HONORATI
LEOTARDI
LIBER SINGVLARIS,
DE
VSVRIS,
ET CONTRACTIBVS
VSVRARIIS COËRCENDIS.


HONORATVS LEOTARDVS SENATOR NICIENSIS ANNO ÆTATIS SVÆ LXXVII
N. Auroux Fecit

HONORATI
LEOTARDI
IC. ET SENATORIS
NICIENSIS
LIBER SINGVLARIS

De Vſuris, & contractibus vſurariis coërcendis:

IN QVO

OMNES FERE' QVÆSTIONES AD TRACTATVM EIVS QVOD interest & annuorum redituum, pertinentes, non vulgari ratione definitæ continentur.

EDITIO TERTIA,

Ab Authore, dum viueret, correcta; & variis in locis aucta & ornata.

CVI NOVISSIME ACCESSIT

DISPVTATIO EIVSDEM AVTHORIS,

SIVE

NOVVS TRACTATVS,

De eo quod Ius Iuſtinianeum de VSVRIS *ſtatuerit.*

CVM SVMMARIIS, ET INDICIBVS NECESSARIIS.



LVGDVNI,
Sumptibus LAVRENTII ANISSON.

M. DC. LXII.

CVM PRIVILEGIO REGIS.

REGIÆ CELSITVDINI

CHRISTIANÆ,

HENRICI MAGNI

GALLORVM ET NAV.

REGIS FILIÆ,

CAROLI EMANVELIS II.

DVCIS SABAVDIÆ,

REGIS CYPRI, &c.

MATRIS AC TVTRICIS,

CVIVS INVICTA VIRTVS REMP. SERVAVIT,

PACEM RESTITVIT,

HONORATVS LEOTARDVS

SENATOR NICIENSIS,

ET D. S. AGNETIS,

HAS SVAS LVCVBRATIONES,

DE VSVRIS,

ET CONTRACTIBVS VSVRARIIS

COERCENDIS

DAT, DICAT, DEDICATQVE

ÆTERNA FIDE, ÆTERNO OBSEQVIO,

ADDICTVS CLEMENTIÆ NOMINIQVE EIVS.

¶ 3

AVCTOR
DEIPARÆ VIRGINI
CEMELIENSI.

ILLE ego qui quondam Hetruſcâ modulatus auenâ
Formoſam docui reſonare hæc littora Nicen,
Nunc alias meditor curas, & pandere fraudes
Conor auaritiæ, & funeſtas fœnoris artes.
Oppida vt euertat, propriáque ex ſede colonos
Expellat, cogátque alias ſibi quærere terras.
Tu quæ Cemelij ſacratas incolis ædes,
Diua parens, noſtrum qua latè proſpicis æquor;
Ruderáque antiqui qua ſpectas Amphitheatri,
Nicenámq; vrbem, & munitam protegis arcem,
Affer opem: maior rerum mihi naſcitur ordo,
Maius opus moueo: valeant Muſæque, iocíque,
Et valeant nugæ: Phœbi nunc deſero caſtra,
Scilicet vt noſtris vexata Vſura libellis
Hinc abeat, noſtríque procul Vari exulet oris,
Et repetat Stygias monſtrum exitiale latebras.

AVCTOR

AVCTOR
LECTORI OPTIMO.

MIRABERIS *fortasse, Amice Lector, cur hoc meum qualecunque opus inscriptum tandem prodeat* Liber singularis: *quasi ego publicè illum veluti magnum aliquod, & eximium Iurisprudentiæ monumentum obtrudere velim.*

Non ea vis animi est, nec tanta superbia prauis.

Vt composui, ita inscripsi singularem, id est, vnum, scilicet vt facilius ea quæ scripsi ex Indice inuenire posses, & vt laborem tibi in illis allegandis aliqua ex parte leuarem, si fortè id aliquando è re tua erit. Nam in hoc genere sæpe Scriptores quidam nostri, quamuis docti, mihi molesti fuerunt, qui libros suos in Partes, Capita, Quæstiones, & Articulos, aliaque huiusmodi dissecuerunt. Imitatus etiam in hac re sum Modestinum, & alios veteres Iuris Auctores, qui de varijs Iuris ciuilis partibus libros singulares ediderunt, & præsertim Iulium Paulum, inter cuius μονόβιβλα *memoratur* Liber singularis de vsuris. *Placuit tamen huic titulo addere,* & contractibus vsurariis coërcendis, *tum quia vsura per contractus serpit, quod procedente opere detexere, & detegere mediocri diligentiâ conatus sum: atque etiam vt in ipso limine ostenderem quam religionem profiteor, eam scilicet, cuius iudicio, ac censura omnis omnino vsura sub cuiuscunque contractus inuolucro lateat, damnata est, & repressa fœnerandi licentia. Ne tamen interim putes me Theologum agere. Scripsi semiperitus Iuris pragmaticis, & in eo foro versantibus, in quo ætatem consumpsi. Cæterùm, vt ingenuè fateor librum hunc meum singularem illo alio sensu dici non posse, in quo tamen tuum sit, Lector optime, iudicium: ita hoc ausim dicere me in eo componendo, & plusquam in nonum annum premendo singulari affectu ductum fuisse, vt dum alij rem diligentissimè faciunt, tibi tuique similibus, id est, viris bonis, (nisi hoc mihi vel sperare etiam temerarium est,) hisce meis vigiliis, & laboribus prodessem. Hæc pauca te volui, & rogo etiam, vt prætermissa quædam incuriâ meâ, vel aliorum, videas in fine operis.* VALE.

Approbatio R. P. F. Fulgentij Verani, Ordinis Eremitarum S. Augustini, Professi Nicienſis, ſacræ Theologiæ Doctoris,

HOc opus non minus argutè, quàm doctè elaboratum, cuius inſcriptio præfert, HONORATI LEOTARDI IC. Senatoris Nicienſis, de vſuris, & contractibus vſurariis coërcendis liber ſingularis, accuratè, & alacriter perlegi: & fateor ſeriò nihil in eo inueniri contra fidei orthodoxæ ſinceritatem, Summorum Pontificum decreta, & bonorum morum integritatem, quin potiùs reor ob ingenij Auctoris acumen, verborum elegantiam, doctrinæ eruditionem, iuris naturæ, Diuini, Canonici, Ciuilis vbertatem non ſolùm ſingulare, ſed ſummopere vtile & neceſſarium ad omne fœnus facilè dignoſcendum, & coërcendum, non tantùm Iuriſconſultis, ſed etiam Theologis, & Cònfeſſariis. Quare dignum iudico quòd typis quàm citiùs mandetur, quatenus ex eo Reſpublica Chriſtiana officia charitatis impendere, & pietatis incrementa percipere valeat. Etiam beatus vir qui miſeretur & commodat. Datum Niciæ in ædibus S. Auguſtini die 2. Septembris Anno Domini 1647.

Frater FVLGENTIVS VERANVS Auguſtinianus.

OPus Illuſtriſſimi D. HONORATI LEOTARDI, Senatoris Nicienſis, de vſuris, & contractibus vſurariis coërcendis, viſum mihi eſt luce digniſſimum: quippè quod non modò quouis reprobæ doctrinæ fermento prorſus caret, atque adeo nihil Catholicæ fidei ac bonis moribus aduerſans continet; ſed etiam ſoliditate ac ſubtilitate doctrinæ, Authoris iudicio ac ingenio bellè reſpondet, tanquam fœtus genuinus parenti. Nam etiam de S. Ambroſij ac Syneſij ſententia, libri ſunt veluti Auctorum liberi, in quibus parentum effigies ac genius proditur. Ita cenſui, & adſcriptione mea rogatus firmaui Niciæ die 2. Septembris 1647.

THEOPHILVS RAYNAVDVS
ex Societate IESV.

Licentia Ordinarij.

IOannes Claudius de Ville, in ſacra Theologia Magiſter, in Eccleſia S. Crucis Cuſtos, & DD. Alphonſi Ludouici du Pleſſis de Richelieu, Eminentiſſimi Cardinalis, ac Reuerendiſſimi Archiepiſcopi Lugdunenſis Prouicarius Generalis: Opus D. HONORATI LEOTARDI de vſuris & contractibus vſurariis coërcendis, à Theologis approbatum in lucem edi facultatem concedimus. Lugduni. 26. menſis Auguſti 1648.

DEVILLE.

INDEX

INDEX QVÆSTIONVM.

LXII. De

HONORATI

DE VSVRIS ET CONTRACTIBVS VSVRARIIS COËRCENDIS, LIBER SINGVLARIS.

QVÆSTIO I.

Quid sit Vsura.

SVMMARIVM.

1. *Vsura duobus modis sumitur.*
2. *Vsura quid sit.*
3. *Vsura, accessio.*
4. *Accessio accessionis non datur.*
5. *Vsura est accessio sortis, seu quantitatis.*
6. *Vsura est accessio quantitatis ex quacunque causa debita.*
7. *Vsuræ veniunt in aliis contractibus quàm mutui.*
8. *Actiones bonæ fidei, & stricti iuris differunt quoad vsuras.*
9. Obligatio *sortis, & vsurarum diuersa.*
10. *Debitum ex vna causa potest in mutuum conuerti. & recipere vsuras.*
11. *Vsuræ accedere possunt contractibus bonæ fidei etiam manente contractu.*
12. *Leges, quæ dicunt in bonæ fidei iudiciis venire vsuras, de veris vsuris loquuntur.*
13. *In contractibus bonæ fidei veniunt vsuræ, quæ in regione frequentantur.*
14. *Quatenus cuiusque intersit, in facto consistit.*
    Interesse poterat excedere modum vsurarum.
15. *Emptor post rem traditam ex iure ciuili tenetur ad vsuras pretij, licet res nullos fructus ferat.*
16. *Vsuræ quæ propter moram infliguntur, veræ vsuræ.*
    Officium iudicis in actionibus bonæ fidei tantum valet, quantum stipulatio vsurarum in actionibus stricti iuris.
17. L. socium 60. ff. pro soc. *explicatur.*
18. *In bonæ fidei iudiciis ex iure ciuili veniunt vsuræ non id quod interest.*
19. *Lucrum societatis non distinguitur ab aliis rebus societatis.*
20. *Socius qui societatem administrat, lucrum in suos vsus conuertens, tenetur ad id quod interest.*
21. *Æstimationis verbum proprium eius quod interest.*
22. *Societatis finis, quæstus.*
23. *Officium gerens tenetur ex culpa, & negligentia ad id quod interest.*
24. *In contractibus bonæ fidei venit id quod interest, & quando.*
25. *Vsura malè à quibusdam restringitur intra fines mutui.*
26. *Feliciani dicta quædam reprehensa.*
27. *Vsura in mutuo turpior, & odiosior, & quare.*
28. *Mutuum sub vsuris non est beneficium.*
    Beneficia fœneratorum, minùs dare, plus exigere.
29. *Vsura est accessio sortis ex solo tempore tardæ solutionis.*
30. *Vsura bellua quædam, quæ semper currit, & argentum parit.*
31. *Vsura non est id quod interest.*
    Vsura non eget probatione.
32. *Mora sola non sufficit, vt quid vltra sortem capere liceat.*
33. *Cambia ab vsuris longè differunt.*
34. *Pœna non est vsura.*
    Pœna adiecta quantitati valde suspecta.
35. *Vsura non est, si quid ex liberalitate debitoris accedit sorti.*
36. *Vsura est solo tempore tardæ solutionis lucrum intendere, & percipere.*

VT sciamus quid sit id, circa quod nostra tenuitas in hoc opere præcipuè versabitur, quærendum in primis est, quid sit vsura. Quod vt commodiùs intelligemus, Obseruandum est vsuram duobus modis accipi.

Primo, vt est incrementum sortis, lucrum & commodum 1
creditoris vltra sortem percipientis denique damnum, & incommodum debitoris. In qua significatione leges passim dicunt vsuras deberi, præstari, venire, currere, & *in l. 11. & 17. §. si pupillo, ff. de vsur.* infligi propter moram non soluentium. Secundo modo, vt est actio, & factum quoddam, quo lucrum illud intenditur, & percipitur. Eâ prorsus ratione quâ furtum, cuius species vsura esse videtur, apud auctores aliquando sumitur pro re ipsa, quæ furto subtracta est, vt *in l. Seruus 36. ff. de condict. indeb. & l. 31 in princ. de furt* aliquando, & frequentiùs pro actione, quâ res aliena subripitur, in quo sensu dicimus quem fecisse furtum, furti teneri, obstringi, vt *in l. 1. 41. & 43. ff. eod. & in tit. Si famil. furt. feciss. dicat.* & aliis locis.

Et omissis aliorum definitionibus, quæ mihi omnes im- 2
perfectæ esse videntur, & facilè à manibus extorqueri posse, reprehenso verbo vno, aut addito, aut dempto, vt loquitur M. Tullius *lib. 2. de Orat.* vsuram primo modo sumptam definio *Accessionem sortis debitæ ex solo tempore tardæ solutionis.* Quæ definitio, cùm ita vim, & naturam vsuræ exprimat, vt neque absit quicquam, neque supersit, perfecta mihi esse videtur, & nullius obiectionibus obnoxia. Quod vt magis constet, dicimus vsuram esse accessionem veluti genus ex *l. frumenti. C. de vsur. & l. vlt. in fin. C. de iure dot.* vbi vsura inter alias accessiones numeratur.

Siquidem accessionis nomen latissimè patet, & continet 3
fructus, qui ex terra, & arboribus nascuntur, & pensiones domorum, vecturas nauium, & fœtus pecorum & omnem vtilitatem, seu causam, quæ ex re aliqua percipitur, vt etiam vsuras, & reditus pecuniæ ex quacumque causa debitæ, vt constat ex *tit. de vsur. & d. l. vlt. C. de iur. dot. & l. si nauis. ff de rei vindic.* & explicat Cuiac. ad *d. tit. de vsur.* & proinde rectè dicimus vsuras accedere sorti, adplicari ad sortem, vt D. Ambrosius *in lib. de Tob. cap. 12. & 14.* & certè etiam Harmenop. *lib. 1. tit. 15.* vsuram accessorium lucrum appellat.

Quamobrem

4 Quamobrem cum regula iuris sit accessionem accessionis non dari, quæ deducitur ex *l. neque eorum. ff. de vsur. l. 2. §. si indemnitas. ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin. l. vlt. de Magistr. conuen. l. hæris §. vlt. de pet. hæred. & l. 1. C. de sent. quæ pro eo.* meritò constitutum est, ne vsuræ vsurarum peti, aut exigi possent, vt *in l. 20. C. quib. ex caus. infam. irrog. l. si non sortem. §. 1. ff. de condict. indeb. l. placuit. ff. de vsur. & l. 28. C. eod. tit.* quod procedente opere diligentiùs tractandum est. Nihil verò refert, an accessio huiusmodi sit eiusdem materiæ, vel diuersæ. Siue enim pecunia pecuniæ accedat, siue pecuniæ vinum, frumentum, oleum, vestis, gemmæ, vel aliud quidpiam, quod æstimationem recipiat, vsura est, *l. oleo. C. de vsur. & cap. 3. 14. quæst 3.* vbi dicitur vsura esse, quodcumque accedit sorti: & constat etiam *ex cap. 1. & 2. de vsur. & c. illo vos de pignor.* & aliis.

5 Diximus verò vsuram accessionem esse sortis, id est quantitatis, siue illa pecunia sit, siue triticum, aut aliud quodpiam, quod numero, pondere & mensurâ consistat, & mutuam functionem recipiat. Et quod nummis, & pecuniariis debitis vsura accedat, nimis, malo publico, compertum est, vt constat ex Arist. *lib. 1. Politic. cap. 7.* vt ait in fœnore nummum nummum parere, & *ex l. 1. & aliis de vsur.* Sic quod oleo, hordeo, frumento, & aliis rebus, quæ vsu consumuntur, vsura quoque accedere possit ostendunt *d. l. frumenti: & l. oleo. l. de vsur. & l. eos. eod. tit.* & scribit Harmenop. *lib. 3. tit. 7. §. mutuo.* & tradit Donell. *lib. de vsur. in princ. vers. & tamen,* Ioann. Borcholt. *de vsur. c. 1. num. 26. &* Roder. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 7. num. 14.* & patet etiam ex *cap. vsura 14. quæst. 3.* quod definitum est vsuram esse, si dederis frumenti modium vnum, & super aliquid exigatur. Vsuræ ergo debentur ex quantitatibus, *l. pen. C. mandat. l. 3. §. 1. ff. qui pot. in pign. hab.* id est ex iis rebus, quæ numero, pondere, & mensurâ constant: non autem ex iis, quæ certa specie, certóque corpore continentur, vt docet Cuiac. *in l. 3. §. vlt. de vsur.* Anton. Fab. *C. solut. matrim. defin. 5. in allegat. num. 15.* & Borcholt, *loc. cit. n. 27. & 28.* & ante illos Odofo. *in l. 1. n. 12. C. de fisc. vsur. &* Salic. *in l. 2. C. depos.*

6 Obseruandum vero est me non dicere vsuram esse accessionem sortis mutuò datæ, quasi vsura sit fœtum eius quantitatis, quæ mutuo data est, & in solo contractu mutui inueniri, & deprehendi possit, vt Didac. Couatr. *variar. lib. 3. c. 1. num. 2.* Petr. Gregor. *lib. 1. de vsur. cap. 3. num. 7.* Fernand. Vasq. *controuers. lib. 6. cap. 60. n. 8.* Parlador. *rer. quotidian. lib. 2. c. 1. num. 7.* Felician. *de sol. lib. 1. de censib. c. 5. num. 14.* & alij ferè omnes scribunt, sed accessionem esse sortis debitæ, Alioquin imperfecta esset definitio, neque suo ambitu quicquid est vsurarum, contineret. Certum enim est vsuras aliis quantitatibus interdum accedere, quæ ex aliis causis debentur quàm ex mutuo, vt ex contractibus bonæ fidei *l. 23. §. 7. de except. rei iudic. l. quæro ff. locat. l. cum quidam. §. ex locato, & l. mora. §. in bonæ fidei ff. de vsur.* & Hamenop. *d. lib. 3. tit. 9.* & ex legatis, & fideicommissis *l. 34. ff. de vsur. l. Titia Seio. §. vsuras. d. leg. 2. l. 1. & 2. C. de vsur. legat. & aliis locis.*

7 Neque mouet quod dicunt vsuram non nisi in rebus, quæ numero, pondere, & mensurâ consistunt, committi posse, vt ait Felicianus *loc. cit.* quia licet id verissimum sit, non tamen sequitur vsuram in sola mutui datione locum habere posse, quia etiam ex aliis contractibus res huiusmodi frequentissimè debentur, vt ex locato, deposito, mandato, tutela, & aliis iudiciis bonæ fidei; ex causa etiam legati, & fideicommissi. Proinde si creditor vltra sortem ex his causis debitam aliquid super exigit, & extorquet, cum nihil eius intersit, certum est illum vsuram committere, non minus, quàm qui ex solo mutui dationis officio lucrum capit: extantque huius rei tot in iure nostro testimonia, vt nullus sit dubitandi locus. Id enim ostendunt apertissimè *l. 1. & 17. §. ex locato ff. de vsur. l. 27. in fin. C. eod. l. Lucius. 24 ff. depos. l. 2. & 4. C. eod. tit. l. 10. §. si procurator. ff. mand. l. 19. C. eod. l. 7. §. quæ autem. de admin. tut. & l. 23. §. 1. ff. de except. rei iudic.* his verbis: *quandiu enim manet contractus bonæ fidei, current vsuræ.* Idem constat ex *l. 1. & tot. tit. C. de vsur. legat. l. 3. §. si cui certa quantitas. ff. de ann leg. & fideicomm. & d. l. Titia Seio. §. vsuras. de leg. 2.* Et perspicuum etiam est ex *l. eos. §. super vsurarum. C. de vsur.* in qua Iustinianus postquam modum posuit, intra quem liceret vsuras stipulari eius pecuniæ, quæ fœnori datur, iubet eundem modum obseruari in omnibus aliis casibus, in quibus citra stipulationem vsuræ exigi solent. Quod superfluum erat constituere, si in mutui tantum dationibus vsura locum habere posset, vt illi putant.

Præterea illud ex eo manifestum est, quia quod attinet ad vsuras, hoc interrest inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, vt in strictis iudiciis, quale est mutuum, non veniant vsuræ ex pacto regulariter, non veniant ex mora, & officio iudicis, sed ex stipulatione tantum. At in iudiciis bonæ fidei veniant etiam ex pacto, & mora, & officio iudicis, quia officium tantùm potest in iudiciis bonæ fidei, quantùm nominatim concepta stipulatio in actionibus stricti iuris, *d. l. 24. ff. depos. & l. 7. de negot. gest.* & ait Cuiac. *in d. l. 1. de vsur. ad Papinian.* nullam esse frequentiorem regulam, quæ probatur multis iuris locis, vt in *l. 32. §. in bonæ fidei, de vsur. & l. 34. eod. tit. l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. & l. 2. & 3. C. depos.* quæ ait, *si depositi experiaris, non immeritò etiam vsuras tibi restitui flagitabis.* Et hoc etiam valde pertinet *l. 6. §. vlt. de negot. gest.* vbi si quis amici absentis negotia gessit, & à seipso non exegit, quod ei debebat, tenetur actione negotiorum gestorum, in qua veniunt vsuræ ex eo tempore, quo debuit à seipso exigere, tametsi ab initio debitum non esset vsurarium, quod est mirabile. 8

Denique huius rei impressum vestigium est in *l. 4. C. depos.* in qua si quis depositi actione expertus est, & sortis tantummodo condemnatio facta est, non potest deinde agere propter vsuras. Non enim, inquit, duæ sunt actiones, alia sortis, alia vsurarum, sed vna, ex qua condemnatione facta iterata actio rei iudicatæ exceptione repellitur. Sed in contractu mutui vsuræ ex eadem obligatione nô veniunt, sed necesse est, vt duæ sint obligationes, vna sortis, & altera vsurarum *l. 8. ff. de eo quod cert. loc.* vers. *ibi enim duæ. & l. vbi autem. 75. §. qui sortem. ff. de verb oblig.* Quod sanè inutile, & ridiculum fuisset quærere, & constituere, si mutui tantum dationibus vsuræ accedere potuissent. 9

Neque mouet, si fortè dicas hoc ideo esse, quia in hisce contractibus tacitum mutuum inest, & vt viri Theologi loquuntur, virtuale, vt Salas *lib. de vsur. dub. 1. in fin.* Nam licet hoc fieri possit, & fieri doleo, vt cùm res cariùs venditur ob dilatam pretij solutionem; vel viliùs emitur ob prærogationem pretij, *c. in Ciuitate. de vsur.* & Theologi rectissimè docent: vel cùm id quod ex contractu bonæ fidei debetur, veluti depositi, & mandati propter vsuras in mutuum conuertitur *l. si ventri, §. in bonis. ff. de priuil. credit. l. 7. § quoties. ff. depos. l. si ex pretio, C. si cert. pet.* non tamen inde fit, vt manente contractu bonæ fidei vsuræ currere non possint. 10

Id enim, ne cui dubium esset, nominatim Vlpianus ait in d. l. 23. ff. de excep. rei iudic. *quandiu contractus bonæ fidei manet, vsuras currere,* & Paul. in d. l. 17. §. 4. de vsur. *ex locato, qui cõuenitur, nisi cõuenerit, vt tardius illata pecunia vsuras deberet, nõ nisi ex mora vsuras præstare debet,* & in l. 29. §. 1. ff. depos. *Si ex permissu meo deposita pecunia, is, penes quem deposita est, vtatur, vt in cæteris bonæ fidei iudiciis vsuras eius nomine præstare mihi cogitur.* & Gordianus Imper. in d. l. 3. C. depos. *Si depositi experiaris, non immeritò etiam vsuras tibi restitui flagitabis.* Idemque constat ex l. 2. C. de vsur. pupill. cuius verba sunt: *Eius quod ex causa tutelæ debetur, vsuras præstari oportere dubium non est.* & ex *l. 7. §. residuarum. & §. quæ autem. ff. de admin. tut. & l. 3. §. 1. ff de contrar. tut. act.* Quæ negotia à mutui datione remota sunt. Imò incidit aliquando species, vt quæratur, an negotium gestum inter aliquos mutuum sit vel depositum propter vsuras. Veluti si quis apud alium pecuniam non obsignatam deposuit, vt tantumdem redderet. Quæritur an mutuum sit vel depositum propter vsuras. Nam si est mutuum, neque etiam post moram debentur, quæ non sunt deductæ in stipulationem *l. 3. C. de vsur. l. Titius ff. de præscript. verb.* Sed quia hic potius depositum est, ideò respondit Papinianus eum, qui pecuniam accepit, in vsuras quoque post moram iudicio depositi condemnandum esse in *l. 25. §. 1. ff. depos.* vt rectissimè explicat Cuiac. *in lib. 4. responsor. Papinian.* denique huius rei vestigium est *in l. 10. §. Si quis Titio. ff. mandat.* Et proinde tantùm abest vt ex solo 11

solo mutuo vsuræ debeantur, quin imò interdum debitor eas præstare cogatur, quia non sit contractum mutuum. Ex quibus ni fallor, plusquam manifestum est, etiam iis negotiis, quæ a mutuo longè distant, & in quibus nullum mutuum est, neque palliatum, neque virtuale vt loquuntur, vsuras accedere posse: imò interdum venire vsuras ex iure ciuili, quia negotium non sit mutuum: & proinde, à iuris ratione valde alienum esse, quod quidem vulgò dicūt in solo contractu mutui vsuram committi.

12 Neque placet, quod quidam scribunt leges illas quibus ex iure ciuili definitum est in contractibus bonæ fidei, & in legatis, & fideicommissis, quæ, quod attinet ad vsuras, comparantur contractibus bonæ fidei, vsuras venire ex mora, & infligi propter moram, loqui non de vsuris, quæ creditoris lucrum continent, sed de iis tantùm; quæ pensant id quod interest creditoris sibi moram non fieri, vt Canisius *in lib. de vsur. cap. 1. num. 13.* qui monetur *ex l. socium 60. ff. pro soc. l. 5. C. de act. empt. & l. Iulianus. §. ex vendito. ff. eod. l. cum quidam § si pupillo. ff. de vsur. & l. 2. C. eod. tit.* Etenim verius est leges illas, quibus constitutum est in contractibus bonæ fidei, in legatis, & fideicommissis venire vsuras propter moram debitoris, loqui & intelligendas esse de veris, & propriis vsuris; & locum habuisse etiam cùm nihil interesset creditoris ratione lucri, vel damni, id enim satis ostendunt *l. 1. & 17. & l. mora. § in bona fidei ff. de vsur. l. 13. C. eod. & l. 29 ff. depos.* ex quibus constat ius proprium esse actionum bonæ fidei, vt in iis ob solam moram vsuræ debeantur, vt obseruat Præses Faber, magnum Sabaudiæ, & Iurisprudentiæ lumen, *de erroribus pragm. Dec. 20. cap. 1 num. 6.* & incongruum est dicere Iurisconsultos hoc discrimen inter contractus stricti iuris, & bonæ fidei constanter, & perpetuò constituisse, vt in his vsuræ ex mora debeantur, in iudiciis verò stricti iuris, cuiusmodi est mutuum, non nisi ex stipulatione, & interdum ex pacto, & non de iisdem vsuris id accipere, & definire: sed vsurarum nomine in eodem tractatu, & iisdem locis modò vsuras veras, modò id quod interest intelligere. Et valde etiam absurdum est, putare Iustinianum, qui in *l. eos. C. de vsur.* grauissimam eorum molem moderatus est, vt ipse ait, & postquam modum stipulationi vsurarum præscripsit, eandem quantitatem seruari iussit in omnibus aliis casibus, in quibus citrà stipulationem vsuræ veniunt, vt in contractibus bonæ fidei, non de iisdem vsuris sensisse, præsertim cùm in tota illa *l. eos.* nullum sit vestigium eius quod interest, vt aduersus Molineum obseruat Roderic. *de ann. & menstr. redit. lib. 3. quæst. 4. num. 85.*

13 Denique huius rei fortissimum argumentum est, quia cùm leges illæ constituunt in contractibus bonæ fidei ex mora vsuras venire, eas præstandas esse definiunt, quæ in regione frequentantur, hac exceptione additâ, dummodo non excedat legitimum modum, vt in *l. 10. §. si procurator. ff. mandat. l. 19. C. eod. l. 7. § quæ autem. de admin. tutor. & l. 1. ff. de vsur.* vbi Papinianus ait, *cùm iudicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio iudicis vsurarum modus ex more regionis; vbi contractum est, constituitur, ita tamen, vt legi non offendat.* & in d. § *quæ autem.* postquam definitum est tutorem ex abusione pecuniæ pupillaris debere vsuras maximas, subiicit Vlpianus *ex cæteris causis secundum morem prouinciæ præstabit vsuras, aut quincunces, aut trientes, aut si quæ leniores in prouincia frequentantur.*

14 Quod ei quod interest non conuenit. Neque enim ex more regionis, sed ex facto pendet *l. quatenus de reg. iur.* & incertum est, & modò plus, modò minus interest & interdum etiam nihil. *l. si quis. 13. ff. de rei indic. l. 112. in fin de verb. oblig.* & potest excedere legitimum modum vsurarum *l. 2. in fin. ff. de eo quod cert. loc.* denique nullum in iure nostro est quincunx, vel triens, sed ex probationibus Iudex arbitratur, quid intersit; & quia plerumque difficilis est probationis, redigit ad exiguam summam *l. vlt. de præt. stipulat. &* Cuiac. *ad l. 1. in princ. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. profer.*

15 Neque est contrarium, quod definiunt *l. 2. C. de vsur. l. Iulianus, & l. 5. C. de act. empt.* quia licet ratio fructuum valde suadeat pretij vsuras præstandas esse ab emptore, qui premium habet, & percipit fructus: ita vt receptum sit illas hoc casu iure Canonico non improbari, vt tradit *Couarr. variar. lib. 3. cap. 4. num. 1.* non tamen inde sequitur ex iure ciuili post moram vsuras non deberi, cum res vendita est quæ nullos parit fructus vt sunt gemmæ, merces, & id genus, quia hæc actio est bonæ fidei, etiamsi res huiusmodi venditæ sint: & in actionibus bonæ fidei vsuræ ex iure ciuili veniunt post moram, vt dixi ex *l. 1. C depos. l. 24. ff. eod. & l. 32. §. in bona fidei. ff. de vsur.* & proinde secundum ius ciuile satis est rem traditam fuisse, & emptorem re, & pretio frui, vt constat ex *d. l. Iulianus. §. ex vendito. de act. empt.* neque vlla ratio est vt pecuniæ ex locato, mandato, vel deposito debitæ ob solam moram vsuræ præstarentur, etiam si nihil creditoris interfuisset; eius verò quæ ex venditione debebatur, non venirent nisi ob fructus, vel aliunde interesse creditoris. Quod ita verum est, vt nominatim iure ciuili constitutum sit, si emptor in pretio soluendo moram fecerit, venditori vsuras dumtaxat præstandas esse, non autem id quod interest. Ita enim definitum est *in l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vendit.* his verbis, *venditori si emptor in pretio soluendo moram fecerit, vsuras dumtaxat præstabit, non omne omnino quod venditor mora non facta consequi potuit: veluti si negotiator fuit, & pretio soluto ex mercibus, plusquam vsuris quærere potuit*, quod extat etiam in basilic. lib. 19. tit. 6. & apud Harmenop. in *epit. lib. 3. tit. de emptione. § si emptor.* ex quo multo magis patet, quod dixi in actionibus bonæ fidei, & nominatim in actione venditi, quod magis dubium videbatur *ob d. l. 5. C. de act. empt.* secundum ius ciuile, quo vsuræ permissæ sunt, ex mora venire vsuras, quasi vsuras, non autem id quod interest.

Nec etiam obstat, quod Paulus ait *in dict. l. 17. §. si pupillo. de vsur. non propter lucrum petentium, sed propter moram soluentium, vsuras infligi*, quia ex his verbis nullo modo elici potest, quod Canisius putat vsuras, quæ ex mora infliguntur, decerni non quasi vsuras, sed quia creditoris intersit, verius enim est solam moram ex iure ciuili sufficere, vt in contractibus bonæ fidei vsuræ debeantur, etiamsi nihil creditoris intersit, vt manifestè constat ex *d. l. vlt. ff. de peric. & commod. rei vendit.* & aliis locis, quibus apertissimè constitutum est in iudiciis bonæ fidei, legatis, & fideicommissis vsuras ex mora præstandas esse, nec addunt, si creditoris intersit vel quatenus intersit: imò modum vsurarum ex more regionis constituendum esse, vt in *l. 1. ff. de vsur. l. 7. § quæ autem ff. de admin. tut.* quod non conuenit ei, quod interest, vt proximè dixi. Denique solam moram sufficere, vt vsuræ ex iure ciuili in iudiciis bonæ fidei debeantur, ex eo constat, quia in his tantum valet mora, & officium Iudicis, quantum in strictis negotiis stipulatio, *l. 5. C. de pact. inter empt. l. 7. de negot. gest. l. 24. ff. depositi*: sed sola stipulatio sufficit, vt vsuræ debeantur ex iure ciuili, quod certissimum est, ergo & mora sufficit, vt in iudiciis bonæ fidei officio iudicis infligantur vsuræ. Quamobrem eius loci sententia est in iudiciis bonæ fidei, non tam vsuras infligendas esse propter lucrum creditoris, quàm propter moram non soluentium? cum disceptatur iudicio bonæ fidei, iudicem in decernendis vsuris non spectare lucrum creditoris sed moram debitoris, quam impunitam esse non oportere veteribus placuit, *l. 3. §. si auro. & d. l. 32. § in bona fidei. ff. de vsur.* quod tamē cedebat lucro creditoris *l. 11. in princ. ff. de vsur. & Odofr. in l. 1. num. 5. C. de fisc. vsur.* cui scilicet sors, & vsuræ officio Iudicis adplicabantur ob moram debitoris. *l. quæro. §. locat. l. 49. § 1 de act. empt.* quæ tamen mora, nunc non sufficit, vt quid vltra sortem capere liceat, vt post pauca dicam.

Sanè maioris operæ est respondere ad d. *l. socium 60. ff. pro soc.* qui locus vnus valde fauet Canisij sententiæ. Ait enim Socium, *qui in eo quod ex societate lucri fecerit reddendo, morā adhibuit, cum ea pecunia ipse vsus sit, vsuras quoque eum præstare debere, sed non quasi vsuras, sed quod Socij intersit moram eum non adhibuisse, sed si aut vsus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit, contra esse.* Quibus verbis constare videtur socium teneri ad vsuras, non vt vsuras, sed vt id quod interest, & quod socij intersit illum non adhibuisse moram: & ita hunc locum interpretati sunt Angel. *in l. 1. § 1. num. 5.* 17

*ff.de vſur.*Fulgoſ.*in d.l.ſocium* Cuiac.*ad tit. de ſentent. qua pro eo quod inter profer.* Felic. *de ſociet.cap.24.n.1.* & ita Græcos interpretes explicare refert Gothofr.ad h.l.quod ſanè valde congruit verbis legis: Ait enim Pomponius, *Sed non quaſi vſuras, ſed quod ſocij interſit eum moram non adhibuiſſe.*

18 Sed hæc interpretatio pugnare videtur cũ *d.l.1.ff. de vſur.* quæ dicit in iudiciis bonæ fidei venire vſuras, quæ in regione frequentantur intra legitimum modum,quod non poteſt referri ad id quod intereſt, quod incertum eſt, & poteſt excedere modum vſurarum, vt conſtat ex *l.2. in fin. de eo quod cert.loc.* & in aliis bonæ fidei iudiciis omnibus ex iure ciuili vſuræ poſt moram veniunt vt vſuræ, non autem quod creditoris interſit, vt in actione locati, depoſiti, tutelæ, & aliis, d.l. *Quæro ff.loc. & l.24. ff. c.depoſ.l.7. §. quæ autem.ff. de admin.* Neque videtur maior ratio, vt qui depoſitum inuaſit, & in ſuos vſus conuertit, vel pecuniis pupillaribus abuſus eſt, in vſuras teneatur, *l.3.c. depoſ.* Socius verò ex eadem cauſa ad id quod intereſt quod modum vſurarum excedere poteſt, vt dixi, & plerumque difficilis probationis eſt, *l. vlt. de prætor. ſtipulat.* Vnde Papinianus in d.l.1.§.1.*de vſur.* ſimpliciter ait,ſocium qui ideo condemnandus eſt,quod pecuniam communem inuaſit, omnimodo præſtare vſuras, & non ait præſtare id quod intereſt, vel vſuras non quaſi vſuras, ſed quod ſocij interſit. Et congruenter etiam huic rei Hamenop. d.lib.3.tit.10. ſic ait: *Eius quod lucri fecerit, ſocius vſuras non præſtat, niſi aut moram in eo reddendo adhibuit, aut eo quoque vſus eſt.*

19 † Quod vt ſoluat gloſ.in d.l.*ſocium*, notat hoc ideo eſſe, quia in d. l.1. de vſur. Socius communem pecuniam inuaſerat, hic vero lucrum. Sed hæc ſolutio reiicienda eſt, quia hoc lucrum etiam res communis eſt, nec diſtinguitur ab aliis rebus ſocietatis, nec diuerſo iure cenſetur, l. *auri.C.de frum. vrb.Conſtantin.* & in ſpecie reſpondit Crau. *in con.* 433. *num.*30.*&* 31. & acceſſionem non eſſe ſatis oſtendit, quod hic ſubiicitur ex eo ob moram vſuras deberi, quia regula eſt acceſſionis acceſſionem non eſſe, ne res in infinitum abeat, *l.2.§.ſi indemnitas.ff.de admin. rer. ad ciuit.pertin.l. vlt. C. de vſur.rei iudic.l.vt nullo. C. de vſur.* & hic etiam notat gloſ. in verbo *Labeo*, & quod attinet ad vſuras nihil refert, an ſocius pecuniam communem inuaſerit, vel lucrum: vt dicimus parui referre, an quis ſortem, vel vſuras alterius nomine exactas in ſuos vſus conuerterit, *l.5. §. ſi vſuras. & l.58. §.1.in fin.de admin.tut.l.2. C.de vſur. pupill. l.idemque §.ſi procurator.ff.mandat.*

20 Altera Accurſij ſolutio eſt, vt poſſit ſocius, cui mora facta eſt, vel vſura, vel id quod intereſt petere,quam probat Angel.in d.l.1.§.*ſocius num.5.ff.de vſur.*Sed hanc interpretationem tametſi probabilis ſit, verba legis non omnino patiuntur, quæ ait ſocium vſuras præſtare, *ſed non quaſi vſuras, ſed quod ſocij interſit.* Videntur enim hæc verba electionem tollere, & hoc caſu non vſuras, ſed id quod intereſt peti poſſe. Et ſanè fateor verba legis magis innuere vſuras hoc loco infligi, non quaſi vſuras, ſed quia ſocij intereſt ſibi moram non fieri, vt tradunt Angel. Fulgoſ. & alij auctores cit.num.17. Quid enim aliud ſibi volunt illa verba, *ſed quod ſocij interſit*? ſatis fuit dicere ſocium, qui in reddendo lucro moram fecerit, vel eo vſus eſt, vſuras præſtare debere, vt loquitur Papinianus *in d.l.1. de vſur.* Hinc enim ſatis intelligitur vſuras iſtas non ex conuentione, & quaſi fœnus, ſed propter moram, & officio iudicis deberi, vnde ſuperfluum eſſet addere, *ſed non quaſi vſuras, ſed quod ſocij interſit, moram eum non adhibuiſſe.* Idque etiam valde ſuadet, quod ſubiicitur: *Item poſt mortem ſocij nullam talem æſtimationem ex facto hæredis faciendam, quia morte ſocij dirimatur ſocietas.*

21 Nam licet iudex interdum dicatur æſtimare modum vſurarum, cùm vſuræ non quaſi fœnus ſed ex mora debentur, vt in legatis l.39. §.*in vſurarum. de leg.*1.tamen verbum *æſtimationis* magis congruit ei quod intereſt. Vſuræ enim proprie non æſtimantur à Iudice, ſed earum modum conſtituit ex more regionis, vel ex lege: arbitrium iudicis deuincitur, vel moribus, vel legibus, vt docet Cuiac. *in. d. l.1.de vſur.ad Papin.* vnde valet ſententia qua quis condemnatur in centum cum vſuris non expreſſa earum quantitate *l.1.C.de ſent. quæ ſine cert. quant.* Cuiac. *ad h. tit.* & Duaren. *in l.59.ff.de re iudic.* Nam quæ non eſt expreſſa quantitas vſurarum ex ipſo iure intelligitur, id eſt, ex l. *eos C.de vſur.* vt ait idem Cuiac. loc.cit.Denique propriè non æſtimantur vſuræ, ſed computantur *l.46.§.3.de admin. tut.* Eius verò, quod intereſt, iudex æſtimationem facit ex rei veritate & quatenus reuera intereſt, *l.13.ff.de re iudic.l.ſed addes.§ ſi dominus. ff. loc. & l.8. in fin. de eo quod cert.loc.* quæ ait, *officium iudicis tale eſſe debere, vt æſtimet quanti actoris interſit.*

Quamobrem tentandum eſt, an ratio aliqua faciat, vt 22 in ſpecie d. l.*ſocium* 60. *ff. pro ſoc.* ſocius qui lucrum quod fecerat, in ſuos vſus vertit, teneatur ad vſuras, non quaſi vſuras, ſed quod alterius ſocij interſit, cùm tamen regulariter ex iure ciuili in contractibus bonæ fidei propter moram vſuræ debeantur, non id quod intereſt *d.l.32.§.in bonæ fidei ff.de vſur. quæro.ff.loc. & d. l. vlt. ff. de peric. & comm.rei vend.* & in ſocio nominatim definitum eſt in *d. l.1.§.1. de vſur.* Et puto hanc hic intercedere rationem, quia in ſpecie huius *l. ſocium. §. pro ſoc.* ſocius qui lucrum illud in ſuos vſus conuerterat, rem ſocietatis gerebat, vt aliud agens notat Scipio Rouitus *in dec.9.num.16.* Nam ipſe illud lucrum fecerat, & in ſuos vſus manente adhuc ſocietate verterat. Cùm igitur ſocietatem adminiſtraret, tenebatur eâ durante lucrum illud in rem,& vtilitatem ſocietatis & in quæſtum communem vertere? vt notat idem Rouit. loc. cit. ſocietas enim inſtituitur ad quæſtum,*l.coire.l. ſed ſi. ff.pro ſoc.* & tradit Felic. *de ſociet.cap.2.num.9.* & natura ſocietatis eſt, ſtudere lucro communi, non autem proprio, vt dicit Angel.*in d.l.1.§.1.num.1. ff.de vſur.*quare cùm teneretur ex hoc lucro lucrum facere non minus, quàm ex aliis rebus ſocietatis, niſi aliud actum ſit, conſequens eſt, & merito hic Pomponius reſpondit illum teneri ad vſuras, ſed quod ſocij interſit, poterat enim plus intereſſe, *d.l.2.in fin.de eo quod cert.loc.*

Nam cum quis ex officio quod ſuſcepit, tenetur aliquid 23 facere, & non facit, cogitur præſtare id quod intereſt. *l.8. §.mandat. ff. mandat. l.ad. comparandas, C.eod tit.* & in ſocio id etiam expreſſe conſtitutum eſt in l.*fratres.§. ſi qui ſocietatem.& l.actione, §.4. ff. pro ſoc.& Lucius* 72.quæ ait ſocium ſocio etiam culpæ nomine teneri, vt etiam docet Plot. *de in lit.iuram.§.13.n.6.* & hanc eſſe d.l.*ſocium*, ſententiam ſatis indicat, quod ſubijcit poſt mortem ſocij nullam talem æſtimationem faciendam, quia morte ſocij dirimitur ſocietas. Quod etiam ſcriptum eſt Baſilic. *lib. 12.tit.1 cap.54.* ſiquidem finitâ ſocietate per mortem ſocij, non tenetur hæres, qui ſocius non eſt, rem ſocietatis gerere, & inde lucrum, & quæſtum facere, & ideo licet ipſe moram adhibeat in reddendo lucro, quod defunctus fecit, non tenetur ex iure ciuili ad id quod intereſt, ſed ad vſuras dumtaxat ex more regionis taxandas,intra modum tamẽ legibus ſtatutum, vt in reliquis iudiciis bonæ fidei receptum eſt, & planè conſtat ex *d.l.vlt. de peric. & comm. rei vend.* & hæc eſt ni fallor Pomponij ſentẽtia,ſocium ſcilicet qui cùm ſocietatem adminiſtraret, lucrum quod fecerat in proprios vſus conuertit, teneri ſocio ad id quod intereſt.

Sed licet in ſpecie d. l.*ſocium*, & ex cæteris quibuſdam 24 cauſis interdum in iudiciis bonæ fidei, ſecundum ius ciuile, veniat id quod intereſt, vt cùm aduerſarij dolus, vel fallacia arguitur, quo caſu etiam furti interdum agi poteſt, vt *in l.45.& 46.ff. pro ſoc. l.29.ff. depoſ. & aliis locis,* vel cùm ex contractu bonæ fidei aliquid certo loco, vel die præſtandum eſt quo caſu vtilitas loci, & temporis ſpectanda eſt *l.ſi vt certo. ff. commod.l.7.ff.de eo quod cert.loc.* vt etiam cùm mutua pecunia ſic datur, vt reddatur certo loco *l.6.ff eod. l.ſi duo.§.1.de conſtit pecun.* non tamen ſequitur quod Caniſius putat leges illas, quæ definiunt in contractibus bonæ fidei poſt moram venire vſuras, loqui de vſuris, quæ penſant id quod intereſt, cum verius ſit illas agere de vſuris, quæ ob ſolam moram infligebantur, etiamſi nihil intereſſet creditoris, vt dictum eſt, & ſatis etiam colligi poteſt ex eo, quod cùm Iuriſconſulti veteres ſentiunt venire id quod intereſt, apertiſſimè definiunt, & ſeparant ab vſuris, vt in *d. l.2.in fin. & l. 6. & 7. de eo quod cert.loc.l.vltim.de peric.& commun.rei vend.& d.l.ſicut certo. ff. commod.*

commod. & alibi. Quæ omnia ni fallor satis superque sufficiunt, vt tandem concludamus vsuras aliis contractibus, quam mutui dationibus accedere posse. † Et consequenter errare eos, qui rationem vsuræ restringunt ad lucrum, quod ex mutuo percipitur, at Couarr. & Felic. *loc. cit.* Villag. *de vsur. quæst.* 1. Marescot. *variar. l.* 2. *cap.* 133. *num.* 1. & 8. & Vgolin. *eod tract. de vsur. cap.* 6. *n.* 1. vbi refert Viuium in sua sylua communium opinionum dicentem totum mundum hanc sententiam sequi. Quæ tamen quamplurimis iuris locis manifestè refellitur, & præsertim ex *d. l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend. l.* 24. *ff. depos. lib.* 1. *in princ. ff. de vsur. & l.* 23. *ff. de except. rei iudic.* quæ ait: *quandiu manet contractus bonæ fidei vsuras currere.* Quamobrem concludendum est, vsuram suo ambitu non solum continere vsuras, quæ ex pecunia fœnebri, seu fœnori data extorquentur, sed eas etiam, quæ percipiuntur ob moram in solutione eius pecuniæ factam, quæ ex aliis contractibus, vel ex causa legati, & fideicommissi debetur, & has etiam proprias, & veras vsuras esse, neque minùs illicitas, vt suo loco diligentiùs tractatum est.

26 Ex quibus etiam in transitu notandum est errasse Felicianum *in d. tractat. de censib. l.* 2. *cap.* 6. *num.* 6. dum contendit acerrimè vsuram, quæ in contractibus bonæ fidei interuenire solet, non esse propriè vsuram, sed incrementum quoddam, & superabundantiam, imò & ipsam sortem: nec habere quicquam mali, sed omni iure licitam, & permissam esse. Nam hæc superabundantia, hoc incrementum vera vsura est, vt multis, & perspicuis iuris locis demonstratum est *num.* 12. & 13. & proinde interdicta etiam est eo iure, quo omnis superabundantia prohibetur *c. putans.* 14. *quæst.* 3. & *c. consuluit. de vsur.* quod fusius exequar, postquam docuero vsuram omnem sua sponte illicitam, & nefariã esse. Sanè quod ait huiusmodi vsuras sortè esse, manifestè refellitur ex *d. l.* 4 *C. depos. & l.* 49. *in fin. ff. de act. empt.* quibus constat iudicis officio præstari, & solutã sorte peti non posse.

27 Illud sanè admittendum est vsuram, quæ in mutui dationibus exercetur, & fœnus propriè dicitur, longè turpiorem, & odiosiorem esse. Mutuum enim officium est, & gratuitum natura sua: denique ab affectu amico ad vsum temporis necessarii, vt ex Nonio Marcello notat Cuiac. *in obser. lib.* 11. *cap.* 37. vnde creditor, qui pecuniam fœnori dat; id est, cum vltra sortem vsuras stipulatur, & capta, hoc contractu abutitur, & rem præclaram, & iure gentium ad vtilitatem hominum & subsidium inopiæ institutam, in necem, & perniciem generis humani vertit: denique inopes, & necessitate pressos lædit, & rodit sub specie officij & beneficij, quo nos adiuuari decet, non opprimi *d. l.* 17. *§. sicut. ff. commod.*

28 Neque mutui datio quæ sub fœnore fit, officium dici debet, officio enim contraria est merces, vt dicebat Paulus in *l.* 1. *in fin. ff. mand.* & vt dicebat Cleanthes, *multum à beneficio distat negotiatio.* Cicero lib. 2. de finib. circa fin *Nec si tuam ob causam commodes, beneficium illud habendum est, sed fœneratio.* & Seneca lib. 4. de benefic. *Non est beneficium, quod in quæstum mittitur: hoc dabo, hoc recipiam, auctio est.* & lib. 6. *Multum interest aliquis nobis beneficium det suâ causâ, an nostrâ an suâ, & nostrâ. Ille qui totus ad se spectat, nobis prodest, quia aliter sibi prodesse non potest, eo loco mihi est quo qui pecori suo hybernum, & æstiuum pabulum prospicit: eo loco quo qui captiuos suos, vt commodius veneant pascit,* &c. Huiusmodi fœneratores esse videntur: vnde congruenter D. Ambrosius in lib de Tobia, cap. 3. *Talia sunt vestra diuites beneficia, minus datis, plus exigitis, talis humanitas, vt spolietis etiam dum subuenitis Fœcundus etiam vobis pauper est ad quæstum: misericordes planè viri, quem alij absoluistis, vobis addicitis: vsuras soluit, qui victu indiget. An quidquam grauius? ille medicamentum quærit, vos offertis venenum: panem implorat, gladium porrigitis: libertatem obsecrat, seruitutem irrogatis: absolutionem precatur, informis laquei nodum stringitis,* & cap. 12. *oblatio quidem blanda, sed immanis exactio; vna pecunia à fœneratoribus datur, at quàm multa à debitoribus exiguntur?* Quare cùm pecunias sub vsuris credere beneficium non sit, sed negotiari, & ex aliorum calamitatibus quæstum occupari, nihil mirum, si hoc vsuræ genus D. Ambrosius, & alij Patres, & sacræ constitutiones potissimùm execrantur, & maledictis omnibus prosequuntur.

Denique additum est definitioni vsuræ, *ex solo tempore* 29
tardæ solutionis, ex l. 3. *C. in quib. caus. in integr. resti., non est nec.* quibus verbis ratio, & rabies vsuræ potissimùm continetur Hinc enim ab aliis accessionibus, distinguitur, quæ non ob solam moram, & ex solo tempore, quo quis alienam pecuniam retinet, sed ex aliis iustis causis percipiuntur, cùm vsuræ ex eo tantum præstentur, quod pecunia sub fœnore retinetur, vt *in l. lecta, si cert. pet. l. Titius de præscr. verb. l.* 3. *C. de vsur.* vel ex eo, quòd tardiùs infertur, & soluitur, vt indicat *l.* 9. & 17. *§. ex locato, ff. de vsur. & l. quæro ff. locat, & d. l.* 3. *C. in quib. caus. in integr. restit.* vnde dicimus vsuras currere ex die obligationis, vel moræ, pro ratione sortis, & temporis *d. l.* 9. & *l.* 17. *in princ. ff. de vsur.* vt enim tempus est mensura motus, ita & vsuræ. † Vnde Græci auctores,
vt Suidas, vsuram fingunt belluam quandam ἀργυροτόκον 30
quæ semper, & continuò currit, & omni horã, & die pecuniam parit. Quam debitor quidam nomine Strepesiades valde metuit apud Aristophan. in Nubib. & congruenter Lucanus:

Hinc vsura vorax, auidúmque in tempore fœnus. & Præses
Agentr. *ad consuet. Britann. art.* 266. *c.* 6. *n.* 8. & rursus *consult.* 5. 31
num. 6. ait vsuram, etsi non omnibus, & singulis diebus præstetur, currere tamen neque diem appositam aliud esse, quàm dilationem solutionis debiti omni die, & hora grassantis.

Quamobrem vsuras non est, si quid accedit sorti pro eo
quod interest. Neque enim ex solo tempore tardioris solu- 32
tionis infertur sed quia creditor aliquid amisit, vel lucrari non potuit aduersarij culpã *l.* 2. *in fin. de eo quod cert. loc. l. si commissa ff. rem rat. hab.* quod ex facto pendet, pro cuius varietate varia etiam est æstimatio eius, quod interest, vt dixi num. 14. & plerumque est diffi cilis probationis *l. vlt. ff. de prætor. stipulat.* cùm tamen vsuræ probatione non egeant, satis enim est, si creditor illas stipulatus sit, vel si illi debitor moram fecerit in contractibus bonæ fidei, & legatis, vt debeantur ex iure ciuili. Sufficit ergo obligatio debitoris, vel mora, *d. l. quæro ff. Locat. l. Lucius. ff. depos.* † Nunc verò, vt sola stipulatio non sufficit, vt vsuræ licitè exigantur, quod perspicuum est, ita receptum est solam moram non sufficere, vt quid vltra sortem capere liceat, siue contractus sit bonæ fidei, siue stricti iuris, vt *docent* Baldus *in l.* 2. *num.* 105 *ff. de iureiuran.* Castrens. *in l.* 1. *num.* 15 *C. de summ. Trin.* Sot. *de iust. & iur. lib.* 6. *quæst.* 6. *in fin.* Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 46. Cosmus Philiarch. *de offic. sacerd. lib.* 5. *cap.* 7 *quæst. vlt. fin.* Sarmient. *selectar. interpret. lib.* 7. *cap.* 2. *num.* 5. & 7. & Vesembec. *ad tit. de vsur. num.* 9. his verbis: *Quotiescumque creditoris nihil interest, sciat toties contra officium facere, & abuti indulgentia legum, si ex officio mutuationis, vel ante, vel etiam post moram lucrum aucupatur.*

Præterea his verbis excluduntur lucra cambiorum rea- 33
lium, quæ licet accrescant sorti, & augeant sortem, non tamen præstantur ex sola dilatione ad soluendum, & ex solo tempore tardæ solutionis: sed ob aliam iustam causam, nempe ob labores, pericula & sumptus, quos campsor sustinet in traiicienda pecunia. Hæc enim res mercedem aliquam meretur, vt Theologi docent, *inter quos* Molin *disp.* 399. *num.* 1. Leon. Less. *lib.* 2. *cap.* 23. *dub.* 2. *n.* 8. & Valer. Regin. *lib.* 25. *quæst.* 8. *num.* 445. & *ex iurisperitis*, Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 7. & 8. vbi notat artem vtilem esse, & Reipublicæ necessariam. In quo tamen genere valde cauendum est ne ratione temporis, & ex sola dilatione ad soluendum aliquid superexigatur. Hoc enim vsura est, quodcumque nomen imponas, vt iidem auctores monent, & alij apud Scortiam *Theorem.* 284. & à nobis alio loco exequendum est, si Deus vitam, & vires dabit, vt opus quod sub eius præsidio cœpimus, perficere possimus.

Præterea his verbis excluditur pœna, quæ interdum in 34
conuentionem deducitur ad stabiliendam rerum contractarum finem, & vt metu pœnæ pacta seruentur. Quæ licet maximam affinitatem habeat cum vsura, quæ idcirco sæpe pœna dicitur, vt *in l. lecta. ff de reb. credit. l. qui sine. de negot. gest. & in l.* 8. *de nautic. fœn.* & pœna, vt vsuras, committatur,

tur, etiamſi creditoris nihil interſit, *l.38. §.17. ff. de verb. obligat. l.38. ff. de recept. arbit. l.7. ff. de ſer. export.* ab ea tamen differt *l.9. §.1. ff. de vſur.* quia vſura debetur ex ſolo tempore tardæ ſolutionis, & ex die quo non ſoluitur, currit, & creſcit. *d.l.9. ff. de vſur.* pœna verò committitur ex eo, quod non ſtatur promiſſis, neque fit id, quod ſub pœna promiſſum eſt, vt *in l. Lucius.47. ff. de act. empt. & l.6. de ſer. export.* Niſi loco vſurarum, & in fraudem contractui addita ſit, *l. cum allegas. C. de vſur. l.13. § ibidem. ff. de act. empt. & l.90. de verb. obligat.* vbi pœna dicitur creſcere ob non ſolutam pecuniam, quod eſt proprium vſuræ, vt dixi ex Agentr. *num.30.* cùm pœna ſemel, & vno momento quantacumque ſit, ferè committatur, vt *notat* Bart. *in l ſi ſtipul. §. ſi alteri. de verb. oblig.* Alciat. & Cuiac. *in d.l.90. ff. eod.* Borcholt. *de vſur. cap.3. num.50.* & Roderic. *de ann. redit. lib.3. quæſt.8. num.2.* quæ tamē, cùm quantitati adiicitur, Iuriſconſultis valde ſuſpecta eſt, quod nunc non attingo.

36 Denique his verbis à ratione vſuræ excluditur, ſi quid ex liberalitate debitoris creditor vltra ſortem conſecutus eſt. Neque enim lex vlla, aut ratio vetat debitorem donare ei, à quo gratuitam pecuniam mutuò accepit, ne deterioris conditionis ſit qui alium adiuuit beneficio. Et ſanè ſi licet donare, & bene facere iis, quorum in nos nullum extat beneficium, multo magis in eum liberalitate vti licet, è quo iam beneficium accepimus, vt innuit. *l. ſed & ſi. §. conſuluit. de pet. hæred.* & ita aliis auctoribus citatis tradit Vgolin. *de vſur. cap.8. § 2. num.1.* Roderic. *de ann. redit. lib.3. quæſt.4. n.101.* & ex Theologis Tolet. *inſtruct. Sacerd. lib.5. c.28. num. 6.* & Rebell. *de obligat. iuſtit. lib.8. quæſt.3.* In quo tamen neceſſe eſt, vt ſponte omnino, & ex animi ſententia hæc liberalitas proficiſcatur, vt iidem auctores rectiſſimè docuerunt, & nos alio loco diximus.

35 Ceterùm ex his perſpicuum eſt, quid ſit vſura ſecundo modo ſumpta, actio ſcilicet, qua quis ex ſolo tempore tardæ ſolutionis, & ex eo tantum, quod tardius ſoluitur, quod ſibi debetur, aliquid vltra ſortem captat, & capit. Quod an honeſtum, & licitum ſit, vel potius iniuſtum, & omni iure prohibitnm, quæſtione ſequenti videndum eſt, quamuis ex his, quæ dixi, quid hac de re ſentiam, ſatis colligi poſſit.

QVÆSTIO II.

De malitia, & improbitate vſuræ, & eius prohibitione.

SVMARIVM.

1. *Vſura turpis quæſtus, inhoneſtus, illiberalis.*
   Vſura lucrum doloſum, & inhumanum, iniqua, & humana mercatura.
2. *Vſura Hebrais morſus.*
   Pecunia fœneratoris, fluctus maris.
3. *Fœneratores fures, & deteriores furibus.*
   Fœneratores Harpyæ.
4. *Fœnerari hominem occidere.*
   Fœneratores Piratæ, lupi, humanorúmque corporū accipitres.
5. *Ex vſuris multa mala proueniunt.*
6. *Vſuris qui maximè obnoxij.*
7. *Agricolæ vrbibus neceſſarij.*
8. *Mercatores vtiles ciuitatibus.*
9. *Intereſt reipublicæ nobiles eſſe.*
   Noblitas exitat ad Remp. bene gerendam.
10. *Agricolæ, & mercatores coguntur ſepe pecuniam ſub vſuris accipere.*
11. *Nobiles ad æs alienum contrahendum procliues.*
12. *Militis querela apud Liuium aduerſus creditorem.*
13. *Vſuræ etiam ipſis vrbibus, & prouinciis pernicioſa.*
14. *Aſia, Athenæ, Roma à fœneratoribus vexata.*
    Vſuræ Romæ diſcordiarum cauſa.
15. *Fœnerator lieni ſimilis.*
16. *Extremæ leges in fœneratores ferendæ.*
17. *Solonis lex de debitis abolendis.*
18. *Lucullus Aſiam ære alieno liberauit.*
    Ægyptij ante ius Romanum conſtituerunt, ne vſuræ duplum excederent.
19. *Cæſaris lex pro ære alieno diſſoluendo.*
20. *Edictum Venetorum de contractibus vſurariis corrigendis.*
21. *Edictum Caroli II. Regis Neapolis, & Comitis Prouinciæ in fœneratores editum.*
22. *Et Henrici IV. Galliarum Regis.*
23. *Edictum Caroli Emanuelis Sabandiæ Ducis de eadem re.*
    Licinia lex aduerſus fœneratores.
24. *Mercatura ex fœnerandi licentia intermittitur.*
25. *Vſura iure naturæ prohibita.*
26. *Vſura ſpecies auaritiæ, illiberalis quæſtus.*
    Vſura non minus iure naturali prohibita quam furtum.
27. *Contractus iniuſti iure naturali prohibentur.*
28. *Vſuræ apud multas nationes probatæ.*
    Sed non ideo minus iure naturæ illicitæ.
29. *Sacræ Scripturæ loca oſtendunt vſuras ſua ſponte illicitas eſſe.*
30. *Iniuſtum eſt vltra ſortem accipere, etiam cum debitor ex pecunia credita lucrum fecit.*
31. *Vſura iure diuino prohibita.*
32. *Conſtitutio Baſilij Cæſaris vſuras prohiben.*
33. *Leonis Nouell.83. vt ad vſuras trientes, pecuniam mutuare liceret.*
34. *Vſura iure Diuino prohibetur, non tantum quæ ex mutuo percipitur, ſed etiam ex aliis contractibus.*
35. *Vſura omnis in ſacris ſcripturis, & omnino interdicitur.*
36. *Ioannis Borcholt. aſſertio quædam fallax.*
37. *Vſura quantitatibus, quæ ex aliis contractibus, quam mutui, debentur, poteſt accedere.*
38. *Vſuræ Catholicæ Eccleſiæ iudicio damnatæ.*
39. *Hæreſis eſt affirmare vſuras licitas eſſe.*
40. *Vſuræ iure ciuili licitæ.*
41. *Iuſtinianus non abrogauit leges, ex quibus vſuras ſtipulari, & percipere licuit.*
42. *Leges Ciuiles permittentes vſuras, iniquæ, & omnes abrogatæ.*
    Vſuræ conſtitutionibus recentiorum Principum prohibitæ.
43. *Fœneratores variis pœnis coercentur.*
    Inter quas vt eiiciantur vrbibus.
44. *Cato ex Sicilia, Lycurgus ex Sparta fœneratores expulerunt.*
45. *Gregorij decimi conſtitutio, ne quis fœneratoribus exteris domos locet.*

VSVRAM turpe, & inhoneſtum lucrum eſſe, & ſua ſponte illicitum viri grauiſſimi tum veteres, tum recentiores tradiderunt. Nam Ariſtoteles *lib.4. Ethic. cap.1. in fin.* vſurā inter illiberales quæſtus numerat, & fœneratores eodē loco ponit, quo lenones, & fures. Seneca lib.7. de benefic. *Quid fœnus, inquit, & calendarium, & vſura, niſi humanæ cupiditatis extra naturam quæſita nomina.* & D. Gregorius Nyſſenus *in Eccleſ. homil. 4.* vſuram illum partum eſſe ait, quem parturit quidem auaritia, parit autem iniquitas, & obſtetricatur inhumanitas. Philo verò Iudæus *in lib. de charitate* fœnus vocat ſeruilis, & liberalis animæ ſtudium degenerantis in ferinam immanitatem. Leo magnus in ſermone *de ieiun. 10. menſ.* lucrum doloſum, & quod omni humanitate caret. Diuus quoque Ambroſius *lib.3. offic.* rapinam, & latrocinium. Diuus Baſilius in epiſt. ad Amphiloch. *cap.14.* iniuſtum lucrum, & *homil. in Pſalm.15.* iniquam, & inhumanam mercaturam. Plinius quæſtuoſam ſegnitiem. Plutarchus in Lucullo veterem, intolerabilemque peſtem. Accurſ. *in l.90. de verb. oblig.* infeliciſſimum quæſtum. Baldus *in conſ. 449. lib.3.* artem nequiſſimam Franciſcus Hotoman. *in diſp. de fœn.* iniuſtam alienorum bonorum euerſionem, depopulationemque. Et Franciſ. Petrarcha Orator, & Poëta clariſſimus *lib.1. de rem. vtriuſque fori.* *fœnus obſcœnam rapinam eſſe ait, & ſtudium, quo fœdius vllum inueniri non poteſt, aut vilius, aut tam miſeri prorſus, & deiecti animi indicium: denique fœnerandi artem omnium peſſimam viuendi viam eſſe.*

Et

2 Et iuuat etiam ad fœnoris turpitudinem, & malitiam detegendam, quod viri doctissimi passim adnotarunt vsuram ab Hebræis *neschek* appellari, id est, morsum, voce ducta à verbo *naschak*, quod est mordere, & tribuitur serpentibus: vt enim serpens mordet, ita vsura viuos deuorat debitores. vt ait Petr. Gregor. *syntagm. iur. ciuil. lib.12. cap.3. num.6.* vnde congruenter huic rei D.Chrysost super Matth. ait pecuniam vsurarij similem esse morsui aspidis & D. Ambros. eod. lib. de Tob. cap.12. similem esse Echidnæ, neque minus flexuosam, quam serpentem, atque in orbem se totam colligere, vt caput sernet, reliquo flagellare corpore, illud solum producere ad vulnera, spiris ingentibus, quos comprehenderit ligare, solo capite interficere. Et post pauca eodem loco, diuersa esse serpentibus parturiendi tempora, pecuniam fœnoris à die initæ conuentionis crescentibus vsuris continuò serpere. Et Aristophanes, & alij Græci auctores vsuram fingũt belluam immanem, & crudelem, quæ per dies, & menses argentum semper gignit serpente tempore, *vt dixi cap.1. & notat* Couuarr.*variar.lib.3.cap.1. num.5.* Denique omissis aliis, vix enim finis, D. Ambrosius eod.lib.lib.de Tob. cap.3. pecuniam fœneratoris comparat mari, & fluctibus maris. *Pecunia fœneratoris, inquit, est fluctus quidam maris, nunquam quiescit, labitur velut scopulo illisa: ita gremium debitoris perentit, continuo relabitur, vnde processit. Cum murmure venit, cum gemitu reuertitur: frequenter tamen placidum stat ventis mare, semper fœnoris vnda iactatur. Mergit naufragos, vestitos exuit, insepultos relinquit.* & cap. 13. *Mare fœnerator est, omnium patrimonia tanquam fluctus absorbet, & ipse nescit expleri, mari plerique vtuntur ad quæstum, hic est vniuersorum naufragium.*

3 Præterea hoc satis indicant infamia nomina, quibus fœneratores ab auctoribus notantur. Nam Aristoteles loc. cit. eos furibus pares esse censet. Et Cato in princ. de re rustic. refert à maioribus damnatum furem dupli, fœneratorem quadrupli: vnde colligit fœneratores deteriores esse furibus, & D.Basilius in psal.14 ait illos debitores persequi sicut canes, & leones feras. Alphonsus verò Hispaniarum, Rex illos Harpyas esse dicebat, vt qui veluti Virgilianæ illæ Harpyæ ex rapto viuant. Quod ille ex Plutarcho didicerat, qui *in opusc. de vsur vitan.* post multa ad hanc rem pertinentia grauiter eos monet, qui pecuniam accipiunt sub vsuris, ne Phinei Regis modo pennatas Harpyas alere velint. Ego lib.1. de laudibus Beati Amedei Sabaudiæ Ducis sic vsuram descripsi:

Virginis os illi, sermo mitissimus erit,
Et mites oculi: sed hians immane vorago
Ventris, & vnca manus. Tales Phineia quondam
Obscœno, vt perhibent, fœdarunt atria tactu
Harpyæ, & Strophadum coluere ingentia saxa.

4 Idemque Cato interrogatus, quid de fœneratione sentiret, respondit idem esse fœnerari, ac hominem occidere, vt refert Marc. Tull. *lib.2. de offic. in fin.* Diuus Ambrosius *d. lib. de Tob. cap.14.* vbi notat priùs hoc à Moyse dictum fuisse. Vnde rectissimè idem. M. Tullius multi locis, & post illum Diuus Augustin. ad Macedon. *epist.* 54. & ex Poëtis Ausonius *in epigram. de ambig. vit.* inquiunt inopes fœnore, & vsuris trucidari. Idemque D.Ambrosius *cap.4* neque enim piget sæpe illius testimonio vti, vtinam liceret vitam imitari, obijcit fœneratoribus eos mutuam pecuniam dare vt innocentes interficiant: & cap. 10. *nihil interest*, inquit, *inter funus, & fœnus: nihil inter mortem distat, & sortem.* Quibus constat fœneratores non tantum fures, & prædones, sed & homicidas esse. Amissio enim patrimonij, quæ ex fœnore sequi solet, mors quædam est, vt Aristoteles ait *d.cap.1.* quia inquit patrimonio, & facultatibus viuitur: & pecunia sanguis, & vita dicitur, qua scilicet hæc sustentantur, vt scribit Lorinus *in psalm.14 vers.5.* vnde non immeritò Platina *lib.2. de optim. ciue* fœneratores detestabiliores, quàm latrones, & humani generis domesticos hostes; & Ludouicus Martini Niciensis Episcopus Augustæ prætoriæ in epistola quadam terrestres Piratas vocat. Constat enim Piratas pessimum, & iniquissimum genus hominum, hostesque publicos esse. Denique Diuus Ambrosius *loc. cit.* fœneratores lupos vocat, qui noctu irruunt, & humanorum corporum accipitres: illósque Iudæ, & Diabolo comparat, vt Plutarch. *in d. opusc. de non fœneran.* eorum seruos flagitiosos, & immanes esse scribit sicut quos Plato ait apud inferos tortores instare impiis: & Basil. *loc. cit.* veluti leones famelicos semper quærere, quem deuorent.

Denique vsuram rem exitialem, & nefariam esse ostendunt mala, quæ ex fœnerandi licentia proueniunt. Vsu enim compertum est, & magnis demonstratur exemplis illam, postquam ob Magistratuum, & Principum conniuentiam inualuit, quamplurimas calamitates, & damna vrbibus, & Prouinciis inferre. Nimirum hinc patrimonia ciuium euerti, & familias totas in summam egestatem redigi, & suis sedibus, & laribus exterminari, inter ciues lites, & discordias oriri, oppida denique ipsa viris, & viribus distitui. 5

6 † Nam triplex hominum genus potissimum auaritiæ, & insidiis fœneratorum obnoxium est. Hi sunt nobiles, mercatores, & agricolæ, quos vt Reipublicæ vtiles, & necessarios esse certissimum est, ita intelligi potest, qui istius generis homines euertunt ciuitatibus perniciosos esse, & de Republica pessimè mereri.

Agricolas sanè vrbibus necessarios esse scribit Aristot. *lib.7. Politic.* & Callistratus *in l.1.D. de nundin.* est enim ager hominibus viuendi parens, vt ex Stobæo scribit Renat. Choppin. *de priuil. rustic. 3. part. lib.1. cap.3. num.4.* neque Ciuitas sine agris, & eorum fructibus crescere, & consistere potest, neque populum suum tueri, vt ait Vitruu. *de architect. lib.2.* & sine agricultoribus nec consistere mortales, nec ali posse manifestum est, vt scribit Columell. *in in præfat. lib.1. de re Rustic.* & proinde multa iure singulari constituta sunt, ne agrorum cura, & arationes deserantur vt *in l.7. C. quæ res pign. oblig. poss. l.1. & 2. C. ne rustic. ad vllum. obseq. deuoc. l.1. & 25. C. de agric. & cens.* & aliis locis quæ latissimè prosequitur idem Choppin. *d. lib.2.* & Argentr. *ad consuet. Britann. art.279. glos.1.* & Connan. *lib.4. cap.10.*

8 Mercatores quoque vtiles & necessarios ciuitatibus esse scribit idem Aristotel. *eod. eod. loc.* & Plato *lib.2. de legib.* & & constat etiam *ex d. l.1. de nundin. & ex l.1. & 3. D. de iur. immunit. lib.6. C. Theodos. de lustra. collat. & ex nouella Iustiniani de argent.* & notat Petr. Gregor. *de Rep. lib.2. cap.1. num.1.* & Marc. Anton. Surgent *de Neap. illustr. lib. 1. cap.24. n. 24.* Hinc etiam impletur incolis ciuitas, abundatque iis, quæ ad vitam sunt necessaria vt verissimè dicunt Impp. Theodos. & Valent. *in edict. de Pantap. ad vrbem Roman. reuoc.* & ciues omnes variis opificiis occupantur, quæ mercaturæ inseruiunt, & quodammodo famulantur: & dum merces inuehuntur, & euehuntur tributa, & vectigalia præstari solent, quæ M.Tullius *in orat. pro Pompeio*, & Vlpianus *in l.1. §.20. ff. de quæst.* neruos Reipublicæ vocant: & Mutianus apud Vopiscum in Vespasiano, neruos imperij: & Nicolaus Caussinus *in Boetio sect.4* animam, & vitam populorum.

9 Interest quoque Reipublicæ nobiles esse viros dignos maioribus suis, vt testis est idem M.Tullius *in orat pro Sextio*, & Vlpianus *in l.1. §. sed etsi ff. de ventr. inspic.* & Heresbach. *lib. 2. de erud. Princip. Liber. cap. 10.* Etenim qui verè nobiles sunt pro salute Reipublicæ excubant obliti commodorum suorum, & vitam periculis exponunt, & sunt veluti membra Principis, vt ait idem Petr. Gregor. *eod. lib. cap.12. num.11.* vel ait Nouella 1. Maioriani *de curialib.* & edictum Athalarici Regis apud Cassiodor. *variar. lib.9. cap.2.* nerui, & viscera Ciuitatum. Magna etiam nobilitatis auctoritas est in populo, qui nobilibus viris, magistratum gerentibus facilius paret, vt obseruat Tiraq. *de nobilit. cap.20. num.8.* vnde Cicero *in d. orat. pro Sextio* nobilitatem blandam conciliatriculam vocat. Denique nobilitas maiorum, & claritudo sanguinis excitat ad rempublicam, fortiter præclareque gerendam, quasi nobilibus viris ea imposita necessitas videatur, ne à maiorum virtutibus degenerent, & vt eorum facta vel superent, vel imitentur, vt tradit Plato *in Menex.* & apud Stobæum *sermon.51. in fin.* & ex Boëto Laurent Grimal *de optimo Senat. lib.1.* & Regens Valenz. *consil.163. num.94.*

Sed quia rusticorum patrimonia vis grandinis, & sterilitas 10

 litas

litas annorum, transitus, & incursus militum tributa difficili tempore indicta, & imprudentia rei gerendæ sæpissimè euerrunt: mercatorum verò res infidæ nauigationes Piratarum, & latronum insidiæ, noua vectigalia, inopina bella, institorum, decoctorumque perfidia, casusque alij plerumque prosternunt, vnde Cato initio de re rustica quamuis rem mercaturis quærere non reprehendat, hoc tamen periculosum, calamitosum esse ait: illos necessitas sæpe adigit pecuniam sumere fœnore, & mercatores præsertim, vt Horatius dicit, indociles pauperiem pati. Quamobrem vsurarum currentium & recurrentium mole, ac peste oppressi coguntur hi foro cedere, illi agros, & patriæ fines deserere, vt relatum est in Nouell. 32. & 33.

11 Nobiles etiam cum luxui, & ludo indulgere soleant, & nihil pensi, & moderati habere, & sua profundere, vt Sallustius ait *in Coniur. Catilin.* procliues sunt ad æs alienum contrahendum, ad dissoluendum difficiles. Ex quo fit, vt eorum patrimonia conspiratione creditorum in varias personas sæpissimè distrahantur: & rebus amissis, & amisso patrimonio vel fame, & mœrore pereunt, vel se turpibus, & sordidis ministeriis immiscere coguntur, vt de quibusdam primæ nobilitatis viris, quos egestas in arenam coniecerat, scribit Seneca *epist.* 100. & Iustus Lipsius *Saturn. lib. 2. cap. 3.* sæpe etiam euenit, vt parentibus defunctis filij maiorum fideicommissa eruant, & bona, quæ à defuncto possidebantur, pignori obligati, & alienari non potuisse contendunt, & hac ratione creditores eludant, quod publicè etiam calamitosum est.

12 Hæc verò omnia probant querelæ illius militis, cuius oratione secessio plebis Romanæ in montem sacrum facta est auctore Liuio. Questus enim est, se militantem, quia propter populationes agri non fructu modò caruisset, sed villa incensa fuisset direpta omnia pecora abacta, tributum iniquo tempore imperatum, æs alienum fecisse, id cumulatum vsuris primo se agro paterno, auitóque exuisse, deinde fortunis aliis, postremo veluti tabem peruenisse ad corpus, ductum se à creditore in ergastulum. Nobiles etiam illi apud Sallustium querebantur *sibi more maiorum vti lege non licuisse, neque amisso patrimonio corpus liberum habere.*

13 Nec tantum priuatorum domibus hæc pestis nocet, sed etiam oppidis, & municipiis, quæ si forte administratorum negligentia debita nutriunt, sub mole æris alieni in dies excrescentis tandem succumbunt, & versuram facere coguntur: aut si nulla spes est, rigidis, crebrisque creditorum exactionibus dilaniantur, & cum nihil de publico superest, sæuit in municipes auaritia vix collecta abripitur messis, vix redacta aufertur vindemia, abiguntur pecora, neque tenui supellectili parcitur, qua sub fumosis tectis ad vitæ subsidium vtebantur. Et nimis verum est, quod Sallustius ait eod. loc. auaritiam belluam feram immanem, intolerandam esse: quo intendit, oppida agros, fana, do-

14 mos vastare. † Refertque Iustinianus *in dicta nouella.* 32. incolas Æmi Thraciæ montis ita olim à fœneratoribus vexatos fuisse, vt plerique diffugerint, plerique fame perierint, & tristissima pestis inde orta fuerit hostium incursione non inferior, Athenis quoque, & in Asia, aliisque regionibus creditores olim non solum bonis debitores suos expoliasse, sed etiam eis, & eorum Liberis libertatem ademisse, illosque variis modis afflixisse proditum est. Plutarchus in Lucullo: *vrbes Asiæ fœneratores & publicani vsque adeò dilacerabant, vt priuatim ingenui liberi, filiæque virgines, publicè verò donaria, picturæ, deorúmque statuæ venderentur. Hoc autem etiam illis vice tributi impositum erat, vt addicti seruirent, & quæ longe duriora, turpioráque videbantur, vincula, carceres, tormenta subire, sole sub ardenti laboribus obrui, rigidissimâ hyeme in luto, glacieque versari cogebantur, vt cum his seruitus comparata pax quædam, & leuamen fœnoris videretur.* Et D. Ambrosius eod. lib. de Tobia: *vidi miserabile spectaculum, liberos pro paterno debito in auctionem deduci.* Quod etiam D. Basilius memorat in psalm. 14. vt notat Cuiac. *in nouell.* 134. Hinc etiam in republica Romana crebros seditionum turbines prodiisse constat ex illo Liuij loco, & ex Tacito *annal. lib. 6.* vbi hoc vetus vrbi malum, & discordiarum crebertimam causam, & nunquam satis repressam fuisse commemorat.

Et sanè quod scribit Aurelius Victor Traianum optimum Principem dicere solitum fuisse, fiscum lienem esse, quòd eo crescente reliqui artus contabescant, rectè de fœneratoribus dicere licet, quia dum hi furtis, & vsuris facultates augent, reliqui ciues ad egestatem rediguntur quod quidem publicæ vtilitati repugat, vt scribunt iisdem verbis Maiol. *canicul. dier. lib.* 3. Bonif. *lib. de furt.* §. 4. expedit, vterque ait, vt fortunæ priuatorum apud multos sint, & non à paucis fœneratoribus occupentur, vt quando opus fuerit, omnibus membris suum robur in vnum conflantibus possit Reipublicæ corpus validè consistere, & se ipsum tueri. Alioquin etiamsi infima membra deficiant, facilè concidet. Homo enim quamuis robustissimus, inutilis redditur, si aut manus debiles, aut pedes infirmos habeat. Et congruenter huic rei M. Tullius *lib. 3. de offic. Vt si vnumquodque membrum sensum hunc haberet vt posse putaret se valere si proximi membri valetudinem ad se traduxisset, debilitari, & interire totum corpus necesse est: sic si vnusquisque nostrum ad se rapiat commoda aliorum, detrahátque quod cuique possit emolumenti sui gratiâ societas hominum, & communitas euertatur necesse est.* 15

Quamobrem cùm eò deuentum est, vt in extremis malis fieri solet, ad extrema remedia recurrendum esse, & Principes id ad suam curam, & solicitudinem reuocare debere suadent Zasius *lib. de legib.* Petr. Ærod. *rer. iudicat. lib. 4. tit. 1. cap. 6.* Maiol. & Bonifac. *loc. cit.* & Petr. Greg. *de Rep. lib. 23. cap. 6.* & aliorum exempla tum vetera, tum recentia commonent. Nam Megarenses exacto Theagene tyranno cum multa petulanter gessissent, hoc præclarè constituerunt, legem scilicet de vsuris repetendis, vt refert Plutarch. *in quæst. rer. Græcar.* † At verò Solon Athenis, vt pacem, & quietem in Republica retineret, legem tulit, ne pecuniarum creditarum actio petitióque esset. Quæ licet ab initio locupletioribus, & tenuioribus dura videretur, posteà tamen compositis rebus in rei memoriam, & gratiarum actione publicum sacrificium instituerunt quod σεισάχθειαν id est, excussionem oneris appellarunt, vt idem Plutarchus refert in eius vita, & Diogen. Laert. *lib. 1. cap. 7.* 16 17

Lucullus verò cum Asiæ ciuitates ob belli onera publicè & priuatim ære alieno oppressas comperisset, modū vsuris adhibuit, & Asiaticos magna ex parte debitis exonerauit, vt idem Plutarchus auctor est in eius vita: & notat Duaren. *ad tit. de vsur. cap. 3.* Lucullum inter cætera decreuisse, ne vltra duplum vsuræ exigerentur, quod deinde iure ciuili receptum est, *l. 26. §. 1. de condict. indeb. l. 10. & 27. C. de vsur. & in nouell. de vsur. supra dupl. non comput.* & diu ante Ius Romanum ab Ægyptiis sancitum est, vt refert Diodor. Siculus *lib. 2.* & ex Diodoro Cuiac. *obser. lib. 5. cap. 38.* Romæ etiam ad sedandos seditionum turbines variis legibus huic malo obuiam itum est. Inter quas Genutia fuit ne omnino fœnare liceret, vt refert Liuius *lib. 7.* & Tacitus *loc. cit.* 18

Denique Caius Iulius Cæsar, vt ipse refert *lib. 3. de bell. ciuil.* & Sueton in eius vita *cap. 42.* constituit, vt debitores creditoribus satisfacerent per æstimationem possessionum ab arbitris ad hoc datis factam, deducto ex sorte, si quid vsuræ nomine numeratum, aut præscriptum fuisset. Quod & ad timorem nouarum tabularum tollendum, minuendumque, & ad debitorum tuendam existimationem aptissimum putauit. Cuius rei meminere, & valde probant Zasius *loc. cit.* Sigon *de antiq. iur. Roman. lib. 2 cap. 11.* Rosin *antiq. Roman. lib. 8. cap. 20.* & Petr. Gregor *d. cap. 5.* 19

Sed vt recentiora quædam commemorem, extat apud eosdem Maiolum, & Bonifacium exemplum litterarum Andreæ Vendramini Venetorum Ducis ad Benedictum Triuisanum, & alios magistratus Taurisij, vt de vsuris, & iniustis pretiis frumenti, & aliarum specierum, aliisque illicitis contractibus diligenter inquirerent, & contra omnibus contra quoscúque nullâ habitâ ratione cuiusuis chirographi, instrumenti, vel rescripti, solâ facti veritate inspectâ ius dicerent omni appellatione nisi ad Senatum, & Ducem interdicta. 20

Carolus

21 Carolus quoque II. Neapolis Rex, & Prouinciæ Comes anno 1294. cum in Prouincia immodicæ, & intolerabiles vsuræ agitarentur, subditorum querelis permotus constituit, vt de vsuris, & vsurariis contractibus quæreretur, huius rei notione delegata Episcopis Prouinciæ, & magistratibus Auenionensibus, quibus inter cætera mandatum est, vt contractus, & conuentiones omnes fœneratitias rescinderent, & nexos hisce vinculis liberarent, auctore Cæsare Nostradamo Histor. Prouinc. lib. 3,

22 Et ætate nostrâ Henricus IV. Galliarum Rex rebus, & bello, & pace gestis verè Magnus, post recuperatum regnum, & pacem suis subditis restitutam, cum oppida, & ciuitates multo ære alieno oppressas comperisset, idque ita cumulatum vsuris, vt illi dissoluendo, neque publicæ, neque priuatæ opes sufficerent, iussit vt de iustitia, & veritate contractuum, & obligationum quæstio diligens haberetur, iudicibus ad id specialiter delegatis, & vt pretia rerum loco pecuniæ creditarum ad verum valorem redigerentur, qui erat tempore contractus: & vsuras pecuniarum creditarum, vel sustulit, vel moderatus est, constituitque etiam, vt debita æquis portionibus per triennium soluerentur. Qua ratione vniuersam ferè Galliam non minus vsuris, quã bello ciuili afflictam pristinæ tranquillitati restituit.

23 Hos imitatus Serenissimus Carolus Emanuel Sabaudiæ Dux, vt Niciensis comitatus pagis iam iam sub mole æris alieni succumbentibus opem ferret, de vsuris restituendis, & contractibus vsurariis corrigendis legem tulit, quæ ad legem Lucinsam, qua auctore Liuio sancitum est, vt deducto eo de capite, quod vsuris pernumeratum esset, id quod superetat triennio æquis pensionibus præstaretur, & ad illam Cæsaris, & Magni Henrici IV. proxime accedit. Et prætere a census annuos ad reditus semisses redegit, & reditus redituum, qui passim à miseris debitoribus exigebantur, penitus aboleuit. Et audiui maximum Ducem nostrum, cùm apud eum cum D. Ioanne Francisco Villario legatione fungerer, dicentem putare se huius rei coram Deo reum futurum, nisi huic malo remedium aliquod attulisset.

24 Sanè inter cætera valde Principem mouit, vt negotiationes, & commercia in vrbem hanc restitueret, quæ ex licentia, & consuetudine fœnerandi intermitti constat: ex *cap. 3. de vsur.* & tradunt Petr. Gregor. *de vsur. lib. 2. cap. 1. num. 8.* Villeg. *eod. tract. quæst. 2.* Ioann. Bapt. Lup. *de commerc. illicit. comment. 1. num. 5.* & Gallus quidam *de Rep. lib. 5. cap. 2.* & vsu compertum est, mercatoribus, & locupletibus viris dulcedine vsurarum, vt loquitur Vlpian. *in l. 10. §. si quid ff. quæ in fraud.* se ad vsuras tanquam ad certius lucrum conuertentibus. Quod Antuerpiæ, quæ fuit olim inter emporia nobilissima, ob immodicas vsuras, quæ sub specie depositi in ea Ciuitate agitabantur, contigisse refert Ludouic. Guicciardin. *in descript. infer. German.*

25 Atque ex his omnibus colligi potest vsuram iuri naturali contrariam esse. Quod multis argumentis ostendit Didac. Couarr. *d. cap. 1. num. 5.* ego hanc vnam rationem nunc adfero, quia vt furari, & rapere, & ex aliorum spoliis locupletari iure naturæ prohibemur, vt docuit M. Tullius *lib. 3. offic.* dum ait naturam non pati, vt aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes augeamus: & liquet ex *l. 14 ff. de condict. indeb. & ex l. 206. de reg. iur.* in qua Pomponius ait iure naturæ æquum esse neminem cum alterius detrimento, & iniuria fieri locupletiorem: & apertissimè ex *l. probrum. 42. ff. de verb. signific. & l. 1 in fin. ff. de furt.*

26 Ex quibus compertum est furta naturâ turpia esse, & lege naturali prohiberi: ita & iure naturæ prohibitum est fœnerari. Quod valde congruit doctrinæ Philosophi *in d. cap. 1.* vbi de liberalitate differens docet actus liberalitatis honestos esse, quia sunt actus virtutis illam inter duo extrema positam esse, profusionem, & auaritiam: hanc in duobus consistere, in defectu dandi, & excessu capiendi. Qui in dando deficiunt, parcos, tenaces, aridos dici, qui aliena non appetunt, nec accipere volunt. Quosdam verò in capiendo exuperare, vndique, & quiduis capientes: inter hos esse lenones, fures, & fœneratores, & qui dant parua pro magnis. Hi namque omnes, vnde non oportet, & quantum non oportet, accipiunt: denique communem esse illis omnibus comparationem turpis lucri. Ex quibus manifestum est secundum doctrinam Aristotelis vsuram speciem auaritiæ esse, & illiberalem, & turpem quærendi artem, ideoque iuri naturali non minus contrariam esse quam furtum, & lenocinium, quæ constat iure naturali prohiberi ex *d. l. 1. in fin. de furt. & l. 42. de verb. signif. & nouell. Theodos. 18.* in qua Lenocinium turpissimus quæstus, & impia conductio esse dicitur, labes, & ignominia Reipublicæ, & eleganter Ascon. Pedian. *in act. 3.* in Verr. *maleficia*, inquit, *sponte & non disputatione Iurisconsultorum, sed naturali interpretatione fugienda sunt* † Denique hæc confirmantur 27 omnia, quia commercia, & commutationes iniustæ iure naturali prohibentur. Est enim ius naturale ratio, & vis quædam nobis natura ipsa affixa, quæ dicta vt in contractibus, & permutationibus æqualitatem seruemus, vetatque ne quis alterum lædat, & plus accipiat: denique ne sit in lucro cum alterius damno, *d. l. 14. de condict. indeb. & l. iure natura. ff. de reg. iur.* & constat etiam ex his, quæ disserit Arist. *lib. 5. ethic. cap. 2. & 5.* quibus in locis docet iniustum esse, qui in commerciis plus capit, & iniqua illa esse commercia, in quibus plus, & minus interuenit, illud lucrum, hoc damnum vocari, iustum verò medium esse inter damnum, & lucrum, id est æquum. Quapropter cùm lis est, inquit, itur ad iudicem, qui rem ad æqualitatem redigat, sed in negotiis vsurariis adest plus, & minus, creditor enim in lucro est, cùm plus capiat, quam dederit & vsura lucrum est, vt dixi *ex l. 17. §. si pupillo. de vsur.* & Harmenop. *epit. lib. 1. tit. 15.* vbi vsuram accessorium lucrum vocat; ergo vsura sua sponte iniusta est, & iuri naturali contraria: Quod multis probat Didacus *loc. cit.* vt dixi, & Gregor. de Valent. *in disp. de vsur.* Valer. Reginald. *lib. 25. cap. 4. num. 49.* Malder. *tract. 5. cap. 3. dub. 3.* Salas *in lib. de vsur. dub. 3. num. 3.* & optimè omnium Molin. *in disput. 304. num. 4. & 13.* vbi tamen notat rationes Didaci, & aliorum videri rem hanc non tam efficaciter persuadere.

Neque obstat, si obiicias vsuras non videri iure naturali 28 esse prohibitas, quia ex eodem Aristotele *loc. cit.* ius naturale est, quod vbique eandem vim habet, constat autem vsuras olim apud multas gentes probatas, & receptas fuisse, vt apud Romanos, Græcos, Ægyptios, aliosque. Sed respondeo verba Aristotelis non ita accipienda esse, vt ius naturale sit, quo omnes vtuntur, sed quod suapte natura tale est, vt omnes obliget, licet non omnes huic iuri parere velint, aut cognoscant illi parendum esse. Vnde Aristoteles, dum definit iustum naturale, non simpliciter ait esse id quod vbique eandem vim habet, sed addit, & non quia videtur, vel non videtur. Quasi dicat obligationem iuris naturalis ex ipsa æqualitate, & adæquatione rerum prouenire, nec pendere ex humana voluntate, & iudicio, vt rectè docet Rebell. *in 1. par. de obl. iustit. lib. 1. quæst. 2. n. 5. & 7. in fin.*

Neque mouere debet, quod disputat Ioann. Borcholt. *d.* 29 *cap. 1. de vsur. num. 2. & infra*, vt ostendat vsuram iure naturæ non esse illicitam, tum quia fatetur illam multis sacræ Scripturæ testimoniis interdictam esse, neque probat Molinæi, Donelli, & aliorum quorundam sententiam existimantium illis locis vsuram tantam prohiberi, cum debitor nimium opprimitur, & ne lucri causa proximo noceatur, sed verius esse iure diuino indistinctè, siue proximo noceatur, siue non noceatur, vsuras prohibitas esse, ex quo sequitur, quod ille negat, etiam iure naturæ illicitas esse. Nisi enim naturali iure illicitæ essent, prohibitiones apertissimæ, quæ tot locis veteris testamenti leguntur, hodie nullã vim obtinerent, quia non pertinerent ad præcepta moralia, sed ad iudicia, & ceremonias veteris legis, quæ Christi morte cessarunt. Sed in illis nullum est vestigium præcepti iudicialis, aut ceremonialis, vt animaduertit Molin. *loc. cit. num. 14.* subiiciens loca ipsa veteris testamenti satis apertè innuere vsuram ex ipsa rei natura malam, & illicitam esse. Atque etiam quia Borcholt. *num. 9.* fatetur etiam iure naturæ prohibitam esse, cum debitor nihil ex pecunia mutuo accepta lucri fecit, & tunc aduersari naturæ, vt plus quam dedimus, exigamus, quamuis etiam putet secus esse, quando debitor ex nostra pecunia commodum sensit, & hoc casu contra naturam non esse, exigere, quod non dedimus; sed naturam potius permittere, vt cum debitoris

commodo nostrum quoque commodum quæramus, quod
30 ramen falsum est. † Nam licet ex pecunia fœnore sumpta debitor commodum, & vtilitatem sentiat, iniustum tamen est aliquid vltra sortem exigere, quia ex natura rei iniustum est, & contra iustitiam commutatiuam plus exigere, aut accipere quam datum sit, nisi aliud quid interueniat, ratione cuius id licitè super exigatur, cuiusmodi non est sola frustratio debitoris, & solùm tempus tardæ solutionis, in quo ratio vsuræ, posita est, vt præcedenti capite tractatum est. Iustitia enim commutatiua non vtitur comparatione rationis, quasi æquum, honestumque sit, vt si quid debitor lucri fecit, id cum creditore commune sit, sed arithmeticâ, id est, rei ad rem, eiusque natura est in commutationibus æqualitatem constituere, ita vt quantum cuique absit, tantum recipiat, vt docet Aristot. *d. lib. 5. cap. 4.* & Molin. *loc. cit.*

31 Neque tantum iuri naturali vsuræ contrariæ sunt, sed & iure Diuino prohibitæ, *Exod. 22. Leuit. 25. Deuter. 23. Ezechiel. 18. Luc. 6.* aliisque locis plurimis, ex quibus Theologi, & iuris auctores frequentissimo omnium consensu rectissimè docent vsuras iure Diuino prohiberi, vt testatur Augustin. Beto. *ad tit. de vsur. numero* 74. Couarr. *loc. cit.* Petr. Gregor. *de vsur. lib. 2. cap. 1. 13. & seq.* Morla *in empor. iur. par. 1. tit. 8. quæst. 15. num. 11. & 12.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 4. num. 4.* Felician. *de censib. lib. 1. cap. 5. numero 16.* & Cuiac. *ad d. C. ad nostram. de iureiur.* vbi ex antiqua decretali ait vsurarum crimen esse detestabile, & horrendum valde, & vtriusque testamenti pagina damnatum. Quod etiam tradit Borcholt. *d. cap. 1. num. 4.* vbi ait iure Diuino indistinctè vsuras prohibitas esse.

32 Et licet superfluum sit ad rei tam claræ probationem quicquam addere, subiiciam tamen duo præclara huius rei testimonia, quæ à paucis prodita sunt. Primum est ex constitutione Basilij Imperatoris, quæ extat apud Harmenop. *epit. lib. 3. tit. 7. in fin.* qui malè eam tribuit Leoni, vt notat Cuiac. *in l. 20. C. de vsur.* illius autem hæc verba sunt: *Etsi maiorum nostrorum plerisque visum est, tolerandam esse vsurarum solutionem, fortè propter creditorum molestias, & incommoda, nos tamen; vt nostra republica Christiana, pene indignam auersandam, & execrandam esse censuimus, tanquam iure Diuino interdictam. Ideòque, nostra vetat Serenitas, ne cuiquam omnino in vllo negotio liceat vsuras accipere, vt ne dum iuri seruando studiosius addicti fuerimus, legem Dei violemus: sed etsi quis, vel tantillum ceperit, sorti imputator.*

33 Alterum est ex Leonis *nouell.* 84. in qua licet dictam Basilij constitutionem abrogauerit, & vsuras trientes permiserit, fatetur tamen diuinis legibus prohiberi. Sic namque constitutio ait: *Si à spiritus legibus ita se mortale genus regi sineret, vt humanis præceptis nihil indigeret, id verò, & decorum & salutare esset. At quoniam ad spiritus sublimitatem eleuare, diuinæque legis vocem amplecti non cuiusque est; ac verò quos huc virtus ducat, numero valde pauci sunt, bene se adhuc res haberet, si saltem secundum leges humanas viueretur. Quæ vocantur pecuniæ creditæ vsuræ, vbique à spiritus decreto condemnantur. Id sciens pater noster æternæ memoriæ Princeps vsurarum solutionem sanctione sua prohibendam putauit. Atqui propter paupertatem non in melius res illa, quem tamen finem legislator proposuerat, sed contra in peius vergit. Qui enim ante vsurarum spe ad mutuandam pecuniam prompti fuerant, post latam legem, quod nihil lucri ex mutuo percipere possint in eos, qui pecuniis indigent, difficiles, atque immites sunt &c. Breuiter, propter redundantem in humana vita peruersitatem, non modo non profuit legis virtus, verum etiam obfuit. Quanquam igitur ex se legem culpare nequeamus: propterea tamen quod humana natura ad illius sublimitatem non perueniat, egregium illud præscriptum abrogamus, ac in contrarium statuimus, vt æris alieni vsu ad vsuras procedat, idque quodammodo veteribus legislatoribus placuit ad trientes centesimæ nempe, quæ quotannis in singulos solidos singulas fœneratoribus siliquas pariunt.* His ergo Basilij, & Leonis constitutionibus manifestum est vsuras iure Diuino prohiberi; vt etiam obseruarunt Petr. Gregor. *loc. cit.* Anton. Faber *de errorib. pragmaticor. Decad. 10. err. 1. num. 3.* & Ioann. Borcholt. *d. cap. 1. num. 4.*

Cæterùm non placet, quod idem Borcholt. *eod. loc. n. 5.* 34
ait ex eo, quod Leonis constitutio nominatim de pecunia credita loquitur, & pecuniæ creditæ vsuras à spiritus decreto condemnari affirmat, Imperatorem Leonem sensisse legibus diuinis vsuras in vniuersum non damnari, sed eas dumtaxat, quæ ex pecunia credita siue mutuo data soluuntur. Et si loca ex sacris literis adducta diligentiùs inspexerimus, facilè deprehendi loqui ea de pecunia mutuo data aliisque rebus, quæ constant numero, pondere, & mensura: denique quod de vsura pecuniæ creditæ dicitur, neutiquam ad vsuram in genere trahendum esse, cùm maxima sit inter vsuram pecuniæ creditæ, & inter vsuram ex alia causa debitam differentia, & illam propter lucrum, hanc propter damnum auertendum infligi, vt latius prosequitur *cap. 2. num. 7.* Etenim verius est vsuram omnem, siue ex pecunia mutuo data, siue ex alia causa debita exigatur, vt iure naturali, ita legibus diuinis condemnari semper enim vsura est, & iniustum lucrum, nisi creditoris intersit. Quod satis indicat constitutio illa Basilij Cæsaris, quæ generaliter, & simpliciter ait vsurarum solutionem Christiana Republica penè indignam, & iure Diuino interdictam esse: & generaliter vetat, ne cuiquam omnino in vllo negotio liceat vsuras exigere. Neque ex eo quod Leo Cæsar nominatim de pecunia credita loquatur, statim sequitur illum sensisse vsuras tantùm iure diuino condemnari, quæ ex pecuniis mutuo datis exiguntur, quia pecunia credita etiam dicitur, quæ ex aliis causis debetur. Credendi enim generalis appellatio est, & continet pecuniam ex quocunque contractu deditam *l. 1. ff. si cert. pet.* quare congruentius est, vt dicamus vtrumque, id est, Basilium, & Leonem sensisse vsuram, ex quacumque pecunia credita exigatur, sacris constitutionibus improbari. † Et li- 35
cèt loca sacræ Scripturæ frequentiùs eam vsuram lacessant, quæ in mutui datione exercetur, id tamen est, quia frequentiùs, & turpiùs in pecuniis mutuo datis auaritia grassatur, & debitores rodit: neque desunt loca in quibus vsura simpliciter reprehenditur, & damnatur, vt Ezechiel. 22. *vsuram, & superabundantiam accepisti*, & in oratione Nehemiæ *lib. 2. cap. 5.* qui exprobrat Iudæis, *vsuras sine singuli à fratribus vestris exigitis?* & *Psalm. 54. non defecit de plateis eius vsura, & dolus*: & Dauid *psalm. 21.* de Christo loquens inter eius beneficia censet, *ex vsuris, & iniquitate redimet animas eorum.* Denique Prouerb. 28. *Qui coacernat diuitias vsuris, & fœnore: liberali in pauperes congregat eas, &c. oratio eius erit execrabilis.* Et hic locus vnus meo iudicio satis est, vt dicamus non tantùm fœnus, id est vsuras pecuniæ mutuo datæ, sed quamcunque vsuram iure diuino prohiberi. † Denique vt assertio huius auctoris fallax, & 36
captiosa deprehendatur, notandum illum duo constituere, vsuram scilicet quæ ex pecunia mutuo data percipitur, iure diuino prohiberi, & hoc verissimum est, & nemo est qui id neget, nisi qui à Molinæo imbuti sunt: & præterea vsuram ex alia causa debitam non damnari, quia propter damnum auertendum infligatur, quod excedit terminos quæstionis nostræ. Non enim quærimus, an vsura quæ debetur ob damnum sarciendum, quod creditor sensit aduersarij culpa, iuri diuino repugnet. † Certum enim est damnum huiusmo- 37
di iure optimo deberi, & nulla lege prohibitum esse: sed hoc vsura impropriè, & ineptè dicitur: denique non est vsura, sed id quod interest, quod separatum est ab vsura, *l. 2. in fin. de eo quod cert. loc. l. vlt. ff. de per. & commod. rei vend.* Sed quærimus de vsura, quæ ex sola mora, & solo tempore tardæ solutionis, & pro ratione temporis præstatur, vt dictum est, & quæ accedit sorti, cùm creditoris nihil interest, & hanc dico illicitam esse, & iure diuino interdictam, siue accedat pecuniæ, quæ mutuo data est, siue quantitatibus, quæ ex deposito, mandato, & aliis contractibus, quam mutui, debentur, quia cùm ponamus nihil interesse creditoris, vera vsura est. Porrò vsuram quantitatibus, quæ ex aliis contractibus debentur, accedere posse verissimum est ex *l. 24. ff. depos. l. 23. §. 1. ff. de except. rei iudic. l. 10. ff. mandat.* & tradit idem Borcholt. *cap. 2. num. 6.* & nos diximus *cap. 1. num. 7. & 8.* Quamobrem reiecta huius auctoris distinctione, quemadmodum id quod interest rectè exigi potest,

siue

siue pecunia ex mutuo, siue ex alia causa debeatur, ita dicendum est vsuram siue ex contractu mutui, siue ex aliis contractibus percipiatur, illicitam esse, & Iure diuino prohiberi.

38 Præterea certissimum est vsuras iure Pontificio & censurâ Catholicæ Ecclesiæ damnatas esse. Id enim perspicuum est, ex *c.1.& 2.& tot.tit. extr. de vsur. & eod. tit. lib.* 6. aliisque iuris Pontificij locis. Ita etiam decretum est in Concilio Niceno *cap.*17. Aquisgranensi sub Ludouico *cap.* 4. Trosleian. *cap.* 15. & aliis, quæ memorat Anton. Augustin. *in epit.iur. Pontific. veter. lib.*14. *tit.*6. Idem decreuit Alexander III. in Concil. Turon. & Lateranen. Innocentius II. in Synodo Romana, Gregorius IX. in Concil. Lugdunen. Vrbanus III. Leo X. aliique Romani Pontifices, vt refert

39 Salas *in lib.de vsur. cap.*3. † Et nouissimè à Clemente V. in Concilio Vienn. definitum est, hæreticum esse pertinaciter affirmare vsuras licitè exerceri, & exigi posse, vt constat ex Clem. 1. *de vsur.* §. *si quis.* Illas etiam, vt illicitas, & publicè perniciosas Patres Orthodoxi Ecclesiæ vnanimes execrati sunt, Basil. *in psalm.* 14. Nyssen. *homil.* 4. *in Eccles.* D. August. *in psalm.* 36. Diuus Hieronymus *in illud psalmi* 14. *non defecit de plateis eius vsura.* S. Antiochus *tota homil.* 12. Sanctus Asterius *in Orat. contra auarit.* Diuus Chrysostomus *super Matth.* Cyrill. *lib.* 5. *cap.*3. Lactantius *lib.de vero cultu cap.* 18. D.Cyprianus *lib.* 3.*cap.* 48. D. Bernardus *epist.* 22. & latissimè omnium D. Ambrosius *lib. de Tobia.* Post quos Diuus Thomas, Dinus Bonauentura, & Antoninus, Hugo Cardinalis, Capistranus, Conradus, Binsfeldius, Canisius, Soto, Nauarrus, Salon, Salas, Molina, Malderus, & alij Theologi recentiores vsuras veluti intrinsecè malas vtriusque testamenti pagina damnatas esse constantissimè docuerunt. Inter quos doctissimus Valentia, qui *disp.*5. *quæst.*21. *p.* 1. Molinæi argumenta omnia refellit, subiiciens *circa fin.* illum impiè & imperitè vsuræ iniquitatem defendere. Et inter iuris auctores Ioann. Coras. *epist. quæst. cap.*10. *num.* 4. ait omni lege vniuersam fœnerandi rationem profligatam esse: & Bertrand. Argentr. *ad consuet. Britann. art.*266.*cap.*6.*num.*6.& 10. odio humani generis semper flagrasse, vt inhumanam, illiberalem, & sæpe crudelem, & Christianis legibus damnatam esse.

40 Sanè quod ad ius ciuile attinet, certum est vsuras hoc iure veluti licitas, intra tamen modum legibus statutum receptas, & probatas fuisse. Nam & earum stipulatio passim probata est, & nullibi repræhēsa, & ex ea actio prodita creditori, & licitæ dicuntur vsuræ multis locis; vt in *l.placuit D. de vsur.* & iure optimo deberi, vt in *l.*1.*C. eod.* & valere legatum quoad vsuras in *l.*3. *in fin.de ann.leg.* & præterea illud genus contractus, qui Antichresis dicitur, iure Cæsareo receptum est, *l.*14.& 17.*eod.tit.* vnde Diuus Augustinus *epist.* 54. *ad Macedon.* merito de legibus, & iudicibus queritur, quod vsuras præstari iuberent, & non esset, qui de illis repetendis ius diceret, & sic sentiunt Alciat. *in l.* 121. *de verb. signif.* Donell. *in princ. lib. de vsur. vers. sed nihilominus.* Malder. *tract.*5.*cap.* 3. *vers. sed verius est.* Roderic. *de ann. redit. lib.*3.*quæst.*4.*num.*81. & Cuiac. *ad tit.Cod. de vsur. in princ.* vbi ait vsuras iure ciuili receptas esse non tantum ex conuentione, sed etiam ex mora, & officio iudicis.

Neque verum puto, quod quidam dicunt, Iustinianum istiusmodi leges abrogasse, dum in *l.inter claras, C.de sacros. Trinit.& in nouell.*131. *de Ecclesiast. tit.* profitetur se suscipere quatuor Oecumenica Concilia, Nicænum, & Constantinopolitanum, Ephesinum primum, & Chalcedonense, & iubet seruari, vim legis obtinere decreta, quæ his Conciliis sancita sunt, inter quæ; *can.* 17. concilij Nicæni vsuræ improbatæ sunt.

41 Primò quia id ex tacita Iustiniani mente deducitur, quæ eiusdem expressis constitutionibus non derogat, vt ait Couarr. *d. cap.*1. *num.*9. Neque verisimile est illum totum ius vsurarium, quod tam latè patet, & ad omnes ferè iuris ciuilis partes porrigitur, & eas ipsas leges, quas de vsuris promulgauerat, tacitè, & sine prologo abrogasse, cùm solitus sit, quoties nouum ius constituit, vel ius vetus corrigit, præfationibus vti, & causas, cur ad nouam legem condendam processerit, prolixius explicare, vt ex *l.cum antiquioribus, & l. vlt. C.de iur. delib. & ex l.*3.*C. de edict. D. Hadrian. tollen.* aliisque locis perspicuum est, & hoc argumento vtitur Biroïus *loc. cit. num.* 81. *in fin.* Deinde quia Iustinianus post Nouellam 131. *de Ecclesiast. tit.* edidit Nouellam 136. de contractibus argentariorum, in qua argentariis vsuras besses permisit, & vt ex conuentione sola, & pacto eis deberentur, quod in aliis locum non habet. In qua, quod notandum est, se ad constitutionem iam ante à se conditam refert, id est, ad *l.eos C. de vsur.* in qua argentariis easdem vsuras iam permiserat, & præterea post dictam Nouell. 131. addit Iustinianus *nouell.*138. & 160. in quibus similiter de vsuris agit. Denique frustrà Basilius Imperator, qui post Iustinianum imperauit, prohibuisset vsuras, vt memorauimus *num.* 35. Si vsuræ iure ciuili iam prohibitæ fuissent, vt rectè tradit Borcholt. *d.cap.*1. *num.* 19. concludens vsuras iure ciuili permissas esse, & falsam esse contrariam sententiam. Debuit ergo Iustinianus leges illas abrogare, sed non abrogasse verius est.

Sed huiusmodi leges, & constitutiones, quas tamen sacras dicit in *l.*20. *C.de vsur.* & quas abolere debuit, vt proximè dixi, veluti iniquas, & veram vsuram permittentes contra ius naturale; & diuinum iure canonico abrogatæ sunt, & præsertim in *d. Clement.* 1. *de vsur.* quâ etiam sancitum est; vt si quæ potestas publica iudicare præsumpserit, vt soluantur vsuræ, aut vt solutæ cùm repetuntur, non restituantur, ipso iure excommunicata sit. Et iuri canonico hac in re standum est, vt tradit Molin. *in d. disp.*304.*num.*17.& Salas *loc.cit.num.*6. Quod etiam edictis recentiorum Christianorum Principum in omnibus ferè prouinciis constitutum est, vt in Germania constitutionibus Imperij nouissimis Maximiliani I. & Caroli V. vt refert Gail. *lib.* 2. *obs.* 4. & 5. & Binsfeld. *in cap.*3. *quæst.*4.*de vsur.* In Gallia edicto Philippi pulchri, & Ludouici XII. & aliorum Regum, vt auctor est Petr.Gregor. *d.lib.*2.*cap.*3. *num.*2. In Hispaniâ etiam iure Regio vsura omnis interdicta est, & fœneratores infamiâ, & amissione pecuniæ in fœnore deprehensæ puniuntur, vt testantur Felician. *de censib. lib.* 1. *cap.* 5. *in fin.* & Roderic. *in d. quæst.* 4. *num.* 116. & 118. & apud Allobroges omnem omnino fœnerandi licentiam sustulit constitutio optimi Principis Amædei VIII. Ducis Sabaudiæ, quæ extat inter decreta antiqua *lib.*3. Denique idem aliis in locis nunc sancitum est, ita vt scribat Felician. *loc. cit.* exploratum esse apud omnes populos Christianos fœnus improbum, & illicitum iudicari. Et Gudelin. *de iur.nouiss.lib.*3.*cap.*3. decretis Principum, & Magistratuum apud Christianas gentes omnem omnino fœnerandi licentiam interdictam esse. 42

Nec tantùm tot sacris constitutionibus Pontificum, & Principum vsura vetita est, sed & fœneratores veluti publicè malè meriti, & vrbibus, & ciuibus exitiales variis pœnis coërcentur, quas ex ordine executus est idem Petr. Gregor. *tot.lib.*3.& pressius Lancellot. *instit.iur.canon. lib.*4.*tit.* 6. sed omittunt, vt eiiciantur vrbibus, quod ad officium Magistratus, & principis pertinere scribit Mastrill. *de Magistrat.lib.*3.*cap.*4 *num.*236. Royz *dec. Lituan.*5.*num.*161.& valdè suadet Maiol. *canicular. dier. lib.* 3. *fol.*98. Nam vt graui, & bono Præsidi conuenit malis hominibus purgare prouinciam, *l.*3.*de offic.præsid.& nouell.*17.*cap.*2. ita prorsus ad officium eius pertinet expellere fœneratores, quos pessimum hominum genus esse Aristoteles, aliique auctores plurimi testantur, inter quos Tranio seruus apud Plautum *in Mostellar.* sic de illis censet: 43

Nullum edepol hodie genus est hominum tetrius,
Nec minus bono cum iure quàm Danisticum.

Et Parasitus quidam apud eundem Plautum eos eodem loco ponit, quo lenones, vt Aristot. *Ethic.* 4. *cap.*1. & vtrosque lacerare homines his verbis:

Hi saltem in occultis locis, vos in ipso foro:
Vos fœnore: hi malè suadendo, & lustris lacerant homines.

Constat autem lenones vrbibus eiiciendos esse ex *l.* 2. *C. Theodos. de lenon. & ex Nouella* 18. Theod. & Valentin. vt etiam à Iustiniano sancitum est *in Nouell.* 14. † Quod non tantùm ratio suadet, sed magnis demonstratur exemplis. 44
Nam Lycurgus fœnus, & fœneratores è tota Sparta exterminasse

exterminaſſe dicitur; & Cato illos è tota Sicilia exegit, illámque ære alieno oppreſſam in priſtinam tranquillitatem reſtituit, vt Plutarchus auctor eſt, *& notant.* Alex. ab Alex. *Genial. dier. lib. 1. cap. 7.* & Tiraquell. *in annot. ad eund.* qui etiam ex Liuio memorat Catonem ex Sardinia fœnerato-
45 res expuliſſe, & Menoch. *de arbitr. iudic. caſ.* 358. † Nec hic omittendum eſt Gregorium X. in generali Concilio Lugdunenſi ſanxiſſe, vt nec collegium nec vniuerſitas, vel alia ſingularis perſona quæcunque ſit, alienigenas publicè pecuniam fœnebrêm exercentes domos in ſuis terris conducere, vel conductas habere permittant, ſed infra tres menſes ſuis ditionibus expellant, nec in poſterum aliquos tales admittant, & vt nemo illis ad fœnus exercendum domos locet, vel ſub alio titulo concedat, pœna addita iis, qui contra fecerint, vt conſtat ex *c. 1. de vſur. lib. 6.* & congruenter Rip. *in lib. de peſt. cap. 5. num.* 247. notat fœneratores non tantùm ciuitatibus expelli, ſed etiam ab ingreſſu prohiberi poſſe, ne alios imitatione deteriores reddant, *arg. l. ædiles. §. quid ergo. ff. de ædil. edict.* vel vt mihi videtur, ne ex aliorum ſpoliis locupletentur. Sed de fœneratorum pœnis diligentius *quæſt. vlt.* dicendum eſt.

QVÆSTIO III.

An leuis vſura licita aduersùs Molinæum, & alios.

SVMMARIA.

1. *Caroli Molinæi ſententia vſuras moderatas licitas eſſe. Quæ refellitur.*
2. *Ex vſuris ſemper proximus læditur.*
3. *Vſuræ ſimpliciter, & generaliter condemnantur veluti iniquæ, & Dei voluntati contrariæ.*
4. *Hugonis Donelli argumenta, quæ pro vſuris. Vſura, & intereſſe diuerſa ſunt.*
5. *Creditor non poteſt vltra ſortem partem futuri lucri ſtipulari, & capere.*
6. *Venditor rei fructiferæ licitè vſuras pretij percipere poteſt.*
7. *Marito qui ſuſtinet onera matrimonij, vſuræ dotis debentur.*
8. *Onera matrimonij ſequuntur illum, qui dotem habet.*
9. *Vſuræ centeſimæ abrogatæ. Vſuræ centeſimæ nunc nullo caſu celebrantur.*
10. *Tutores, & Curatores Ciuitatum ob interuerſionem publicæ vel pupillaris pecuniæ iuſtè puniuntur.*
11. *Nauticum fœnus illicitum.*
12. C. quoniam, diſt. 47. *declaratur aduerſus Donellum.*
13. *Clericis quædam prohibentur, quæ aliis permiſſa ſunt, vſuræ tamen omnibus.*
14. *Petri Heigij argumenta pro vſuris quicuncibus. Hebræis prohibitum à Deo, ne inter ipſos fœnerarent ob improbitatem vſurarum.*
15. *Nummi locari & commodari poſſunt.*
16. *Fœnus non eſt locatio.*
17. *Mutuum transfert dominium in accipientem.*
18. *Pecunia non eſt vſus, ſed abuſus.*
19. *Vſuræ per ſe turpes, & malæ; neque deſinerent eſſe, tales, quia permitterentur.*
20. *Reſpublica ſine vſuris eſſe, & conſiſtere poteſt. Germanis olim fœnus ignotum.*
21. *Vſuræ in iure ſeparantur ab eo quod intereſt.*
22. *Iuſtinianus in* l. eos C. de vſur. *creditoribus permiſit vſuras accipere, licet nihil eorum interſit.*
23. *Intereſſe probari debet.*
24. *Vſuræ licet leues, vſuræ ſunt, & prohibitæ.*
25. *Reditus annui, & vſuræ differunt.*
26. *Reditus annui redimibiles pertinent ad commutationes rerum aduerſus Rodericum.*
27. *Cenſus redimibiles minori pretio emuntur.*
28. *Vſuræ omnes nouiſſimis Imperatorum conſtitutionibus prohibentur.*
29. *Leges efficere non poſſunt, vt vſuræ turpes eſſe deſinant.*
30. *Leges Principum ius diuinum tollere non poſſunt.*
31. *Vſuræ nomine non licet munuſcula accipere.*
32. *Cuiacij dictum quoddam* ad tit. depoſ. *declaratur.*

QVAMVIS ea, quæ de malitia & turpitudine 1
fœnoris diximus, vera ſint, vnus tamen Carolus Molinæus, vt fertur *in lib. de commerc. & vſur. num. 10. 11. & 80. & aliis locis* contendit acerrimè vſuram niſi fraus adſit, aut debitor nimium opprimatur, licitam eſſe, quamuis vt ipſe fatetur *eod. loc.* Doctores omnes à ſexcentis annis contrarium docuerint. Qua in re illi tanquam alteri Iſmaëli contingit, vt ſicut eius manus contra omnes fuerunt, ſic contra ipſum ſint manus omnium, vt ait Valer. Reginald. *lib. 23. cap. 5. num. 59.* tametſi eundem errorem ſequantur Hugo Donell. *in auth. ad hæc. C. de vſur.* & Petrus Heigius qui vſuras quincunces acerrimè tuetur *l. 2. quæſt. 1.* In quod tamen refelluntur manifeſtè, non ſolum apertiſſimis ſacræ Scripturæ teſtimoniis, & tot conſentientium antiquorum Patrum, & ſacrorum Conſiliorum auctoritate, ſed etiam conſtitutione illa Baſilij Cæſaris, ex qua conſtat generaliter, & indiſtinctè vſuras etiam leuiſſimas iure diuino prohibitas eſſe. † Et 2
ſanè ſi vſura illicita eſt, vt Molinæus, & Donellus admittunt, cùm proximus ex ea contra charitatem læditur; licita verò, cum neque læditur, neque illi fit iniuria dicendum eſt omnem omnino vſuram etiam leuem, & modeſtam illicitam eſſe, exigente ſcilicet creditore plus quàm ſibi debeatur. Quod non tantùm contra charitatem eſt, quæ nec ea interdum quærit, quæ ſua ſunt, ſed etiam contra iuſtitiam, cuius proprium eſt ſuum cuique tribuere, non auferre, *l. 10. de iuſt. & iur. l. bona fides. ff. depoſ.* & apertiſſimè Lactantius in *lib. de ver. cult. cap.* 18. dum de officio viri iuſti diſſerens ita inquit: *Pecuniæ, ſi quam crediderit, non accipiat vſuram; vt & beneficium ſit incolume, quod ſuccurrit neceſſitati, & abſtineat ſe prorſus alieno. In hoc enim genere officij debet ſuo eſſe contentus, quem oporteat alias, ne proprio quidem parcere, vt bonum faciat. Plus autem accipere, quam dederit, iniuſtum eſt.* † Et refellitur etiam Molinæi error au- 3
ctoritate Diuorum Auguſtini, & Hieronymi, vt eſt in *c. 1. & 2. 14. quæſt. 3.* & D. Ambroſij *lib. de Tob. cap. 13.* vbi recenſens illud *Leuitici 25. & viuet frater tuus tecum, pecuniam tuam non dabis illi in vſuram*, ſubiicit hanc clauſulam: *Generaliter hæc ſententia Dei omne ſortis excludit augmentum.* vnde rectè Valer. Reginald. *loc. cit.* notat ſacram ſcripturam abſolutè, & generaliter damnare vſuras tamquam iniquas, & voluntati Dei contrarias. Et rectè etiam Malderus, quem hoc opere iam ad finem perducto mihi habere licuit, ait *tract. 5. c. 3. dub. 3.* vſuras moderatas non magis, quam moderata furta licitas eſſe.

Neque turbare debent caſus, quos obiicit Donellus *in* 4
d. auth. ad hæc. num. 13. & 14. vt oſtendat vſuram, quæ ſine incommodo, & iniuria debitoris exigitur, licitam eſſe, neque lege Dei prohiberi. Nam quod primo, & ſecundo loco ait, cùm creditor culpâ debitoris damnum patitur, æquiſſimum eſſe hoc damnum refundi, & leniri vſurarum præſtatione *ex l. 2. in fin. ff. de eo quod cert. loc. & l. 1. C. de ſent. quæ pro eo quod inter.* omnino incongruum eſt, quia diuerſa ſunt vſura, & id quod intereſt, *l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend. l. ſocium. in princ. ff. pro ſoc. & d. l. 2. in fin. de eo, quod cert. loc.* & proindè licet valde æquum ſit vt habeatur ratio eius quod intereſt, non tamen ſequitur vſuram, quæ ex ſola obligatione, & ex ſolo tempore tardæ ſolutionis præſtatur, etiam cum nihil intereſt *l. 121. de verb. ſignif.* aliquo caſu licitam, & honeſtam eſſe. Hi enim caſus egrediuntur vſuræ fines, quæ eſt lucrum creditoris, vt quæſt. 1. dictum eſt: lucrum verò ſeparatur ab eo, quod intereſt *l. 2. ff. rem rat. haber. l. 47. §. pen. & l. 58. de admin. §. tut.* Theoph. *in §. plus. inſtit. de act.* & Cuiac. *in d. l. 2. ad Papin.*

Rurſus nihil mouet, quod Donellus tertio loco poſuit, 5
vſuram ſcilicet neque iniuſtam, neque turpem eſſe, etiamſi propter moram debitoris nihil creditoris interſit, ſi modo debitor ex pecunia mutuo accepta lucrum fecit, quaſi id fiat ſine damno, & incommodo debitoris, neque videatur iniquum, ſi pars aliqua lucri ei decidat, qui totum illud

quod

quod reliquum est, beneficio creditoris consequatur. Nam si liceret mutuanti futuri lucri partem stipulari, & capere, licitum etiam esset illi, qui triticum, hordeum, aut aliam similem speciem credit Agricolæ ad serendum, aliquid plus accipere, quam dedit, quod tamen vsura est, & illicitum, vt apertissimè definit D. Hieronym. *Comment. in Ezechiel. lib.6.cap.*18. hoc etiam innuit *C.plerique*, 14.*quæst.* 3. *& c. vlt. de vsur.* quibus vetitum est ex pecunia mercatoribus, & euntibus ad nundinas credita, aliquid vltra sortem accipere, & hoc casu etiam quodcunque accedit sorti, vsuram esse, neque excipitur, vel additur, nisi mercator ex ea pecunia lucrum fecit, feceritve. Præterea iniquum est, quempiam ex ea re lucrum percipere cuius periculum ad eum non pertinet, *l.*55. *& l.* 67. *ff. pro soc.* imò iniquissimum genus commercij est, ex quo quis lucrum non etiam damnum spectet, vt dicebat Aristo *in l.* 29. *in fin. eod. tit.* sed creditor hic lucri tantum particeps esset, non etiam damni, quod turpe, & iniquum est. Denique lucrum quod ex negotiatione pecuniæ mutuo acceptæ debitor facit, ipsius totum est, veluti ex re propria, & proprio labore, & periculo quæsitum: & proinde cum creditor partem aliquam lucri stipulatur, & capit, iniustus est, & rem iniustam facit: captat enim alieni laboris, & periculi præmia, denique aufert alienum, quod repugnat iustitiæ commutatiuæ, & primis præceptis iuris, quod iubet suum cuique tribuere, & relinquere: ergo non licet etiam ex futuro lucro aliquid stipulari, & exigere vltra sortem, & ita iampridem notauit glos. *in d. c. plerisque*, & aduersus Molinæum, & Molinæi discipulos rectissimè docent Reginald. *loc. cit. numer.*61. Ioann. Bened. aduersus Grimaud. *in lib. de sept. peccat. cap.* 9. vbi ait vsuram non excusari, quamuis debitor ex pecunia credita millionem auri lucratus sit. Idem sensit Hartmann. Pistor. *quæst. iuris Roman. lib.*3. *quæst.*2. *num.*30. *&* 38. Sarmient. *selectar. interpret. lib.*7. *cap.* 1. *num.* 40. *& cap.* 2. *num.*5. *&* Roderic. *de ann. redit. lib.*3. *quæst.* 4. *num.* 102. *& quæst.*5. *num.*13. quare concludendum est non licere creditoribus hoc nomine quidquam accipere vltra sortem, plus enim accipere iniustum est, vt dicebat Lactantius loc. cit. sed si nummos steriles esse ægrè ferunt, illos in societatem cum viro industrio iustis æquisque conditionibus conferant, & fortunam societatis sequantur, *vt monet* Reginald. *eodem loco.* & innuit *c. per vestras. de don. inter vir. & vxor.*

6 Pari ratione nihil refert, quod Donellus quarto loco ait, æquum esse emptorem, cui res tradita est, ex eo tempore pretij vsuras præstare venditori. Percipit enim fructus rei emptæ, & æquitas non patitur, vt re, & pretio fruatur, *l. Julianus. §.offerri.ff.de action. empt.l.* 5.*C.eod. tit.* Idemque dicendum in dote marito debita, qui sustinet onera matrimonij, *l.insulam.§.vsuras.ff.solut.matrim.* Nam respondeo huiusmodi etiam casus à ratione vsuræ remotos esse, quia emptor qui non soluto pretio rem possidet, & percipit fructus, non præstat pretij vsuras, vt vsuras, sed vice fructuum & in compensationem fructuum, quos venditor ex re sua percipere potuisset, quam sine pretio tradere non tenebatur, *l.*11.*in princ.ff.de act.empt.& d.§.offerri.* Et proinde potest pensionem annuam excipere, & exigere pro modo, ratione fructuum: vt potest fundum eo vsque locare pro pensione certa, donec pretium soluatur, *l.*20.*in fin. ff. loc. l.*16. *ff de peric. & comm. rei vendit.* Hoc verò propriè vsura non est, sed rei persecutio, & iusta quædam compensatio fructuum, quæ nullo iure prohibetur, vt dixi, & docent Didac. Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.*4. *num.* 1. Cardinal. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.*4.*tit.*24.*num.*15. Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 7. *num.*75. *&* 76. & ipse Donellus *in l.*2. *C.de vsur.* his verbis: *Nam lex Dei vetat furtum facere, id est adimere quid alteri, alienum concupiscere. At cùm aliquid alicui dederit, pro eo tantundem accipere non tantum omnibus legibus, sed etiam eadem lege Dei per contrarium conceditur: & certissimum est verbo Dei, licere vendere, emere, locare, permutare, licebit ergo pro fructibus, quos emptor ex re percipit, vsuras pretij percipere.* Et hoc rectè Donellus, sed pessimè hinc infert licere creditori aliquid vltra sortem exigere à suo debitore, qui nihil præter sortem acceperit. Hoc enim vsura est, & iuri diuino contrarium. † vt etiam ex eo quod marito, qui 7 sustinet onera matrimonij, vsuræ dotis debeantur secundum Theologorum, & iurisperitorum sententiam, & definitum est *in c. salubriter. de vsur.* malè colligit, vsuras licitas esse, cùm sine incommodo debitoris exigi possunt. Vsuræ enim, quas maritus percipit, propriè vsuræ non sunt, quia non eas percipit ex sola obligatione, & ex eo tantum, quod pecunia tardius soluitur quæ est natura fœnoris, & vera, & formalis vsura, vt rectè notat Argentr. *in art.* 266.*num.*7. sed pro oneribus matrimonij, & in compensationem onerum, quæ loco illius, qui dotem pollicitus est, neque soluit, maritus ex suis rebus, & proprio patrimonio sustinuit, Quibus cessantibus vsuræ non debentur *d. §. vsuras. & l.*69.*§. in donum ff. de iur. dot.* & inter Theologos expendit Rebell. *de obligat. iust. lib.*5. *quæst.* 10. *num.*4. † Nam cùm proprium dotis sit, vt illi onera ma- 8 trimonij hæreant, & eam sequantur *l.*7. *&* 56. *§.*1.*ff.de iur. dot.* vbi Paulus ait *ibi dotem esse oportere, vbi onera matrimonij sunt*, consequens est maritum, qui sine dote vxorem exhibuit, licite exigere compensationem onerum, quæ subire debuit, qui dotem habet, nec soluit, vt rectissimè notant Molina IC. *de primogen. Hispan. lib.*4. *cap.*5. *num.*6. Fachin. *controu. iur. lib.*2. *cap.*32. *in fin.* & interpretes, & interpretum doctissimus Cuiacius *in d. l. Insulam. §. vsuras ad Papinian.* vbi ait iure Pontificio, quod vsuris quantum potest aduersatur, huiusmodi vsuras approbari: & nostra tenuitas diligenter executa est infrà *qu.*28. vbi ostendi huiusmodi vsuras à fœnoris ratione remotas esse, denique non esse vsuras.

Neque etiam Donelli sententiam iuuat, quod quinto, & 9 sexto loco ait iustam vsuram esse, quæ ob delictum à lege infligitur, vt constitutum est aduersus tutores, & curatores adolescentum, vel Reipublicæ, qui ob pecunias pupillares, vel publicas in proprios vsus conuersas maximis vsuris, id est, centesimis subiiciuntur vice cuiuscumque pœnæ ex *l. qui sine.ff.de negot.gest.l.*7.*§.pecunia. & §. quæ autem. ff.de admin. tut.* & aduersus iudicatos post quadrimestres inducias, quæ iudicatis concessæ sunt in *l.*1. *&* 2. *C.de vsur. rei indic.* & apud Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 7. etenim hoc totum veluti iuri diuino contrarium iure Pontificio abrogatum est, vt de vsuris pupillaribus scribit Didac. Couarr. *variar. lib.*3. *cap.* 2. *num.* 1. & aliis auctoribus citatis Roderic. *de ann. redit. lib.*3. *quæst.*10. *num.* 10. & dicam *quæst. sequen. num.* 24. Hoc enim iure omnis vsura interdicitur, & prohibetur, & præsertim centesimæ, quæ omnium maximæ, & grauissimæ erant, & proinde non tantum prohibitæ in pecuniis creditis, vt *in c. quoniam. dist.*46. *& c. si quis* 14. *quæst.*4. sed etiam cùm in pœnam non soluentium irrogantur. Neque enim vsuræ esse desinunt, quod in pœnam, & propter moram tutorum infligantur *l.*17.*§.si pupillo. & l.*32. *§.*2.*ff de vsur. l.*7.*§.quæ autem.de admin. tut. l.*90. *de verb.obligat.* siquidem crescunt, & currunt pro ratione sortis, & moræ, & ex eo quod debitum tardius soluitur, & proinde veræ, & formales vsuræ sunt veluti filiæ dierum, & mensium, vt dictum est. Proinde tutores, & iudicati, aliique debitores, qui olim vsuris maximis obnoxij erant, nunc tenentur ad id, quod interest, *vt notant.* Didac. & Roderic. *loc. cit. & eodem lib.*3. *quæst.*4. *num.*38. *&* 40. nouissimè Hector Capic. *dec.* 100. *num.* 5. & ante illos Baldus *in d.l.*2.*num.* 1.*C.de vsur. rei iudic. & in l. rogasti §. si tibi. si cert. pet.* vbi ait vsuras tam legales, quàm conuentionales esse contra legem diuinam. Et verum est, quod ait Præses Faber *de error. pragmat. Decad.* 10. *cap.*1. *num.* 12. nunc nullo prorsus casu vsuras centesimas tolerari. † Et licet non 10 negem tutores, & curatores siue minorum, siue reipublicæ pœnâ aliquâ iustè coërceri posse ob interuersionem publicæ pecuniæ, vel pupillaris, vt de pecunia publica, & ciuitatis constitutum est *in l.*1. *&* 4. *§.vlt. ad l.Iuliam pecul.* & aduersus tutores in *l.*4. *& l.* 10. *C. de admin. tut.* & facilè admittam contumaciam, iudicati mulctâ aliqua affici posse, si cum possit iudicatum facere, iudicis auctoritatem, & præceptum contemnat vt *in l.*1. *ff. si quis ius dic. non obtemp.* id tamen retinendum puto in pœnâ, quæ propriè pœna est, & semel committitur, & irrogatur, vt in dictis legibus

sancitum

ſancitum eſt, & dixi *queſt. 1. in fin.* & quæ diuerſa eſt ab vſura *l.47. ff. de act. empt.* Quare cùm alia ratione dolus, & culpa tutorum, & contumacia non obtemperantium iudici poſſit coërceri, nihil opus eſt, vt vſuras centeſimas reuocemus, quarum nullum veſtigium apud Chriſtianos populos remanere debet, vt notat Accurſ. *in d.l.90. ff. de verb. oblig.* & in ſpecie Bart. in *l.7. §. ſi deponi. num.2.* vbi notat neque id teſtatori licere.

11 Neque etiam mouet, quod ſeptimo loco ait fœnus nautium licitum eſſe, quod apertè probatum ſit tum veteri iure ciuili, tum nouella conſtitutione Iuſtiniani 110. nam huiuſmodi fœnus etiam iure diuino, & Pontificio prohibitum eſt, vt cautum eſt in *c. vlt. de vſur.* Fœnus enim nauticum verè fœnus eſt, quamuis ſub conditione debeatur *l.4. & 6. ff. de naut. fœn.* & pecunia quæ ita datur, fœnebris dicitur in *l.3. C. eod. tit.* Neque fœnus nauticum eſſe poteſt niſi ſit fœnus. Et licet in vſuris nauticis pecunia periculo creditoris nauiget *l. 1. & 2. C. eod. tit. & nouell.* 106. id facit quidem, vt vſuræ centeſimæ ex iure ciuili debeantur. *l. eos. §. ſuper. C. de vſur.* non tamen tollit rationem vſuræ, quia hoc quoque fœnus accedit ſorti, & præſtatur pro vſu pecuniæ creditæ, & omni die, & hora creſcit, & ſerpit, tametſi eius pecuniæ non aliàs petitio ſit, quàm ſi nauis ſalua peruenerit. Et quamuis Molinæus in *d. tract. vſurar. num.98.* putet in hoc genere eſſe contractum *do vt des* refellitur tamen *ex d. c. vlt. de vſur. & l. vlt. C. de naut. fœn.* quæ ait pecuniam traiectitiam mutuo dari. Et refellitur etiam ex Baſilicis à Gothofredo in notis *ad l.6. ff. eod. tit.* in qua etiam dicitur pecunia, quæ ſub vſuris maritimis creditur, mutua dari. Sanè perquàm leue eſt, quod Donellus ait, hoc genus fœnoris iure ciuili probatum eſſe. Nam & terreſtris pecuniæ fœnus hoc iure licitum eſt, quod tamen totum nunc abrogatum eſt, & prohibitum. Denique admiſſo etiam hoc fœnus licitum eſſe ob circumſtantiam ſuſceptionis periculi, vt quibuſdam videtur, non tamen ſequitur vſuras licitas eſſe cum ſine periculo exiguntur, quæcunque fuerit fortuna debitoris.

12 Sanè ferendum non eſt, quod Donellus ait. *eod. loc. num.* 17. Concilium Nicænum cuius capite 17. prohibitum eſt clericis, & Eccleſiaſticis viris vſuras accipere, eas tantum vſuras prohibere, quæ turpes ſunt, & quæ turpis gratia exercentur: non autem eas, quas honeſtas, & licitas eſſe ait, vt cum debitor ex pecunia credita lucrum fecit, & in aliis ſimilibus cauſis, quod in fine canonis ſubiiciatur, *turpis lucri gratia.* Et conſtitutionem hanc perſonalem eſſe, quæ ad alias perſonas non pertinet, vſuráſque videri in Eccleſiaſticis prohiberi magis propter exemplum perſonæ, quàm propter rem ipſam: vt prohibentur militiam, & mercaturam exercere, cùm tamen nec negotiatio, neque malitia in aliis turpis ſit, neque prohibeatur. Etenim certiſſimum eſt hoc canone vſuras omnes, quotquot ſunt, clericis, & Eccleſiaſticis viris prohiberi. Ait enim Canon, vt refertur in c. quoniam. diſt.47. *Si quis inuentus fuerit poſt hanc definitionem vſuras accipiens*; & non ait vſuras turpes accipiens. Et verba illa *turpis lucri gratia*, non ſubiiciuntur poſt illa, *vſuras accipiens*, ſed poſt iſta, *aut aliquid aliud excogitans*, vt eſt in vulgat. vel vt eſt apud eund. Donellum *d. loc.* leguntur ſubiecta his verbis, *vel quid aliud negotiantes.* Etenim hoc loco non tantum vſuræ clericis prohibentur, ſed & iniqua lucra, & illicita, & turpia commercia: & quia non omnis negotiatio turpis, & illicita eſt, ideo additum eſt, *turpis lucri gratia*: vſuræ verò ſimpliciter interdicuntur, quia vſura ſemper turpis eſt, & nefaria. Et vſuras omnes quotquot ſunt, hic Eccleſiaſticis viris prohiberi conſtat ex Theodor. Balſam. & Ioann. Zonar. *ad eund. canon.* 17. & ex Harmenopulo, *lib.3. tit.7. in fin.* qui poſt illam Baſilij Cæſaris conſtitutionem, qua vſuræ omnes omnibus vetitæ ſunt, ſubiicit hæc verba: *In ſacros ordines coaptato nequaquam permittitur vſuras accipere. Quin & alibi reperias de clero tolli, quiſquis hoc fecerit, quemadmodum XVII. Canone Nicænæ, quæ & generalis fuit, Synodi, & X. Trullanæ, quæ & ſexta dicitur, præceptum eſt.* Quare certum eſt *dicto Canon. XVII.* vſuras omnes indiſtinctè, & ſimpliciter clericis, & regularibus viris prohiberi. Deinde quamuis Canon ita ſe haberet; *Si quis poſthac inuentus fuerit vſuras turpes accipiens*, non ideo minus, quicquid vſurarum eſt, clericis hîc interdictum eſſet, quia vſura omnis turpis eſt, aut non eſt vſura, vt cum creditor vltra ſortem accipit id quod verè eius intereſt vt dixi ex *l.2. de eo quod cert. loc. & l.1. C. de ſent. quæ pro eo quod inter.* & in aliis ſimilibus cauſis, in quibus ex parte creditoris aliquis abeſt præter ſortem, quod æquum eſt per debitorem refundi, quæ à nobis procedente opere tractanda ſunt.

Et licet ſancta Synodus Eccleſiaſticos viros hic vſuras 13
capere vetet, non tamen cæteris id videtur permittere, vt Donellus putat: Nam quamuis quædam clericis, & ſacerdotibus prohibeantur propter dignitatem perſonæ, quam ſuſtinent, quæ tamen ſæcularibus viris permiſſa ſunt, neque in illis reprehenduntur, vt militia, mercatura, venatio, & alia id genus: Non tamen ſequitur omnia, quæ Eccleſiaſticis interdicta ſunt, ſacris Conciliis, & ſanctionibus Diuorum Pontificum, aliis eſſe permiſſa. Nam ſacri Canones multa etiam Clericis, & Sacerdotibus vetant, quæ natura ſua turpia, & nefaria ſunt, vt periuria, furta, iniqua pondera, iniquæ menſuræ, & alia improbè facta, quæ nemo ſani capitis dixerit aliis eſſe permiſſa. Horum exempla ſunt *in cap.1. ne clerici, vel non.* quod deſumptum eſt ex Concil. Mogunt. ſub Carolo; & extat etiam apud Anton. Auguſtin. *in epit. iur. Pontific. lib.34. tit.8.* quo Clericis interdictum eſt munera iniuſta accipere, vel etiam dare, conductores ſæcularium rerum, aut procuratores eſſe, aleas amare, in deliciis viuere, gulam, & ebrietatem ſequi, pondera iniuſta, vel menſuras habere, negotium iniuſtum exercere, canes, & aues ſequi ad venandum, & alia quædam his ſimilia. Et in Concil. Aquiſgran. II. ſub Ludouico *part. 3. cap.8.* vt etiam eſt apud eund. Anton. Auguſtin. *eod. loc.* ne presbyteri villici fiant, tabernas ingrediantur, turpia lucra ſectentur, & vſuris inſeruiant. Ne, vt Canon ait, per eorum illicitam, & indecentem actionem miniſterium ſacerdotale vituperetur, & quibus debuerant eſſe in exemplum, deueniant in ſcandalum. Horum quædam illis dumtaxat interdicta ſunt propter exemplum, & perſonæ, & dignitatis reuerentiam, cuiuſmodi ſunt, ne villici fiant, & conductores rerum ſæcularium, ne popinas ingrediantur, ne iudicia ſanguinis exerceant, & his ſimilia, quæ in reliquis non prohibentur. Alia ſunt, à quibus clerici, & in ſacros ordines adlecti temperare iubentur, quia ſua ſponte turpia, & nefaria ſunt, vt gulam, & ebrietatem ſequi, pondera iniuſta, vel iniquas menſuras habere, iniuſta negotia exercere, & alia quædam. His & Clerici, & alij omnes abſtinere debent, & Eccleſiaſtici multo magis, ne prauis moribus eos corrumpant, quos exemplo, & monitis regere, & corrigere debent. Cæterùm ex eo quod ſacræ iuſſiones vetant miniſtros Dei, & altaris hæc, & ſimilia facere, quorum ſcilicet ſanctitas, & vitæ integritas præcipuè deſideratur, non ideo hæc aliis permiſſa cenſentur. Huiuſmodi autem vſuras eſſe conſtat tum multis ſacræ Scripturæ locis, tum ſanctorum antiquorum Patrum, & Eccleſiæ Catholicæ iudicio, ac cenſurâ, vt dictum eſt, ita vt nemini liceat ſiue clerico, ſiue ſæculari vſuras, quantumuis modicas, accipere.

Ex quibus etiam reiicienda ſunt, quæ pro quincuncibus 14
vſuris adfert Heigius *in d. queſt.1.* quæ tamen ſingula breuiter contracta refellere operæ pretium puto.

Et primò non obſtat, quod primo loco ait, *num.32.* Deum permiſiſſe Hebræis, vt alienis fœnerarent, Deuteron. *cap.* 23. Non enim inde ſequitur, quod ille infert, vſuram ſua natura licitam eſſe, quaſi Deus id permiſſurus non fuiſſet, ſi vſura per ſe peccatum eſſet. Nam hinc potius ſequitur vſuram ex ſe turpem, & nefariam eſſe. Alioquin Deus etiam illis permiſiſſet inter ipſos fœnus exercere, vt emptiones, venditiones, & reliqua iuris gentium commercia illis inter ipſos contrahere non prohibuit. Cuius rei argumentum eſt, quia multis aliis apertiſſimis ſacræ Scripturæ locis vſura tanquam res turpis, & viro iuſto indigna condemnatur, & præſertim *Ezechiel.* 18. *& Pſal.* 14. Quamobrem non ideo Deus Hebræis indulſit alienigenis fœnerare, quia fœnus naturâ ſuâ licitum ſit, ſed potius illis interdixit, ne inter ipſos fœneratitiam agerent, quia fœnus ſua ſponte turpe,

pe,

pe, & nefarium est, vt tradit illum ipsum Deuteronomij locum explicans Philo Iudæus *in lib. de Charit.* his verbis:: *Vetat igitur fratri fœnerari, fratrem nominans non solum ex eisdem natum parentibus, verum etiam quemcunque ciuem, iniquum ducens colligere fœnus ex pecuniis tanquam fœturam ex pecoribus.* Et post quædam: *Necesse igitur habuit è sua Republica hoc genus quæstus eiicere. Sunt enim seruilis, & illiberalis animi studia degenerantis in ferinam naturam.*

15 Nihil etiam mouere debet, quod secundo loco ait Heigius, præter proprium pecuniæ vsum alium esse, vt cum pecunia permutari possit, vnde Campsorum ars. Ex quo fit, vt nummi conduci possint certâ mercede, idque veteribus non incognitum fuisse. Nam qui olim pecunias sub vsuras acceperant, nummos conductos habere dicebantur. Proinde nihil prohibere pecuniam eo pacto dare, vt dum non redditur quasi constituta pensione vsuræ nomine moderata quantitas creditori soluatur. Quod fusè prosequitur *à num.* 37. Nam respondeo nummos quidem locari, & conduci posse pro certa mercede, cum & commodari possint, *l.3. in fin. ff. commod.* veluti res, & corpus quoddam, *l. numismatum. ff. de vsufr. l. si vt certos. de leg.*1. neque iniquum esse hoc nomine mercedulam aliquam accipere. Is enim qui pecu-

16 niam verè locat, dominus manet;† quia locatio dominium non mutat, *l.39. ff. loc.* vt nec commodatum *l.8. & 9. hoc tit.* & præterea ad illum pecuniæ periculum pertinet, *l. si quis. §. Imperator. ff. loc. l.9. ff. de pign. act.* Sed nego cum nummi dantur sub fœnore, conductionem esse, vel intelligi posse. Nam cum fœnus mutui dationi adiiciatur, pecunia eius fit, qui sumit fœnori, *l.2. ff. de reb. cred. l.1. §.2. ff. de oblig. & act.* & quod consequens est, ad eum quoque periculum pertinet, *d. l.1. §.4. & l.9. in fin. ff. de reb. cred. & l. vlt. C. de naut. fœn.* & notat Cuiac. *in obser. lib.9. cap.33.* vbi ait, perspicuum esse fœnus locationem dici non posse. Quamobrem non potest creditor sub prætextu, quod debitor nummos conductos habeat, aliquid vltra sortem exigere.

Tertiò, inquit, Heigius, In mutuo non solum numeratio, & accepti restitutio considerari potest, sed etiam vsus necessitatibus humanis, & ciuilibus commerciis inseruiens. Nam & pecuniæ etiam vsusfructus est, *l.2 ff. de vsufr. ear. rer.* Quæ igitur iniquitas est, vt debitor qui aliena pecunia vtitur, ob illius vsum aliquid præstet creditori?

17 Sed respondeo primò debitorem, qui mutuam pecuniam accepit, & pecunia vtitur, non vti re aliena, sed sua, quia exploratum est ex mutui datione dominium in accipientem transferri, *d. l.2. mutui datio.* vt proximè dictum est. Ideoque non potest creditor pro vsu eius rei, quæ amplius illius non est, aliquid accipere, nisi aliunde eius intersit. Satis enim est, si debitor reddat tantundem, & eiusdem bonitatis, *l. cum quid. & l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet.* plus autem exigere iniustum est.

18 Deinde respondeo pecuniæ non esse vsum, sed abusum, cùm sit ex iis rebus, quæ vsu tolluntur. Pecunia enim ipso vsu, & assidua permutatione quodammodo extinguitur, *§. constituitur. inst. de vsufr. ear. rer.* & fluit è manibus non facilè reditura. Vnde neque ciuili, neque naturali ratione recipit vsumfructum, *d. §. constituitur.* & *d. l.2.* quæ ait Senatusconsulto non id effectum esse, vt pecuniæ vsusfructus propriè esset: nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit, sed remedio cautionis cœpit quasi vsumfructum haberi. Proinde, vt pro vsu earum rerum, quæ vsumfructum recipiunt, vt est domus, nauis, & id genus alia, licitè aliquid accipitur, istæ enim res locari possunt pro certa mercede: ita iniquum est pro vsu earum rerum quicquam capere, quæ vsumfructum non recipiunt, & in abusu consistunt, *l.5. §. eod.* vt enim naturalis ratio repugnat, vt harum rerum vsusfructus sit; ita etiam non patitur, vt pro illarum vsu quicquam capiatur. Neque Senatusconsultum *de vsufr. ear. rer. quæ vsu consumuntur.* ad contractus inter viuos pertinet, quia SC. de vsu pecuniæ legato perpetuò loquitur, vt in l.1. & aliis *eiusd. tit.* & inter viuos nihil aliud est, quàm mutuum, vt notat Vesembec. *ad h. tit. in fin.* ex quo aliquid capere vltra sortem vetitum est, nisi aliunde creditoris intersit.

Quartò, inquit Heigius, *num.*71. Non minus necessarius est vsus æris alieni modico dato vsuræ nomine, quam fuit olim commoda, & necessaria pecuniæ inuentio, adeo vt, si quis vsuras è Republica tollere cupiat, eum necesse sit simul omnes contractus è mundo tollere, & necessitas quidem ex eo apparet, quod vt scribunt Alciatus *in l.121. de verb. signific.* & Erasm *in Chiliad.* vbi leges ciuiles de vsuris non seruantur propter canonum prohibitionem, non nisi pessimus quisque fœnerat. Præstarè igitur hisce auarissimis temporibus aliquam moderatam vsuram permittere quam nullam.

Sed respondeo nos non quærere, an publicè vtile, & necessarium sit, vt ad modestas vsuras mutuare liceat: sed an vsuræ per se iustæ, & licitè sint, vel potius turpes, & nefariæ natura sua. Quod certissimum est apertissimis sacræ Scripturæ locis, & admittunt illi ipsi, qui, qui modicum, & modestum fœnus ob publicam necessitatem tolerãdum esse censuerunt, vt Imperator Leo *in d. Nouel. vt ad vsur. trient. pecun. mutuet.* in qua ait, vsuras quidem vbique diuinis decretis condemnari, quia tamen ij, qui antea vsurarum spe ad mutuandam pecuniam prompti fuerant, post latam Basilij legem, quod nihil lucri ex mutuo percipere possent, in eos, qui pecuniis indigebant, immites erant, & ad iurandum, & peierandum faciles: denique propter hominum peruersitatem se coactum fuisse egregiam, vt vocat, Basilij constitutionem abrogare, & constituere, vt ad trientes centesimæ, id est, quatuor pro centum singulis fœnerare liceret, & ita accipi debet, quod scribit Alciatus *in d. l.121. num.11.* publicè interesse legem ciuilem obseruari, quæ certum modum vsuris constituit; cum scilicet peiora mala Reipublicæ imminent, neque aliâ ratione vitari possunt, vt dixi, *quæst.6. circa fin.* Neque enim de sententia Alciati quærendum est, siquidem eodem loco apertè scribit vsuram iure quidem ciuili vsque ad legitimum modum permissam fuisse, sed diuinis traditionibus omnino prohiberi. Quod etiam notat Parerg. *lib.6. cap.20. in fin.* Quid verò Erasmus sentiat parum nos mouere debet eiusdem classis cum Heigio. Cui licet concederem interdum expedire Reipublicæ, vt per leges impunè liceat modico fœnore agere, & hac in re hominum auaritiæ indulgere, non ideo tamen vsuræ intrinsecè mala esse desinerent, neque minus fœneratores restituendi rei essent.

Neque verum puto, quod Heigius ait, si vsuræ interdicantur, necesse esse reliqua commercia, & contractus omnes tolli, tum quia si non sit, qui gratuitam pecuniam dare velit, aliis modis suis necessitatibus vnusquisque consulere potest, distractione scilicet rerum suarum, quod valde monent Plutarch. in opusc. *de non fœner.* & D. Ambros. *in lib. de Tob. cap* 13. vel annuo reditu propriis prædiis iniecto, quod nunc in Italia, Hispania, & aliis regionibus frequentatur. Qua via factum est, vt non sint steriles nummi creditoribus, & debitores ad libitum creditorum iniquo tempore sortem repetentium vexari, & opprimi non possint. Deinde quia populos fuisse constat quibus fœnus ignotum fuit, vt de Germanis ipsis scribit Tacit. *lib. de morib. German.* qui ad sua vsque tempora seruatum refert. Et memorat Ælianus *lib.4.* Indos pecuniam neque fœnori dare, neque accipere. Et nunc etiam apud Sinas, quæ natio est Indiæ potentissima, fœneratores cum aliis pœnis, tum pecunia in fœnore deprehensa multantur, vt refert Maphæius *Histor. Indic. lib.6.* quos tamen ab emptionibus, aliisque contractibus iuris gentium abstinuisse stultum est dicere. Neque cum Lycurgus, & Cato, ille ex Sparta, hic ex Sicilia fœnus exterminarunt, vt dictum est, omnia alia commercia ablegasse etiam dicendum est. Imò illud certissimum est ex fœnerandi licentia negotiationes intermitti, facilè enim hinc fit, vt locupletes viri, & qui pecunia abundant, certitudine lucri allecti, & dulcedine vsurarum, vt loquitur Vlpian. *in l.10. §. si quid. ff. quæ in fraud. credit.* nomina facere malint, quam nauigare, & peregre proficisci, & incertæ negotiationis pericula, & labores subire.

Quintò ait Heigius leges ciuiles iustam, & tolerabilem vsurarum exactionem censuisse, quia præsumunt non tantum debitorem, sed & creditorem cum pecunia mutuo data lucrari posse: Ideóque non iniquum putant pro eo lucro, quo

B

quo creditor interea caruit, ab eo, quod debitor ex pecunia creditoris habuit, partem aliquam decidi ad compensandum id, quod eius verisimiler interest vsu carrere suæ pecuniæ, & hanc potissimum causam vsuras sustinere.

21 Respondeo in iure ciuili vsuras perpetuo separari ab eo quod interest, vt constat ex *l.1. in fin. de eo quod cert. loc. & l.vlt. ff. de peric. & commod. rei vend.* vt etiam separatur lucrum *l.2. ff. rem rat. haber. l. 58. de admin. tut.* & proinde falsum est leges ciuiles, ex quibus actio, & petitio vsurarum fuit, spectasse id quod creditoris interest, siquidem illas ex sola obligatione, & stipulatione deberi, & peti posse veteribus placuit, etiamsi nihil interesset creditoris, vt aduersus Molinæum, à quo Heigius imbutus est, disserit Roderic. *de ann. redit. lib.3. quæst.4. num.81. & infr.* quo in loco congruenter notat D. Augustinum meritò de legibus, & iudicibus sæcularibus conqueri, quod vsuras solui iuberent. Quod, inquit, vir sanctus non dixisset, si leges vsuras permisissent quod tantundem interesset creditoris. † Et sanè

22 cum Iustinianus *in l. eos. C. de vsur.* huic rei modum imposuit, de veris, & propriis vsuris sensisse dicendum est, non autem de iis, quæ infliguntur pro eo quod interest. Nam primo loco ait se illarum grauissimam molem ad mediocritatem perducere velle. Deinde pro qualitate personarum vsurarum quantitatem constituit ad rationem centesimæ, quæ olim fuit as, & finis vsuræ. Præterea nominatim loquitur de specierum fœnori dationibus, & in illis permittit vsque ad centesimam stipulari, nullo habito personarum discrimine. Denique vetat Iudices modum ab eo præscriptum excedere occasione consuetudinis in regione obtinentis, quod non congruit ei quod interest, vt dixi *quæ.1.n.14.* Constat igitur Iustinianum in *d.l.eos* creditoribus permittere vsuras, etiamsi nihil eorum intersit.

23 Neque verum est, quod Heigius ait leges præsumere creditoris interesse, quia id quod interest in facto, non in iure consistit *l.quatenus de reg.iur.* & pro varietate factorum modò plus, modò minus, modò nihil interest *l.13. ff.de re iudic. l.112. §.vlt. de verb. oblig.* & proinde agens ad id quod interest, id probare debet *l.vlt. de prætor. stipulat. & §. non solum. Instit. de verb. obligat.* quod etiam satis indicat *l.1.C.de sentent. quæ pro eo,* & scribunt inter alios Canis. *de vsur. cap.1. num.9.* & Surdus *in cons.154. num.10.* vbi ait hanc esse regulam iuris.

Sextò obiicit Heigius: inter grauioris, & leuioris vsuræ temperamentum nihil æquabilius, aut tolerabilius quincunce dari dari potest, qui modestus à Persio dicitur *Satyr.5.* Agnoscere enim licet hic haberi respectum ad id, quod quis ex reditu prædiorum, si pecuniam in horum emptionem collocasset, habere potuisset: atque etiam minorem esse vsuram, quam fructus, & si communem sequaris annorum, & vt plurimum sibi constantem rationem.

24 Sed respondeo quincunces vsuras tolerabiliores quidem esse semissibus, bessibus, atque etiam deuncibus, quas Persius auidas dixit eod. loc. & centesimis, quas Seneca sanguinolentas vocat *lib.7. de benefic.* sed non ideo minus quincunces vsuras esse, & proinde iure diuino, & naturali prohibitas, quia vt dicebat D. Ambrosius in *d.lib.de Tob.cap.15.* generaliter Dei sententia omne sortis augmentum excludit. Et Diuus Hieronym. super Ezechiel lib. 6. ad cap.18. *diuinam scripturam omnis rei auferre superabundantiam, vt plus non recipias, quàm dedisti.* Et proinde nihil refert, quod huiusmodi vsuræ, quibus patrocinatur Heigius, concurrant cum fructibus prædiorum, cum nec vnciario quidem fœnore, vel si quod aliud leuius est, agere liceat, vt dictum est. Quod si contendat potuisse creditorem pecuniam in emptionem prædiorũ collocare, & tantundem percipere, concedam æquum esse debitorem id refundere, dummodo creditor, vt amico morem gereret, ab emptione prædij, vel annui reditus abstinuerit, ex quo tantumdem redigere potuisset: Idemque est si creditor amici sui causa, vel culpa damnum patiatur. Sed hæc pertinent ad id quod interest *l.2. & 13. ff. rem rat. hab. l.nummis 3. ff. de in lit.iuran.* & à nostra quæstione aliena sunt.

25 Vt etiam nihil mouere debet, quod is auctor ait reditus annuos ad rationem quinque pro centenario emere licere, etiamsi super certis fundis non constituantur, vt Conradus, & Couarruuias dicunt, & proinde licitum esse ex pecunia ad istum æquabilem modum vltra sortem stipulari, cùm hic contractus nihil ab vsura differre videatur. Quia alia, & longè diuersa est causa fœnoris, & annuorum redituum, vt constat ex *Nouell.160.* in fœnore enim id quod sterile est, fructus refert, & pecunia contra id ad quod inuenta est, pecuniam parit: denique ex sola obligatione creditor capit plus, quam sibi debeatur, quod iuri naturæ, & iustitiæ commutatiuæ repugnat, & sacris iussionibus prohibitum est. In annuis reditibus nihil tale intelligi potest, non magis, quam in emptionibus aliarum rerum, quæ fructus ferunt. Neque enim in hoc genere pecunia pecuniam parit, quod Aristoteles reprehendit *lib.1. Politic. cap.7.* sed ius pecunia emptum, & constitutum, ius scilicet percipiendi reditus, vt aduersus Franciscum. Hotomanum disputat Frideric. Martin. *in lib. de iure annuor. redit. cap.3. in fin.* vbi ait illum aduersus Pontificum constitutiones, quibus annui reditus probati sunt, notoriè calumniari.

Ex quibus in transitu dicam me probare non posse, quod 26
scribit Roderic. *de ann. redit. lib.3. quæst. 1. & 2.* vulgares reditus redimibiles non pertinere ad contractus commutatiuos rerum, sed ad negotiationes quæstuarias, quibus vsus æris alieni tantisper redimitur, & esse speciem veterum vsurarum succedaneam: at verò census irredimibiles, qui ad rationem vsuræ quincuncis empti sunt, spectare ad contractus commutatiuos rerum. Etenim verius est annuos reditus redimibiles etiam ad commutationes & negotiationes rerum acquirendarum, & transferendarum pertinere, si quidem in his etiam vera emptio, & venditio contrahitur, vt probant illæ duæ constitutiones Martin. V. & Calixti III. & probatur arg. *l.2. C.de pact. inter empt. & vendit.* & docet Ludouic. Lopez. *de negotiat. & contract. lib.1. cap.56.* Duaren. *ad tit. de vsur. & fructib. cap.1. in fin.* Felician. *de censib. lib.1. cap.3. num.15.* Vlricus quidam apud sanctum Antonin. *de vsur. cap. 3. num. 26. & 29.* & Frideric. Martin. *d. cap.5. num.138. & 139.* Et hic etiam res acquiritur, & transfertur, nimirum ius reale percipiendi reditum annuum iusto pretio, quod fit venditoris, vt in emptionibus aliarum rerum *l. 1. ff. de rer. permut. l.2. §.1. ff. de act. empt.* Duaren. *loc. cit.* & ipse Roderic. *lib.1. cap.4. num.21.* Denique cùm emptio, & venditio siue re, quæ veneat, non possit intelligi *l.8. in princ. ff. de contrah. empt.* & exploratum sit contractum, in quo census redimibilis pretio acquiritur, emptionem esse, vt dictis duorum Pontificum constitutionibus sancitum est, consequens est emptionem esse alicuius rei, & proinde contractum huiusmodi ad commercia acquirendarum rerum pertinere. † Illúdque tantum inter vtramque genus interest, quia redimibiles minori pretio comparantur, quandoquidem facultas redimendi est pretij pars, & minuit pretium rei *l. fundi. 75. ff.eod. tit. de contrah. empt.* & fatentur omnes, & Foller. *de contrah.censuar. §.vt vides, num.6.* Molina Theolog. *de inst. & iur. tract. 2. disp.375. num.7.* Frideric. Martin. *loc. cit. cap. 6. num.196.* & Andr. Molfes. *de contract. cap.6. num.78.* 27

Ex quo fit, vt census irredimibiles leuiores sint, grauiores verò ij, quibus inest facultas redimendi quod non mutat speciem. Nam, & vsuræ trientes, & quincunces vsuræ sunt, sicut centesima, tametsi hæc maxima vsura sit, illæ leuiores *d.l eos. C.de vsur. l.9. §.1. ff. eod. tit. l.7. §. quæ autem ff. de admin. tut. & l. si legatum in princ. ff.de oper.publ.* Quamobrem verius est vtrosque census ad negotiationes acquirendarum rerum pertinere, quandiu intra legum, & iustitiæ fines consistunt. Quos si fortè ob auaritiam emptores transiliunt, ad negotiationem vsurariam facilè decurrunt, vt docet Felician. *eod. cap. 3. num. 7.* & Duaren. *loc. cit.* & in censibus redimibilibus nominatim sancitum est à Diuo Pio V. quod nunc non attingo. De sententia verò Didaci Couarruuiæ, & aliorum existimantium census personales licitos esse, alio loco etiam differendum est.

Septimo, & vltimo loco obiicit Heigius à num.98. Thologos, & Iurisconsultos egregios rationibus illis permotos existimasse posse Principes in hac temporum necessitate vsurarum

tarum quantitatem definire, quam & moderatiores tenere iure possint, & improbiores excedere prohibeantur. Et hæc omnia eadem præbuisse statibus Imperij, vt Vvormatiæ constituerentur ex pecuniis creditis quinque annua adiudicari debere ex tempore moræ sine vlla probatione eius quod interest, & decretum hoc à Maximiliano II. confirmatum.

28 Sed respondeo omnes omnino vsuras, & contractus omnes fœneratitios prohibitos esse nouissimis constitutionibus Impp. Maximiliani I. anno 1500. Caroli V. anno 1530. & 1548. Maximiliani II. anno 1570. & Rudolph. II. anno 1577. quæ extant post tractatum Canisij de vsur: qui c.p. 1. num. 9. obseruat Recessum depmatorum Imperij celebratum Spiræ anno 1600. & ab eodem Rodulpho II. confirmatum non simpliciter, & promiscuè quinque pro centum concedere creditori ob moram sibi in solutione factam, sed inspectâ illius personâ, & industriâ, si tantundem ex pecunia sibi debita colligere potuerit, vel damnum passus sit. Cui rei consequens esse, vt si nihil lucri amiserit, vel nihil damni passus fuerit, nec quinque, nec aliud quidpiam vltra sortem ei debeatur. Et quicquid sit, non quærimus, vt iam dixi, *num.* 19. an possit Princeps in suis ditionibus modicum, & modestum fœnus permittere:

29 sed an vsuræ natura sua improbæ, & malæ sint. † Quòd cùm nulla ratione controuerti possit, nullis constitutionibus Principum, nullis ciuitatum decretis effici potest, vt tales esse desinant, quamuis non sit, quo iudice repetantur, vt constat apertissimè ex *c. quid dicam*, 14. *quæst.* 3. *& c. super eo. de vsur.* & ex illa Leonis Cæsaris Nouella, *vt ad vsur.*

30 *triens. pecun. licit. mutuet.* Neque enim leges, & constitutiones Principum ius diuinum, & naturale euertere, & immutare possunt *d. l.* 2. *ff. de vsufr. ear. rer. quæ vsu tolluntur l.* 8. *ff. de cap. min. & c. non licet. dist.* 10. quo loco apertè scriptum est Imperatorem vel alium quemlibet nihil aduersus diuina præcepta constituere posse. Quod multis locis dixit Baldus, vt in *l.* 1. *C. de summ. Trinit. num.* 3. *& in auth. ad hæc. num.* 2. *C. de vsur.* subiiciens legem Euangelij sine dubio leges Cæsaris vincere, & in *cons.* 464. *in fin. lib.* 1. *& cons.* 334. *num.* 1. *lib.* 2. vbi ait in materia vsurarum canones præualere legibus. & Didac. Couarr. *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 6. & Canis. *loc. cit.* vbi censent leges Iustiniani permittentes, & approbantes vsuras iniquas esse, cùm iuri naturali, & diui-

31 no repugnet.† Quamobrem constanter tenendum est vsuras etiam quincunces, vel si quæ leuiores in regione frequentantur, suâ sponte improbas esse, ideôque nemini fas esse siue clerico, siue sæculari vel tantillum hoc nomine vltra sortem accipere, vt ait illa Basilij constitutio apud Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 7. neque xenia, neque munuscula, vt D. Hieronym. *super Ezech. loc. cit.*

32 Denique ex his probare non possum, quod scribit doctissimus Cuiacius *ad tit. C. depos.* mutuum recipere modicum fœnus, quod non superet beneficium à creditore profectum, sed exsuperetur, quia beneficio adiuuari nos oportet, non opprimi, *l.* 17. *§. sicut. ff. commod.* daturum se enim, & in fœnore libenter de xeniis prouerbio locum, *Neque omnia, neque omni tempore, neque ab omnibus*, quod extat *in l.* 6. *ff. de offic. procons.* Nam ex his, quæ diximus, satis perspicuum est fœnus quodcumque sit, & quouiscum agitetur, semper & cum omnibus iniustum, & illicitum esse. Quod quidem inter cætera probat dicta Basilij constitutio, quæ omnino opposita est Cuiacij sententiæ, iubet enim, ne cuiquam omnino in vllo negotio liceat vsuras accipere, & si quis vel tantillum acceperit, forti imputare. Et quod ait D. Ambrosius *d. cap.* 15. quod iterum subiicio, *generaliter Dei sententiam omne sortis augmentum excludere.* Denique id satis constat ex *d. c. putant quidam. quæst.* 3. in quo D. Hieronymus eos reprehendit, qui pro pecunia fœnerata munuscula accipiunt diuersi generis. Vnde rectius idem Cuiacius in *Obseru. lib.* 9. *cap.* 15. ait mutuum natura sua mercedem non recipere, sicut & commodatum. Quod iterum notat, *lib.* 11. *cap.* 37. vbi ait Nonij Marcelli sibi verba quædam magnopere placere, propterea quod subindicant mutuum, quod sub auido fœnore fit, honestum non esse. Quare puto Cuiacium illo loco sensisse de modico fœnore se dissimulaturum, vel potiùs licitum esse creditori modicum aliquid accipere ex liberalitate debitoris, quod non est prohibitum.

QVÆSTIO IV.

De diuisione Vsuræ, & an ea, quæ propter moram exigitur, prohibita sit.

SVMMARIA.

1. *Vsura duplex, legalis, & conuentionalis.*
2. *Vsura conuentionalis in actionibus stricti iuris ex stipulatione debetur.*
3. *Pactum sufficit, vt quibusdam casibus vsuræ debeantur.*
4. *Vsura conuentionalis vel à die contractus, vel à die moræ debetur.*
5. *Pactum, vt non solutis minoribus grauiores vsuræ præstentur, valet.*
6. *In bonæ fidei contractibus vsuræ debentur ex pacto.*
7. *Fœnus aliud terrestre, aliud nauticum.*
8. *Vsura legalis, quæ propter moram infligitur.*
9. *Legatorum vsuræ post moram debentur.*
10. *Siue ex re, siue ex persona mora fiat.*
11. *Vsuræ ex stipulatione deberi non possunt, nisi de certis actum sit.*
12. *Ex mora debentur vsuræ, quæ in regione frequentantur.*
13. *Vsuræ centesimæ ob interuersionem pecuniæ publicæ, vel pupillaris infliguntur.*
14. *Vsuræ aliis contractibus quàm mutui accedere possunt non solum ex mora, sed etiam ex pacto.*
15. *Vsuræ accedere possunt quantitatibus ex pacto, licet creditum non conuertatur in mutuum.*
16. *Mutuo ex interuallo vsuræ accedere possunt.*
17. *Vsuræ diuisio, vt alia sit lucratiua, alia compensatiua, & restauratiua, reiicitur.*
18. *Emptor ex iure ciuili tenetur ad vsuras pretij, qualiscumque res sit.*
19. *Vsuræ debentur ex mora, licet debitor nullum commodum consecutus sit.*
20. L. curabit. C. de act. empt. *loquitur de veris vsuris. Vsuræ in terminis,* l. curabit. *non possunt excedere legitimum modum.*
21. *Feliciani doctrina quædam refertur, & expenditur.*
22. *Vsuræ tam in contractibus bonæ fidei, quàm stricti iuris illicitæ aduersus Feliciani sententiam.*
23. *Leges quibus definitum est in contractibus bonæ fidei venire vsuras, de veris vsuris intelligendæ sunt.*
24. *Quod quisque lucrum fecerit ex re aliena, in facto consistit.*
25. *Tutor ex iure ciuili tenetur ad vsuras eius pecuniæ, quam otiosam habuit.*
26. *Vsuræ compensatiuæ non magis in aliis contractibus, quàm in mutuo licitæ.*
27. *Vsuræ pupillares hodie prohibitæ.*
28. *Vsuræ tutoribus ex iure ciuili infliguntur pro modo culpæ, non pro modo commodi percepti aduersus Felicianum.*
29. *Feliciani errores quidam notati.*
30. *Quantitatibus, quæ ex contractibus bonæ fidei debentur, accedunt vsuræ.*
31. *Vsuræ, quæ ex iure ciuili veniunt in iudiciis bonæ fidei, veræ vsuræ.*
32. L. Lucius 24. depos. *sententia.*
33. *Vsuræ quæ veniunt in actionibus bonæ fidei, accessiones non sors.*
34. *In specie* l. curabit. *cur incrementum aliquod percipi possit.*
35. *Petri Gregorij diuisio vsurarum expenditur.*
36. *Mora sola non sufficit, vt vsuræ licitè exigantur.*
37. *Vsura siue conuentionalis, vel legalis illicita.*
38. *Vsurarum species ex assis partibus constituta.*

Centesima vsurarum maxima.
39. *Menses vsurarum parentes.*
Calendarium liber fœneratorum.
40. *Calendis vsura promittebantur, soluebantur Idibus.*
41. *Vsura vnciaria, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, & omnium finis centesima.*
42. *Vsura centesima duodenos quotannis reddebat pro centenis singulis.*
43. *Quod deinde paululum immutatum.*
44. *Iustinianus pro varietate personarum vsuras constituit ad finem centesimæ.*
45. *Hodie nec in nummo vno vsura licita.*

EX his, quæ in præcedentibus dicta sunt, colligi potest summam vsuræ diuisionem esse,
1 † vt alia conuentionalis sit, quæ ex conuentione; alia legalis, quæ ex mora, & officio iudicis debetur. Illa *Fœnus* dicitur, vnde fœneratores, qui fœnus exercent, & fœnebris pecunia, id est quæ sub fœnore credita est; hæc generis nomen retinet, & *Vsura* appellatur, & est pecuniæ ex quacumque causa debitæ ob moram debitoris accessio. Quod, nunc breuiter tractandum est, vt magis constet nullum esse genus vsuræ, quod non sit illicitum.

2 Vsura primi generis, quæ fœnus dicitur, & non nisi ex conuentione debetur, singulariter in negotiis stricti iuris, vt in mutuo, exigit stipulationem. *l. Titius. ff. de prascr. verb.* vbi Aphricanus ait pecuniæ creditæ vsuras, nisi in stipulationem deductas non deberi, & *l. 3. C. de vsur. l. idemque. §. si quis Titio. ff. mandat. l. 5. §. Imperator. ff. de solut.* Harmenop. *epit. lib. 3. tit. 7. in princ.* Quibusdam tamen casibus
3 receptum est, vt ex nudo pacto vsuræ debeantur, † vt in pecuniis nauticis, *l. 1. in fin. & l. 7. ff. de naut. fœn.* & in pecuniis ciuitatum, quibus ex nudo pacto vsuræ debentur, *l. etiam. ff. de vsur.* Quod etiam argentariis indultum est ex Iustiniani constitutione 136. Denique idem iure ciuili receptum est in frumento, vel quibuscumque fructibus mutuò datis, in his enim pactum sufficit, nec necessaria est stipulatio *l. 12. C. de vsur.* quod ratione incerti pretij earum rerum factum est, vt videtur Cuiac. *ad tit. C. de vsur.* & Ioann. Borcholt. *cap. 3. num. 40.*

4 Porrò ea stipulatio, vel pactum in iis scilicet quæ pactum desiderant, vel in diem moræ concipitur, vt si conuentum est, nisi ad certum diem pecunia soluatur, vsuræ præstentur, vt in *l. 90. ff. de verb. obligat. & l. lecta. ff. si cert. pet.* vel purè, & à die initi contractus, vt cùm creditor, donec pecunia reddatur, vsuras stipulatur, & cauet, quod genus vsuræ propriè fœnus dicitur, *l. 9. §. vsurarum. de vsur.* & reditus pecuniæ, *d. l. Titius, de prascr. verb. & l. alumnæ. de adim. leg. l. 24. ff. de vsufr. leg.* & ex die stipulationis, vel pacti crescit, & serpit, vt notat idem Cuiac. *loc. cit.* & Borcholt. *cap. 2. num. 9.* vnde D. Ambrosius *lib. de Tobia cap. 12.* grauiter hoc genus vsuræ detestatus, ait, *pecuniam fœnoris à die initæ*
5 *conuentionis crescentibus vsuris continuo serpere* † Et interdum illud agebatur, vt si minores vsuræ ad certum diem solutæ non fuissent, grauiores præstarentur, vt in *l. cum quidam. & d. l. 9. §. vsurarum. ff. de vsur.* vbi Papinianus ait, hoc non esse pœnam, sed vberius fœnus, ratione sortis.

6 Sed in contractibus bonæ fidei vsuræ sine stipulatione ex pacto debentur, & peti possunt, idque multis iuris locis proditum est, vt *l. Lucius Titius. §. vlt. & l. Publia Mæuia. §. 1. ff. depos. l. cum quidam. §. ex locato. ff. de vsur. l. qui negotia. §. 1. ff. mandat.* Denique Gordianus Imperator in *l. initio. C. de pact. inter empt. & vendit.* rescripsit ex pacto venditioni adiecto vsuras deberi, vt tradit idem Borcholt. *cap. 3. num. 2.* Neque tamen dubitandum iis negotiis stipulationem vsurarum addi potuisse, cum enim ita pacisci, & conuenire liceret, & visitatum esset, nihil vetuit creditores vsuras stipulari, vt notat idem Borcholt. *d. cap. 3. num. 35.* & indicat *l. 42. §. vsuras. ff. solut. matrim.* vt enim nunc ita olim contractibus omnibus stipulationem addere visitatam fuit obligationis firmandæ causa, *l. iuris gentium. §. quod ferè. ff. de pact.* Paul. *lib. 5. sentent. tit. 7.*

Præterea hæc vsura conuentionalis rursus duplex est; aut 7 enim terrestris est, de qua hactenus diximus; aut maritima, quæ & nautica, & fœnus nauticum dicitur. Et hoc inter vtrumque fœnus interest, primò quia in terreno fœnore periculum sortis est debitoris; in nautico verò pecunia traiicitur periculo creditoris, *l. 1. & 4. C. de naut. fœn. l. 3. & 4. ff. eod. tit.* Deinde illud ex stipulatione tantùm nisi quibusdam casibus, nauticum verò etiam ex pactione, *l. 5. & 7. ff. eod.* Denique vsuris nauticis olim nullus modus fuit, & hodie grauiores sunt vsuris communibus, nempè vsque ad centesimam ex constitutione Iustiniani, *in d. l. eos. C. de vsur.* Ratio autem differentiæ posita est in periculo, quod traiectitiæ pecuniæ creditor suscipit, quo cessante, vel finito locus est communibus vsuris, non centesimis, *d. l. 1. C. de naut. fœn.* Duaren. & Cuiac. *ad h. tit.* Hoc igitur interest ex iure ciuili inter terrenum, & nauticum fœnus. Quod an licitum sit; iam dixi *quæst. 3. num. 11.*

Aliud genus vsurarum est, quod ex mora debetur, & 8 vsura propriè dicitur, quæ non principaliter propter lucrum, vt fœnus, sed propter moram infligitur, vt ait, *d. l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de vsur.* non quidem in omnibus negotiis, sed in contractibus bonæ fidei dumtaxat, vt passim iure Ciuili cautum est: Ita enim Martianus in *l. mora. ff. de vsur. In bonæ fidei contractibus vsuræ ex mora debentur*, quod etiam innuit Papinianus in *l. 1. ff. eod. tit.* dum ait, *cum iudicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio iudicis, vsurarum modum ex more regionis constituendum esse.* Idemque constat apertissimè ex *d. l. cum quidam. §. ex locato. l. 24. ff. depos. & l. 2. C. eos. l. Præses. C. de loc. & cond. & aliis locis*, & multi docent apud Felician. *lib. 1. de censib. cap. 3. num. 9.* & Cuiac. *in d. l. 1. de vsur. ad Papin.* vbi ait nullam esse regulam frequentiorem. † A qua tamen excipienda sunt legata, & fideicom- 9 missa. Nam licet actio, qua legata, & fideicommissa petuntur, non sit bonæ fidei, tamen legatorum, & fideicommissorum vsuras post moram deberi constitutum est, in *l. 1. & 2. C. de vsur. & fructib. legat.* & à Papiniano responsum est in *l. Titia Seio. §. 1. ff. de leg. 2. & l. 24. ff. de vsufr. leg.* & tradit Antonius Faber *de errorib. pragmat. decad. 11. err. 2. num. 6. & 7.* & idem Borcholt. *loc. cit. num. 17.* subiiciens id constitutum esse, vt defunctorum voluntates melius conseruentur. Ex quo etiam factum est, vt quoad moram legata, & fideicommissa exæquata sint contractibus bonæ fidei, vt in *l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit.*

Quod obtinuit non tantùm cùm mora ex persona facta 10 est, id est, cùm debitor interpellatus congruo loco, & tempore non soluerit, quæ propriè mora dicitur, sed etiam si ex re mora facta dicatur, quod fauore quarumdam personarum, & in quibusdam causis iure ciuili receptum est, vt in causis minorum, *l. Titia Seio. §. 1. de legat. 2. l. cum verò. §. apparet. de fideic. libert. d. l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. & l. curabit. C. de act. empt.* & interdum in actionibus bonæ fidei, vt in specie *l. 12. §. vsuras. ff. mandati. l. 1. §. Socius. ff. de vsur. l. 3. & 4. C. depos.* aliisque causis, in quibus mora ex re fieri intelligitur, vt explicat Cuiac. in *d. l. 1. de vsur. ad Papin.*

Illud verò interest inter vsuras huius, & alterius gene- 11 ris, quia cùm vsuræ ex stipulatione petuntur, licet necessaria non sit scriptura, *l. 1. C. de vsur.* opus tamen est certum modum constituere, id est, certis vsuris, puta quincuncibus, vel semissibus conuenire, alioqui stipulatio, & pactum nullius momenti est, *l. 31. ff. de vsur. & l. tutor. 41. in fin.* vbi Modestinus ait, *si non appareat, de quibus vsuris conuentio facta sit, eas peti non posse.* Et iure singulari tantum argentariis concessum est, vt vsuras besses petere possent, etiamsi earum certum modum non dixissent, ex *d. nouella Iustiniani 136. de argent.* † Cum verò vsuræ ex mora debentur, 12 vt in contractibus bonæ fidei, aliisque negotiis, in quibus vsuræ debentur propter moram, vt dictum est, earum modus ex more regionis constituendus est à Iudice, nimirum vt soluantur vel trientes, vel si quæ aliæ in ea prouincia leuiores frequentantur, *d. l. 1. in princ. ff. de vsur. l. 37. eod. tit. l. 7. §. qui autem. de admin. tut. l. 3. §. consequitur. de act. contr. tut.* & notandum quod ait *d. l. 37. id generaliter in bonæ fidei iudiciis* constitutum esse. † Nisi quibusdam casibus, 13 in

in quibus lex ipsa modum vsurarum constituit, vt in specie *l.vlt.* §.*praterea. C. de usur. dot. & l. vn.* §.*cum autem. C. de rei vxor. act.* & fauore Ecclesiæ, vel colonorum, *in nouell.7. & 32.* & cùm vsuræ debentur ex interuersione pecuniæ alicuius ciuitatis aut municipij, quo casu aduersùs debitores lex constituit, & infligit vsuras maximas, id est, centesimas, vt in *l.38. ff.de neg.gest.* Quòd & aduersùs tutores, & curatores constitutum est, qui pecunias minorum in suos vsus vertunt, vt constat ex *l.7.* §.*qua autem. & l.54.ff. de admin. tut.l.3. C. arb. tut. l.1. C.de vsur. pup.* & in specie *l. 53.* §.*idem respondit. ff. pro soc. & l.4.C. de adif. princ.*quæ prosequitur Roder.*de ann.redit.lib.3.quæst.4.num.38.& seq.*Ex quibus constat vsuras vel conuentionales esse,vel legales:& hoc duplici genere,quicquid est vsurarum contineri.

14 Præterea ex his perspicuum est falsum esse,quòd quidam vulgò dicunt vsuram non nisi in mutui dationibus inueniri, & committi posse. Certo enim certius est etiam aliis negotiis accedere posse, manente contractu, non solùm ex mora, sed ex conuentione etiam, & pacto, vt in *d. l.42.*§.*vsur. ff. solut. matrim. & l. Lucius Titius.* §. *vlt.ff. depos. & aliis locis.* Quorsum enim iure ciuili constitutum est vsuras in contractibus bonæ fidei ex pacto, & ex mora deberi, si non nisi in mutuo vsura, & fœnus contrahi potest? Et cur in iure nostro de vsuris legatorum, & fideicommissorum quæritur, eásque ex mora,& ex die moræ deberi receptum est, si mutui dationibus dumtaxat vsura accedere potest?

15 Et licet frequentius fœnus in mutui dationibus contrahatur, & vix contractus fœneratitius sit, in quo non inueniatur ratio, vel veri, vel ciuilis mutui, quia cùm de vsuris præstandis conuenit ob dilatam solutionem eius quantitatis,quæ ex deposito,vel aliis causis debetur,debitum in mutuum conuertitur,vt in *l.si ventri.* §.*in bonis.ff.de priuil.cred.l. si hominem. in fin. ff.mand. l.9. & l.singularia 15.ff.de reb.cred.* & expectatio solutionis virtuale quoddam mutuum est, *l.3.* §. *is autem. ff. ad Maced.* illis verbis: *licet cœperit esse mutua pecunia.* tamen dico, & contendo etiamsi pecunia non fiat mutua, & debeatur ex alio contractu, & causa, illi vel ex mora, quod certissimum est, vel ex stipulatione, & pacto vsuras accedere posse, neque statim debitum in mutuum conuerti, idque constare apertissimè ex *l. qui fine.38. ff.de neg. gest. l.24. in fin. & l.26.* §.*ff. depos. d. l.17.* §. *si ex locato ff. de vsur. l.42. ff.mand. & d.l.42.* §.*vsuras. ff. sol. matrim.* & dico, & contendo si quid illis quantitatibus, quæ ex aliis causis debentur, accedat ob solam conuentionem, & obligationem, vel ob solam moram, cùm nihil creditoris intersit sibi moram fieri, accessionem hanc vsuram esse, & iniustam & illicitam exactionem, & non minus restitui debere, quàm si ex fœnore, quod in mutui datione contrahitur, extorta sit: denique ex contractu etiam, qui non est

16 fœneratitius vsuram admitti, & exigi posse.† Vt enim mutuum ex se non est fœneratitium, cùm scilicet creditor tantumdem sibi reddi, & nihil amplius stipulatus est, si tamen postea ob moram debitoris, vel ex eo quod differt petitionem, vltra sortem accipiat, cùm nihil eius interest, certum est creditorem vsuras capere, & restituendi reum esse; & contractum, qui ab initio purus fuit, ex post facto pollui fœnore, vt dicit Castrens. *in quod. cons.* quod deinde inuenire non potui, & Bero. *in tit. de vsur. num.29.& 30.* ita prorsus si is, cui ex causa depositi, vel mandati pecunia debetur, ex solo tempore tardæ solutionis incrementum capit, illum vsuras exigere dicendum est, & restitutioni obnoxium esse, quamuis contractus fœneratitius non sit, nec in mutuum conuersus esse intelligatur, & ita comperi deinde sentire Peregr.*in cons.85.num.11.lib.3.* vbi alios quosdam refert ita sentientes. Nec puto viros Theologos his perpensis aliud esse responsuros.

17 Denique ex his non placet diuisio vsuræ quam quidam faciunt, vt alia sit lucratiua, alia commodi percepti compensatiua; alia denique damni restauratiua, quæ tribuitur Baldo, & Saliceto *in l.2.C.de vsur.* Didaco Couarr. *variar. lib.3.cap.4. num.2.* Cagnol. *in l.curabit. num.2. C.de act.empt.* & aliis apud Felician.*lib.1.de censib.cap.3.num.13.* quia omnis vsura lucrum est creditoris, est enim incrementum sortis ex sola obligatione, & solo tempore tardæ solutionis, vt dictum est, & proinde si quid creditor capit vltra sortem in compensationem eius, quod sua interest, vel illi debitum erat, id vsura non est, sed rei debitæ persecutio, vt fatetur idem Couarr. *loc. cit.* vbi vt ostendat in casu *d.l.curabit.* vsuras licitas esse,ait obseruandum esse, vsuras, quas venditor hoc casu percipit non esse verè vsuras, sed rei propriæ persecutionem, quæ deducitur ab æquitate iustitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate consistit, quod alio loco tractandum est. Denique ineptissimum est dicere esse aliquam vsuram restauratiuam damni, quod creditor patitur aduersarij culpâ, quia hoc non est vsura, sed interesse, quod in iure ciuili perpetuo separatur ab vsuris, vt in *l.2. in fin. ff.de eo quod cert. loc. & l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend. l.1. C. de sent. qua pro eo quod inter. profer.* & omni iure debetur etiam in mutuo, vt latè tradit Rebuff. *in præfat. d.l.vn. num. 22.* & apud omnes exploratum est, dummodo probetur legitimis modis, & verè creditor amiserit lucrum, vel damnum fecerit debitoris culpa, *l.si commissa. ff. rem. rat. hab. & d.l.vn. C. de sent. qua pro eo quod inter.* quod à ratione vsuræ alienum est. Et huc valde pertinent verba quædam Vvesembecij ad tit. *D.de naut.fœn.*num.1. *in vsurarum conuentione nullum esse synallagma, quod obligationem iustam, & ciuilem efficere possit.* Quod etiam indicat *l. vsura. 121. de verb. obligat.* Ex qua constat vsuram non ex corpore aliquo esse, sed ex obligatione; neque exigitur quod creditoris intersit. Quare rectè Cuiac. *ad tit. C.de vsur.in fin.* notat vsuram esse reditum pecuniæ, vel à tempore contractus, quod fœnus propriè dicitur; vel à tempore moræ in bonæ fidei iudiciis omnibus & strictis quibusdam, etiamsi reuera nihil actoris intersit. Diuisio ergo hæc vitiosa est, quià plus continet, quàm id quod diuiditur.

Neque hæc diuisio rectè deducitur ex *l. curabit. C.de act. empt.*aliisque locis, quibus cautum est emptorem post rem 18
traditá vsuras præstare debere, quia licet in *l.curabit. & l.13. C.de act.empt.& in l.Iulianus.* §.*ex vendito. ff.eod.tit.& l.16.de vsur.*fiat mentio fructuũ, ita vt ratio fructuum valdè suadeat vsuras ab eo præstandas esse, qui percepit fructus, malè tamẽ infertur ex hac aliisque similibus legibus vsuram aliquam iure ciuili cognitam esse commodi percepti compensatiuã, quia secundum ius ciuile emptor, cui res tradita est, tenetur ad vsuras, etiamsi res nullos fructus ferat, & sit sterilis, vt si gemmæ, vestis, & alia id genus vendita sint, siquidem generaliter constitutum est emptorem post rem venditam vsuras pretij debere, vt in *l.2.C.de vsur.l.5.C.de pact. inter empt. & vendit. & d.l.vlt. ff.de peric. & comm. rei vend.* nec ibi distinguitur, an res fructus ferat, vel sit sterilis, vt obseruat Barbos. *in l.5.num.26.ff.sol. matrim.* Quod generaliter etiam tradit Paulus *sentent.* lib.2. tit.17. his verbis: *Post rem traditam, nisi emptor pretium statim exoluat, vsuras eius præstare cogendus est.* & congruenter eriã Harmenop. *l.3. tit.2. Empt.* inquit, *ex quo tempore res est tradita, vsuras pretij debet.*† Et sa- 19
nè, vt ex pecunia, quæ causa depositi, locationis, & aliis actionibus bonæ fidei debetur, vsuræ ob solam moram, vel ex pacto iure ciuili peti possunt, etiamsi pecunia nullos referat fructus, & nullum commodum ex ea debitor consecutus sit *d.l.cum quidam.* §.*si pupillo. & d.l. mora.* §. *in bonæ fidei. ff.de vsur.* ita prorsus emptor post moram ad pretij vsuras tenetur ex iure ciuili, siue res fertilis sit, siue sterilis. Neque nos turbare debet, quod *d.l.curabit*, constitutum sit emptorem, cui res tradita est pretium cum vsuris restituere debere hoc addito, *quas & perceptorum fructuum ratio, & fauor minoris ætatis, etiamsi nulla mora intercesserit, generauit.* quia non ait constitutio vsuras nullas deberi, si res sit sterilis, & nullos ferat fructus. Æquum quidem fuit illud constituere, quia hoc casu exactio vsuræ Synallagma habet, id est aliquid, in quod compensatur, & quod iustam exactionem efficere potest, & excludere rationem vsuræ, sed nego iure ciuili hîc, vel alibi constitutum esse, vt eo tantùm casu vsuræ debeantur, cùm res est fructifera, quo scilicet generaliter cautum est, vt in contractibus bonæ fidei, qualis est is, de quo agitur in *d.l.curabit.* sola mora sufficiat, vt infligantur vsuræ. † Cuius rei etiam argumentum est, quia 20
non ait constitutio emptorem, qui rem habet, & pretium rei, fructus restituere debere, vel vsuras pretij pro ratione

B 3 fructuum

fructuum nunc grauiores, nunc leniores, vel nullas si res non sit nata referre fructus, sed simpliciter iubet emptorem præstare pretij vsuras, in quo sæpe læsio, & deceptio interuenit, vt optimè adnimaduertit Leonardus Lessius Theologus *lib. 2. de iust. & iur. lib. 2. cap. 25. num. 3.* & indicat *d. l. Iulianus. §. ibidem. de act. empt.* ex quo constat huiusmodi vsuras modum legitimum excedere non potuisse, vt in aliis debitis pecuniariis receptum est *l. pecuniæ. & l. pœnam ff. de vsur.* quod profectò non fuisset, si vsuræ istæ ratione fructuum tantum iure ciuili præstarentur, cùm fructus modum vsuræ excedere possint non minus, quàm id quod interest, *l. 2. in fin. de eo quod cert. loc.* constat ergo diuisionem hanc à mente legum alienam esse, & commentum hoc nullo iuris ciuilis loco sustineri.

21 Neque valde laborarem in hac re reiicienda, deiiciendâque nisi comperissem, nonnullos magnæ auctoritatis scriptores hinc multa publico perniciosa inferre, & vsuris viam aperire, quod ferendum non est. Inter quos Felicianus vir doctus, & subtilis ingenij, cuius dicta hic excutere operæ pretium est. Hic ergo auctor *loc. cit. num. 9. & seq.* vt ostendat etiam nunc durare celebrem illam differentiam inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, vt in actionibus bonæ fidei vsuræ debeantur ex mora, in iudiciis verò stricti iuris non debeantur, quam suprà posuimus *n. 7. & quæst. 1. num.* 8. obseruandum esse ait triplicem vsuram esse, nempe lucratiuam, commodi percepti compensatiuam, & damni restauratiuam, & ita docuisse Bald. Salic. Anan. Cagnol. Couarr. & ipsum Carolum Molin. in consuet. *Paris. tit. 1. §. 1. glos. 9. num.* 10. Vsuram lucratiuam omni iure illicitam esse, damni verò restauratiuam, quæ ratione damni emergentis, vel lucri cessantis præstatur, licite peti, & exigi posse: & commodi percepti compensatiuam omni quoque iure licitam esse. Cùm ergo, inquit, in contractibus bonæ fidei dicimus vsuras ex mora deberi, nec de lucratiuis neque de damni restauratiuis id accipiendum esse, sed de commodi percepti compensatiuis, quas licitas esse pro certo constituit, & hinc sequi id quod variis locis iure ciuili cautum est, vsuras in bonæ fidei iudiciis venire post moram, id de huiusmodi vsuris accipiendum esse, & proinde etiam nunc vsuras in conuentionibus bonæ fidei post moram iure Pontificio peti posse, eóque iure dictam differentiam illæsam manere. Quamobrem si depositarius pecuniis depositi vtatur, vsuras commodi percepti præstare cogendus, vt iure ciuili receptum est in *l. Lucius Titius. 24. & l. 25. §. qui pecuniam. ff. depos.* idémque in procuratore, negotiorum gestore, tutore, & aliis huiusmodi dicendum esse. Et hac ratione se interpretari Panormitani, & aliorum sententiam, vt quatenus asserunt iure Canonico vsuras in contractibus bonæ fidei deberi loco eius, quòd interest, intelligi debeat, non solùm de interesse lucri cessantis, & damni emergentis, sed de eo etiam quod est carere, & destitui vsu rei suæ, aliúmque ex ea commodum percipere. Hinc fluere veram decidendi rationem ad *d. l. curabit.* vt emptor vsuras pretij præstare debeat in compensationem fructuum, quos ex re vendita percepit, etiamsi non aliundè venditoris intersit. Et ex eodem fonte procedere, vt vsuræ pupillares, de quibus est *tit. C. de vsur. pupill.* instè exigi possint, & sicut tutor iure ciuili præstat vsuras eius pecuniæ, quam in suos vsus conuertit, *l. tutor 7. §. quæ sint, & §. pecuniæ. de admin. tut. l. curator. C. arbit. tut. l. qui sine. ff. de negot. gest. l. 1. C. de vsur. pupill.* ita quoque nunc iure canonico, quo vsuræ commodi percepti compensatoriæ licitæ sunt, tutor vsuras præstabit, idque in praxi receptum esse. Neque ex iis inferri posse licere quoque in mutuo vsuras exigere, si quidem qui mutuo dedit, caret vsu rei suæ, & accipiens mutuum ex re mutuo data commodum sentit, quia hæc dissimilia sunt. Nam qui mutuum accipit, non percipit commodum ex re aliena, sed propria, ideoque vsuras commodi percepti non debere, quia cessat æqualitas illa iustitiæ commutatiuæ, ex qua rem hanc pendere ex variis auctoribus deduxit, Ita igitur, & his ferè verbis disserit Felicianus *loc. cit.* à quo tamen in multis dissentio.

22 Et primo loco non probo, quod ille ait quod attinet ad vsuras, etiam nunc durare differentiam inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, quia verius, & tutius est dicere nullum hac in re inter illa negotia nunc discrimen esse, & vsuras in omnibus æquè illicitas esse, & non minus in his, quam in illis prohiberi eo iure, quo omnis vsura interdicta est, vt dixi. Quemadmodum etiam nullum discrimen est circa id quod interest, quod debetur, ex quacumque causa pecunia debeatur, siue contractus sit bonæ fidei, siue stricti iuris, *l. si fundum. 114. de verb. obligat. l. 7. ff. de præscript. verb. & l. 2. in fin. de eo quod cert. loc.* & tradit Rebuff. *in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo quod inter. num.* 581. & Ioann. Sichard. *in l. 2. num. 5. C. de vsur.* cùm enim naturà æquum sit, vt qui causam damni dat, vel amissionis lucri, illud refundere debeat, nihil referre videtur, an pecunia ex mutuo, vel ex deposito, & aliis contractibus bonæ fidei debeatur, dummodo verè creditoris intersit. Ex quo etiam nullum discrimen constituendum esset inter huiusmodi contractus, quod attinet ad vsuras compensatorias, quia cùm res ista pēdeat ex æqualitate iustitiæ commutatiuæ, vt ipse Felician. ait *num. 13. in fin.* Sanè æqualitas hæc, quæ in omnibus negotiis æquè vim suam habet, ita seruanda esset in contractibus stricti iuris, atque in contractibus bonæ fidei, & proinde ex ipsis Feliciani principiis nunc nullum esset, quod attinet ad vsuras, inter huiusmodi negotia discrimen constituendum.

Deinde quod ait Felicianus veteres Iurisconsultos, & 23
Cæsares, cùm variis locis rescripsère & respondère vsuras in bonæ fidei iudiciis deberi post moram, de vsuris recompensatiuis commodi percepti sensisse, falsum est. Primò quia leges generaliter definiunt vsuras in iudiciis bonæ fidei deberi propter moram non soluentium, nec distingnunt, an debitor ex pecunia debita commodum senserit, vt in *d. l. mora. §. in bonæ fidei. ff. de vsur. & l. 17. §. si pupillo. ff. eod.* & cùm iure ciuili vsuræ licitæ viderentur, & permissum esset illas stipulari, etiam in contractibus stricti iuris, vt in mutuo, nihil improbabilius dici, aut fingi potest, quàm dicere leges, & constitutiones principum in vsuris in actionibus bonæ fidei admittendis commodum ex pecunia debita perceptum respexisse, cùm iuri ciuili congruentius sit spectasse potius solam, & simplicem moram debitoris, quam impunitam esse non oportere putabant, vt Papinianus *in l. 3. in fin. ff. de vsur.* ideóque sufficere, vt infligerentur vsuræ.

Secundò quia cùm leges definiunt in iudiciis bonæ fidei venire vsuras post moram, iubent vsurarum modum arbitrio iudicis constitui ex more regionis, vt in *d. l. 1. in princ. ff. de vsur. & l. 7. §. quæ sint. de admin. tut. l. 3. §. consequitur. ff. de contrar. act. tut.* † Sed quod quisque commodum 24
senserit ex pecunia aliena, vel debita incertum est, & in facto consistit, potest enim plus vel minus lucri fecisse, & plerumque nihil, vt dicimus de eo quod interest *l. quatenus de reg. iur. l. si quis in fin. de verb. oblig.* & proinde nullus huic commodo, & vtilitati certus modus constitui potest, neque ex lege, neque ex more regionis, vt in aliis causis, quæ in facto consistunt, *l. Nesennius. de negot. gest. l. 14. in princ. de var. & temp. præscript.* ergo leges cùm definiunt vsuras in iudiciis bonæ fidei deberi ex mora, non spectant commodum ex re debita perceptum, sed de vsuris, & propriis vsuris sentiunt, taxandas tamen ex more regionis.

Tertiò iisdem locis cautum est, vt iudex constituat modum vsuris ex more regionis, ita tamen, vt modum legibus statutum non excedat, & vt loquitur Papinianus, *ita tamen vt legi non offendas.* & similiter *in l. 10. §. si procurator. ff. mand.* deberi vsuras, quæ legitimo modo frequentantur, id est intra modum legis. Quod etiam generaliter sancitum est *in l. eos §. 1. C. de vsur.* sed si in decernendis vsuris, cùm iudicio bonæ fidei agitur, iura, & leges respicerent commodum, & vtilitatem ex pecunia debita perceptum, non arctarent iudicem ad modum vsuris præstitutum, quia potuit debitor maius lucrum consequi, quàm sit legitimus modus vsurarum, sed commodum auferrent quantuncunque factum duceretur, ea prorsus ratione, quâ dicimus in actionibus arbitrariis venire id quod interest, & quidem vltra legitimum modum vsurarum, *d. l. 2. in fin. de eo quod cert. loc.*

Quartò

Quartò, leges cum de vsuris in bonæ fidei iudiciis decernendis agunt, illas infligendas esse constituunt, quæ in regionibus frequentabantur intra legitimum modum, vt constat ex *d.l.1.de vsur.* sed tunc temporis fœnus palàm, & publicè agitabatur, & licitum erat de vsuris pacisci, easque stipulari, & exigere, vt constat ex Theophilo, *instit. de act.§.id autem.* Ergo leges illæ, quæ de vsuris actionum bonæ fidei agunt, de veris, & propriis vsuris loquuntur, & proinde veluti iniquæ, & iuri diuino contrariæ iure Canonico abrogatæ sunt.

Quintò, si leges huiusmodi de vsuris compensatiuis cōmodi percepti loquerentur, vt Felicianus comminiscitur, sequeretur istiusmodi vsuras cessare ex iure ciuili, cùm debitor nihil commodi ex pecunia consecutus est, neque enim compensatio potest fieri, cum nihil commodi est, in quod compensetur, quia compensatio exigit relationem
25 extremorum, vt dicebat Bald. *in l.2.C.de vsur.* sed hoc falsum esse ostenditur, † quia tutor ex iure ciuili tenetur ad vsuras eius pecuniæ, quam otiosam habuit, *l.si tutor.15.§.de admin.tut.* & fatetur ipse Felicianus *eod.loco,* & proinde licet ex ea nullum commodum sit consecutus, quemadmodum etiam tenebatur, si pecunias pupilli ludo amisisset, idque nemo inficiabitur. Quod etiam in negotiorum gestore constitutum est vt etiam eius pecuniæ, quam otiosam habuit: vsuras præstare cogeretur, nisi dominus eam otiosam seruare soliens fuisset, *l.13.in fin.ff.de vsur.*

Denique si licet vsuras ratione commodi percepti exigere in iudiciis bonæ fidei, id etiam in mutuo licitum esset, atque ita partem aliquam lucri stipulari, quod tamen falsum est, & à nobis aduersùs Donellum, & alios profligatum est *q.5.* Neque mouet, quod Felicianus ait in mutuo longe disparem rationem esse, siquidem qui mutuo accepit, non percipit commodum ex re aliena, sed propria, *l.2.§.mutui datio .ff. si cert. pet.* ideóque vsuras commodi percepti non deberi nimirum æqualitate illa iustitiæ commutatiuæ hoc casu cessante, vnde huius rei definitionem pendere ait.
26 † Nam non magis vtitur re aliena, & ex re aliena commodū percipit, qui actione negotiorū gestorū, mandati, tutelæ contraria, quam qui condictione certi ob acceptam mutuā pecuniā tenetur, omnes enim debitores sunt, & proindè si illi qui iudiciis illis bonæ fidei cōueniūtur, tenentur ad vsuras commodi percepti compensatiuas, vt Feliciano videtur, idem quoque in mutuo, & multò magis admittendum esset, cum mutuum non contrahatur, nisi proficiscatur pecunia, *d.l.2.§.creditum. si cert.pet.* ad manus verò mandantis, & aliorum, qui contrariis actionibus conueniuntur, nihil peruenire soleat. Atqui asserere licitum esse creditori partem lucri stipulari falsum est, vt dixi.

Tot ergo validisque argumentis refellitur Feliciani assertio. Sanè fateor rem hanc ex præceptis iustitiæ commutatiuæ pendere, vt Felicianus ait, & obiicit, sed nego iustitiam commutatiuam iubere, vt in iudiciis bonæ fidei vsuræ præstentur. Iustitia enim commutatiua desiderat æqualitatem rei ad rem, vt scilicet quantum mihi debes, tantundem reddas, & si quid mihi abest tui culpa, vt docet Aristot. *Ethic.lib.5.cap.4.* & omnes fatentur. Sed creditori, siue ex locato, siue ex deposito, mandato, aliisque istiusmodi actionibus creditor fit, sors tantùm debetur, & si quid ratione sortis tardius solutæ illi abest, ergo id tantum ex iustitiæ commutatiuæ præceptis consequi potest, quæcumque fuerit fortuna debitoris. Ex quo vera deducitur ratio, cur vsuræ ex se illicitæ & improbæ sint, veluti iustitiæ commutatiuæ contrariæ, vt docet Molina Theologus *in disp.304.num.4.* cuius antè meminimus.

27 Quà ratione etiam ferendum non est, quod Felicianus Molinæum secutus infert ex eo quod leges, quæ dicunt in iudiciis bonæ fidei ex mora venire vsuras, de compensatiuis commodi percepti loquantur, ideóque iure Canonico non sint prohibitæ, vt illi videtur, vsuras pupillares, de quibus agitur *in l.1. & sequent.C.de vsur pupill.& in l.7.ff. de admin.tut.* iustè exigi posse iure Canonico. Nam longè verius & receptius est huiusmodi leges iure Canonico abrogatas esse, vt docent Roderic. *de ann.red.lib.3.q.10.n.10.& 12.* Gutierr. *de tut.& curat.par.2.c.9.n.4.* Molina Theolog. *disp.224. num.18.* aliique auctores grauissimi, quos citant, inter quos Didacus Couarruuias, qui *variar.lib.3. cap.2. num.1.* de hac quæstione disserens, postquam constituit non licere tutori pecuniam pupillarem fœnori dare, legésque, & constitutiones Principum, quibus id sancitum est, iniquas esse ita ait: *Nec itidem tenebitur tutor, qui pecuniam pupilli in proprios vsus conuertit authoritate propria, vsuras pupillo dare, etiamsi contrarium visum fuerit Iurisconsultis in l.qui sine.de negot.gest. & l.7. de admin. tut. & l. 1. C.de vsur. pupill: Nam licet tutor teneatur pupillo ad interesse damni emergentis, & lucri cessantis, non tamen ad vsuras, quamuis prædicta Iurisconsultorum responsa defendere conetur Carolus Molinæus in lib.de contract.ib. num.77.* Ita Didacus hoc loco, qui tanquam viro magnæ pietatis, & doctrinæ potius Felicianus assentiri debuit, quàm Molinæo damnatæ memoriæ auctori.

Denique leges, & constitutiones, quæ tutoribus vsuras 28
infligunt, non esse intelligendas de vsuris compensatiuis commodi percepti, tum ex eo constat, quod etiam vsura, eius pecuniæ præstare cogerentur quā nō exegissent, aut non collocassent, *d.l.si tutor.de admin.tut.* vt dictum est, tum etiā quia variè pro varietate facti huiusmodi vsuræ adplicabantur. Quod perspicuum est ex *d.l.7.§.quæ sint ff.de admin. tut.* Si enim vsuræ huiusmodi ratione commodi percepti præstarentur vel nullo certo modo poterant definiri, vt diximus de eo quod interest, vel pro ratione commodi percepti eas Iurisconsulti statuissent. Quorsum enim tot casus constituere, vt Vlpianus facit dicto loco, & vsuras nunc grauiores, nunc leuiores decernere, si id ex ratione commodi, & vtilitatis perceptæ metiri debuit? Vera ergo ratio cur tam variè constitutum est in decernendis vsuris, non ex commodo percepto, nec ex ratione commodi percepti ducenda est, sed ex modo, & ratione culpæ, & desidiæ, vel doli ipsius tutoris, vt indicant verba illa dictæ l.7.§. si post. *Tasi cessent, etiā vsuris plectendi sunt tarditatis gratiā.* Et quod postea subiicitur §.10.eiusd.l. *Quæ sint autem pupillares vsuræ videndum est. Et apparet hanc esse formā vsurarum, & eius quidem pecuniæ, quam quis in suos vsus conuertit, legitimam vsuram præstet. Sed etsi negauit apud se esse pecuniam, & Prætor pronunciauit contra eum, legitimas soluere debebit: sed etsi dum negat aliquam quantitatem penès se esse, pupillus ad onera sua expedienda imposuit necessitatem mutuam pecuniam legitimis vsuris accipiendi, tenebitur in legitimis. Item si à debitoribus legitimas exigit. Ex cæteris causis secundum morem prouinciæ præstabit vsuras, aut quincunces, aut trientes, aut si quæ aliæ leniores in prouincia frequentantur.* Ita Vlpianus. Ex quibus verbis satis constat, vsuras in iudicio tutelæ, quod est bonæ fidei, non infligi ratione commodi percepti, sed potiùs ratione culpæ, culpæ, & damni pupillo illati, siue tutor ex ea re commodum aliquod senserit, siue nullum, tametsi cùm propter damnum infliguntur propriæ vsuræ dici non debeant.

Ex his etiam reiiciendum est, quod idem Felicianus *lib.2.* 29
cap.5.num.6. scribit falsam esse Barbatiæ Siculi sententiam, *in cons.66.lib.2.* dum respondit vulgatem illam thesin, quod non nisi in mutuo vsura inueniatur, regulariter procedere & Doctores considerasse quandam facti frequentiam: Errare enim turpiter, & aduersùs omnes diuini, & humani iuris professores sustinere rem inauditam. Namque certo certius esse vsuram propriè, strictè sumptam non reperiri in alio contractu quàm in mutuo vero, vel interpretatiuo Quæ verò in contractibus bonæ fidei solet interuenire, non esse propriè vsuram, sed quoddam incrementum, & superabundantiam, imò & ipsam sortem, nec habere quidquam mali, sed omni iure licitam esse. Etenim his paucis verbis tres notabiles, & perniciosi errores continentur. Primus est, dum putat, & contendit vsuram propriè sumptam aliis contractibus, quam mutui accedere non posse,
† quia contrarium ostendunt *l.mora.§.in bonæ fidei.de vsur.&* 30
l.23.de except.rei iudic.l.24.& 26.depos. vbi Paulus ait, *vsuras depositæ pecuniæ actione depositi peti posse*: & alia iura, quæ retuli *qu.1.num.7.& 8.* Et sanè inscitiæ arguendi essent veteres Iurisconsulti, qui tot locis quærunt, an vsuræ veniant in actionibus bonæ fidei, vt cum depositi agitur, vt *in d.l.24.& 26.ff.depos.* vel cùm ex locato, vt in *d.l.cum quidam §.4.& 5. ff.de vsur.* si quantitatibus, quæ ex istis contractibus

debentur vsuræ accedere non possent. Et ne iterum dicam, quod iam satis demonstratum est, id satis ostendit locus ille Vlpiani in *d.l.7.ff.de admin.tut.* cuius verba superius recensui, ex quo constat tutoribus ex iure ciuili infligi vsuras nunc maximas, nunc quincunces, aut si quæ leuiores in regione frequentantur. In qua specie nulla est ratio mutui,
31 nec veri, nec interpretatiui † Ex quo alius detegitur Feliciani error dum putat vsuras, quas Iurisconsulti dicunt venire in iudiciis bonæ fidei, non esse propriè vsuras, quia hîc Vlpianus de legitimis vsuris nominatim loquitur, id est centesimis, quæ veræ, & propriæ vsuræ sunt, ideóque & illicitæ nunc, & iuri canonico contrariæ.

Et vt magis rem aperiam, ponamus conductorem domus, vel vineæ centum pro pensione debere, neque ad diem soluere, & dominum petere mercedem cum vsuris, & cum eius nihil intersit, neque ratione damni emergentis, neque lucri cessantis non tantùm sortem, sed etiam sex vel septem exigere vltra sortem, quod facilè fieri potest, certè hæc propria, & vera vsura est, cùm ponamus nihil creditoris interesse sibi tardius illatam esse pecuniam. Quid enim aliud vsura est, quàm accessio sortis ex solo tempore tardæ solutionis? Et nugæ sunt, si dicas negotium in mutuum conuerti, quia Paulus *in d. l. cum quidam §. 4.* nominatim ait, *ex locato, qui conuenitur, nisi conuenerit, vt tardius illata pecuniæ vsuras conductor deberet, non nisi ex mora vsuras præstare debere*; & deinde: *Fiscus ex suis contractibus vsuras non dat, sed ipse accepit, vt solet à forcatariis, qui tardius pecuniam inferunt, item ex vectigalibus* Perspicuum ergo est vsuras actione de locato venire, quæ est bonæ fidei, & nihil commune habet cum mutuo. Denique id generaliter de omnibus bonæ fidei iudiciis respondit Vlpianus, *in d.l.23.de except. rei iudic.* his verbis: *Si in iudicio actum sit, vsuræque solæ petitæ sint non est verendum ne noceat rei indicatæ exceptio circa sortis petitionem, quia enim non competit, nec opposita nocet. Eadem erunt, & si quis ex bonæ fidei iudicio, velut vsuras tantùm persequi, nam nihilominus futuri temporis cedunt vsuræ. Quandiù enim manet contractus bonæ fidei, currunt vsuræ.* Et hic locus vnus, si nullum aliud huius rei in iure nostro vestigium esset, satis ostendit ex petitione vsurarum eius pecuniæ, quæ ex contractu bonæ fidei debetur pecuniam non fieri mutuam, sed manente contractu vsuras currere, easque veras, & proprias vsuras esse.

32 Denique id conuincit *d.l. Lucius Titius 24.ff.depos.* in qua quæritur, an contractus sit mutuum vel depositum propter vsurarum incrementum, vt lex ait. Si enim mutuum est, non veniunt vsuræ neque ex pacto sine stipulatione, neque ex mora officio iudicis, *l. Titius de præscript verb. l. quamuis C.de vsur.* si depositum est, currunt ex pacto sine stipulatione, *d.l.cum quidam.§.ex locato, de vsur.& l.Publica.§. 1.ff.depos.* vel ex mora officio iudicis *d.l.mora §.in bonæ fidei.ff. de vsur.* & hanc rationem Papinianus adfert, esse scilicet constitutum in bonæ fidei iudiciis, quod ad vsuras attinet, vt tantumdem possit officium arbitri, quantum stipulatio. Sanè stulta esset quæstio, & frustrà ita fuisset constitutum, si vsuræ tantùm ex mutuo deberi possent. Papinianus ergo quærit, an contractus si mutuum, vel depositum propter incrementum vsurarum, vt dictum est, & ait quod attinet ad vsuras tantumdem posse in iudiciis bonæ fidei officium iudicis quantum stricti iuris stipulatio. Asserere verò, vt eodem loco vnum, & idem vsurarum verbum propriè, & impropriè sumatur, stultissimum est. Qua ratione enim posset definire Papinianus tantumdem posse officium iudicis in negotiis bonæ fidei quod attinet ad vsuras, quantum stipulatio in contractibus stricti iuris, si id de iisdem vsuris accipi non debet? Denique leges, & responsa prudentum, quæ dicunt in contractibus bonæ fidei ex mora, vel ex pacto vsuras deberi, de veris, & propriis vsuris accipienda esse ex eo colligitur, quia iisdem locis loquuntur de vsuris semissibus, vt in *d.l.cum quidam §.fiscus.* vel de legitimis, & maximis, & de quincuncibus, & trientibus, denique de his, quæ in prouincia intra modum legibus statutum frequentabantur, vt in *d.l.1.de vsur. & l.7.de admin.tut.* Quare dicendum est huiusmodi vsuras veras, & proprias vsuras esse ideoque illicitas, & proinde asserere illas nihil mali habere, & licitè exigi posse, vt Felicianus contendit, hæresin esse, vel hæresi proximum.

Tertius, & quidem intolerabilis Feliciani error est, dum eodem loco ait, vsuras, quæ veniunt in contractibus bonæ fidei sortem esse; qui sanè refellitur ex *d.l.23.ff. de except. rei iudic.* vbi vsuræ siue petantur, ex contractu stricti iuris, siue ex contractu bonæ fidei, distinguuntur, & separantur à sorte, ideóque sententiam quâ quis ab vsuris absolutus est, quæ solæ petitæ sunt, non submouere à petitione sortis, imo nec ab vsuris futuri temporis, sit contractus bonæ fidei. Secundò refellitur hic error ex *l.49.§. 1. de act. empt.* quæ ait: *Pretij sorte licet post moram solutâ, vsuræ peti non possunt, cùm hæ non sint in obligatione, sed officio iudicis præstentur.* Tertiò hac in re errasse Felicianum conuincitur *ex l.4.C.de depos.* quæ ita se habet, *Si deposita pecunia is, qui eam suscepit, vsus est, non dubium est etiã vsuras debere præstare: sed si cum depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est vltra non potes propter vsuras experiri, non enim duæ sunt actiones, alia sortis alia vsurarum.* Denique si huiusmodi vsuræ essent sors, sequeretur ex iis alias vsuras deberi, quod falsum est, *l.placuit. de vsur. l.vt nullo modo, C.eod.* Constat igitur huiusmodi vsuras, veras vsuras & accessiones esse non sortẽ. Quamobrẽ constituendũ est vsuras siue ex mutuo, siue ex contractu bonæ fidei exigantur, improbas illicitasque esse, id verò, quod verè interest omni iure deberi, & iustè exigi posse.

Obserua tamen me non negare vsuras quas compensatorias quidam dicunt, licitas esse, & proinde in specie *l curabit.de act.empt.* incrementum aliquod exigi posse pro ratione fructuum, iam enim id licere dixi, *quæst.3. num.6.* Sed nego hoc propriè vsuram esse, vt apertè scribit Didac.Couarr. in *d.cap.3.num.1.* & Canis. *lib.de vsur.cap.1.num.13.* Cardin. Mantic. *lib.4. tit.24.num.10.* quia negotium habet Synallagma, id est, hîc interuenit aliquid quod abest venditori, qui non tenebatur rem dimittere emptori sine pretio, vt etiam in specie *c.salubriter.de vsur. & l.42. §.vsuras solut. matrim.* vt dixi *eod.loc.* & latissimè executus sum *q.28.* sed nego vsuras, quæ ex iure ciuili veniunt in contractibus bonæ fidei, nunc licitè exigi posse, vt Felicianus opinatur, & constanter dico vsuras, quæ ex contractibus bonæ fidei petuntur, secundum ius ciuile, cùm nihil creditoris aliunde intersit, & nihil illi absit, veras vsuras esse, ideóque iure Canonico prohiberi, & exigantur, eodem iure restituendas esse, & neminem sani capitis id negare posse. 34

Denique omnino probare non possum doctrinam Petri Gregor. *syntagm.iur.ciuil.lib.22.cap.3. num.3.* vbi tria vsurarum capita constituit. Primum caput continere vsuras prohibitas, quando sine damno creditor ex vsu suæ pecuniæ, quam alius habet, lucrum consequitur. Aliud caput pertinere ad id quod interest, & isto casu vsuras licitas esse. Tertium verò continere, vsuras, quæ ex mora veniunt, & has quoque licitas esse, quando inuito domino quis interpellatus pecuniã alienã retinet: huc pertinere parœmiam, vsuras non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infligi *d. l.cum quidam. §.si pupillo de vsur.* Nam licet cum petro Gregorio in primo, & secundo capite consentiam, id est vsuras, quæ propter lucrum quis cepit, illicitas esse, & id quod interest licitè exigi posse, ab illo tamen in tertio capite dissentio, & nego ob solam, & simplicem moram, & ex eo tantùm quod tardius soluitur, quod debetur, vsuras licitè exigi posse.† primò quia hoc repugnat iustitiæ commutatiuæ, quæ cum vtatur proportione Arithmetica, æqualitatem rei ad rem desiderat, & vt reddatur creditori quantum illi abest, & ne ex contrahentibus vnus sit in damno, alter in lucro, hoc enim est inæquale, vt dictum est ex Arist. *lib.4.Ethic.cap.4.* sed si ex sola, & simplici mora vsuræ præstarentur, creditor plus caperet, quam illi absit, cùm ponamus nihil eius interesse sibi moram factam esse ergo exactio vsurarum ob solam moram iniusta est, & iustitiæ commutatiuæ contraria secundò, quia, quod attinet ad vsuras, stipulatio, & officium iudicis sunt eiusdem potestatis *d.l.Lucius Titius 24 ff.depos.* sed iudex non potest nunc condemnare in vsuras ob earum stipulationem, nisi creditoris aliunde intersit, ergo nec hodie ei licet ex officio

officio inſl gere vſuras propter morã, niſi probetur creditoris intereſſe legitimis modis, eſſet enim miniſter non iuſtitiæ ſed iniquitatis. Tertiò quia vſuræ illæ illicitæ ſunt, quas creditor ſine vllo ſuo damno cõſequitur ex retẽtione pecuniæ ſibi debitæ vt ipſe Gregorius, cõſtituit in primo capite vſurarum. Sed hic ponimus retẽtionem pecuniæ nihil ei nocere, ergo ſi vſuras capit, cùm nihil eius intereſt ſibi moram fieri, iniuſtum lucrum conſequitur, & capit. Quartò, quia nulla eſt habenda ratio eius moræ, ex qua nullum ſequitur damnum, *l.8.ff.ſi quis cautiom. l.ſi ita quis.§.Seia in fin.de verb.*
37 *oblig.* † Denique ſolam moram non ſufficere, vt quid vltra ſortem capere liceat, docent Bald. *in l.2.num.*105.*de iureiur.* & dixi aliis auctoribus citatis *quæſt.*1.*num.*32. quibus conſentiũt Peguer *in dec.*45.*num.*8. Chriſtoph. Mart. Medic. *inter deciſ. Senenſ. exam.*54. *num.*13. & Vvlembec. *ad tit.de vſur. num.*9. vbi de vſuris punitoriis agens, quas leges iubent præſtari propter moram rectè monet, quotieſcunque creditoris nihil intereſt toties illum abuti indulgentiâ legum, ſi poſt moram lucrum aucupetur. Quod etiam D. Auguſtinum ſenſiſſe puto, dum conqueritur de legibus, quæ vſuras præſtari iubent, vt dictum eſt. Quare ſi vſuræ ex conuentione propter lucrum, vel ex mora propter moram, & in pœnam moræ à creditore exigantur, cùm nihil incommodi ex mora ſenſit, illicita eſt, & iniuſta exactio, & iis quibus extortæ ſunt, reſtitui debent. Ex quibus tandem concludendum eſt vſuras vel conuentionales eſſe, quæ ex conuentione debentur: vel legales, quæ propter moram, & culpam non ſoluentium leges præſtare iubent, & vtraſque illicitas eſſe, niſi creditoris interſit: Intereſſe verò licitum eſt, & omni iure deberi, quod tamen nihil commune habet cum vſuris, ac ab eis ſeparandum eſt.

38 Porrò vt patiamur vſuram, neque enim opportunior fortaſſe erit locus, ſciendum eſt vſurarum ſpecies ex aſſis partibus conſtitui, & nominari, maximam autem vſuram fuiſſe, cum ſortis ad numerum centenarium relatæ pars centeſima ſingulis menſibus præſtabantur, id eſt duodecim ſingulis annis pro centenis ſingulis. Quæ ideo centeſima dicta eſt, quod centeſimo menſe ſortem æquet: vel quod ſortis pars centeſima erat vſura cuiuſque menſis. Veteres enim in ſingulos menſes, vt plurimum vſuras ſtipulari conſueuerant, cuius rei veſtigium eſt in *l.lecta de reb.cred.* & quamuis vſuræ ex die contractus currere, in diem tamẽ Calendarum, & in Calendas ſingulas illas ſtipulari vſitatum fuit.
39 † Et ob eam rem menſes à Diuo Baſilio dicuntur, vſurarum patres, & fœneratores, menſtrui exactores. Qua ratione in Comœdiis Ariſtophanis debitor quidam optat Lunæ carceres, & vincula, ne ſcilicet vnquam redirent Calendæ, & nunquam eſſet debiturus vſuras. Et Ouidius *lib.2.de remed. amor.* Calendas celeres vocat, quod celerius debitoribus redeant, & vſurarum impendium referant. Hinc etiam Horatius *lib.*1.*Satyr.*3. Calendas vocat
40 triſtes, & D. Ambroſius in *lib.de Tob.* ſcribit Calendas alioquin ſacras infauſtas factas eſſe auaritiâ fœneratorum. Hinc etiam Calendarium liber fœnebris pecuniæ erat, ſic dictum, quod ſoluerent creditores in Calendas ſingulas ſtipulari vſuras, nomina debitorum in eo ſcriberentur, vt conſtat ex *l pen.de reb.cred. & l.vlt.de pecul.* At quamuis ſtipularentur vſuras in Calendas ſingulas, tamen ſolebant diẽ ſolutionis differre in Idus, vnde Horatius in lib. *Epodon, ode* 2. *in fin.* de fœneratore Alphio:

Omnem relegit Idibus pecuniam,
Quærit Kalendis ponere.

& *in l.ſi ex pluribus.§.vlt.de ſolut.* vſuræ ſoluuntur Idibus, & multis in locis apud Marcum Tullium, vt obſeruat Cuiac. *in d.l penult.de reb.credit.ad African.*

41 Sed cum centeſima as eſſet, & finis legitimæ vſuræ, neque enim vltra centeſimum olim vſuras ſtipulari licuit, vt conſtat ex *l ſi pro mutua C.ſi cert.pet.l.*4.*de naut.fœn.* & tradit Borcholt. *de vſur.cap.*4.*num.*3. reliquæ vſuræ ex eius ratione intelligendæ ſunt. Vnde ſi nummus vnus in centenos annis ſingulis præſtetur, vnciaria dicitur, vnciarium fœnus apud Tacitum *lib.*5. ſi bini, ſextans; ſi terni, quadrans; quaterni, triens, & trientaria: ſi quini, quincunx, ſi ſeni, ſemis, quæ & ſemiſſalis dicta eſt; ſepteni, ſeptunx; ſi octoni: bes, ſi noueni, dodrans; ſi deni, dextans; ſi vndeni, dunx; ſi duodeni, As, † quæ centeſima dicitur, quod centeſimo 42
menſe æquaret ſortem, vel quod ſingulo quoque menſe pars ſortis centeſima penderetur vſuræ nomine, vt dictum eſt, & omnibus nunc notiſſimum. Ita enim ex Columella *l.*4. adnotauit Hermolaus Barbarus ad Pliniũ 7.4. & primus ex interpretibus Socinus, qui id didicerat ex Hermolao, vt refert Cuiacius *in l.*20.*C.de vſur.* qui idem docuit in *l.*1.*de naut.fœn. & in l.*13.*§ idem Papin.de act. empt.* Idem iampridem detexit Petr. Gregor. *de vſur. lib.*2. *cap.*5.*num.*5. Hotoman. *cod.tract.c.*7.*lib.*1. Budæus *in lib.*1.*de Aſſe* multis auctoribus relatis, quibus addere potui Theodor. Balſam. *ad can.*17. Nicen. Synod. Theophil *inſt.de act.§.id autem.* & Harmenopulum, qui rem hanc clariſſimis verbis aperuit, vt nihil certius ſit, & ridiculius videatur, qui id in dubium reuocaret. Quamobrem meritò exploſa Azonis, Accurſij, & aliorum ſententia, qui centeſimam vſuram eam eſſe interpretati ſunt, quæ ſingulis annis pro ſingulis centenis centum referret, ſemiſſem quæ quinquaginta redderet, & ſic deinceps, quorum opinio prorſus falſa, & ſtolida eſt, vt ait Ioann. Bapt. Lupus *in lib.de vſur. Comm.*1.*§.*3.*num.*30. ita vt mirum ſit Surdum *in conſ.*302. erraſſe in re tam manifeſta: & iam tot veterum auctorum teſtimonio veritati reſtituta.

Sanè quod dixi vſuram centeſimam eam fuiſſe, quæ in 43
centenos nummos quotannis duodenos redderet, immutatum deinde eſt. Nam ad extremum obtinuit, vt in centenos ſingulos referret ſexdecim ſemis, & quatuor ſiliquas, vt oſtendit ſcholion ad Hamenop. *loc.cit.* Nam refert centeſimam vſuram in ſingulas libras duodenos reddere, & tertiam centeſimæ eſſe, cùm pro libra quatuor aurei fœnoris nomine quotannis penduntur. Atqui conſtat libram auri non centum ſed LXXII. ſolidorum eſſe ex *l.*1.*C.de ſuſcept. & arcar.lib.*10. & conſequenter vſuram centeſimam eo tempore redidiſſe XVI. ſemis, & ſiliquas quatuor, vt dixi, & notat Cuiac. *ad d.l.*5. ex Harmenopulo, & Zonara in Niceno *cap.*17. vbi etiam Balſamon id notat, ex quo fit, vt tertia centeſimæ quoque quinque, & amplius redderet ſingulis annis. † Sed in hoc opere placet ſequi antiquam vſuræ defi- 44
nitionem, quæ primùm fuit, vt pro ſingulis centenis quotannis duodena redderet, vt apud veteres Iuriſconſultos, & in iure noſtro ſumitur, & ſecundum quam Iuſtinianus vſuras moderatus eſt in *l.eos.C.de vſur.* In qua vt omnibus iã notum eſt, pro diuerſitate perſonarum vſuras præſcripſit. Etenim hac conſtitutione licuit viris illuſtribus, iis, qui in maiori dignitate poſiti erant, tertiam partem centeſimæ in quocunque contractu ſtipulari, id eſt vſuras trientes, ſeu quatuor pro ſingulis centenis. Argentariis verò, negotiatoribus eodem loco beſſem centeſimæ præſcripſit, id eſt, octo pro centenis ſingulis; Cæteros verò dimidiam centeſimæ vſurarum nomine duntaxat ſtipulari, & exigere permiſit, id eſt ſemiſſes, quæ in centum ſex reddunt ſingulis annis; & ciuiles, & modicæ dicantur à Plinio *lib.*14 *cap.*4. & hanc vſurarum quantitatem ſeruari voluit, etiam in omnibus aliis caſibus, in quibus vſuræ ſine ſtipulatione exigi ſolent, vt in contractibus bonæ fidei, & legatis, in quibus vſuræ debentur ex mora, vt dictum eſt, & notat Borcholt. *d. lib.de vſur.cap.*4.*num.*18. *&* 19. in pecuniis verò traiectitiis, vel ſpecierum fœnori dationibus vſque ad centiſimam ſtipulari permiſit, cùm veteribus legibus eam excedere conceſſum fuiſſet. Quibus ſanè addendum eſt eccleſias niſi ſuis creditoribus præſtitiſſe, id eſt tres pro ſingulis centenis ex *Nouell.*7. Agricolas verò niſi trientes quales quales ſint creditores, etiamſi ſint argentarij ex *Nouell.*32. & obſeruat Cuiac. *in d.l.*2.*C.de vſur.* † Hodie verò neque vnciario fœnore 45
agere permiſſum eſt, id eſt, nec vnum nummum quotannis pro ſinguliş ſtipulari, & capere vſurarum nomine, vt docet Bald. in *auth.ad hæc num.*2. Rebuff. *in l.*1.*in verb. proferuntur. num.*30.*C.de ſent.quæ pro eo quod inter.* Didac. Couarr. *variar. lib.*3.*cap.*3.*num.*2. Ioann. Bapt. Lup. *in d.comm.*1.*§.*5 *num.*9. Roderic. *de ann.redit.lib.*3.*quæſt.*4 Euangelico congrua aſt Baſilius Imperator conſtituit, ne cuiquam omnino in nullo negotio liceret vſuras accipere, & ſi quis vel tantillum accepiſſet, ſorti imputaret, vt *quæſt.*2. dictum eſt.

QVÆSTIO

QVÆSTIO V.

De vsuris vsurarum.

1. *Olim vsitatum erat vsuras in sortem redigere.*
2. *Vsura fœcunda bestia.*
   Vsuræ pariunt vt lepores.
3. *Vsuræ vsurarum iure ciuili prohibentur.*
4. *Huius rei multiplex ratio.*
5. *Ante constitutionem Iustiniani exigebantur vsuræ vsurarum redactarum in sortem.*
6. *Debitores, vt dilationem consequantur, nihil fœneratoribus negare solent.*
7. *Parentes filios pignori dare prohibentur.*
8. *Debitores necessitate strangulantur, fœneratores laqueum stringunt.*
9. *Iustinianus constituit, vt vsuris in sortem redactis vsuræ non deberentur sed sortis antiquæ tantùm.*
10. *Et ne vsurarum, in quibus quis condemnatus fuerat, vsuræ exigibus possent.*
11. *Versura olim prohibita.*
12. *Anatocismus à Carolo Emanuele Sabaudiæ Duce suâ constitutione repressus.*
13. *Vsuræ vsurarum multo magis iure Pontificio prohibitæ.*
14. *Vsura cùm fungitur vice sortis, alias vsuras parit ex iure ciuili.*
15. *Tutor qui vsuras pupillares in suos vsus conuertit, ad earum vsuras tenetur, vt etiam procurator, & alij, qui negotia aliorum gerunt.*
16. *Fructuum ante petitionem hæreditatis perceptorum vsuræ ex iure ciuili debentur, & quare.*
17. *Interesse eius interesse, quod vice sortis fungitur, aliud interesse parere potest.*
18. *Soluens pro alio sortem, & vsuras, agere potest pro tota summa ad id quod interest.*

1 SOLEBANT improbiores veteres fœne-
ratores vsuras vsurarum exigere: & cùm id
legibus vetitum esset, facilè inuenta est fraus,
quâ ex sorte, vsuris eodem tempore lucrum
prouenires, cogendo scilicet miseros debito-
res, vt vsuras præteritas in sortem redigerent. Ex quo
vsuris vsuras parturientibus, & iis, quæ ex sorte fluunt ac-
cedentibus pecuniæ creditæ breui temporis spatio ingentes
recipiebant accessiones, & multorum euertebant, vora-
2 bántque patrimonia. † Quamobrem D.Basilius *homil. in*
*psalm.*14. vsuram fœcundam bestiam vocat, & leporibus
similem. *Quid te*, inquit, *fœcundæ bestiæ adiungis? lepores*
aiunt eius esse naturæ, vt simul, & pariant, & nutriant, &
superfœtent? sic & à fœneratoribus simul tempore pecuniæ dantur
ad vsuram, & gignunt, & superfœtant. & D.Ambrosius in lib.de
Tobia. cap.12. *Veniunt Calendæ, parit sors centesimam: ve-*
niunt menses singuli, generantur vsuræ, malorum parentum ma-
la proles: hæc est generatio viperarum, crescit centesima: petitur
nec soluitur, applicatur ad sortem. Fit maledictum Propheti-
cum, dolus in dolo, vsura improbi fœnoris fenore deterior.
3 † Quod malum, vt aliquantisper cohiberetur, primum
legibus prohibitum est, vsuras vsurarum capere, vt dixi, &
constat ex *l.placuit. ff.de vsur.l.26.in princ.ff.de condict. indeb.l.*
Præses ff.de re iudic.& aliis.locis. Et constat etiam hoc genus
fœnoris turpe, & nefarium habitum fuisse, & illud exercen-
tes infamia notatos, ex *l.20.C.ex quib.caus.inf.irrog.*& Har-
menop.*lib.3.tit.7.*& semper magna cum seueritate repressú,
& à republica expulsum ex Appiano, *lib.1.de bell.ciuil.*& Ho-
toman *de vsur. cap.3.* vt ne quidem fauore ciuitatum à
debitoribus pecuniæ frumentariæ exigi permissum fuerit,
vt indicat *l.2.§.5.ff.de admin.rer.ad ciuit pertin.* vbi Vlpianus
hanc immodicam, & illicitam computationem vocat. sed
instar omniú Iustinianus *in l.vlt.C.de vsur.* vbi refert veteri-
bus legibus constitutum fuisse, vt nullo modo vsuræ vsu-
rarum à debitoribus exigantur.
Et licet ex his satis constet meritò sancitum fuisse, ne
vsuræ vsurarum caperentur, placet tamen huius rei ratio-
nes ex Duareno, & Hotomano subiicere, Duarenus ergo *in*
*lib. de vsur.cap.3.*circa fin. *Probaliter*, inquit, *fortè dici po-*
test non minus vsurarum vsuras quàm sortis exigi posse vsuræ
enim exiguntur propter vsum pecuniæ: ergo qui vsuris
pecuniæ vtitur, ad vsuras earum vsurarum teneri videtur. Sed
visum est hoc perniciosum Reipublicæ, quia in infinitum crescerent,
& frustrà definitus esset modus vsurarum. Hotomanus verò
loc. cit. *Cùm vsura nihil aliud sit quàm vsus merces, si qua lex*
mercedem hanc renouare permisisset, vnius quoque rei pretium
contra naturæ æquitatem bis consequi permisisset, l.31. de ædil.ed.
& l.32.ff.de emt. Et post pauca: *Perpetuo iure ciuili sanci-*
tum est, ne fructuum vsuræ peti possent, l.neque eorum.15. ff.de
vsur.cum agri vna tantum accessio sit, ipsorum videlicet fru-
ctuum iure ciuili prohibitæ sint, quis existimet eodem iure
vsuras vsurarum permissas esse, præsertim cùm eadem ratio plus
in ipsis probibendis valeat. Quid quod sortis vsus quasi radix,
& fons quidam est, vnde vsuræ tanquam rami propagantur.
Quocirca simul atque sortis vsus desinit, vsuras quoque consistere
non dubium est, l.2.de pecul.leg.quamuis ne ipsæ quidem solutæ
sint l.4.C.depos.l.49.§.pretij.ff.de act. empt. At si vsurarum quæ
adhuc debentur, nec solutæ sunt, vsuræ postulentur, ecce tibi radice
euulsa ramos absurdissimè renascentes.
Sed scilicet veteribus legibus cautum esset, ne vsuræ 5
vsurarum exigerentur, nullo tamen aperto iure ciuili ante
Iustinianum prohibitum erat illas in sortem redigere, &
illarum in sortem redactarum vsuras stipulari, & capere.
Exigebantur enim ante constitutioné Iustiniani vsuræ vsu-
rarum additarum sorti, vt notant Cuiac. *in l.20.C.de vsur.*&
Anton. August. *emend.lib.2. cap.10.in fin.* Et indicant verba
d. constitutionis, quæ sunt huiusmodi, *vt nullo modo vsuræ*
vsurarum exigantur, & veteribus quidem legibus constitutum
fuerat, sed non perfectissimè cautum. Si enim vsuras in sortem
redigere fuerat concessum, & totius summæ vsuras stipulari, quæ
differentia erat debitoribus à quibus re vera vsurarum vsuræ exi-
gebantur: hoc certè erat non rebus, sed verbis tantummodo legem 6
ponere. † Debitores verò durissimam hanc legem sibi impo-
ni patiebantur, vt hac ratione dilationem ad soluendum
consequerentur, vt grauiter conqueritur D. Ambros. *loc.*
cit. Quam vt obtineant miseri, & nimium interdum suis
fidétes rebus nihil crediroribus negare solent, & magis sei-
psos illaqueant simulantibus interim fœneratoribus se hac
dilatione grauari, vt obseruat Ioann. Parladur *rer. quoti-*
*dian.l.2.cap.2.num.*18. † Quid carius est liberis? eos tamen 7
parentes suis debitoribus in pignus dedisse, atque etiam in
seruilia ministeria constat. Quod tamen Diocletianus, &
Maximianus prohibuerunt *in l.12.C.de oblig.& act.& l.6.C.*
quæ res pign. & Theodoricus *in edicto.* & deinde Iustinianus
in *Nouell.*134 *cap.7.* pœnâ aditâ creditoribus, vt non so-
lùm debito caderent, sed aliud etiam tantumdem filio, aut
parentibus eius refunderent, & corporali pœnâ coercéren-
tur, vt etiam scribit Francisc.Balduin.*lib. de pignor.cap.12.* vbi
congruenter huic rei refert Ægyptios olim cùm mutuam
pecuniam accipere cogebantur, solitos fuisse pignori dare
cadauera parentum quæ custodire, & linire vnguentis, vt
diutius conseruarentur, solebant tantum necessitas pecu-
niæ, & egestas cogit, & eousque immanitatis auaritia ho-
mines perducit. † vnde non immeritò dicuntur debitores 8
mole æris alieni deprimi in *l.si quos C.de resc vend.* & neces-
sitate strangulari *in l.5.C.de præd.Curial.* & fœneratores la-
quei nodum stringere apud D. Ambrosium eod.lib *de Tob.*
cap.3.in fin.& congruéter *cap.*8. debitorem, qui se fœneratori
obligat, ipsum se vendere.
Quamobrem cùm fraus illa inualuisset, & improbum 9
hoc fœnus exercentes, leges, quibus vsurarum vsuras exige
re vetitum erat, hoc commento eluderent, id Iustinianus
merito cohibuit in *d.l.vlt.C.de vsur* cuius pars proximè des-
cripta est: Et si fortè id fieret, eodem loco constituit vsu-
ras semper vsuras manere, & sorti antiquæ tantummodo
incrementum vsurarum accedere, vt obseruat Cuiac. in *d,*
l.20.C.de vsur. Duaren.*loc.cit.* Roderic. *de ann.redit.lib.3. num.*
23.& 24. † Quin etiam cùm antea obtinuisset, vt condem- 10
nati vsurarum vsuras præstare compellerentur post tempus
illis indultum pecuniæ conficiendæ gratiâ, *ex lege 1. Cod.*
Theodos.

Theodos.de vsur.rei iudic. in qua iudicati malæ fidei debitores dicuntur, idem Iustinianus sanxit, & post tempora iudicatis concessa ad soluendum sortis tantum vsuræ vsque centesimam ex iudicati actione deberentur, non etiam vsurarum in condemnationem deductarum, vt cautum est in *l. vlt.C.de vsur.rei iudic.* vbi ait, constituisse vsurarum vsuras penitus esse delendas, & nullum casum relinquere, ex quo huiusmodi machinatio possit induci. Atque ita abrogata est *d.l.1 C.Theod.eod.tit.* & Anatocismus omnino prohibitus est, stipulatione siue, iudicato fieret vt notant Duar.& Roderic.*loc.cit.*& Cuiac.*ad l.vlt.C.de vsur rei.iudic.*

11 Quâ ratione olim, id est, ne debitores vsuris, & ære alieno opprimerentur, Romæ versura vetita est lege Gabinia, vt auctor est M.Tullius *lib.5.ad Attic.in fin.* vbi refert, Salaminio, cùm vellent versuram facere, non potuisse quod lex Gabinia vetabat. Est autem versuram facere æs alienum ære alieno dissoluere, vt explicat Donat.*in Phormione Terent* Budæ. *in adnot.l.vlt.ff.de pign.act.*& Cuiac.*in l.*1. *de vsur. ad Papin.* vbi ait, versuram esse, vt sumas ab aliquo pecuniam sub vsuris, qua illi debitas vsuras soluas: tametsi etiam versura sit, si ab alio mutuam pecuniam accipias, vt soluas, quod alteri debes, vt constat ex eod.M. Tullio *loc.cit.*

12 Sed quia nimis compertum est fœnebre malum miras per artes serpere, fœneratores Anatocismum legibus expulsum, Patrum censura improbatum reuocauerunt. Imò diu in foro obseruatum est, vt vsuras vsurarum in sortem ex conuentione partium redactarum magistratus adiudicarent. Et prætereà si factâ sortis, & vsurarum condemnatione taxatio secuta esset, iussusque debitor taxatam quantitatem soluere non satisfecisset, ab eo tempore totius eius summæ quasi in sortem redactæ vsuras præstare cogebantur, quod valde improbat doctissimus Anton. Faber *defin.11.C.de vsur.& de error. pragmat. Dec.20. cap.1.* Neque enim inquit, fieri potest, quin vsuræ illæ priores quæ ab initio accessiones fuerunt, tales quoque perpetuò maneant,& proinde vim, & fraudē apertè faciāt Iustinianeæ cōstitutioni,quæ nullo prorsus casu vsuras vsurarum præstari patitur. Et ideo cùm hoc moribus nostris pessimè comparatum esset, & creditores sub nomine interesse, vt loquimur,immodicis computationibus debitores obruerent,meritò Serenissimus Dux noster Carolus Emanuël totum hoc penitus aboleuit ea sanctione,cuius iam meminimus,& sortis tantummodo interesse præstari iussit.

13 Porrò ex his, quæ in præcedentibus diximus, vsuras scilicet omnes iure Diuino, & Pontificio multò magis infames,& execrabiles esse, & nullo modo in republica permitti,& tolerari debere, idque ita perspicuum esse, vt probatione non egeat.

14 Sanè hic obseruandum est, quod dixi vsuras vsurarum ex iure ciuili non deberi, non habere locum, quando vsuræ funguntur vice sortis. Nam hoc casu eodem loco sunt, quo sors, & ex eis etiam vsuræ debentur.Dicuntur verò vicem sortis obtinere, cùm ab alio debitore vna cum sorte soluuntur, tunc enim quoad eum qui accepit, vel pro alio soluit, sortis loco sunt, & sortem efficiunt, *l.58.§.1.ff. de de administ.* & tradit Anton. Fab. *d.cap.1. num.7. & in suo*

15 *C.lib.4.tit.de vsur.defin.23.*† Huiusque rei exempla sunt plurima in iure nostro, vt in tutore, & curatore, qui pecuniam pupilli cum vsuris exigit, nam quoad eum vsuræ vice sortis funguntur, *d.l.58.§.1.& l. tutor.4.§.si vsuras d.tit.* vbi Vlpianus ait, parui referre vtrum sortem pupillarem, an vsuras in suos vsus tutor conuerterit. Aliud exemplum est in procuratore, qui sortem cum vsuris, vel vsuras ab alio exegit, neque restituit. Nam, & vsurarum exactarum vsuras præstare cogitur,*l.idemque.10.§.si procurator.ff.mandat.* Quod etiam trahi potest ad eos omnes, qui aliena negotia curant, vt sunt negotiorum gestores, & alij huiusmodi

16 † Denique huius rei exemplum præbet *l.hæres.de pet.hæredit.* in qua Papinianus definit fructuum ante actionem hæreditatis illatam perceptorum vsuras deberi, quia scilicet hi fructus hæreditatem augent, & sunt pars, & portio hæreditatis, vnde cùm non sint accessiones, nihil mirum est, si eorum vsuræ debentur ex iure ciuili; eorum autem qui post motam litem percipiuntur, vsuras non præstari, qui officio iudicis restitui debent, vt etiam constat ex *l.neque eorum, ff.de vsur.* & tradit Hotoman. *in disp.de vsur.cap.3.* & Cuiac. *in d.l.hæres, ad Papin.*

Quod licet quoad vsuras hodie immutatum sit, neque enim vsurarum, neque vicem sortis obtinent, vsuras exigere licet, cum nec sortis debeantur, meritò tamen porrigitur ad id quod interest. Et proinde meritò receptum est, vt eius interesse, quod vice sortis fungitur, aliud interesse debeatur, & peti possit. Ita enim docent Trentacinq. *variar.lib.1.tit.de inter.num.21.* Roderic. *lib.3. quæst.7.num. 28.* Fabius *de Ann. in cons.48. num.25.* Rouit.*in dec.9. num.17.& 18.* & Anton.Fab.*loc.cit.* † Et ex contrario si quis pro alio sortem, & vsuras vtiliter soluerit, veluti ex causa tutelæ, mandati, & negotiorum gestorum, vsuræ ab eo solutæ sortem efficiunt, & funguntur vice sortis, & proinde ex eis etiam interesse debetur, vt tradit Trentacinq.& Roder.*loc. cit.* Vincent.de Franch.*dec.254.in fin.* Menoch.*de arbitr. iudic. cas.119.num.28.* Peregrin.*de iur.fis.lib.6.tit.7.num.33.*& Mainard. *in dec.35. lib.2.* vbi ita iudicatum refert, & curiam censuisse, ne ea res in dubium amplius vocaretur, & nouissimè Mart.Medic. *inter suas dec. Senenses examin.7.num.83.* & qui his iamdudum scriptis prodiit Fontan. *in dec. 204. num.8.& 15.* Quod tamen alio loco diligentius fortasse tractandum est. 17 18

QVÆSTIO VI.

De rationibus vsuræ in mutui dationibus potissimum improbandæ.

SVMMARIA.

1. *Rei mutuo datæ dominium in accipientem transfertur.*
2. *Æquum est creditorem recuperare quod dedit, iniquum plus exigere.*
3. *Nemo debet ex ea re lucrum consequi, quæ non est eius periculo.*
4. *Periculum rei mutuo datæ est debitoris.*
5. *Mutuum sub fœnore contractus Leoninus.*
6. *Pacto periculum in eum reijci potest, qui ex natura contractus illud suscipere non tenetur.*
7. *Pactum in emptionibus pars rei, vel pretij.*
8. *Nummorum certa est æstimatio.*
9. *Pecunia res sterilis.*
   Fœneratores fucos imitantur.
10. *Fructus iure soli percipiuntur, non iure seminis.*
11. *Nauis, domus, & similia possunt fructus referre, non pecunia.*
12. *Mutuum re contrahitur.*
13. *Tolerabilius est decem dare, vt vndecim debeantur, quàm stipulationem vsurarum permittere.*
14. *Mutuum naturâ suâ non recipit mercedem.*
15. *Labor omnis optat præmium.*
16. *Mutuans plus officij præstat, quàm qui deponit, aut commodat.*
17. *Mutuum contrahitur ad vtilitatem solius debitoris.*
18. *Mutuum quare stricti iuris.*
19. *Fœneratores vtuntur nummis contra id, ad quod inuenti sunt.*
20. *Pecuniæ non est propriè vsusfructus.*
21. *Vsuras exigere iniquum siue debitor lucrum, siue damnum fecerit.*
22. *Multum interest ex nummis, vel ex ædibus reditum percipere.*
23. *D. Chrysostomi locus, sicut ædes, pecuniam locari non posse.*
24. *Vsurariæ conuentiones nullo iure confirmantur.*
   Ius Ciuile non patitur iniustas conuentiones.
25. *Vsuræ moderatæ tolerari possunt ad maiora mala vitanda.*
26. *Vsura non ideò minùs turpes, quod tolerentur.*

27. *Leo Imperator cur Basilij legem, qua vsuras sustulerat, abrogauerit.*
28. *Iustinianus execusatione aliqua dignus, quod modestas vsuras permiserit.*
29. *Ex vsuris frequenter vrbibus mala inseruntur.*
30. *Hereticum est pertinaciter affirmare vsuras exercere licitum esse.*
31. *Vsuræ iure naturali prohibitæ sunt, & contrarium asserere temerarium.*

QVAMQVAM in omni contractu vsura illicita sit, & prohibita, vt hactenus mediocri diligentiâ demonstratum est in mutuo tamen multo turpior, & iniustior videri potest ob peculiares quasdam causas ex huius contractus naturâ desumptas. Quod licet in præcedentibus à me actum sit, hic id iterum diligentius agere constitui, vt hac ratione quicquid pro vsuris adhuc adferri solet commodè refellere valeam, & ab hoc lucri genere ciues nostros deterrere.

1 Prima igitur ratio est, quia rei mutuo datæ dominiũ transit in accipientem, *l. 2. §. appellata, & l. proinde. ff. de reb. cred. l. 1. §. 2. ff. de oblig. & action.* vbi Gaius ait *res in hoc dari mutuo, vt fiant accipientis.* & *Instit. quib. mod. re contrah. oblig. in princ.* & Theoph. *eod. loc.* vbi dicit mutuo vnumquemque accipere, vt id in suos vsus impendat, & pro eo aliud reddat. Atqui iniquum est ex re, quæ tua non est, & quæ tua esse desinit, aliquid super exigere, cùm nihil tua intersit carere illius vsu, vt notat Petr. Gregor. *partit. iur. canon. lib. 3. tit. 3. cap. 4.* & Natt. *in cons. 403. num. 3.*

2 Neque hanc rationem euertit, quod respondet Ioann. Borcholt. *cap. 1. num. 13.* pecuniam scilicet mutuo datam non dici omnino alienam, quod debitor obstrictus sit tantumdem reddere, & creditor actionem habeat ad eam repetendam, vnde & rem ipsam habere videatur, *l. is qui actionem. ff. de reg. iur.* & hinc consequi bonæ fidei contrarium non esse vsuras accipere. Quia respondeo ex datione mutui creditori competere actionem ad tantumdem repetendum *d. l. 2. in princ. & l. 3. ff. de reb. cred.* idque bonæ fidei contrarium non esse: imò congruere iustitiæ, & æquitati, vt redhibeat quantum dedit, ne ex officio suo damnum sentiat, vnde D. Ambrosius *in lib. de Tobia, cap. 21.* grauiter monet debitores, vt quantò citiùs debitum dissoluant: sed nego creditori competere actionem, vt plus exigat, quàm dedit, id enim iustitiæ, & æquitati contrarium est, & naturæ mutui repugnat, *l. si tibi ff. de pact. l. cum. vltra. C. de non num. pecun.* & proinde iniquum est actionem ad vsuras extendere, quæ mutuo datæ non sunt, neque vllo bono iure debentur.

3 Secunda ratio Iniquum est ex ea re quemquam lucrum facere, quæ eius periculo non sit, *l. 13. §. 1. ff. commod.* & iniquissimum est ex contractu lucrum spectare, non etiam damnum, *l. 29. in fin. ff. pro soc. l. 67. §. 1. ff. eod.* qui rei proximum est, quod dicitur in l. 10. de reg. iur. secundum naturam esse commoda cuiusque rei eum sequi, quem incommoda sequuntur. Quod etiam est apud Terent. *in Hecyr.*

4 † sed rei mutuo datæ periculum est debitoris, *l. 9. in fin. ff. de naut. fœn. l. 1. ff. de oblig. & act. l. incendium C. si cert. pet. & Instit. quib. mod. re contr. oblig.* ergo iniquum est creditorem ex mutuo lucrum aucupari. Qua ratione etiam vsus est Vvesemb. *in tit. de vsur. num. 6.* & ipse Hotoman. *quæst. illust. cap. 40.* vbi ait hoc argumentum ex intima Iurisprudentia erui.

Neque satisfacit Borcholt. *eod. loc. num. 11.* dum ait id verum esse, nisi aliud inter contrahentes conuenerit, & ex conuentione posse rem etiam illi quæstui esse, cuius non est periculum, *l. 1. §. nunc videnda m. ff. commod.* & sic conuentione vsuras deberi, licet pecuniæ creditæ periculum ad de-

5 bitorem pertineat † Nam respondeo id de conuentione licita intelligendum esse, vt notat glos. *in d. l. 1. §. si conuenit. & in l. in traditionibus. ff. de pact.* alioquin si turpem, & iniustam causam contineat, vel si est contra bonos mores, vel bonam fidem, qualis est stipulatio vsurarum, seruari non debet, *l. vlt. ff. de suis. & legit. hæred. l. si vnus §. pacta. ff. de pact.* & *d. l. 1. §. illud ff. depos.* & congruenter Vlpianus *in d. l. 29. ff. pro soc.* definit societatem ita coiri non posse, vt alter lucrum tantum, alter damnum sentiat, & hanc societatem leoninam esse, & proinde mutui datio sub fœnore contractus leoninus dici potest, cùm ex eo creditor lucrum tantùm spectet, non etiam damnum, quæcunque fuerit fortuna debitoris. † Deinde in aliis negotiis recipi potest, 6
vt ex conuentione periculum in eum reijciatur, qui ex natura contractus ad illud non tenetur, quia vel liberè id factum, susceptum intelligitur, veluti si is apud quem nummi depositi sunt, eorum custodiam, & periculum suscipiat, *vt in d. l. 1. sæpe euenit. ff. depos.* sunt enim qui se spóte deposito offerunt: vel conuentio pars pretij, vel rei esse censetur, huiúsque conuentionis contrahentes rationem habuisse *l. 79. ff. de contr. empt. l. 6. in fin. ff. de ser. export.* sed in mutui datione neque debitor liberè stipulationi vsurarum consentit, sed necessitate pressus, & quia non aliâ ratione potest rebus suis consulere: neque stipulatio ista pars rei vel contractus dici potest, sed noua obligatio, quæ nullam iustam causam habet, & solâ obligatione nititur, *l. vsura. de verb. signif. l. 8. ff. de eo quod cert. loc.* & non naturâ, sed iure summo percipitur, *l. si nauis ff. de rei vendic.* † Neque vt 7
in emptionibus, & aliis similibus contractibus ratio conuentionis & pacti habita præsumitur, veluti cùm in emptione pactum adiicitur fauore emptoris, vel venditoris, quo casu censetur pars vel rei, vel pretij *d. l. 79. de contrab. empt. & l. 6. in fin. ff. de ser. export.* Frideric Martin. *de iur. cens. cap. 6. num. 196.* id mutui dationibus accommodari potest, in quibus sors integra solui, & reddi debet eiusdem generis, & bonitatis, quâ datum est, *l. cum quid. ff si cert. pet.* † 8
& præsertim si nummi crediti sunt quorum scilicet certa est æstimatio, *l. nummis ff. de in lit. iuran. l. t. ff. de contr. empt. l. 42. in fin. ff. de fideiuss.* & proinde cùm stipulatio vsurarum additur mutuo, intelligi non potest huius rei in constituenda sorte rationem habitam fuisse fauore debitoris, & eum in minore summa se obligasse: cui coniecturæ in aliis negotiis locus est: sed perspicuum est obligationem vsurarum sine vlla iusta causa contrahi fauore creditoris, qui non suâ sorte contentus est, obligatione sortis, sed vltra sortem vsuras stipulatur, & capta, quod iniquum est, & iustitiæ commutatiuæ contrarium, secundum quàm satis obligationi suæ debitor facit per solutionem, qua tantumdem reddit. Et tantum potuit is auctor dicere non esse iniquum creditorem stipulari vsuras vltra sortem, quando pecunia eius periculo traiicitur, quod an liceat, alterius quæstionis est.

Tertia ratio est, quia pecunia naturâ suâ sterilis est, ne- 9
que potest referre fructus, vt grex, vinea, ager? ergo non potest creditor ex nummis reditum stipulari, & capere; & si id fecerit, non ex pecunia id percipit, quæ sterilis est, sed ex industria, & labore debitoris, quod est iniquum, videntur enim fœneratores fucorum naturam imitari, qui furtim verarum apum mella deuorant, vt refert Plinius *lib. 11.* & Virg. *lib. 4. Georg.*

Immunisque sedens aliena ad pabula fucus.

Eadem ratione Plutarch. *in opusc. de non fœner.* vniuersam fœnerandi artem damnat, quod contra naturæ regulam sit, quæ est ex nihilo nihil gigni; vt etiam notat Alciat. *ad l. 1. vsura. num. 9. de verb. signif.* vbi reliqua vsurarum incommoda recenset. † Quæ ratio non ex eo lenis videri 10
debet, quod mutuum etiam in iis rebus consistat, quæ gignendi, & propagandi habent, vt est hordeum, frumentum, milium, & id genus, quia non ideo magis licitum est additamenta materiæ stipulari. Id enim acriter reprehendit Diuus Hieronymus *in comment. ad cap. 18. Ezechiel.* & refert Anton. Augustin *in Epit. iur. Pontific. lib. 35. tit. 6. cap. 24.* quod enim interdum, si terræ condantur, fructus ferant, non id semini, sed agro, & industriæ, & culturæ tribui debet *l. qui sit. in princ. ff. de vsur.* quæ ait: *omnis fructus non iure seminis, sed iure soli percipitur.* Et paulò pòst, *quoniam in percipiendis fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quàm seminis ex quo oriuntur aspicitur.*

Neque mouet quod respondet Borcholt. *loc. cit. num. 8.* pecu- 11
niam licet fructus naturales, industriales ferre non possit, ciuiles

ciuiles tamen parere posse, vt domus, nauis, quæ licet res steriles sint, possunt tamen ex conuentione & iure vtilitatem referre, *d.l.si nauis.de rei vindic.* Nam hæc dissimilia sunt? In conductione enim nauis, domus, & similium rerum conuentio habet synallagma, quia conductor domo, & naui conductâ vtitur, siquidem istiusmodi rerum vsus est, pecuniæ verò non est vsus, sed abusus: & proinde, vt licet ex naue, vel domo conducta fructus percipere; ita illicitum est ex nummis mutuo datis reditum stipulari, & capere, vt diximus aduersùs Heigium *quæst.3.num.*18.& proinde quod ait *in l.33.ff.de vsur.* pecuniam vsuras parere, & quod alibi dicitur nummos steriles esse non oportere *l.7.ff.eod.l.3.§.4.ff.de contr.tut.act.* id impropriè, & per translationem dictum est, & secundum ius ciuile, quo vsurarum obligatio licita esse videbatur.

12 Quarta ratio est, quia cùm mutuum re contrahatur *d.l.1.§.2.ff.de oblig.& act. & instit.quib.mod.re contrah.oblig.in princ.* id est, facto, & numeratione, & à manu in manum translatione, vt ait Theophil. *d.loc.* nihil vltra quam reuera datum, & translatum deberi, aut exigi potest, *l.si tibi.ff.de pact.l.rogasti.§.si tibi ff.si cert.pet. l.cum vltra. 9.C.de non num.pecun. & l.vlt. C.si pignor. conuent.num.pecun.&c.* Cuiac. *ad d.l.si tibi.ff.de pact.* Petr.Gregor, *loc.cit.& in tract.de vsur. lib.1.cap.3. n.7.* & Cardin. Mantic. *de tac.& ambig. conuent.lib.8.tit.15.n.13.* In quo non satis admirari possum veterum iuris auctorum inconstantiam, qui cùm putarent neminem vltra id, quod verè accepisset ex mutuo obligari posse, ita vt inutilis illis videretur conuentio, vt datis decem, vndecim deberentur, vt nominatim constitutum est in *d.l.rogasti.§.si tibi.* vsurarum incrementum rebus creditis accedere interpositâ stipulatione permiserint, quia hoc nihil aliud reuera fuit, quàm hoc commento mutui naturam labefactare, & auaritiæ patroci-

13 nari.† Denique tolerabilius videtur admittere illud conuentionis genus, quod tamen iure ciuili improbatum est *in d.l.si tibi.* quam stipulationem vsurarum, quæ iure ciuili recepta est, quia in illo genere debitor sese certæ quantitati obstringit quæ tempore non crescit, & qua tandem soluta obligatione solutus est, cùm additâ stipulatione vsurarum debitum in dies, crescat, *l.9.ff.de vsur.l.90.de verb. oblig.*& grauissimâ suâ mole tandem opprimat debitorem:& rectè D.Ambros. in d.lib. de Tob.cap.13. *Pecunia,* inquit, *fœnoris hodie seminatur: cras fructificat: semper parit, & nunquam interit: semper plantatur, vix euellitur.* Et deinde eod. loc. *fœneratorum pecunia tempore semper augetur, & vltra formam maternæ sortis se extendens modum non continet.*

14 Quinta ratio est, quia mutuum non tantùm gratuitum esse oportet, quia dictum est nobis, *Mutuum date, nihil inde sperantes. Luc.6.* cuius loci auctoritas sacrosancta nobis in hoc genere esse debet, sed etiam quia natura sua non recipit mercedem: & fœnus abhorret: & respuit. Mutuum enim officium est, & ab affectu amico ad vsum temporis necessarij, vt ex Nonio Marcello notat Cuiac. *in obseru.l.11.cap.33.* & officio contraria est merces *l.1. in fin.ff.mand l.19.§.1. ff.de donat.* Quod & veteres Grammatici ipsis verbis Nonij notant: Mutuum, inquiunt, *sine vsuris fœnus cum vsuris sumitur id est accepti fœtus, & quasi partus mutui sumpti. Vnde honestius mutuum est, quod sub affectu amico fiat meum tuum vsu temporis necessarij.* Quamobrem qui ex mutuo mercedem stipulatur, & captat, & contractum officiosum, & publicè necessarium in necem aliorum conuertit, & alterius calamitatem prædam suam facit, quod iniquum esse manifestum est.

15 Neque obstat, quod obiiciebat Petrus Heigius *quæst. lib. 2. cap.1. num.97.* etiam eos, qui gratuitum officium præstare debent, posse aliquod autoramentum operæ accipere *l.Salarium.ff.mand.l.1.§.in honorariis.ff.de extraord.cognit.* nam leges aliæ, quas citat, vix ad hanc rem trahi possunt. Etenim *d.l. Salarium*, & alia similia iura de iis loquuntur, qui aliena negotia curant, & gerunt, vt sunt procuratores, & negotiorum gestores, Aduocati, & id genus, quibus de salario, & mercede operæ ius dicitur, quia omnis labor optat præmium. Sed diuersa causa est eius, qui nummos credit sub fœnore. Is enim neque operas, neque officium præstat debitori, neque illius rem gerit: Sed propriam vtilitatem respicit, & ex industria & labore alieno præmium, & mercedem expectat, quod manifestæ iniustitiæ est.

Sexta potest considerari ratio, quia plus officij & gratiæ 16 confert, qui mutuam pecuniam dat, quam qui deponit, quia rebus depositis vti non licet, mutuum verò datur ad vsum temporis necessarij, vt dixi ex Nonio, & Cuiacio, & vt quis rebus illis vtatur vt suis, *l.2.§.mutui datio ff. si cert. pet.* Theophil. *instit. quib. mod. re contrah. obligat. in princ.* Quod & de mandato, locato, commodato, & aliis contractibus bonæ fidei dici potest. Isti enim non ita ex officio constare videntur, quàm mutuum, in quo quis pecuniæ suæ dominio, & præsidio se sponte abdicat, vt amico opem ferat. Imò videtur dici posse nullum esse contractum, in quo officium, & charitas magis elucescat, quàm in mutuo, vnde dictum est: *Beatus qui miseretur, & commodat.* † Etenim ad 17 alios contractus lucri causâ ex vtraque parte plerumque accedimus, vt in locatione, venditione, societate, & ferè in illis agitur, vt eadem res reddatur, vt in deposito, commodato, & aliis, mutuum verò propter vtilitatem, & necessitatem solius recipientis fieri solet, vnde quæ mutuo dantur, statim, & intempestiuè repeti non possunt, quia beneficio nos adiuuari oportet, non decipi, *l.17.§.3.ff.commod.* Rip. *in d.l. rogasti. §.si tibi. num.13.* Proinde multò æquius videbatur mutui dationes inter contractus bonæ fidei referre, quàm depositum, commodatum, mandatum, emptionem, & alios huiusmodi.† Et nihilominus quia mutuum in 18 rebus dumtaxat consistit, quæ vsu consumitur, & illis absumptis difficilis plerumque est earum restitutio, cùm spes sæpe miseros debitores fallat, ideóque ferè fit, vt moram in solutione facere cogantur, veteribus placuit mutuum à contractibus bonæ fidei secernere, ne vsuræ propter moram ex eo contractu deberentur;& debitores ferè semper in vsuras incurrerent, vt obseruant Vrsill. *in §.actionum. instit. de action. num.25.* & Felician. *de censib. lib.1.cap.5. num.5.* quod tamen in contractibus bonæ fidei receptum est, vt dixi ex *l.31. & l.37. ff.de vsur. & l.quarò.ff.loc. & aliis locis plurimis.* Quamobrem qui mutui dationi stipulationem vsurarum addit, hoc contractu abutitur, eiúsque naturam præuertit, quæ fœnus aduersatur, & respuit.

Præterea rationem aliam satis tamen nunc notam adde- 19 re licet ex Aristot. *Polit.lib.1.c.7.* quo in loco postquam probauit parandi studium ex fructibus agrorum, & pecorum, artem nummulariam improbandam esse cènset, quod ars hæc nummo vtatur præter id ad quod inuentus est. *Nam,* inquit, *commutationis causa nummus inductus est, in fœnore nummus nummum parit, ideóque præter naturam est maximè hic adquirendi modus.* Cùm igitur pecunia inuenta sit, vt eius publica, & perpetua æstimatio difficultatibus permutationum subueniret, vt post Aristotelem tradit Vlpian. *in l.1.ff.de contrah. empt.* eius verus, & naturalis vsus inuertitur, si ad quæstum fœneratitium, & quæstuariam negotiationem transferatur, vt tradit Couarr. *variar. lib.3. cap.1.num.5.*& Vvesemb. *ad tit.de vsur.num.6.* vbi etiam notat fœnus esse omnium gentium iure, & consensu improbatum artificium. Quod & Cato sensit, qui in *princip. de re rustic.* mercaturæ, & fœnerandi studio culturam agrorum præfert. *Nam,* inquit, *mercaturis rem quærere periculosum, & calamitosum est, fœnerari inhonestum, & peius furto. At ex agris, & viri fortissimi, & milites strenuissimi gignuntur, maximéque pius quæstus, stabilissimúsque consequitur, & minimè inuidiosus.*

Denique mutuum in iis rebus consistit, quæ in abusu 20 consistunt, quarum non est vsus, sed abusus, *l.5.§.1.ff. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consum.* & Paulus *in l.2. eod.tit.* ait pecuniæ propriè vsumfructum non esse, neque senatusconsultum, quod factum est, vt omnium rerum vsufructus legari posset, naturalem rationem commutare posse, & Iustinian *§.constituitur, Inst. de vsufr.* pecuniam neque ciuili, neque naturali ratione vsumfructum recipere. Denique Pomponius *in l.vsura.121.ff.de verb.signif.* ait vsuram pecuniæ, quæ percipitur in fructu non esse: ex quo Frideric.Martin. *de iure cens. cap.1.num.41.* infert naturæ repugnare aliquid pro vsu pecuniæ mutuo datæ exigere, cuius non est vsus, sed abusus. Idque admittit Donell. *in princ.lib.de vsur.fol.9.*

21 Neque mouet quod respondet Borcholt. *d. cap.* 1. *num.* 10. licet pecuniæ postquam semel concepta est, nullus amplius possit esse vsus, durare tamen commoda, quæ ex pecunia consumpta comparantur, ex quibus quotidie maiores fructus percipiuntur, vt si mercatori pecunia credita sit, qui ex mercibus ea pecunia emptis, & distractis aliam pecuniam redigit, & lucrum ex lucro facit, atque idcirco iniquum non esse, vt pecunia consumpta, durante commodo ipsius pecuniæ vsuras tibi præster. Nam si debitor nullum lucrum consecutus est, vt sæpe euenit etiam mercatoribus, iniquissimum est ab eo vsuras exigere, idque Borcholt. admittit, & probari videtur ex *l.* 16. §. 1. *ff. de vsur.* Si verò aliquid lucri fecit, iniquum etiam est ab eo aliquid vltra sortem capere, quia eius periculo pecuniam exercuit, & lucrum non pecuniæ quæ sterilis est, sed eius laboribus, & industriæ tribui debet. Proinde vt creditor licitè ex pecunia propria, & alterius industria lucrum consequatur, illam in societatem conferat, & societatis fortunam subeat iuxta *l.* 19. §. 1. *ff. pro soc.* Alioquin quandiu alterius periculo, & sudore exercetur, iniustum, & inhonestum est creditorem ex ea lucrum spectare *d. l.* 13. §. 1. *ff. commod. & l.* 10. *de reg. iur.* Quæcumque igitur fuerit fortuna debitoris, semper iniustum est ab eo vsuras exigere.

22 Ex quibus etiam reiici debet, quod Gothofredus ait *in notis ad d. l. vsura. de verb. signif.* vsuras scilicet, si libidinem mordendi proximi sustuleris, perinde tolerari posse atque pensiones ædium conductarum dimidium iusti non excedentes. Nihil enim interesse fructum ex ædibus percipias, an ex nummis. Nam ædes, & his similia certo corpore constant, & illatum est vsus, & vsusfructus: vnde locari possunt pro certa mercede, *l. fundi. ff. de vsufr. leg. l.* 7. *& tot. tit. ff. loc.* & si quid rei locatæ accidit, id est periculo locatoris, cuius etiam est dominium, *l.* 9. *C. de pign. act. l.* 28. *ff. de donat. inter. vir. & vxor.* Sed pecuniæ creditæ dominium in accipientem transit, vt etiam periculum, vt sæpius dixi ex *l.* 9. *in fin. ff. si cert. pet. l. vlt. C. de naut. fœn.* & ex iis rebus est, quarum naturali ratione non est vsusfructus, quæ in abusu consistunt, *d. l.* 5. *ff. de vsufr. ear. rer.* Et proinde multum interest inter ædes, quæ locatæ sunt, & nummos mutuo datos, vt notat Cuiac. *obser. lib.* 9. *cap.* 15. vbi ait perspicuum

23 esse fœnus locationem dici non posse. † Et hic Gothofredi error manifestè refellitur ex D. Chrysostomi loco *in cap. Matth.* 21. Vbi sic ait: *Dicet aliquis, qui agrum locat, aut domum, vt pensiones recipiat, non est similis ei, qui pecuniam dat ad vsuram? Absit. Primum quidem quia pecunia non est ad aliquem vsum disposita sicut ager vel domus, sed est pretium emendi, vel vendendi. Secundò quia qui agrum habet, arat eum, & fructus ex eo accipit: similiter & qui domum habet, vsum mansionis capit ex ea: ideo qui locat agrum, vel domum, vsum dare videtur, & pecuniam accipere, & quodammodo lucrum cum lucro commutare? pecuniam autem si repositam in sacculo teneas apud te, nullum vsum capies ex ea. Tertio ager, vel domus vtendo veterascit, pecunia autem cùm fuerit mutuata, nec minuitur, nec deteritur.* Hæc D. Chrysostomus.

24 Vt etiam admitti potest, quod idem Gothofredus notat *eod. loc.* vsuras non esse contrarias iuri naturali, quod ex obligatione causam habent, & obligationes ad ius gentium vel ciuile referuntur *l.* 5. *in fin. de iustit. & iur.* dicendum esset ius vtrumque naturæ repugnare, quod est absurdum. Nam non omnis obligatio legitima est, & iuris gentium sed ea tantùm, quæ ex iusta causa proficiscitur, & iustæ legis potestate confirmatur. *l.* 27. *ff. de oblig. & act.* Hinc obligatio rei turpis nullius momenti est, denique non est obligatio. Et ideo cùm stipulatio vsurarum ob iniustam causam fiat, nimirum ratione solius temporis, non quod creditoris intersit, consequens est illam iuri naturali, & gentium repugnare, quia vtrumque ius, vt etiam ciuile, non fert iniustas conuentiones, neque patitur, vt quis locupletur cum alterius iactura, *l.* 14. *ff. de condict. indeb. l. illicitas. in princ. de offic. Præsid. l.* 6. *in fin. de iur. dot. l.* 206. *de reg. iur. & l.* 25. *ff. rer. amot.* nunc obligationes vsurariæ nullius iuris potestate confirmantur. Nam ius ciuile, vt par est, iuri diuino, & Pontificio cedit, vel cedere debet vt tradit Baldus multis locis & latè Roderic. *d. lib.* 3. *quæst* 4. *num.* 97. & 104. vbi concludit leges ciuiles vsuras quamtumuis moderatas approbantes improbatas esse, & naturali & diuino iuri contrarias, nec vllo modo in Republica Christiana admittendas.

Sanè quod Gothofredus ait eo loco vsuras moderatas posse tolerari, recipiendum est duntaxat, cùm eò deuentum est, vt commune reipublicæ bonum id necessario exigat ad vitanda maiora mala, Nam in his angustiis modestum fœnus tolerari posse etiam Theologi docent, vt Conrad. *quæst.* 26. *concl.* 6. *& alij apud Salas de vsur. dub.* 4. *num.* 3. & Malder. *tract.* 5. *cap.* 3. *dub.* 24. Gudelin. *de iur. nouiss. lib.* 1. *cap.* 10. *in fin.* & Canis. *lib. de vsur. cap.* 1. *num.* 21. Hic enim locum habet, quod ait M. Tullius *lib.* 3. *de offic.* minima de malis: & congruenter Conradus *loco cit.* adfert illud Christi, *finite vtraque crescere.* Idque eâ ratione prorsus, lupanaria, & prostibula tolerantur, ne omnia libidinibus turbentur, vt inquit D. Augustin. *in lib. de ordin.* & in re simili D. Thomas *in* 2. 2. *quæst.* 11. Vbi ait in eo statu rerum rectè eos, qui reipublicæ præsunt aliqua mala tolerare, ne peiora sequantur. † Sed non ideo minùs vsuræ naturâ suâ turpes, & improbæ sunt, quod tolerentur, neque sit, quo iudice repetantur, vt iidem Theologi sentiunt *locis citatis* & Petr. Greg. *de vsur. l.* 2. *c.* 8. *n.* 1. Mald. 5. *c.* 3 *dub.* 3. Marius Mut. *in consuet. Panorm. cap.* 36. *n.* 9. & dixi *quæst.* 3. *num.* 19. & constat ex C. *quid dicam.* 14. *quæst.* 4. & ex sæpius relata Leonis constitutione *vt ad vsur. trient. pecun. licit. mutuet.* in qua licet Basilij parentis sui legem, quæ vsuras omnes etiam leues sustulerat, abrogauerit, & vsuras trientes permiserit, apertissimè tamen ait vsuras vbique à Spiritus decreto condemnari, † & legè illam Basilij reuocasse, quia vt inquit propter redundantem in humana vita peruersitatem illa non profuit, sed potius obfuit: & ad vitanda periuria, & alia mala in Republica, quæ valde congruunt iis, quæ tradunt Conrad. & Canis. *loc. cit.* & Binsfelh. *in c. quanto. concl.* 8. *de vsur.* 25 26 27

Quâ ratione Gudelin. *d. cap.* 10. *in fin.* Iustinianum excusare nititur, qui cùm fidei nostræ cultorem, & defensorem se toties profiteatur, non tantùm vsuras, sed & diuortia, & alia quædam Christianæ fidei contraria permiserit. Hæc enim inquit, ex ritibus Ethnicorum inualuerant: neque facilè poterant penitus euelli: & proindè necessitate quadam temporum, & statu Reipublicæ sic exigente illa permisisse. Denique tale propemodum hic discrimē intercedere, quale Cicero *in lib. de offic.* posuit inter leges, & præcepta Philosophiæ, leges scilicet tollere astutias, quatenus tenere rem manu possunt, Philosophos quatenus ratione, & intelligentia. 28

Quamobrem cùm vsuræ duntaxat tolerari & permitti possunt, cùm verè deteriora mala Reipublicæ imminent, quibus non aliâ ratione occurri possit, quod tamen perquam rarum est, siquidem ex vsuris certius, & frequentius mala Reipublicæ inferuntur, vt obseruant Conrad. *loc. cit.* & Turrian. *disp.* 63. *dub.* 4. *in fin.* hinc multo magis apparet vsuras naturâ suâ improbas, & illicitas esse. † Quod nunc nefas est post Ecclesiæ Catholicæ censuram in dubium reuocare: & postquam etiam in Consilio Venniensi definitum est eum, qui pertinaciter affirmare præsumpserit non esse peccatum fœnus exercere, tanquam hæreticum esse puniendum, vt constat *ex Clement. vn. de vsur. in fin.* & notant Couarr. *variar. resol. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 6. *vers. ego sanè.* Petr. Gregor. *Partit. iur. Canon. lib.* 3. *tit.* 5. *cap.* 1. Vgolin. *de vsur. cap.* 25. §. 1. Molin. *d. disp.* 304. *num.* 15. & alij Theologi apud Salas *loc. cit.* † Denique cùm exploratum sit vsuras iuri naturæ contrarias esse, quia scilicet hæc res pendet ex furto, vt dixi *quæst.* 2. *num.* 25. quod naturali ratione prohibetur *l.* 1. *ff. de furt. l. probrum. de verb. signif.* vt etiam locupletari cum aliena iactura *ex l.* 14. *ff. de condict. indeb. & l.* 6. *in fin. ff. de iur. dot.* quæ ait, *bono & æquo non conuenire aut lucrari aliquem cum damno alterius: aut damnum sentire per alterius lucrum,* quod in vsurariis commerciis fieri compertum est. Imò asserere vsuras non esse prohibitas iure naturæ, valde temerarium sit, & erroneum, vt quidam rectè censent apud Salas *loc. cit.* quod acerrimè prosequitur Soto *de iust. & iur. lib.* 6. *quæst.* 1. *art.* 1. & Binsfeld. *in c. quia* 29 30 31

in omnibus. consl. 1. Molin, *loc. cit. num.* 14. & nouiſſimè Cardin. de Lug. *diſp.* 25. *num.* 8. qui etiam ferè omnes notant Ariſtotelem, & alios Ethnicos, ſolo lumine naturali ductos, hanc vſurarum malitiam, & turpitudinem agnouiſſe, conſequens eſt magiſtratuum conniuentiâ, & diſſimulatione licitas fieri non poſſe. Conſtat igitur quæcunque pro vſuris proferuntur, nullius momenti eſſe, & non minus facile refelli quàm obiiciuntur.

QVÆSTIO VII.

De differentia illiciti, iniuſti, vſurarij, & ſimulati contractus.

SVMMARIA.

1. *Contractus illicitus quis.*
2. *Contractus iniuſtus quis.*
3. *Ex maleficio quis obligatur inuitus.*
4. *Contractus vſurarius ſpecies iniuſtæ, & illicitæ conuentionis,* & num. 7.
5. *Iniuſtum quod eſt contra leges.*
6. *Contractus interdum iniuſtus, nec tamen illicitus.*
7. *In contractibus vſurariis creditor aufert ſuum, & alienum.*
8. *Vſuræ minuunt ſortem.*
9. *Contractus fœneratitii non omnino irriti ſunt.*
10. *Pacta illicita, & vſuraria pro non appoſitis habentur.*
11. *In contractibus inſpicitur id quod vere actum eſt.*
12. *Hypotheca non amittitur ob illicitam ſtipulationem vſurarum.*
13. *Mutuans pecuniam ad rem conſeruandam præfertur aliis, quoad ſortem, licet contractus ſit vſurarius.*
14. *Bartoli, & Ripæ opinio quædam reiicitur.*
15. L. ſi ventri §. in bonis. de priuil. credit. *declaratur.*
Aliud credere, aliud deponere.
16. *Hypothecarij priuilegiatis creditoribus præferuntur.*
17. *Deponens, & vſuras exigens non amittit ius hypothecæ quoad ſortem.*
18. *Iuſiurandum in contractu, in quo occultè aliquid agitur, ſuam vim obtinet.*
19. *Clauſulæ in contractibus ſimulatis ſubſiſtunt pro eo quod verè geſtum eſt.*
20. *Quod declaratur duobus modis.*
Filiusfamilias donare non poteſt.
21. *Iuſiurandum in dubio refertur ad contractum apparentem, vt etiam clauſulæ.*
22. *Bona in contractu cenſus vſurario an maneant obligata pro reſtitutione ſortis.*
23. *Hypotheca validè adiicitur mutuo pro reſtitutione ſortis.*
24. L. non dubium, C. de legib. *non pertinet ad contractus ſimulatos.*
25. *Emens cenſum à filiofamilias contra formam Bullæ Pij V. non poteſt repetere pretium.*
26. *Hypotheca cenſus fœneratitij non conſiſtit, vbi ex lege regionis ſors amittitur.*
27. *Minor non poteſt ſuis rebus cenſum imponere ſine ſolemnitatibus.*
Et hoc caſu hypotheca nulla eſt cenſu non ſubſiſtente.
28. *Bona ex contractu cenſus illiciti non manent obligata pro reſtitutione ſortis, cum debitor ſimpliciter promiſit reditum ſoluere ſub obligatione bonorum.*
29. *Contractus per dolum, & vim extorti in totum reſcinduntur.*
30. *Et eorum clauſulæ, & acceſſoria omnia corruunt.*
31. *Donationes inter virum, & vxorem confirmantur iuramento.*
Donationes inter virum & vxorem moribus prohibentur.
32. *Contractus, qui per vim aut dolum extorquentur, non ſunt vſurarij: Et quomodo corrigantur.*
33. *Venditiones, & locationes in quibus adeſt læſio, non ideo vſurariæ cenſentur.*
34. *Lucrum quod non capitur ratione temporis, non eſt vſura, licet ſit iniuſtum.*
35. *Vſurarius contractus quomodo dignoſcatur.*
Contractus non poteſt eſſe fœneratitius, niſi in eo mutuum inueniatur.
36. *Contractus ſimulati iuris vinculum non habent.*
37. *Contractus ſimulati e Æſopi fabulæ.*
Et velut inanes vmbræ apud Virgilium.
38. *Neque confirmantur iuramento.*
39. *Iuſiurandum in contractu omnino ſimulato appoſitum, non eſt iuſiurandum.*
40. *Abſolutio iuriſiurandi non eſt neceſſaria, cum contractus omnino ſimulatus eſt.*
41. *Clauſulæ, & pacta contractus ſimulati pro non appoſitis habentur.*
42. *Quæſtione ſimulationis pendente, inſtrumento, & clauſulis omnibus ſtandum eſt.*
43. *Naturaliter æquum eſt, quempiam cum alterius damno locupletari.*
44. *Contractus ſimulati ipſo iure nulli.*
Conſtitutio in integrum exigit contractum valere ipſo iure.

POſtquam vidimus vſuram in omnibus contractibus iniuſtam, & illicitam eſſe, vt tranſgrediamur ad ea, quæ in foro frequentia, & vtilia ſunt, † principio obſeruandum eſt valdè differre contractum illicitum, & iniuſtum eſſe, & eſſe vſurarium. Etenim contractus illicitus eſt, vt nomen ſonat, qui per leges non licet; & cui leges reſiſtunt, vt ſunt promiſſiones rerum turpium, quæ ob turpitudinem facti publicè damnantur, *vt in l.* 123. *de verb. oblig. l.* 5. *C. de condit. ob turp. cauſ. & §. quod turpi, Inſtit. de inutil. ſtipulat.* & donationes inter virum, & vxorem, quæ moribus prohibitæ ſunt, ne mutuo amore ſe coniuges ſpolient, & ne venalia ſint matrimonia *l.* 1. *&* 2. *ff. de donat. inter vir. & vxor.* & conuentiones omnes, quæ aduerſus leges, & contra bonos mores fiunt, aut per vim, & dolum extortæ ſunt: denique vitioſi, & improbi contractus, qui & ſceleſti dicuntur in *l.* 8. *C. de iur. fiſc.* & vel legibus, vel moribus prohibentur. Quos idcirco leges irritos faciunt, vel reſcindunt *l. illicitas, in princ. ff. de offic. Praeſ. & l.* 6. *& vlt. C. de pact.* & interdum coërcent & puniunt, vt in *l.* 1. *C. de monop. l.* 1. *& vlt. C. quæ res ven. non poſſ.* quæ ait *in publicam fraudem commercia contracta damnari*, vt *in d. l.* 8. *C. de iur. fiſc.* & tractat Argentr. *ad conſuet. Britann. art.* 266. *cap.* 1. *num.* 11. † At verò contractus iniuſtus propriè eſt omne commercium, in quo vnus ex contrahentibus in damno eſt, alius in lucro, *vt in l.* 17. *in princ ff. de pact. l.* 29. *§. Ariſto. ff. pro ſoc. l.* 26. *ff. de verb. oblig. l.* 3. *C. commun. vtriuſque iudic. l.* 2. *&* 8. *C. de reſcind. vendit. & aliis locis plurimis.* Et ex quo quis plus capit, quam det, aut ſibi debeatur, vt docet Ariſtot. *lib.* 5. *Ethic. cap.* 1. *&* 4. apud quem etiam latiſſima eſt contractus ſignificatio, vtpote quæ furtum, cædem, aliáque id genus maleficia complectatur, † quibus quis obligatur inuitus, vt notant Duaren. *in l.* 7. *§. & ideo. ff. de pact.* & Cuiac. *ad l.* 6. *de iuſt. & iur.* & conſtat ex *l.* 4. *ff. de oblig. & act.* in qua Caius ait ex maleficio naſci obligationes veluti ex furto, ex rapina, ex iniuria, eaſque re tantum conſiſtere, id eſt, ipſo maleficio, cum alioquin ex contractu obligationes non tantum re conſiſtant, ſed etiam verbis, & conſenſu. † Sed contractus vſurarius, qui olim intra ſtatutum modum iure ciuili licitus fuit *l.* 20. *&* 29. *ff. de vſur. l. eos, C. eod. l. Lucius. ff. depoſ. & l. ſi non ſortem. ff. de cond. indeb.* nunc ſpecies eſt iniuſtæ, & illicitæ conuentionis *cap.* 5. *de empt. & vendit. c.* 1. *&* 2. *de vſur. c. quoniam,* 14. *quæſt.* 4. & tradit inter alios Frider. Martin. *de iur. cenſ. & ann. redit. cap.* 5. *num.* 31. *& cap.* 6. *num.* 123. & laborat odio omnium conciliorum, & canonum, & iure diuino, & naturali prohibetur, & conſtitutionibus recentiorum Principum, vt iam diximus, & notant Petrus Grego. *Syntagm. iur. vniu. lib.* 22. *cap.* 3. *num.* 6. vbi ait omnia iura diuina, & humana, & bonos mores huiuſmodi contractus reprobaſſe. Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæſt.* 4. Coraſ. *Miſcel. lib.* 3. *cap.* 21. Felician. *de cenſib. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 16. *&* 18. Vveſemb. *ad tit. de vſur. num.* 6. qui refert conſenſione omnium populorum fœnus improbari. Hiſque congruenter Præſes Argentr. *d. art.* 266. *num.* 10. ait

(Margin numbers in the right column: 1 beside "vtilia ſunt, † principio obſeruandum eſt"; 2 beside "Argentr. ad conſuet. Britann. … † At verò"; 3 beside "maleficia complectatur, † quibus quis obligatur inuitus, vt"; 4 beside "tum re conſiſtant, … † Sed con-".)

vſurarias conuentiones Chriſtianis legibus damnari.

5 Quamobrem iniuſti contractus nomen latiſſimè patet,
omneſque omnino iniquas & illicitas conuentiones, & in
quibus quis iniuſtè læditur veluti ſpecies continet. Iniu-
ſtum enim eſt, & quod eſt contra leges, & quod eſt ini-
quum, vt docet Ariſtot. *d. cap.1. & Sot. de iuſt. & iur. lib.3.*
quæſt.3. art.1. Sic teſtamentum iniuſtum dicitur, quod non
iure factum eſt, id eſt, in quo legum ſolemnia deficiunt
l.1. ff. de iniuſt. rupt. & irr. teſtam. & iniuſtum matrimo-
nium contra leges contractum ex quo nihil capi poteſt, vt
6 in *l.1. ff. vnde vir. & vxor.* & alia huiuſmodi. † Proinde non
omnis contractus, in quo iniuſtitia, & inæqualitas con-
tingit, illicitus dici debet: Interdum enim contractus iniu-
ſtus eſt, nec tamen illicitus, nec per ius ciuile ob commer-
ciorum, & commutationum neceſſitatem, & vtilitatem cor-
rigitur, vt palam eſt ex *l.16. §. idem Pomponius. ff. de minor. &*
l.22. §. vlt. ff. loc. l.8. & 15. C. de reſc. vendit. l.14. C. de vſur. l.8.
§.1. ff. de bon. auctor. iudic. poſſid. l. ſed & ſi 31. §.3. ff. de donat.
inter vir. & vxor. ex quibus conſtat licere naturaliter con-
trahentibus ſe in pretio circumſcribere, & circumuenire,
quod tamen iniuſtum eſt, & iuſtitiæ commutatiuæ contra-
rium. Huicque rei proximum eſt, quod dicimus, non omne
quod licet, honeſtum eſſe *l.4 §.1. ff. de condit. ob turp. cauſ. l. non*
omne. de reg. iur.

7 Pari ratione etiam non omnis contractus iniuſtus, & il-
licitus vſurarius cenſeri debet, rametſi omnis vſurarius con-
tractus nunc illicitus ſit, & iniuſtitiam contineat. Illicitus
quidem quia iure diuino, & gentium & conſtitutionibus
Diuorum Pontificũ, & Chriſtianorum Principum prohibi-
tus eſt, vt proximè dixi: iniuſtus verò, quia ex eo creditor in
lucro eſt, cùm non id tantum captet, & capiat, quod ſuum
eſt, ſed & cum ſuo auferat alienum. Nam in iſtiuſmodi com-
merciis pecunia in tempus vtenda datur eâ lege, vt poſt ali-
quod tempus reddatur, & quid aliud vltra ſortem pro illius
vſu. In quo poſita eſt huiuſmodi negotij prauitas, & turpitu-
do, *l. rogaſti. §. ſi tibi. & l. lecta. ff. de reb. credit.* Argentr. *loc. cit.*
num.7. & certum eſt plus accipere, quam datum ſit, iniuſtum
eſſe, vt dixi ex Lactantio *quæſt.3. num.2.* & Molin. *diſp. 304.*
n.4.

8 Quamobrem, vt hæc iniquitas corrigatur, nunc ſanci-
tum eſt, vt quicquid nomine vſurarum perceptum eſt, mi-
nuat ſortem. *d. c.1. de vſur.* vt iure ciuili exploratum eſt, quic-
quid hoc nomine vltra legitimum modum exigebatur, ad
ſortem minuendam profuiſſe ex *l. acceptam. & l. indebitas.*
C. de vſur. & d. l. ſi non ſortem. ff. de condict. indeb. & ita notant
Veron. *in lib. de ſimul. contract. num.* 18. Felician. *lib.1. cap.7.*
num.6. Gabriel. *in conſ.74. in fin. lib.* 1. Maſtrill. ad Gregor.
de cenſib. quæſt.10. num.17. & doctiſſimus præceptor meus
Præſes Bellon. *in conſ.20. num.15. lib.1.*

9 Cæterùm illud intereſt inter contractus fœneratitios, &
alios qui contra leges, & bonos mores fiunt, vel per me-
tum, & dolum extorquentur, quia fœneratitij contractus
non omnino, vt alij, irriti ſunt, & reſcinduntur. In fœnera-
titiis enim vere aliquid agitur, quamuis interdum aliud ſi-
muletur, *vt in c. ad noſtram. de empt. & vendit. & c. illo vos. de*
pignor. c. in Ciuitate. & c. conſuluit. de vſur. & debitor vere, &
efficaciter ex mutuo, & numeratione ad reſtitutionem ſor-
tis obligatur *l.9. §. quoniam. & l. non omnis, in princ. ff. de*
10 *reb. cred. l.20. ff. de vſur.* † Quæ obligatio quod attinet ad
ſortem, neque ob inuolucra verborum, & figmenta nomi-
num, neque ob pacta illicita, & vſuraria vitiatur, ſed rei
veritas inſpicitur *l.1. & 3. C. plus valer. quod agit.* & reiiciun-
tur ſtipulationes, & pacta illicita, & pro non appoſitis ha-
bentur *d. l.20. de vſur.* in qua Paulus ait *vſuras illicitas ſorti*
mixtas ipſas tantum non deberi, cæterum ſortem non vitiare.
Idémque definitum eſt in *l. placuit. & l. pecuniæ, eod. tit. &*
in l. ſed ſi, 31. §. ſi vir vxori. ff. de donat. inter vir. & vxor.
quæ ait, *verum eſt pactum duntaxat irritum eſſe*; id verò notāt
Gail. *obſer.4. num.6. lib.2.* & Sebaſtian. Greueus *ad eund. con-*
cluſ. 4. num.2. Honded. *in conſ. 17. num.25. lib.2.* & Gra-
tian. *diſcept. forenſ. cap.4. num.9. & cap.589. num.18.* Et hic
maximè locum habet, quod dici ſolet, in contractibus vti-
le per inutile non vitiari. Quod colligitur *ex l.1. §. ſed ſi mi-*
hi. de verb. obl. & l. placuit. ff. de vſur. & aliis. & ſubindicat *l.14. ff.*
de cond. inſtit. in qua Marcianus ait, *conditiones contra edicta,*
aut contra leges, & bonos mores ſcriptas non pro ſcriptis haberi. † 11
Et ſi fortè aliud geſtum, aliud ſcriptum eſt, inſpicitur id
quod geſtum eſt, ſi eo modo valere poteſt, non quod ſcri-
ptum, aut ſimulatè conceptum *l.1. & l. emptione. C. plus valer.*
quod agit. l. cum ea C. de tranſact. l.3. C. de contr. empt. l.5. & 6. il-
lis verbis: *res geſta potior, quàm ſcriptura habeatur. C. ſi quis*
alt. vel ſib. l.46. ff. loc. l.35. de reg. iur. Donell. *lib.25. cap.8. tit. de*
vſu, & fid. inſtrum. Præſes Faber *ad d. tit. plus valer. quod agit.*
def.3. & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.8. tit. 18.*
num.16. & nihil frequentius in iure noſtro, rei veritatem po-
tiùs, quàm ſcripturam perſpiciendam eſſe: vel vt loquitur
Cuiacius in *l. Lucius, ff. depoſ. rem ſpectandam eſſe, non*
verba.

His conſequenter creditor, qui mutuam pecuniam dedit, 12
ſi pro ſecuritate crediti ſui hypothecam accepit non amittit
priuilegium temporis ob illicitam ſtipulationem vſurarum,
quia cùm contractus mutui licitus ſit *l.2. §.1. ff. ſi cert. pet.*
& 1. Inſtit. quib. mod. re contrah. obligat. non debet id,
quod vitiosè adiectum eſt, putâ ſtipulatio vſurarum,
in concurſu creditorum alicui damno eſſe, ſed retinet con-
tractus ius prioritatis pro eo quod licitum eſt, vt tradit
idem Andr. Gail. *in d. obſ.4. num.11. & obſ.5. num.13.* Surd. *in*
conſ.327. num.18. Iacob. Cancer. *variar. reſolut. lib.3. cap.7. num.*
79. & probat *d. l.20. & 29. de vſur. l.8. C. ſi cert. pet. & l.18. ff.*
qui pot in pign. habeant.

Quâ ratione etiam is, qui pecuniam credidit ad nauem
reficiendam, vel aliam rem conſeruandam, licet contra- 13
ctui addita ſit illicita ſtipulatio vſurarum, præferri debet
pro ſorte aliis creditoribus, quamuis priores ſint tempore,
ſi in eam rem pecunia impenſa ſit, & credita *iuxta l.5. ff. qui*
pot. in pign. habeant. & l. creditor. ff. ſi cert. pet. & ibi Decius,
& Alciatus notant. *num.8.* Ripa *in l. ſi ventri. §. Diuus. num.4.*
ff. de priuil. credit. Manent. *in dec.67. num.33.* Roderic. *de ann.*
& menſtr. redit. lib.2. quæſt.20. num.10. & 13. in fin. Et licet aliud
ſentiat Bartol. *in l. quod quis. ff. eod. tit. de priuil. credit.* & idem
Ripa *in l.1. n.7. ff. in quib. cauſ. pignor. vel hypoth. tacite contrah.*
quod mutuam ſub vſuris magis ſui lucri cauſa quam rei
conſeruandæ mutuare cenſeatur, verior tamen eſt
Decij, & Alciati ſententia. Nam in hoc genere inſpi-
ciendum eſt, in quam cauſam pecunia credita ſit, &
impenſa *l. quæſitum. & l. ſi ventri. §. Diuus. de priuil. credit.*
vnde cum proponatur creditor nominatim pecuniam
credidiſſe ad armandam, & reficiendam nauim, vel
aliam rem conſeruandam, & in eam ipſam rem pecunia
impenſa ſit, conſequens eſt illum aliis creditoribus etiam
anterioribus præferri debere, quamuis vſuras etiam ſtipu-
latus ſit. Semper enim huius pecunia ſaluam fecit totius
pignori cauſam, vt ait Vlpianus *in l.6. ff. qui pot. in pign. hab.*
quod eſt cauſa priuilegij, & vt quis aliis creditoribus etiam
anterioribus præferatur.

Et Sanè Bartoli, & Ripæ opinio videtur à mente legum 14
aliena & remota à iure ciuili. Nam cùm per leges liceret
pecuniam ſub vſuris credere, veriſimile non eſt, aliud in
eo creditore conſtitutum eſſe, qui ſub vſuris pecuniam dediſ-
ſet, quoties nominatim cauit, & ſollicitius fuit, vt in rem
illam conſeruandam, vel reficiendam impenderetur, cum
nihil fecerit aduerſus leges. Cuius rei euidens argumen-
tum eſt, quia ex iure ciuili creditor, qui ſub vſuris pecu-
niam credidit accepto pignore, præfertur poſterioribus
etiam in vſuris vt conſtat ex *d. l. Lucius & l.3. §.1. ff. qui pot. in*
pignor. habeant. & l. fœnerator. ff. de naut. fœn. Et deinde quia
nihil aliorum creditorum intereſt pecuniam gratuitam eſ-
ſe, vel vſurariam, cùm pro ſorte tantùm creditorum præ-
ferendum eſſe dicamus, & quod illicitè adiectum eſt, pro
non appoſito habeatur, vt dictum eſt ex *d. l.14. de condit.*
inſtit. & l.20. de vſur. vt enim illicita ſtipulatio vſurarum non
vitiat ſortem, ita nec alia priuilegia ſortis *d. l.18. qui pot. in*
pign. hab. Imò ſiue vſuraria pecunia ſit ſiue gratuita, melior
ſemper eſt aliorum creditorum conditio, quia ponimus
pecuniam hanc ſaluam feciſſe pignoris cauſam & proinde
ea deducta poterunt alij creditores reſiduum capere, quod
profectò eis non liceret, ſi res ipſa periiſſet; vnde non eſt,
quod reliqui creditores conquerantur, vt obſeruat Vandera.

de

*de priuil. credit. cap.*8. *in princ.* Denique nullo iure ciuili constitutum est, vt creditor ob illicitam stipulationem vsurarum ius hypothecæ amittat siue expressè, siue tacitè illa contracta sit.

15 Neque obstant *l.si ventri.* § *in bonis. ff. de priuil. credit. & l.si hominem.* 7.§.*quoties. ff.depos.* quibus cautum est eum, qui depositis pecuniis vsuras accepit, non habere priuilegium, quia hoc verum est, & accipi debet de priuilegio personali, & cùm aduersus debitorem agitur actione personali. Hoc enim casu is, qui sub vsuris pecuniam deposuit, vel vsuras pecuniæ depositæ accepit, à reliquis creditoribus non separatur, quia vt Vlpianus ait *in d.l.si ventri.* aliud est credere, aliud deponere; & accipiendo vsuras deposito renuntiasse intelligitur *d.* §.*quoties.* & pecuniam mutuam dare *l.9.in fin. ff.de reb. cred.* Rodriq. *de concur. credit. par.1.art.* 6.*num.*52. Non autem id accipiendum est de creditore, qui hypothecâ sibi cauit, & cui res pignori obligata est. Nam tunc licet vsuras stipulatus sit, vel acceperit, ius hypothecæ non amittit, & quoad sortem cæteris creditoribus præfertur, vt docent Decius, & Alciatus *loc.cit.* Beneuen. Stracca *lib. de decoct. tit. qui pot. in bon. decoct. hab. num.* 4. & Ro-
16 deric. *d. quæst.*20. *numer.* 10. & 11. † Placuit enim hypothecarios, quia in rem actionem habent, creditoribus chirographariis etiam priuilegiaris præferri, vt manifestum est ex *l.9.C.qui pot. in pign.hab.l.pro debito 6.C.de bon. auctorit.iud. possid.* & tradunt Duarenus, & Vvesemb. *ad tit.de priuil.credit.* Cuiac. *in d.l.7. qui potior. in pign.* Beneuen. *loc.cit.num.*16. & 31. & Surd. *in cons.* 499. *num.* 5. vt etiam in tributoria actione præferuntur ij, qui res pignori acceperunt *l.5.§.qui tamen. ff.de tribut. act.*

17 His consequenter si quis apud nummularium, vel mercatorem pecuniam deposuit, & vsuras stipulatus est, vel exegit, & pro sorte, & vsuris hypothecas accepit, quamuis sub nomine depositi hîc mutuum, & fœnus contrahatur *d. l. si ventri.* §.*in bonis.* Roderic. *d. lib.* 3. *quæst.* 11. *num.* 37. & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent.lib.*8. *tit.*18.*num.*27. creditor tamen ob illicitam vsurarum stipulationem ius hypothecæ pro sorte non amittit: sed in concursu creditorum habentibus posteriorem hypothecam, & Chirographariis omnibus præferri debet *l.*11. *in princ. ff. qui pot. in pign. hab. l.*1.& 8. *C. eod. tit. l.*2. *C.de priuil. fisc.& d.l.*6. *C.de bon. auctor. iudic. possid.* & docet Gail *in d.obs.*4. *num.* 11. & Rota inter collectas à Farin. *dec.*29. *num* 3. *par.*2. deducto tamen si quid vsuræ nomine numeratum est. Vsuras enim sortem minuere manifesti iuris est ex *c.*1. *de vsur.* & aliis locis iuris Pontificij plurimis, cui standum est, & præualet iuri ciuili. Vnde quod respondit Papinianus *in d.l. Lucius.ff.depos.* si ab initio de vsuris præstandis conuenit, legem contractus seruandam esse: & quod dicit idem Papin. *in l.*3.§.1.& Scæuola in d.l.18. ff. qui potior. in pign. *creditorem etiam in vsuras potiorem esse*, iuri diuino repugnat, & iure Pontificio abrogatum est. Hîc enim agimus de veris, & illicitis vsuris, non autem de eo quod interest.

Et licet in contractu prorsus simulato, in quo contrahentes nihil agere intendunt, iuramentum nullius momenti sit, vt post alios scribunt Seraph.*de priuil. iur.cap.*56.*num.* 12. & 13. & alij apud Farin. *de fals. & simul. quæst.*160.*num.* 336. additum tamen contractui, in quo saltem occultè aliquid agitur, vt si fingatur venditio, quæ re vera donatio est, effectum suum operari videtur quoad eum actum, qui verè gestus est, vt docent Bald. *Nouell.de dot.par.*10.*num.*10. Campeg.*eod. tract. par.*1.*quæst.*53.*num.*4. Neuizan. *in cons.*23. *num.*2. Gabriel. *in d. cons.* 74. *num.* 28. & 29. *lib.*1. Aluar. Valasc. *consult.* 5. *num.* 20. & Honded. *in cons.* 41. *num.* 35. *lib.*2. Nam inquiunt, quamuis allegari possit simulatio, vt quis contractum expressum non teneatur seruare, tenetur tamen ad obseruantiam eius, quod tacitè, & verè actum fuit ex doctrina Abbatis in *c. cum contingat, de iureiuran. num.*19. & Alex. *in l.Seius & Augerius in fin. ff.ad l.Falcid.* &
19 ex Baldo Nouello *loc.cit.*† Quod & in reliquis clausulis retinendum est, quæ congruunt contractui, qui vere gestus est. Neque enim hîc locum habet, quod dicitur non subsistente contractu principali, eius omnia accessoria corruere ex *l. non dubium. C.de legib.& l.* 129. & 178. *de reg. iur.* quia licet id, quod simulatè, & apparenter conceptum est, non subsistat, remanet tamen contractus, qui verè gestus est, cui iusiurandum, constitutum, & aliæ accessoriæ cautiones, & obligationes accedere possunt, vt sentiunt Salic. *in d.l.emptione.num.*5. *C.plus val. quod agit.* Tiraq. *de iur.constit. limit* 8. *in fin.* Gabr. *in d.cons.*74. *num.* 28. & Rota *in dec.* 29. *num.*3. vbi dicitur contractus non amittere iura sua pro eo, quod verè gestum est.

Sed hæc duobus modis declaranda sunt. Primus est, vt locum habeant, cùm contractus, qui verè agitur, licitus est, & valet. Nam si nullus, & illicitus est, nihil est cui clausulæ, & cautiones illæ accedere possint. Non enim contractui apparenti possunt accedere, qui simulatus, & simulatè conceptus esse dicitur: neque etiam conuentioni, quam sub inuolucro alterius contractus partes agere intendunt, cùm ponamus nullam, & illicitam esse; Veluti si mulier quæsito colore ex causa mutui se obliget, cùm verè pro alio fideiubeat, quia neque ex mutuo tenetur, quod simulatum esse ponimus, neque ex intercessione, quia S.C.Velleianum vetat mulieres pro aliis intercedere, *l.*1. *ad SC.Velleian.* & ideo neque pignus ab ea datum subsistit *d.l.*41.*ff.de rei vendic.* vel si filiusfamilias simulatè alteri agrum vendat, cùm verè donare intendat, & promittat euictionem, sanè euictionis promissio irrita est, cùm nec venditioni accedere possit, quæ simulatè concepta est, *l* 54. *ff. de obligat. & act. l.*10. *C.de distract. pign.* neque donatione sustineri, quæ nulla est, quia regulariter filiusfamilias donare non potest, *l.7.in princ. ff.de donat.* Quod & de aliis clausulis, & iuramento dicendum est, quæ instrumento addita leguntur, vt videtur mihi sensisse Gabriel *d. cons.*54. *num.*39. qui tamen alio exemplo vtitur, nimirum cùm sub specie venditionis cum pacto redimendi, pignus cum pacto legis commissoriæ vere contractum est, & ait pactum hoc, quod tacitè initum est, cùm sit prohibitum odio creditoris, nullum esse, neque iuramento confirmari. Vt ergo si contractus ille, qui sub specie liciti contractus in fraudem legis gestus est, apertè celebratus fuisset, nullus, & irritus esset, & præterea eius omnes clausulæ, & adminicula nullius momenti essent, *l.non dubium. C.de legib. l.*46. *ff.de fideiuss.l.solutum* §.*siue autem. de pign.act.* ita prorsus censendum est, si occultè contrahatur.

Secundus modus est, vt locum habeant, cùm constat 21
mentem contrahentium fuisse contractum, qui tacitè agitur, confirmare iureiurando & aliis cautionibus & pactis, quæ instrumento continentur. Nam in dubio iuramentum refertur ad expressa, & ad contractum apparentem, & non ad id quod tacitè, & occulte agitur, vt docent Anton.Butri. *in d.c.cum contingat.in* 7.*casu.* Roman. *in cons.*44.*num.*4. Ruin. *in cons.*132. *num.*15.*lib.*4. Trentac. *variar.resolut. lib.*1.*tit.de simulat.cap.*1.*num.*6 *vers.primus est*, & Paulus Gallerat. *de renunt. lib.*2. *ccnur.*2. *cap.*123. *num.* 14. & *lib.*5. *cap.*5. *num.*64. Quod & in aliis clausulis retinendum esse puto, vt in dubio ad contractum apparentem, & qui scriptus est, referantur, veluti si dictum est, *quæ omnia, & singula, quæ instrumento continentur, partes cum iuramento promiserunt obseruare sub obligatione bonorum &c.* hæc enim clausula procul dubio pertinet ad contractum, qui scriptus est, & simulatè concipitur, non tamen ad eum, qui verè gestus: tametsi id quod verè, & occultè actum est, seruari debeat, nisi aliud obstet: non quidem virtute iuramenti, nec aliarum clausularum, sed quia contractus ille occultè initus ex post facto de sui natura est necessitatis, *l. sicut. C.de act. & obligat.* Ruin. *in d.cons.* 142. *num.*15. Trentacinq. & Galler. *loc.cit.* neque ad sui perfectionem indiget scriptura, *l.*1.*C.de vsur. l.non idcirco.C.de contrah.empt.l.9.&* 17.*C.de fid.instrum.*

Hic verò opportunè quæritur, an in contractu census illicito, & vsurario bona maneant obligata pro restitutione 22
sortis. Et manere obligata existimarunt Gail.*in d.obs.*4.*num.* 11. Thesaur.filius *lib.*3.*quæst.*104. *in fin.* Mastril. ad Gregor. *de censib. quæst.*5. *num.* 250. & Grimaud. *de vsur. & contract. pignor.lib.*1.*cap.*26. *num.*24.

Sed contrariam sententiam amplexus est Roderic. *lib.*2. *quæst.*8.*num.*3.& 4.qui mouetur primo, quia actus principalis nullus est, ergo & accessoria non consistunt *l.cum princ. ff.*

ff. de regul. iur. l.contrahitur, ff. de pign. Secundò quia contractus est contra leges & ideo ex eo hypotheca oriri non potest *d.l.non dubium.C.de legib.& l.40.de rei vendic.*

Verùm ex his quæ diximus duo casus separandi sunt, ex quibus hæc quæstio definiri potest. Primus est, cum in instrumento census fœneratitij expressè actum est, vt bona sint obligata pro securitate sortis, vel expressè conuenit, vt sors aliquando restitui debeat additâ hypothecâ bonorum, & hoc casu dicendum est hypothecam pro sorte consistere, & locus est regulæ iuris, quæ ait vtile per inutile non vitiari ex *l.1. § sed si mihi. de verb. obligat.* vt docet Gail. *in d. obs.5. num.13. & 14.* deducto tamen si quid reditus nomine exactum est. Perinde enim de hoc contractu iudicandum est, ac si pecunia apertè mutua data fuisset sub pignore, ex Gabriel. *in d.cons.54.num.39.*

23 Neque mouet, quod obiicit Rodericus primo loco actum principalem nullum esse, ideoque accessoria non consistere, quia cum ponamus censum fœneratitium esse, actus principalis hic non est constitutio census, sed mutuum, cui procul dubio valide hypotheca adiicitur pro securitate sortis, *l.Lucius.ff.qui pot. in pign. habeant.l.8.ff.si cert.pet. & l fœnerator.ff.de naut. fœn.*

Neque etiam obstat, quod secundo loco ait contractum census illiciti esse contra leges, & ideo nullam ex eo hypothecam consistere, quamuis de ea conuentum sit, quia respondeo in hac specie census emptionem simulate concipi, &
24 mutuum sub nomine census vere celebrari. † At *l.non dubium, C.de legib.* non pertinet ad contractus simulatos, in quibus vnum agitur, & aliud simulate concipitur, vt Bartolus docet *in d.l. non dubium. num.7.* Salic. *num.14.* & Ias. *num.4.* & alij adnotarunt. In iis enim inspicitur rei veritas, non quod scriptum est *l.1.& l.3.C.plus val. quod agit. & l.4. eod. tit.* quæ ait plus actum, quam scriptum valere. Et proinde vt venditor census, qui potius debitor dici debet valide ex mutuo, & receptione pecuniæ obligatur ad restitutionem sortis *l 3.& l.certi condictio. §.quoniam. ff.si cert.pet.& d.l. si ventri. §.in bonis. de priuil. credit.* ita & illius bona pro restitutione sortis manere obligata dicendum est, cùm ita conuenit. Qua ratione nihil etiam obstat *d.l.40.ff.de rei vendic.* ex qua tametsi constet pignus datum à muliere, quæ pro alio contra senatusconsultum intercesserat, nullum esse, non est tamen simile, quia nulla lex vel senatusconsultum vetat venditorem census mutuum contrahere, & ex mutuo
25 obligari. † Nisi interdum ex circumstantia personæ aliud dicendum sit, veluti cum filiofamilias pecunia credita est *l.1.ad SC. Macedon.* ex quo illud fieri puto, vt si quis neglecta forma sanctionis Pontificiæ reditum annuum à filiofamilias comparauerit, nulla illi efficax actio sit ad pecuniam repetendam, quia hæc pecunia verè mutua est, ideòque senatusconsulto locum esse *d.l.1.& 3. §.is autem.eod.tit.* & proinde contractus huiusmodi iisdem regulis regi, & coërceri debet, quibus mutui datio continetur. Contractum enim ex eo, qui verè gestus est, non ex eo qui fingitur metiri, & iudicare oportet, vt notat Nauar. *ad c.nauiganti:num. 11. de vsur.* Præses Faber. *ad d.tit. plus valer. quod agit. de fin.3.* & videtur sensisse Gabriel *loc. cit.* Et vt hoc casu nulla esset actio, petitióve creditori ad repetendam pecuniam, ita pignus & hypotheca non consisteret, quamuis de ea maximè esset conuentum, vt indicat *d.l.40. ff.de rei vendic. & d.l.non dubium. in fin. C. de legib.* quæ præterea ait iuramentum non valere, quod tamen non semper verum est, neque huius loci est quærere.

26 Idemque dicendum est, si fortè ex lege regionis, & prouinciæ, qui fœneratitios contractus ineunt, multantur amissione sortis, vt in Hispania, & apud Sinas, & alios populos. Hoc enim casu amissa sorte hypotheca nulla superest *l.6. ff.de nautic. fœnor.* quæ non contrahitur nisi propter aliquam obligationem *d l. contrahitur.* & Surd. *in cons. 243. num.10.* Quid enim amissa sorte persequetur fœnerator, cùm nihil sibi debeatur? & hoc casu recipi potest Roderici sententia, vt ipse etiam sentire videtur, & explicare in *d.quæst.*
27 *8. in fin.* † Denique idem est si forte minor, vel tutor minoris non adhibitis solemnitatibus censum imposuerit. Hoc enim casu contractu principali non subsistente nulla quoque hypotheca contrahitur, neque attenduntur aliæ similes cautiones, & adminicula contractus, vt constat *ex d.l. non dubium. C.de legib.l.cum lex. de fideiuss. & l.quia. 40. ff. de rei vendic.* & tradunt Baldus, Socinus, Surdus, & alij apud Gratian. *lib.4. discep. forens. cap.691.num.29. & 30.* qui etiam notat hoc casu iusiurandum nullius momenti esse. Quamuis si pretium in rem minoris versum sit illud restituere teneatur, quia non debet cum aliena iactura locupletari *l.3.ff. quand.ex fact.tut.l.20. in fin.ff.de in rem vers.*

Alius casus est, cum census fœneratitius est neque est conuentum, vt sors aliquo casu restitui debeat sub obligatione 28
bonorum, sed venditor simpliciter reditum vendidit, & præstare promisit, & seruare, quæ in instrumento continentur, & pro obseruantia eorum bona sua obligauit pignori. Hoc enim casu supposito censum fœneratitium esse, licet mutuum ex numeratione contrahatur, *d.l.9. §.quoniam. ff.si cert. pet.* nulla tamen hypotheca contracta intelligitur pro restitutione pecuniæ, quia pignus regulariter non contrahitur, nisi ita conuenerit *l.4. ff.de pignor.* Et proinde licet venditor census reditum singulis annis præstare promiserit sub obligatione bonorum, non ideo tamen bona pro restitutione sortis obligata manent, nisi & id quoque expressum proponatur, vt in superiore casu dictum est. Illa enim hypotheca, quæ contractui addita est, refertur ad cõtractum apparentem, vt dixi ex Ruino, Trentacinquio, & aliis *num. 21.* & ideo corruit non subsistente obligatione illiciti census *d.l.40. de rei vendic. & 46. de fideiussor. l.non dubium. C.de legib. & d.l. solutum ff. siue autem. ff de pign. act.* Gabr.Mudæ. *de pign. & hypoth. tit. pro quib. obligat. res hypoth. dari poss. num. 2. & 5.* Andr. Gail. *lib.2. obs.5. num. 14.* & Anton. Merend. *controu. iur. lib.11. cap.3. num. 14* & licet in quadam causa Niciensi aliud sentiebam, re tamen perpensa mutaui sententiam.

Sed negotia, quæ per vim, & dolum extorta sunt aut 29
contra leges, & contra bonos mores fiunt, nec transeunt in aliam speciem liciti contractus, vel irrita sunt ipso iure, vel rescinduntur, & reuocantur per actiones rescissorias, & restitutorias perinde ac si nihil actum fuisset *l.9.§.& hoc edicto. ff. quod met. caus. l.ait Prætor. §.item. ex quib. caus.maior.l.1.C. de reputat. l.si paternam. C.ad Velleian.& l.vlt.C.de eo per quem fact. erit.* & tractat Oliban. *de act. par.2. lib.1. cap.15.& seq.*
† Et proinde illis non subsistentibus, vel rescissis omnia 30
etiam eorum accessoria corruere necesse est *d. l.non dubium. C. de legib. l.vlt. ff. de constit pecun. & l.179. de reg. iur.* Ias. *in cons.133. num. 36. lib.4.* Tiraq. *loc. cit,* & Gail. *d.obs.5.num.14.* Nisi fortè ex iis negotiis sint, quæ iureiurando confirmantur, vt sunt intercessiones mulierum, de quibus senatusconsultum factum est, ne pro vllo intercederent *l.1. ff.ad S.C. Velleian.* quibus si iusiurandum accesserit, mulieres validè obligantur *c.ex rescripto. de iureiur.* & tractat.Hering. *de fideiuss. cap.7. num.502.* & proinde etiam reliquæ clausulæ sustinentur. † Idem dicendum de donationibus inter 31
virum, & vxorem constante matrimonio, quæ licet ex iure ciuili irritæ sint *l.1. & 3. ff. de donat. inter vir. & vxor.* placuit tamen illas iureiurando confirmari. Hæc enim est communis, & recepta sententia, vt inter cæteros testatur Ias. *in l.pacta. num. 4. C.de pact.* Clar. *in §. donatio. quæst.9.* Ludouis. *in dec.563. num.7.* Aluar. Valasc. *consult.50.num.20.* & Seraphin. *priuil. 71. num.4.* vbi ait esse hominis omnino delirantis ab hac opinione recedere. Neque obstat, si dicas hasce donationes esse contra bonos mores, vt quidam dicunt ex *d. l.1.* & ideo non posse iuramento confirmari, quia lex non ait esse contra bonos mores, sed moribus prohiberi, id est consuetudine, & more maiorum, quæ longè inter se distant, quia contrariis moribus possunt permitti, ideoque nihil mirum est, si iuramento confirmentur. Ita respondit Iason. *in d.l. pacta. num. 6.* & aliis auctoribus citatis Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.11. tit.8. num.9.* Fachin. *contr.lib. 3.cap.81.* & Thesaur. *tot.dec. 32.* vbi *num.8.* refert Senatum hanc sententiam sequi, & eleganter Argentr. *d.art.266.cap.5. num.5.* Quamobrem hoc casu hypotheca, & & aliæ clausulæ suam vim quoque obtinere certissimum est.

Sanè huiusmodi negotia siue irrita sint, quia contra le- 32

leges fiunt, siue iuramento confirmentur, ab omni fœnore remota sunt, cùm nihil in iis extorqueatur ratione temporis, sed per impressionem vel dolum: vel valida sint propter iurisiurādi religionem *d.c.ex rescripto.& c.cum contingat.de iureiur.* & proinde vt corrigantur, ad alia iura recurrendum est, quibus ea quæ per vim, & metum, & dolo malo extorta sunt, rescinduntur, & emendantur, vt dictum est *num. 29.* tametsi vsuraria commercia alia ratione corrigantur, nimirum imputando in sortem, quicquid vsuræ nomine numeratum est, *vt dixi num.8.& aliis locis.*

33 Qua ratione vsurariæ censeri non debent venditiones, locationes, permutationes, & reliqui contractus, in quibus aliquid datur, & recipitur, & vtrinque negotiatio inest, quamuis in illis læsio, & circumuentio, & inæqualitas ex aliqua parte contingat, quia nullum hic fœnus contrahi intelligitur, nisi aliæ coniecturæ, & præsumptiones aliud suadeant, & contractum in fraudem vsurarum, & simulatè conceptum arguant, & iudicis motus cum illis concur-
34 rat, vt proximè dicam. † Iniusta quidem conuentio est, in qua quis plus capit, aut inuito domino alienum extorquet, & aufert, & contra regulas iustitiæ commutatiuæ, quæ æqualitatem in contractibus seruari iubet, vt docet Arist. *Ethic. lib.5. cap.4.* Sed hoc ad vsuram non pertinet, quia lucrum, quod quis capit non ratione temporis percipitur, vel ob vsum, & retentionem quantitatis debitæ, sed ex nuda iniustitia contractus, vt docet Hadrian. *in 4. sentent. tit. de restit.vers.occurrit.* Sot. *de iustit.& iur.lib.6. quæst.1. art.1.* Molina Theolog. *disp.33.num.7.* & ex Iurisperitis Marescot. *variar.resolut.lib.2.cap.133. num.1.* vbi iudices quosdam imperitiæ arguit, qui contractus iniustos dumtaxat ab vsurariis separare nesciunt, cum tamen ad officium Iurisconsulti valde pertineat isthæc separare, & discernere *l. 1.ff.de iustit. &*
35 *iur.* † Vnde si quæras, qua ratione contractus vsurarios ab aliis secernere valeamus, hæc huius rei regula tradita est, vt inspiciamus, an contractui, de quo quæritur, mutuum insit, & ex eo creditor lucrum captet, & capiat, & hoc casu contractum vsurarium esse, & vsuram istiusmodi lucrum: sin minùs vsurarium esse non posse, siue contractus iustus sit, siue iniustus. Quam regulam constituunt auctores proximè citati, inter quos Marescotus ait nullam exceptionem pati, & Fernand. Rebell. *de oblig.iustit. lib.8. quæst. 2. num.4.* Felician. *de censib.lib.1.cap.5.num.14.*

Neque est contrarium, quod dixi *quæst.1. num.7. & seq.* vsuram etiam aliis contractibus, ex quibus quantitas aliqua debetur, accedere posse, quia aliud est dicere contractum fœneratitium esse, in quo non sit mutuum, aliud vsuram etiam aliis quantitatibus accedere posse, quæ ex aliis contractibus debentur, nihil enim impedit contractum, qui ab initio purus fuit, vsuris deinde pollui, vt dicit Castrensis *in quodam cons.* quod deinde inuenire non potui, vt etiam potest esse purus, & sincerus respectu vnius, & vsurarius respectu alterius correi, à quo dumtaxat creditor vsuras stipulatus fuit, vt respondet Surd. *in cons.327.num.36.& 41.* Itaque vtrumque verum est contractum fœneratitium, & vsurarium esse, & intelligi non posse, in quo non sit ratio veri, vel virtualis, seu ciuilis mutui, & aliis quantitatibus, quæ ex aliis contractibus debentur, veluti ex deposito, & similibus, qui ab initio ab omni fœnore, & vsura immunes sunt, ex post facto ex mora debitoris, & auaritia creditoris vsuras accedere posse ex iure ciuili, quod in *d.quæst.1.* multis iuris locis probatum est; vbi etiam ostendi falsum esse, quod quidam dicunt in solo contractu mutui vsuram committi.

36 Sanè certissimum est inter fœneratitios contractus minimè habendos esse contractus simpliciter simulatos id est ea simulatione, quæ dicitur nihil agentium apud Socin. iun. *in cons.84. num.5. lib.3.* & in quibus quis sibi ipsi negotium gerit, *vt ait l.10.C de distract.pignor.* & qui nullum iuris vinculum obtinent, *vt dicit l.54 ff.de oblig.& act.* qui neque substantiam habent, neque medullam veri, neque contractus nomen merentur ex Bald. *in l.vlt.§.in computatione, num. 17. C.de iur. delib.& in l. ab Anastasio.C.mand.* Ioann. Sichard. *in l.3.num.7.C. plus valer.quod agit.* & Francisc. Bec. *in cons.51. num.35.lib.1.* Sed sunt nudæ, & imaginariæ conuentiones, & cautiones inanes, quæ pro non factis habentur, *l.nuda ff.de contrah.empt.l.76.de reg.iur. l.30.de rit.nuptiar. l.46. ff.locat.& l.6 ff.si cert.pet.* in illis verbis: *simulatis pro infectis habitis,* & eleganter etiam Modestinus in *d.l.54.de oblig.& act. Contractus,* inquit, *imaginarij etiam in emptionibus iuris vinculum non obtinent, cum fides facti simulatur, non intercedente veritate.* † Vnde non insulsè quidam dicunt contractus prorsus si- 37
mulatos esse veluti Æsopi, & Fulgentij fabulas, vt Stephan. Gratian. *discept. lib.2.cap.255.num.6.* aut veluti illas fugaces, & inanes inferorum vmbras apud Virgilium *lib. 6.* vt Argentr. *loc. cit.* Scilicet in quibus scriptura quidem vera est, sed falsa, & imaginaria narratio, quia in illis non id agitur, vt stetur instrumento, vel Chirographo, sed vt scribatur dumtaxat veri tegendi causa, vt Dicit Donell. *lib.35. iur.ciuil.cap.8.col.11.*

Ex quo illud quoque receptum est, vt non confirmen- 38
tur iuramento. Ita enim inter alios tradunt Glos. *in l. 3. C. plus valer. quod agit.* Alex. *in l.nemo.num.16. de leg. 1.* Andr. Tiraq. *de iur.constit.limit.7.num.32.* qui multos suo more congerit Socin.iun. *in d.cons.84.in fin.* Seraphin. *de priuil. iuram. cap.59. num.8.* Bec. *cons.52.num.40.* Valenz. *consil.62.num. 16.* Galer. *loc.cit.num.13.* Mancin. *in tractat.de iuram.par.4.effectu 1. quæst.11. num.2. & 3.* Ioann. Sichard. *loc.cit.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig.conuen.lib.13.tit.37.num.4.* Nam cùm huiusmodi contractus pro infectis habeantur, & sint inanes quædam conuentionis imagines, denique contractus non sint, *vt dixi ex d.l.nuda.& l.16.de reg.iur.* Sanè nihil est, cui iuramentum inhærere possit. † Et cum in contaractu pror- 39
sus simulato nihil agatur, nihil promittatur, nulla denique contrahatur obligatio, consequens est etiam iuramentum inane, & imaginarium esse, neque iurisiurandi nomen mereri. Denique vt contractus simulatus, contractus non est, vt dixi, deficiente scilicet consensu, sine quo contractus nullo modo potest consistere, *l.obligationum substantia, ff.de obl.& act.l.18.ff.de prob.* Ita nec iusiurandum in eo adhibitum, iusiurandum dicendum est, cùm deficiat intentio, & mens iurandi ad confirmandam obligationem, & magis adstringendam fidem. Nam licet iuret lingua, mens iniurata est, vt ait Euripides: & rectè Ouid. in epist.

Quæ iurat mens est: nil coniurauimus illâ:
Illa fidem dictis addere sola potest.
Consilium prudensque animi sententia iurat,
Et nisi iudicij vincula nulla valent.
Sed si nil dedimus præter sine pectore vocem,
Verba suis frustrà viribus orba tenes.

† Ex quibus etiā perspicuum esse puto in huiusmodi nego- 40
tiis prorsus simulatis absolutionem iurisiurandi necessariam non esse, neque obiicientem simulationem apud iudicem exceptione iurisiurandi submoueri posse, quia absolutio necessaria non est, vbi nullum est vinculum, sed in contractu imaginario, & simulato nullum est vinculum *d.l.54.ff.de oblig.& act.* ergo absolutio non est necessaria. Deinde quia iusiurandum quod in instrumentis super contractibus simulatis, confectis legitur, iusiurandum non est, nec dici potest. Neque enim iusiurandum est tangere scripturas, vel proferre, & pronuntiare verbo tenus, *ego iuro,* nisi fiat alicuius pacti, vel conuentionis seruandæ gratia, siquidem iusiurandum vinculum est, quo vtimur ad fidem contrahentium adstringendam, vt scribit Marcus Tullius *lib.1.de offic.* & Vincent Mancin. *de iuram.par.1.quæst.1.num.3. & 5.* Sed in contractibus prorsus simulatis, nihil agitur, nihil promittitur; ergo iusiurādū nullius obligationis vinculum esse potest, & consequenter non est iusiurandum. Tertiò quia absolutio necessaria non est, quoties promissioni deficit consensus *l.vlt.C.de non num.pecun.* & ibi Baldus *num.1. & inl.6.num.5.ff. de oper. libert.* Grammat. *dec.76. num.12.* & aliis auctoribus citatis, Menoch. *in cons.24.num 7.* & Mancin. *d. lib. de iuram. part. 6. quæst. 18.* Sed in his negotiis nullus consensus est, ergo frustrà quæritur, & exigitur absolutio. Denique absolutionem inutilem omnino futuram ex eo apparet, quia vel detegetur simulatio, & hoc casu etiam apparebit defuisse materiam absolutionis. Detectā enim simulatione manifestum erit eum, qui iurasse dicitur,

nihil promisisse, & proinde nihil iurasse. Si verò excipiens simulationem illam probare non poterit, nihil proderit obtinuisse absolutionem, quia nihilominus standum erit contractui, & proinde quocunque res cedat, inutilis, & superflua absolutio futura est.

41 Neque tantùm in eiusmodi contractibus prorsus simularis iusiurandum nullius momenti est, sed stipulationes, & pacta, & clausulæ omnes & pro non appositis habentur *l.1.§.3.& l.7.§.& generaliter.ff.de pact.* Socin.iunior *dicto consilio 84.numero 2.* Tiraq.*dicta limitatione 7.num.35.* Crotus, & alij quos refert Farinac.*d.lib.de fals. & simul.quæst.162. num. 32.* vt enim simulatio remouet consensum ab ipso contractu principali, qui sine consensu veluti illius anima consistere non potest: ita ab omnibus pactis, & clausulis, quæ contractui adiiciuntur, cùm non nisi etiam ex diuersis animi motibus in vnum conuenientibus perficiantur, vt ait *d.l.1.de pact.* & inter dictum, & promissum multum interest
42 *l.sciendum.§.dictum. ff.de ædil.edict.* † ita tamen, vt pendente quæstione simulationis standum sit instrumento, & pro contractu præsumendum *d.l.18.C.de probat.* non tantum quod attinet ad negotium, principale, sed etiam quoad clausulas contractui additas, quæ interim vim, & robur obtinere debent, addito saltem onere cautionis ex parte eius, qui instrumento vtitur, vt docet Præses Faber *defin. 4.& 6.num 4. C.d.tit.plus valer. quod agit.* Nam, inquit, & falsi quæstione pendente, quæ longè maior est, pro contractu interea præsumendum est, iudicandum, *l.2. C.ad l.Cornel.de fals.*

43 Denique ex his omnibus colligere licet, quid inter se differant contractus iniustus, & fœneratitius. Iniustus enim contractus veluti genus est, vsurarius verò species iniustæ, & illicitæ conuentionis. In illo iniustitia vndequaque prouenit & ex omnibus causis, ex quibus quis plus capit & in lucro est cum alterius damno, quod est naturaliter iniquum *l.14.ff.de cond.indeb.* in commerciis vero vsuratiis læsio, & iniustitia ex solo tempore tardæ solutionis promanat. Denique iniustæ conuentiones vel omnino rescinduntur, & irritæ fiunt, vel interdum tolerantur, ne impediantur commercia hominum, vt dixi ex *l.22 & 23.ff.loc.& l.16.§.4.ff. de minor.* & Harmenop.*lib.1.tit.3.* in negotiis verò fœneratitiis illud tantum repetere licet, quod numeratum est, & nec in vno nummo tolerantur vsuræ, & si quid superexigitur, minuit sortem, quia noluit Christus nos ex mutuo quidquam sperare, vt ait Coras. *Miscellan.lib.3.cap.21.in fin.* & Canis. *de vsur.cap.1.num.11.* † Sed contractus simulati ip-
44 so iure nulli sunt *l.cum emptor.12.ff.de aq.pluui.arc.l.nulla, de contrah.empt.* & aliis locis; vnde nihil opus est actionibus reuocatoriis ad illos rescindendos, & corrigendos, vt probat *l.nullo. C.de rei vindic.* & docent Bart. *in l.post contractum, num.4.ff.de donat.* Francisc. Bec. *in d.cons.52.num.31.& 32.* & Cardin. Mantic. *d.tit.37. num.3.* neque restitutione in integrum, quia restitutio in integrum exigit contractum tenere ipso iure, *l.in causa.18.ff.de minor.l.4. C.si aduers. rem indic. l.si tutor.C.in quib.caus.in integr.restit.l.2.C.de prædiis minor.* & tradit idem Faber *defin.1.eod.tit.C.plus valere quod agitur,* sed detectâ veritate euanescunt sicut nebulæ adueniente sole.

QVÆSTIO VIII.

Vsura quemadmodum per contractus serpat.

SVMMARIA.

1. *Contractus vsurarij quomodo ab aliis secernantur.*
2. *Mutuo ex interuallo vsura accedere potest.*
3. *Inæqualitas in contractibus toleratur, ne turbentur commercia rerum.*
 In mutuo tamen omnis inæqualitas prohibita.
4. *Pretia rerum varia.*
 Pretia rerum nulla lege definiri possunt.
5. *Bono publico vsucapio recepta.*
6. *Contrahentibus licet se in pretio circumuenire, nisi cum immodica est læsio.*
7. *In mutui datione facile est æqualitatem seruare.*
 Nummorum certa æstimatio.
8. *Fœnus non minus improbum, & prohibitum, quod occulte agitetur.*
9. *Contractus simulati inanes imagines contractuum.*
10. *Vsura semper sub tegmine aliorum contractuum latet, velut anguis in herba.*
 Auaritia docuit fœnerare.
11. *Fœneratores docti circumuenire leges.*
12. *Fœneratorum Romanorum antiqua fraus.*
13. *Auaritiæ proprium fraudem legi facere.*
14. *Veritas facile emergit.*
 In contractibus vsurariis tempus venale.
15. *In actione depositi ex iure ciuili veniunt vsuræ ex mora, vel ex pacto.*
16. *Gasparis Roderici doctrina ex Molinæo hausta reiicitur.*
17. *Vsuræ quæ in actione depositi veniunt ex iure ciuili, nunc illicitæ.*
 In actione depositi post moram venit id quod interest.
18. *Depositum quando, & quomodo vsurarium.*
19. *Depositum facilè in mutuum conuerti potest, & recipere fœnus.*
20. *Vsura sub nomine societatis quomodo agitetur.*
21. *Conductio vilius facta ob prærogationem pensionis illicita, & vsuraria.*
22. *Locator qui ob dilationem solutionis maiorem pensionem exigit, vsuram facit.*
23. *Mutuum admixtum locationi interdum reddit contractum vsurarium.*
24. *Mutuum non facit locationem, & conductionem vsurariam, quando iusta est pensio.*
25. *Locatio non censetur vsuraria, ob iniustitiam pensionis.*
26. *Vendens merces carius ob dilatam solutionem pretij vsuram committit.*
27. *Emens vilius ad prorogationem pretij admittit vsuram.*
28. *Emptio fructuum pendentium valida.*
 Vsura deuorat fructus nondum natos.
29. *Manticæ Cardinalis doctrina* lib. 8. tit.21. de tac. & ambig.conuent. *refertur, & declaratur* num.30.31.
30. *Fructus ad certam æstimationem redigi possunt.*
 Incertitudo temporis æstimari potest.
31. *Fœnus potest admisceri contractui, licet læsio sit infra dimidiam iusti pretij.*
32. *Multum interest, an contractus sit iniustus, vel vsurarius.*
33. *Sub nomine emptionis pignus, & fœnus ex coniecturis interdum deprehenditur.*
34. *Vsura sub nomine redituum interdum committitur.*
35. *Emptio reditus redimibilis vera emptio.*
36. *Alciati, & Manticæ doctrina quædam expenditur.*
37. *Contractus non nisi ex pluribus coniecturis fœneratitius censeri debet.*
38. *Fœnus sub nomine cambij interdum exercetur.*
 Francisci Sarmienti seuera sententia aduersus campsores.
39. *Legatarij redituum pecuniæ legatæ percipiendo vsuram committunt.*
40. *Debitum ex vna causa in mutuum conuerti potest ex conuentione partium.*
 Fictio breuis manus multorum conscientias perdit.
41. *Mutuum quacunque ratione contractum vsuras recipere potest, & pollui fœnore.*

PRæcedenti quæstione ad secernendos contractus vsurarios ea à nobis ex multorum sententia regula constituta est, † vt inspiciamus, 1
an contractui, de quo quæritur, mutuum insit, & ex eo creditor lucrum captet, & capiat, & hoc deprehenso contractum vsurarium esse, & vsuram istiusmodi lucrum: Sin minus vsurarium esse non posse, siue contractus iustus sit, siue iniustus: tametsi etiam pecuniis, & quantitatibus ex aliis contractibus debitis

etiam

etiam manente contractu, neque in mutuum conuerso, & ex causa legati, & fideicommissi vsuram accedere posse dixerim, multisque iuris locis demonstrauerim, & præsertim
2 ex *l.23.§.1.ff.de except.rei iudic.& l. Lucius. 24.ff. depos.* † vt etiam mutuo, cùm ab initio vsuratium non est, veluti cum creditor gratuitam pecuniam credidit,& id tantum sibi reddi stipulatus est, quod numerauit, vsura accedere potest, cùm scilicet creditor post aliquot dies vsuras stipulatur, vel illas ex mora debitoris capit, cùm eius nihil interest. Sunt enim qui ab initio nec causam, nec propositum fœnerandi habent, vt indicat *l.si quis.4.ff.si cert.pet.& l.si ventri. §.in bonis ff.de priuil.credit.l.qui sine.ff.de negot.gest.* deinde mutata sententia ex eo quod debitor sua die non soluit, & creditam pecuniam retinet vsuras extorquent, vt dixi dicta præcedenti quæstione *num.35.* & comperi deinde adnotasse Beroium *in tit. de vsur. num.29. & 30.* & ex Theologis Abul. Matth. *cap.25. quæst.164. in fin.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst.6.num.17.*

3 Et præterea obseruandum est, quod dixi in aliis contractibus inæqualitatem, & iniustitiam aliquantisper tolerari, ne turbentur commercia,& commutationes rerum,in venditionibus, locationibus, aliisque similibus negotiis in quibus licet contrahentibus se in pretio circumscribere, & circumuenire *l.22.& 23.ff.loc.l.16.§.4.ff.de minor.l.8.§.1.ff.de auctor.iudic.possidend.l.8.C.de rescind.vendit.& l.1. C.Theod.de contrah.empt.* quæ ait, *solâ pretij vilioris querelâ contractum turbandum non esse.* Quod etiam iure Canonico licitum est, vt constat ex *c.3.& 6.de empt.& vendit.* quæ vt hic Cuiacius notat omnino congruunt cum *l.2.C.de rescind.vendit.* In contractibus verò,vsurariis sacri Canones ne minimum quidem lucrum creditorem stipulari, & capere patiuntur, vt etiam vno in nummo vsura illicita sit, & prohibita,quod mirum esse videtur. Quorsum enim leges, & sacri canones, qui in hac re leges sequi non dedignantur, patiuntur venditorem vsque ad dimidium valoris rei, qui erat tempore contractus, lædi, & circumscribi, quæ læsio, & circumuentio plerumque magna, & intolerabilis est, veluti si domus, vel ager magni valoris venditus sit, neque ferunt, vt quis datis centum mutuo, vel nummum ex iis vltra sortem percipiat, & si vel tantillum ceperit etiam ex conuentione, id sorti imputandum esse iubent, Cur non etiam publicè vtile visum & de modico, & modesto fœnore dissimulare, quod tolerabilius esse videtur, quam quempiam in venditione tam immodicè lædi? Sed huius rei mihi hæc ratio esse videtur, quia cæteræ res, quæ certa specie, & certo corpore constant, & quæ vendi, & locari solent, incertum pre-
4 tium habent. † Pretij enim varietatem loca, & tempora, & & prædiorum qualitates, diligens, vel negligens cultura, & alia plura adferre solent,vt indicat *l.pretia. §.nonnullam.ff. ad l.falcid.l.3 §.Diui fratres.ff.de iure fisc.l.idcoque.ff.de eo quod cert.loc. l.2. C.Theodos. de Suar.& Theoph. instit. de action.§. 33.* Lex quidem naturæ dictat rem quamlibet vero, & iusto pretio vendendam esse, nulla tamen lege, vel constitutione definiri potest huius,vel alterius rei hoc vel illud iustum pretium esse,vt rectè dicit Felician.*lib.2. cap.1. n.15.* & probat *l.3.in fin.C.de iur.dom.impetr.* Cùm enim id ex circumstantiis locorum & temporum pendeat, quæ incertæ sunt, & ex rerum qualitatibus, quæ nusquam etiam in eadem regione similes sunt, congruentius visum est, id arbitrio, & disceptationi contrahentium relinquere, & nisi immodica & intolerabilis læsio interuenerit, ita vt nec dimidia pars veri pretij soluta sit, vel promissa, contractus, & conuentiones tueri, ac sustinere, ne omnia litibus turbentur, & commercia rerum impediantur, quorum vtrumque publico incommodum, & perniciosum est, & præsertim quia ex vtraque parte læsio contingere potest, vt enim venditor
5 potest pluris vendere,ita minori pretio. † Vnde etiam vsucapio bono publico recepta est, ne rerum dominia sint in incerto, & vt aliquis sit litium finis *l.1.ff.de vsucap.l.5. ff.pro suo & l.cum notissimi.in princ.C.de præscript.* quod ius vetustissimum dicitur in *l.12.§.& si ignorans. ff.de capt. & postlim. reuer.* vt eleganter tractat Oldend. *lib. de vsucap. & præscript. cap.4.* Adrianus Pulu. *lib.de rei furtiuæ probib. vsucap.cap. 1.* Petr.Gregor.*Syntagm.iur.ciuil.lib.40.cap.11.*& Fernand.Vasq. *quæst. Illustr.cap.52.num.12. lib.1.* † Quamobrem ne dominia 6
rerum in incerto sint, & commutationes, & commercia rerum impediantur, inductum est, vt fas esset contrahentibus se in pretio circumuenire, & ne liceret sub prætextu maioris, vel vilioris pretij ab emptionibus, & similibus contractibus discedere, nisi cum immodica est læsio, & vltra dimidium iustæ æstimationis *d. l.2. C.de rescind. vendit.* Harmenop. *epit iur.ciuil.lib.3.tit.3.§.si quis rem.* Cardin.Mantic. *de tac. & ambig.conuent.lib.4.tit.20.num.57.* vel nisi contractus in se dolum re ipsa habeat, *l.35.ff.de verb.oblig.* Nam quempiam etiam in minori summa alterum dolo malo decipere leges non sinunt, & hæc valde confirmantur omnia ex *d.l.8.C.de rescind. vendit.* quæ ait, *hoc solum, quod paulo minore pretio fundus venditus sit ad rescindendam venditionem inualidum esse.* & deinde: *Quod si contractus emptionis, & venditionis cogitasses substantiam, & quod emptor viliore comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant: vixque post multas contentiones paulatim venditore de eo quod petierat detrahente: emptore autem huic quod obtulerat addente ad certum consentiant pretium: profectò prospiceres; neque bonam fidem, quæ emptionis, & venditionis conuentionem tuetur, pati: neque vllam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum, nisi minus dimidia iusti pretij, quod fuerat tempore venditionis datum esset, electione iam emptori præstita seruanda.* Ita igitur in emptionibus, & similibus contractibus iure ciuili,& Pontificio constitutum est.

Sed in mutui dationibus, cum in iis rebus tantum con- 7
sistant, quæ in suo genere functionem recipiunt *l.2.§.mutui datio. ff.de reb.cred.* facile fuit legibus definire, quemadmodum in illis æqualitas, & iustitia seruaretur, nimirum constituendo, vt tantundem redderetur eiusdem generis, & bonitatis, *l.3.eod.tit.& l.si tibi. ff. de pact. l.80. ff. de solut.* & præsertim si pecunia credita sit. Nummorum enim certa æstimatio est *l.numis, ff.de in lit.iur. l. 42. ff. de fideius.* cùm pretia aliarum rerum incerta sint, vt dixi, & proinde cùm debitor, qui centum nummos mutuos accepit, totidem reddit eiusdem generis, & bonitatis, res ad æquitatem redigitur, quia creditor centum nummos recipit, qui tantundem præstant, ita vt nihil abesse videatur. Si vero datis centum, sibi centum & decem solui stipulatur, inæqualitas ipsa manifesta est, & damnum ex parte debitoris, qui plus soluere cogitur, quam acceperit, neque in hac re detegenda laborandum est, cum euidenter ex ipsa numeratione, & arithmetica collatione appareat, debitorem plus soluere quam acceperit, quod iustitiæ commutatiuæ contrarium est, vt dixi ex Molina *disp. 304. num.3.* Proinde cum in his negotiis cessent illa omnia, propter quæ ob bonum publicum licitum est in emptionibus, & venditionibus se mutuo circumuenire, & captio semper ex parte debitoris contingat, meritò sacri canones, quibus in hoc genere standum est, iubent, quidquid vsuræ nomine extortum est, sorti imputari: neque sinunt fœnus exerceri etiam intra modum licitum iure ciuili, siquidem leges illæ omnes, quibus fœnus etiam leue permissum est, nunc iure Pontificio abrogatæ sunt, vt constat *ex Clem.1. de vsur.* & tradit Molin.*d.disp.304.num.17.* Roderic. multis locis in tract. *de ann. redit.* & præsertim *lib. 3. quæst. 11. num. 86.* & nos alibi diximus.

Neque tantùm iure Canonico improbatum est fœnus, 8
quod apertè agitatur, idest cum fœnerator aperto fœnore pecuniam exercet, & nummos sub vsuris credit, sed etiam cùm id occultè fit, id est, sub specie alterius contractus veluti emptionis, societatis, & similium, cùm non ideo minus improbum sit, & Christianis legibus damnatum, quod occultè agitetur *c.ad nostram. de empt. c.illo vos, de pign. c.in ciuitate, & c. consuluit,de vsur.* quia magis inspiciendum est, quod vero agitur, quàm quod simulatè scriptum est, *vt dixi ex l.vlt.C.quæ res pign.oblig.poss.l.1.& 2.C.plus valer. quod agit & l.non figura, ff.de oblig. & act.* & commentum verborum nihil prodest, dum æquè sententia legis violatur. *l. 29. ff.de legib.* & Hadrian.*4.sentent.tit.de restit.*

Et obserua quod dixi quæstione præcedenti *num.36.* con- 9
tractus prorsus simulatos fœneratitios censendos non esse, sunt enim veluti picarum, & psittacorum voces, vanæ, &

inanes

inanes imagines contractuum, denique literæ, & præterea nihil. Sed iij, qui non omnino simulati sunt, sed simulati, & dissimulati simul, qui scilicet sub inuolucro alterius contractus simulant quod non sunt, & dissimulant quod sunt, vt inter apologos Æsopi asinus Leonis pelle indutus, leonem simulabat, dissimulabat asinum, vt congruenter huic rei notat Argentr. *art. 269.* ij inquam contractus, si fortè ex indiciis, & coniecturis fœneratitij esse deprehensi fuerint, vt asinus ille Æsopi ex auriculis deprehensus à vulpe, maximè iure Canonico improbantur, & corriguntur. † Hic enim

10 sub nomine emptionis, depositi, & alterius licitæ conuentionis vsura latet velut anguis in herba, & inopes suo veneno trucidat, vt tradit eleganter idem Argentr. *art. 266. cap. 6. num. 7.* & Roder. *de ann. redit. lib. 2. quæst. 3.* Auaritia enim, quæ vt Diuus Valerianus Episcopus Niciensis ait, homil. 20. *fraternas acies instruit, & amicitiarum fœdera dissipat*, & vt ait Diuus Asterius Amaseæ Episcopus homil. 3. *Syluas latronibus, mare piratis, forum, & tribunalia falsis testibus implet*, eadem docuit fœnerare, & ex fœnore, id est, ex sanguine pauperum facultates augere; & miris artibus, & verborum inuolucris fœnoris occultare grauitatem; vt grauiter conqueritur magnus, optimúsque Amedeus VIII. Dux noster in constitutione *de vsuris*, cuius iam sæpius me-

11 minimus, & Præses Argentr. *in d. art. 266. num. 2.* † Et sanè huic malo nunquam satis obuiam iri potuit: &, vt inquit Tacitus, fraus hæc sæpius tot legibus repressa, miras per artes oritur, & serpit. Nam extrema inopia, vel insania eius, qui pecuniam rogat, & insatiabilis auaritia eius, qui mutuam dat, semper leges circumuenit, & circumueniet semper: Nullúmque genus doctius est rumpere, & circumuenire leges. Vnde meritò parasitus ille apud Plautum fœneratores his compellat verbis:

> *Rogitationes plurimas propter vos populus sciuit,*
> *Quas vos rogatas rumpitis: aliquam reperitis rimam,*
> *Quasi aquam feruentem frigidam esse: ita vos putatis leges.*

12 † Et fortasse hoc loco Plautus celebrem illam fraudem coërcet, qua Romani fœneratores, cùm metu legum non auderent ciuibus pecunias sub vsuris credere, nomina in socios transferebant, qui his legibus non tenebantur, atque ita per interpositas personas libero fœnore debitores opprimebant, vt refert Liuius *lib. 35.* & meminit Carol. Sigon. *de antiq. iur. ciu. Roman. lib. 2. c. 11.* & ex iurisperitis Cuiac. *in obser. lib. 10. cap. 3.* & Paulus Bellon. *de potest. eor. quæ incontin. vel*

13 *ex interuallo fiunt lib. 2. cap. 81.* † Denique hoc proprium auaritiæ est circumuenire leges; vt testatur Romanus senior *in Nouell. 1. de potent. in consortium pauper. succedent*, vbi ait, *malitiam versutum quiddam esse, & varium, idque tum de vitiis omnibus tum maximè de auaritia verum esse, ita vt occasiones, & fraudes struat, quibus legum sanctiones eludat.*

14 Cæterùm licet vsurarij variis excogitatis artibus fœnus occultare moliantur, & Diuorum Pontificum decreta, quibus eorum auaritia obstricta est, lacerare: ea tamen vis veritatis est, vt facile etiam in hoc scelere emergat. Non potest tam vafrè, & occultè res transigi, & effingi, quin extent vestigia hanc fraudem indicantia. Semper enim in huiusmodi negotiis tempus venale est, vt ait Seneca *lib. 7. de benefic.* & lucrum captatur, & capitur ex prorogatione pecuniæ, vel ex tempore tardæ solutionis, quod vsura est, & illicitum. Et licet vox sit Iacob, manus tamen sunt Esaü, id est, vox quidem deponentis, ementis, socij; manus autem fœneratoris, & furis. Neque vlla regula certior est ad detegendas vsurarias negotiationes. Quod quidem sequentibus exemplis indicare conabor eadem fortè singula latius procedente opere tractaturus.

15 Et vt à deposito incipiam, certum est interdum sub nomine depositi vsuram latitare. Quod vt commodiùs explicem, obseruandum est ex iure ciuili duobus casibus vsuras ex pecunia deposita deberi. Primo, ex mora officio iudicis *l. 2. & 3. C. depos.* vt in reliquis bonæ fidei iudiciis *l. 32. §. in bona fidei, & l. 34. de vsur. l. 7. ff. de negot. gest.* siue quis interpellatus depositum reddere abnuat *d. l. 2. C. depos.* siue inscio, & inuito domino pecunia deposita vsus sit *l. 4. C. eod. l. die, §. 1. ff. eod. tit.* Harmenop. *lib. 3. tit. 9.* vbi totam hanc rem sic enarrat: *Depositi actio bonæ fidei est, ideo & fructus, & vsuras, & omnem causam exigit. Et siue vsuram depositarius ex sibi traditis commissísque rebus sit consecutus, siue hic etiam vsum vsuras præstat. Idem, & in cæteris bonæ fidei actionibus.* Secundò veniunt vsuræ ex iure ciuili in actione depositi ex stipulatione, & pacto *l. Lucius, & l. Publia, §. 1. ff. depos.* & quamuis videatur hæc res excedere depositi fines, tamen Paulus hoc loco respondit, *secundum conuentionem vsuras quoque actione depositi peti posse.* † Et suauis est Roderic. *in quæst. 11. n. 1. li. 3.* 16

dum separat, & distinguit vsuras, quæ ex mora, & officio iudicis debentur, ab iis, quæ ex eo veniunt, quod depositarius pecunia vsus sit, & illam in proprios vsus conuerterit, inquiens hoc casu venire vsuras per accidens propter delictum citra moram, quia etiam hoc casu vsuræ dicuntur venire ex mora, vt nominatim definitum est in *d. l. bodie, §. 1.* quæ ait illum, qui depositam pecuniam ad vsus proprios conuertit, *post moram in vsuras quoque iudicio depositi condemnandum esse.* Quod etiam indicat *d. l. 2. & 3. C. eod. tit.* Nec ex eo quòd is, qui deposito vtitur, furti tenetur, & actione furti potest conueniri *l. 16. de condict. furt. & d. l. 3. C. depos.* ideo minus ex mora, & officio iudicis vsuras venire dicendum est, cùm omissa actione furti depositi ciuiliter agitur, quia mora hic etiam facta intelligitur, siquidem fur semper in mora est, *l. vlt. ff. de condict. furt.* Quod etiam manifestè probat *l. 4 C. depos.* quæ est de eo, qui pecunia deposita vsus est, & ait non dubium esse illum vsuras præstare debere; sed si quis depositi actione expertus sit, & sortis tantummodo condemnatio secuta sit, nullam ad vsuras actionem superesse, quia duæ actiones non sunt, vna sortis, alia vsurarum. Ex quo manifestè sequitur officio iudicis etiam hoc casu vsuras deberi. Proinde vtroque casu prorsus actio est, cùm ea agitur, vsuræ veniunt ex mora, & iudicis officio, & ex propria natura actionis; & inutilis est distinctio, & separatio Roderici, vt etiam multa inutilia videntur, quibus *eadem quæst. num. 6. & seq.* se inuoluit, transcripta, vt ille fatetur ex Carolo Molinæo, cuius omnis doctrina in hoc genere merito suspecta esse debet.

Sanè illud certissimum est, vsuras, quæ in actione depositi veniunt secundum ius ciuile siue ex mora, siue ex pacto nunc illicitas esse, & *d. l. 2. & 3. C. depos. & d. l. Lucius, l. die, §. 1. & l. Publia, §. 1. ff. eod. tit.* & alias similes nunc cessare, & abrogatas esse. Et rectissimè hoc post multa inutiliter, & subtiliter nimis scripta, transcripta, ex d. Molinæo docet Rodericus *in d. quæst. 11. num. 86.* nimirum huiusmodi leges non debere obseruari, alioquin esset imponere, vno verbo mutato canones, & totum ius canonicum circumuenire, quod non est tolerandum, & proinde nunc tantum post moram in actione depositi venire id quod verè interest. Quæ maximè congruunt iis quæ dixi *quæst. 4. num. 19.* aduersùs Felicianum, & Petrum Gregorium, nimirum vsuras, quæ in iudiciis bonæ fidei ex mora veniunt, proprias vsuras esse, & quod consequens est, iure Canonico prohiberi. 17

Et præterea constat apud omnes illud depositi genus, in quo actum est, vt tantumdem reddatur, & aliquid vltra sortem, dum pecunia deposita non redditur, fœneratitium esse. Hic enim sub nomine depositi mutuum cum fœnore contrahitur: denique contractus nudum nomen depositi habet, cætera mutuum est cum fœnore, *l. si ventri, §. in bonis, ff. de priuil. creditor.* Dominium enim & periculum est accipientis, quæ est substantia, & natura mutui *l. 2. §. 2. & l. 9. in fin. ff. si cert. pet.* & creditor ex re aliena, & ex labore, & periculo alieno lucrum capit pro modo temporis, quo pecunia retinetur, quod iniquum est, & illicitum fœnus; vt post Baldum, & Innocentium tradit Roman. *in cons. 500. num. 4.* Alex. *in cons. 80. num. 4. lib. 3.* Cuiac. *ad d. l. Lucius, in princ. ad Papin.* vbi ait rem spectandam esse non verba, Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 18. num. 27. & lib. 10. tit. 6. num. 1.* Nauarr. *in cons. 2. & 22. de vsur. lib. 5.* Vgolin. *tract. de vsur. cap. 61. num. 1.* & Alphons. Narbon. qui his iamdudum scriptis ad manus meas peruenit, *lib. 5. nouar. constit. Hispan. tit. 18. l. 15. num. 5. & seq.* & huc pertinet, quod ait Vvesembec. ad tit. de vsur. num. 6. *iniquissimum esse creditorem velut ignauum fucum alieno periculo, & labore parta deuorare.* 18

Idemque prorsus est etiamsi ab initio verè nummi depositi sint, si postea dominus permittat depositario eis vti, & 19

vsuras

vsuras accipiat, statim enim ac ita conuenit, pecunia fit mutua, *l.9. §.vlt. & l.singularia.ff.si cert. pet.* & proinde vsura est, si ex ea creditor aliquid vltra sortem captet, &c. percipiat, nisi vere tantundem eius intersit. Nihil enim vetat contractum, qui ab initio purus fuit, ex interuallo pollui fœnore, vt dixi *num.2.*

20 Interdum etiam fœnus sub nomine societatis exercetur, cùm scilicet quis pecuniam dat mercatori ea lege, vt nullum periculum subeat, & certum lucrum, vel partem lucri percipiat. Hic enim mutuum intelligitur esse contractum, non societatem, siquidem dare pecuniam, quæ restituatur in suo genere, mutuum est *l.2. §.1.ff. de reb.credit. l.1. §. mutui.ff. de obligat. & action.* & eam dare eâ lege, vt aliquid recipiatur vltra sortem, vsura est, quocumque nomine contractus nuncupetur, *c.plerique 14. quæst. 3.* Quod docent Couarr. *variar. lib. 3. cap. 2. num. 3.* Anton. Sola *ad decret. antiq. Sabaud. de vsur. gloss. 2. num.5.* Felic. *de societ. cap. 18. num. 6.* Alphons. Narbon. *ad d.l.15.gloss. 1. num. 5. & seq.* & Vgolin. *de vsur. cap.15.* & ita respondit Natta *in cons. 403. num. 1.* vbi refert hanc esse communem sententiam Quod etiam alij plerique sentiunt, quos recensui *quæst. 28. num. 7.* vbi diligentiùs hanc rem executus sum. Et nunc subiiciam tantum extare hac de re Sixti V. Pontificis Maximi constitutionem, quâ huiusmodi societates veluti vsurariæ damnantur, & prohibentur. Quod valdè notandum est, aduersus eos, qui negotiatoribus pecunias dant, vel in hac vrbe officialibus annonæ, vt sine vllo sortis periculo sex annua percipiant: Hoc enim totum quod superexigitur, nisi verè intersit, vsura est, & proinde vellem ciues nostros ab hoc genere abstinere: aut solâ sorte contentos esse, ne illis de charitate & bonitate quicquam decedat, cum qua nec vniuersæ Persicæ gazæ rectè conferuntur, vt ait Philo Iudæus *in lib. de charit.*

21 Præterea sub locationis, & conductionis nomine fœnus latêre potest, veluti si quis conducat prædium vilius ob festinatam pensionis solutionem, vt disserit Caualcan. *in dec. 32. num. 67. lib. 2.* Nauarr. *in comment. de vsur. num. 26. & seq.* Molina Theolog. *disp. 501. num. 6.* & Vgolin. *de vsur. cap.54. n.1.* & præsertim si læsio sit enormissima, vt egregie tractat Mastrill. *dec. 106.* vbi refert ita fuisse iudicatum. Hîc enim mutuum etiam contrahitur, & creditor seu conductor aufert id, quod iustæ pensioni deest in vicem vsurarum, & tanquam præmium prærogatæ pensionis. Vnde colligit Nauarr. *eod. loc. num. 27.* obnixè rogandum esse Deum pro illis conductoribus, qui reditus, & vectigalia Principum, & Baronum, & ciuitatum, & virorum Ecclesiasticorum, quos egestas, & necessitas æris alieni premit, vilius conducunt quàm sit iusta pensio ob anticipatam solutionem vnius anni, vel multo minori ob prærogatam pensionem duorum vel trium annorum, quos idcirco vsurarios esset censet, & restituendi reos. In quo palam, & publicè peccari certissimum est.

22 Idemque est ex contrario, si locator ob dilationem solutionis carius prædium locet, quàm sit eius iusta pensio Hîc enim etiam mutuum cum fœnore latet: siquidem quantitas iustæ pensionis censetur mutuo data conductori, & quod excedit auferri tanquam præmium dilationis, quod vsura est, & illicitum lucrum, vt iidem Nauarr. & Vgolin. docent *loc. cit.* & constat ex his, quæ infrà de emptione, & venditione diximus. Est enim locatio, & conductio proxima emptioni, & venditioni, & iisdem iuris regulis consistit, *vt ait l.2.ff.loc.*

23 Rursus sub tegmine locationis, & conductionis vsura latere potest, si fortè contractui mutuum ex parte locatoris, vel conductoris accedat, & huius intuitu pensio maior, vel minor constituta sit, vt si domus, cuius solita, & iusta pensio est viginti, locetur triginta ex eo, quod locator det conductori centum mutua soluenda in fine locationis: vel ex contrario, si fundus qui viginti locari solet, decem tantùm locatus sit, & conductor, centum mutua det locatori. Hîc enim id quod ex hac vel illa parte excedit, aut deest iustæ pensioni, vsura est, & illicita extorsio, vt tradunt Socin. sen. *in l. si quis nec causam, n.12.ff.si cert.pet.* & Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent lib.8.tit.18.n.19.* Nauarr. *loc. cit.* Vgolin. *in d.c.54.§.1.* & Mastrill. *in d.dec.106.n.16.*

Sanè cum iusta est pensio, mutuum facere contractum vsurarium certissimum est cùm potius is, qui mutuum accepit beneficio adficiatur, vt rectè docent Socin. & Cardin. *loc. cit.* & censuit Rota *post consilia Farin. dec. 119.* & inter recentiss. coram D. Pirouano *dec. 572. num.1.par. 1.* vbi duæ huius conclusionis adferuntur rationes. Prima est, quia vsura est, quæ ex mutuo prouenit, non autem ex alio contractu, *c.eiiciens. vers. qui agrum. dist.88.* hic vero contrahentes locationem facere voluisse non mutuum dare, tametsi accessoriè mutuum interuenerit, quæ ratio tamen parum tuta est ex his, quæ tradit Socinus *loc. cit.* Melior altera quia vsura, & fœnus intelligi non potest, vbi nullum est lucrum creditoris, quod sanè interuenire non potest, cùm iusto pretio res conducitur, & locatur. Quare admissa iustitia pensionis contractus pius, & officiosus est, non vsurarius. † Et quod addit Centolinus ad *d.dec.119.* in contractum locationis non cadere vsuram ex *d.c eiiciens*, etiamsi pensio iniusta sit, & excessiua, vt ait sensisse Crauet. *in cons.145.num.10.* & hoc casu contractum quidem rescindi posse *ex l.2.C.de rescind. vendit.* non tamen illicitum esse, & vsurarium, Hoc inquam accipiendum est, quando locationi nullum mutuum ciuile, vel naturale admixtum est. Hoc enim casu si iniusta est pensio, contractus iniustus est, neque rescenditur nisi remedio dictæ *l.2.C.de rescind.vendit.* Cæterùm si locationi mutuum accedat, siue occulte, vt cùm prærogatur pensio, vel tardiùs infertur; siue apertè; vt cùm locator, vel conductor mutuum dant, vel accipiunt, præterea ex hac causa augetur, vel minuitur pensio, vel in vno nummo vsura hîc latet, & committitur, secundum Socini, & aliorum sententiam, quos retuli *n.21. & 23.* 24 25

Pari ratione si quis vendit merces cariùs ob dilatam solutionem, videtur iustum earum pretium mutuo dare, & illud plus quod stipulatur, veluti præmium dilationis percipere *c.in ciuitate, & c. consuluit. de vsur.* Couarr. *variar. lib. 3. cap.3. num.9.* Benuen. Stracca, *de mercat. part. 1. num.34.* Felician. *de censib. lib.1. cap.5. n.15.* Ioan. Baptista Lupus, *comment.3.§. 5. n.6.in fin.* Binsfeld. *in d.c. in ciuitate, quæst.3. concl. 2.* vbi ait non esse qui dissentiat: & post pauca quædam: *hanc sanè magnam iniquitatem esse: nec Iudæos maiores agitare vsuras, quàm quidam Christiani hac via exercent, neque tales vnquam de iure ciuili permissas fuisse.* 26

Idemque est, si quis emit vinum, triticum, vel alias species minùs quàm valeant ob festinatam pretij solutionem, quia licet quoad verba, & verborum figuram contractus ab omni fœnore remotus esse videatur, tamen ex tacita quadam conuentione hîc mutuum esse intelligitur, eius scilicet pecuniæ, quæ in antecessum soluitur, & pro illius vsu emptor percipere id quod deest iusto pretio. Ita respondit Natta *in cons.670. num.9.* Petr.Gregor. *partit. iur. canon. lib.3. tit. 5. cap. 4.* Rebell. *de oblig. iustit. lib. 9. quæst. 11. num. 2.* Tolet *lib.5. cap.31. num.5.* Felician. *loc. cit.* Sigism. Scacc. *de commerc. §.1. quæst.7. num.25.* Canis. *de vsur. cap.3. num.4.* & Vgolin. *eod. tract. cap.40. §.1. n.1.* vbi ait hac de re dubitandum non esse. Quod tamen alio loco diligentiùs sumus acturi. Hîc enim tantùm attigisse sufficit. 27

Et licet emptio frugum pendentium valida sit, *l. nec emptio. & l. si debitor, §.1.ff. de contrah. empt. l.1. in fin.ff. de condit. & demonstr. & l. inter, §. sacram.ff. de verb. obligat.* quamuis venditor earum periculum recipiat, *l. fistulas, §. vlt. de contrah. emption.* in hoc tamen emptionis genere frequentissimè fœnus committitur. Solent enim fœneratores frumenta, & alios fructus immaturos emere. Plutarch. in opusc. de vsur. vitan. *Fœneratores*, inquit, *auferunt, & rapiunt escam nondum maturam, & ante messem emunt frumentum: & ante vindemiam vinum, & oleum nundinantur.* Et verum est, quod ex Diuo Basilio ait Alciatus in *resp. 3. num. 10. lib. 1.* vsuram deuorare fructus, antequam nati sint. Quo fœnoris genere agricolæ, & rustici potissimum strangulantur, quoties scilicet ob prærogationem pretij frumenta, & alios fructus in herbis vendunt vilius iusto infimo pretio, vt respondit Natta *in d. cons. 670.* & docet idem Binsfeld. *in d. c. in ciuitate, quæst. 4. conc. 2.* vbi ait hanc esse communem Theologorum sententiam. 28

Sed

29 Sed Cardinalis Mantica vir notæ eruditionis *lib.8.tit.21.* postquàm constituit emptionem fructuum, qui sunt nascituri, valere *ex d.l.nec emptio. de contrah. empt.* idque locum habere, etiamsi actum sit, vt venditor onera fundi sustineat ex Crau. *in cons.* 145. *num.* 20. tamen vt appareat, an vsura sub hoc contractu delitescat, tres casus separat. Primus est, quando fructus sunt incerti, & tempus incertum, & hoc casu contractum sine dubio carere omni fœnoris suspicione, quia lucrum incertum est *d. l. si debitor*, §. 1. *de contrah. empt.* Alter casus est cùm fructus empti sunt certi ad tempus incertum, veluti donec quis vixerit: & tunc si inspectâ ætate, & valetudine emptoris tempus incertum potest reduci ad aliquam certitudinem ex *l. hæreditatum*, *ff. ad l. Falcid.* & læsio possit excedere dimidium iusti pretij, contractus intelligitur vsurarius ex Cyno, Baldo, & Saliceto, *in l.si ea pactione,C.de vsur.*& Ripa *in resp.*1.*n.*8.*&* 9.*lib.*2. qui refert hanc esse communem sententiam. Tertius casus est, quando fructus empti sunt certi, & ad tempus certum, & tunc multo magis contractum intelligi in fraudem vsurarum esse celebratum, si læsio excedat dimidiam iusti pretij *arg.c.ad nostram, de empt.* & ex Ripa, & Crauet *loc. cit.* & Gabriel *in cons.*77.*n.*3 *lib.*1. Ita vir doctissimus.

30 Ego verò hîc hæreo, & subsisto: nam quod attinet ad primum casum, quem immunem ad omni fœnore Cardinalis putat, existimo hîc etiam fœnus obrepere posse: Neque enim fructus, & tempus ita incerta sunt, vt non possint ad aliquam certitudinem redigi, quiâ inspectâ, si iudici constat venditorem immodicè lædi, ob prorogationem pretij contractus fœneratius censeri debet. Nam licet fructus prædiorum incerti sint, tamen certum est eos æstimari posse, ad certitudinem redigi habita ratione pensionis, quæ inde redigi solet, si locatus fuit ager, aut locaretur, vt tradit Gabriel *in d. cons.*77.*num.*3. alioqui nisi ad certum pretium redigi possent, neque venditio eorum consisteret, siquidem venditio certum pretium desiderat *l.*7.§.*vlt.de contrah. empt. l. vlt. C. eod. tit.* Atqui constat fructus futuros vendi posse *d.l.nec. emptio. & d. l.fistulas in fin.* &.tradit idem Cardin. *eod. loc. num.*1. imò spei, & aleæ venditio est, *vt in d.l.nec emptio. & l.*11.*ff. de hæred. & act. vend. & l.*23.*ff. famil. hercisc.* Præterea non liceret venditori pacisci de certa quantitate pro modo, & ratione fructuum ab emptore præstanda, donec pretium reddat, quod tamen fieri solet, & licet, ex *l.curabit. C.de act. empt. & l.sicut. emptio.* §.1.*ff.loc.* & ipse Cardinalis docet *lib.*4.*tit.*24.*num.*15.*&* 22. vbi ait huiusmodi conuentionem sustineri, si quantitas conuenta est verisimilis, & conueniat quantitati, & æstimationi fructuum, quæ secundum varietatem temporum frequentiùs percipi consueuit. Quare non ea est incertitudo fructuum, vt omnino excludat rationem vsuræ, vt etiam constat ex *l.*17.*C.de vsur.& c.*1. *&* 2.*eod. tit.* vt etiam illam non excludit incertitudo temporis. Nam & hoc æstimari potest *d. c.hæreditatum. ad l.falc.*& ipse Cardinalis admittit in secundo casu *num.*4. Quamobrem licet incerti fructus sint, & tempus incertum, adhuc vsura subrepere potest, si ob prærogationem pretij emptor minus soluat, secundum ea quæ dicta sunt *num.*26.*&.*28.

31 Sed quod attinet ad secundum, tertium Manticæ casum, parum tutum esse videtur, quod ait contractum illis casibus vsurarium esse, si læsio verisimiliter possit excedere dimidiam iusti pretij, quia hoc sufficit quidem, vt contractus iniustus sit, & locum habeat *l.*2. *C.de resc ind. vend.* non proinde tamen fœnerarius censeri debet, nisi prærogatio pretij læsionis causam dederit. Alioquin omnis emptio, in qua læsio vltra dimidiam iusti pretij interuenit, vsuraria esset, quod est absurdum: Et ex contrario contractui fœnus admisceri potest, licet læsio minor sit dimidiâ iusti pretij, satis enim est, si ab festinatam pretij solutionem, quæ est species mutui, vilius fructus empti sunt, vel in vno nummo, quia nec in vno nummo licet fœnerare, tametsi, quo maior est læsio, turpior sit vsura, & facilius deprehendatur. Et sanè Gabriel *in d.cons.*77. quo potissimum Cardinalis mouetur, non exigit ad hoc, vt contractus sit vsurarius, quod læsio excedat dimidium iusti pretij, sed tantum quod emptor deducto reditu, qui ex re æquiualenti pretio communiter perciperetur, multum percepturus sit vltra sortem, quod infra dimidium consistere potest. Quare vt contractus vsurarius deprehendi possit, necesse est, vt in eo ratio mutui inueniatur, & ratione temporis emptor ex eo lucrum aucupetur, & captet, secundum regulam, quam ex Molina, & Marescotto, & aliis auctoribus posui initio huius quæstionis, & quæst. præced. *num.* 35. alioquin contractus iniustus est, non vsurarius, nisi aliæ coniecturæ fœnoris id suadeant. † Multum autem re- 32 fert, an contractus iniustus censeatur, vel vsurarius: Nam si iniustus est, toleratur, licet læsio aliqua in eo contingat, neque rescinditur, nisi venditor vltra dimidiam iusti pretij circumuentus fuerit, vt dictum est; si verò contractus vsurarius est, emptor restituere debet, quicquid vltra sortem percepit, non secus ac si mutuam pecuniam dedisset, vt concludit Gabriel. *in d. cons.*77. *in fin.* Atque ita declaranda sunt, quæ vir eminentissimus tradit *loc.cit.*

Præterea sub nomine emptionis, & dationis in solutum 33 quæ vicem emptionis obtinet, sæpe agitatur fœnus, cùm scilicet simulatè emptio, vel in solutum datio concipitur, & verè contrahitur pignus, vt interim creditor fructus percipiat in vicem vsurarum, *vt in cap. ad nostram, de empt. & vend. cap. illo vos, de pignorib. & l.*3. *Cod. plus val. quod agit.* Cardin. Mantic. *d. tit.* 18. *num.* 22. *& tit.*21. *eod. lib.* 23. quod vel probationibus, vel coniecturis in foro detegendum est, vt exequar *quæst. seq.* Deo verò nihil occultum est: neque si maximè velimus, quidquam illi abscondere possimus.

Postremò vsura interdum committitur in emptionibus 34 annuorum redituum, nullúmque genus est, in quo facilius implicetur fœnus, siquidem cum reditibus vsurariis in multis conueniunt, & in eo præsertim quia vtrobique contrahitur obligatio successiua pro rationem temporis, & sortis, vt scribit Binsfeld. *in d.c. in ciuitate, quæst.* 12. & Roder. *de ann. redit. lib.* 5. *quæst.*1. *&* 2. quibus in locis asserit reditus redimibiles, quibus vtimur, non pertinere ad contractus commutatiuos rerum, sed ad negotiationes quæstuarias, & esse speciem veterum vsurarum succedaneam; quod tamen falsum esse à nobis iam demonstratum est. † Vera enim hic 35 emptio contrahitur etiam, cùm venditori competit redimendi facultas, vt constat ex constitutionibus Martini V. & Calixti III. & aliorum Pontificum, & ex *Nouell.* 160. in qua annui reditus redimibiles ab vsurarum præstationibus separantur. Nisi ex pactis & coniecturis conuici possit huiusmodi reditus in fraudem vsurarum esse constitutos. Ad hoc enim genus etiam pertinet *d.c. ad nostram, de empt. & c. illo vos, de pignor.* vt notat idem Cardin. *tit.* 22. *num.* 6. qui coniecturas aliquot recenset, ex quibus emptio huiusmodi in fraudem vsurarum contracta intelligitur.

Non placet tamen, quod *eod. loc. num* 13. ait contra- 36 ctum reditus annui vsurarium censeri, si dictum sit, vt eius verbis vtar, *quòd Antonius Pamphilo vendidit annuum censum scutorum centum super tali fundo &c.* quasi ex istis verbis ius personale dumtaxat emptori quæsitum intelligatur, cum accessione pignoris, vel hypothecæ, per quod venditor possit compelli ad præstationem census; & ex facto ita respondisse Alciat. *in cons.* 3. *lib.*1. Etenim Alciati, & Cardinalis sententia manifestè refellitur ex constitutionibus duorum Pontificum Martini, & Calixti, quibus apertissimè hæc formula venditionis census probata est, illis scilicet verbis; *super bonis suis, dominiis, oppidis, agris, prædiis, domibus, & hæreditatibus &c.* quibus vterque Pontifex vtitur. Ex his enim verbis ius reale super agros, vel vinea, vel alio prædio in emptorem transfertur, vt multi sentiunt apud Cencium *de censib. par.* 1. *cap.*2. *quæst.*3. *art.*1. *num.* 1. *&* 7. non ius personale dumtaxat, vt Alciatus putat. Et proinde contractus ex hoc fœneratitius censeri non debet, quod contrahentes dixerint vendere censum super aliquo fundo, si nihil aliud obstat, & in reliquis seruata est forma constitutionis census. † Et rectius Cardinalis *d. tit. in* 27 *fin.* monet veritatem in his negotiis discussioni, & subtilitati iudicis committi, qui non ex vno argumento, sed ex pluribus id indicare debet *l. milites.*§.*oportet. C. de quæst.l.non omnes.* §. *à barbaris. ff.de re milit. leg.*5.*& l.ob carmen. ff. de testib.*

testib.& ex Baldo *in conf.154.in fin.lib.2.* & Couarr.*variar. lib.3.cap.7.num.3.*

38 Præterea sub specie, & tegmine cambiorum frequentissimè fœnus agitatur, & quidem crudelissimum, vt grauiter conqueritur Alciat in *l.121.de verb.signif.* vnde ait præstare leges ciuiles obseruari, quæ certum modum fœnerantibus constituunt, quàm permittere, vt cambij nomine, vel alio ficto titulo debitores opprimantur. Et acriter Francisc. Sarmient.*select.interpret.lib.7.cap.2.num.8.* censet eos omnes, qui cambia exercent, artem vsurariam facere, & *num.14.* vt etiam Alciatus melius, & vtilius esse leues vsuras permittere fœneratoribus. Nam Reipublicæ, inquit, minus damnosi essent, cùm campsores hodie duplicem centesimam exigant, & vsuras vsurarum, quod nunquam apud Ethnicos fuit permissum *l.improbum.C.ex quib.caus.infam.irrog.l.placuit ff.de vsur.* & eadem ferè videtur ratio cambiorum improbandorum, quæ fuit prohibendi fœnoris, & cambiis etiam videntur conuenire ea quibus fœnus, & fœnerandi studium improbatur Aristot. *Polit. lib.1. cap.7.* quia vt in fœnore numus numum parit ita &, in cambiis: & vt fœneratores non ex agris, & pecoribus, sed ab hominibus acquirunt, ita & ij, qui cambia exercent. Quod tamen nimis seuerè dictum puto. Etenim hoc commercij genus, si fraus absit, & verè pecunia traiiciatur, licitum, & Reipublicæ necessarium vt docet Petr. Gregor.*de vsur.lib.2. cap.2.*Azor.*part.3.lib.10.* & Theologi ferè omnes, qui hanc iuris partem attigêre, & ego suo loco dicam.

39 Denique sub nomine legati interdum fœnus exercetur, cùm scilicet is, cui quantitas legata est, cùm potest ab hærede pecuniam petere,& exigere,eius exactionem differt,& ob dilatam solutionem reditum annuum ab hærede percipit. Videtur enim tacitè summam illam hæredi mutuam dare sub fœnore. Ita Didac. Couarr. *d. lib.3. cap.1. num.9.* Nauarr.*in d. cap 17.num.206.* Menoch. *in conf. 441. num.18.*Surd. *de alim. tit.8.quæst.29.* Vgolin. *de vsur. cap.64. num.1.& 2.*& ego latiùs *quæst.14.* Quod quidem mutuum in his, & similibus causis fictione quadam iuris, & ratione interuenire intelligitur, quia fingitur hoc casu pecuniam breui manu ab hærede, vel alio debitore numerari legatario, & à legatario iterum ad hæredem proficisci, & sic

40 fictione quadam mutuum esse contractum. † Quod fieri posse manifestum est, ex *l.3.9.is.autem.ff.ad.SC. Macedon. & l.singularia.15 ff si cert. pet.* in qua Vlpianus ait: *Cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas, & conuenerit, vt crediti nomine eam retineas, videtur mihi data pecunia, & à me ad te profecta.* Idem constat *ex d. l. certi. 9. §. deposui. ff eod.* & tradit Duaren. *ad h. tit. cap.2.* vbi hic celeritate coniungendorum actuum vnum actum occultari. Vnde generaliter receptum & debitum ex quacumque causa, & contractu in mutui causam posse conuerti, vt aliis auctoribus citatis tradit Surdus *in conf.162.num.37.*Milan.*in dec.2.num.38. lib.2.* Cuiac.ad African. *tract.8.* & Gothofred. *in notis ad d. l.singularia.* admissa vt sit omnibus fictione breuis manus, quæ vt dicere soleo, multorum conscientias polluit, & perdit, cùm scilicet huic tacito mutuo fœnus adiicitur, id est, cùm id fit, vt inde vsuræ percipiantur. Et his negotiis,cùm termini sunt habiles sola voluntas contrahentium sufficit, vt ex Aretino, & aliis auctoribus censuit Rota *inter recentiss.dec.337.num.28.par.2.* quæ est votum eiusdem Rotæ aduersùs D. Sebastianum Zametum virum totâ Galliâ notissimum.

41 Verùm ex his omnibus constituendum est mutuum siue manifestum sit, siue occultum, & sub alio nomine conceptum: & siue naturale sit, siue ciuile, & ex conuentione,& conuersione ex altero contractu,denique quacùmque ratione contractum esse intelligatur, fœnoris labem tecipere posse; & proinde ad edictum illud Serenissimi Ducis Caroli Eman.*de vsur.restituen.* pertinere, vt in re verè simili tradit Afflict.*ad. constit. Neapol: lib.1. tit.6.n.14.*

QVÆSTIO IX.

De vsuræ coniecturis, & præsumptionibus detegenda: & de vi, & potestate earum.

SVMMARIA.

1. *Vsura vel probationibus detegitur.*
2. *Vel præsumptionibus, & coniecturis.*
3. *Iudicis arbitrio commissum est, quæ coniectura sufficiant ad probandum contractum esse vsurarium.*
4. *Coniectura fœnoris nō leues,sed graues,& legitima esse debēt.*
5. *Contractus in dubio licitus ac iustus esse præsumitur.*
6. *Emptio contractus iuris gentium.*
7. *Nomina dicentis voluntatem demonstrant.*
   Iudicem cuncta rimari oportet.
8. *Coniectura sunt in arbitrio iudicis.*
   Qualitas personæ maximum argumentum fœnoris.
9. *Pretij medicitas non sufficit, vt contractus dicatur vsurarius.*
10. *Contractus ille in dubio censetur celebratus, qui scriptus est.*
11. *Quotiës ex coniecturis iudicandum est, plures requiruntur.*
12. *Pretij modicitate cessante nulla oritur præsumptio fœnoris ex pacto retrouendendi.*
13. *Modicitas pretij, & pactum reuendendi non sufficiunt, vt contractus vsurarius habeatur.*
14. *Quid si pretium sit minus quàm dimidium valoris rei.*
15. *Vis, & potestas coniecturarum fœnoris in quo consistat.*
16. *Venditio non potest dici contracta, cum agitur ne dominium transferatur.*
17. *Pactum retrouendendi est coniectura fœnoris.*
   Et præsertim si non libera redimendi facultas venditori relicta sit.
18. *Pactio vt non liceat nisi post tempus redimere cum læsione, vltra dimidium sufficit, vt contractus pro fœneratitio habeatur.*
19. *Pactio vt non nisi post certum tempus redimere liceat, maiorem auaritiam arguit.*
20. *Coniectura fœnoris ex variis causis dicuntur pro varietate rerum, & personarum.*
21. *Ex retentione rei grauis oritur præsumptio vsuræ.*
22. *Quamuis venditor rem conducat, & pensionem soluat.*
23. *Cum pensio vsuris pecuniæ potius quam rei fructibus conuenit.*
   Contractus vsurarius præsumitur.
24. *Si bona vendita ab emptore locentur pro pensione modica, id argumentum est simulationis.*
25. *Mascardus in* concl.441.in princ.*declaratur.*
26. *Vsura præsumitur, si pensio excedit reditus rei.*
27. *Contractus simulatus præsumitur, si venditor collectas soluit*
28. *Antonij Sola sententia quadam expenditur.*
29. *Pactum, vt venditor rei onera præstet, est inualidum.*
30. *Pactum vt conductor periculum rei & fructuum suscipiat, est indicium fœnoris.*
31. *Indicia fœnoris plenè, & perfectè probari debent.*
32. *Indicia duobus saltem testibus probanda.*
33. *Læsio probanda est de tempore contractus.*
34. *Pactum retrouendendi est pretij pars.*
35. *Cùm de fraude agitur inspicimus damnum eius, cui fraus facta est.*
36. *Pactum vt non liceat rem redimere nisi post certum tempus non minuit valorem rei ex sententia quorumdam.*
   Quæ auctori non probatur.

QVIA in præcedenti quæstione quibusdam exemplis demostratum est, quomodo vsura per contractus serpat,& lateat,nunc opportunè quærêdum est,quo modo Fœnus in contractibus deprehendatur. † In qua re,cùm difficilem tractatum non habeat, dicam quod omnibus notum 1
est, id vel probationibus detegendum esse, vt testibus, Instrumentis, libris rationum, vel aliis probationum generibus, si quæ fortè supersunt: vel si probationes deficiunt, vt

ferè euenit ob verſutiam, & calliditatem fœneratorum, id
2 præſumptionibus, & coniecturis eruendum. † Nam apud omnes conuenit indiciis, & coniecturis probari poſſe contractum eſſe vſurarium, vt poſt alios multos tradit Menoch. *lib.3. præſ.* 122. Maſcard. *de probat. concl.* 438. *num.* 7. Cardin. Mantic. *de tac.& ambig. conuent. lib.*8. *tit.*17. *num.*15. *& tit.*19. *num.*11. Farin. *de falſit. & ſimul. quæſt.*162. *num.*92.& Stephan. Gratian. *discept. lib.* 3. *cap.* 586. *num.* 34. idque omnes in ore habent:& conſtat apertiſſimè in *c.illo vos, de pignor.c.ad noſtram.de empt.& vendit.& c.*15.*de vſur.* Quæ cùm ex circumſtantiis ducantur, quæ incertæ ſunt, & nullâ certâ regulâ definiri poſſunt *l. Neſennius.de negot. geſt.l.mora. de vſur.* in arbitrio iudicis poſitum eſt, quæ coniecturæ ſufficiant ad probandum contractum vſurariâ labe infectum
3 eſſe. † Nam vt probationes in arbitrio iudicis relictæ ſunt, ideóque æſtimare eum oportet, quid aut credat, aut parum probatum ſibi opinetur *l.*3. §.1. *& l. ob carmen.*21. §.3. *ff. de teſtib.* ita prorſus ex animi ſui ſententia perpendere debet, quæ argumenta,& præſumptiones ſatis,vel minus ſufficiant ad detegendum fœnus. Et ita rectè ſentiunt Baldus *in conſ.*311. *num.*12.*lib.* 5. Couarr. *variar. reſol.lib.*3.*cap.*8. *num.* 4. Myſing. *cent.*3.*obſer.*62. *in fin.* Menoch. *d.præſ.*122. *num.*6. & rurſus *lib.de arbitr. iudic.caſ.*247.*num.*2.Maſcard.*concl.*442. *num.*6. Anton. Faber. *tit.plus val. quod agit. defin.*1. *num* 6. *& tit. de probat.& præſumpt. defin.*60. *in fin.* Frideric. Martin. *de iur.cenſ.& annuor.redit.cap.*6.*num.*226.Fachinæus *controuer.l.*2. *cap.*11. *in fin.* Carol. de Graſſ. *except.* 28. *num.* 51. Caſtill. *controu.lib.*2. *cap.*25. *num.*66. *&* 77. & Cardin. *d. lib.*8. *tit.*17. *num.*15. *& tit.*18. *num* 29. quas quidem coniecturas ex ordine, & latè tractant, & excutiunt Cæpol. Veron. *in lib. de ſimulat. contract.* Menoch. & Farin. *locis citatis*, Maſcardus *d.concl.* 438. *& ſequentibus aliquot*: & Gallica lingua Fran-
4 ciſc. Grimaud. *de vſur. & contract. pignerat. lib.*3. † Sed ego ſemiperitus iuris, & ærumnis preſſus hîc tantum Iudices admonitos velim non ex leuibus coniecturis contractus pigneratitios,& fœneratitios cenſeri debere: ſed argumenta, & præſumptiones fœnoris graues, vehementes, & legitimas eſſe oportere, & maximè animaduertendum eſſe, an contrariæ vrgeant coniecturæ, quæ fœnoris, & ſimulationis præſumptionem excludant. Etenim ciuilis ſocietas contractibus indiget, & præſertim emptionis, & venditionis, quæ ob id ius gentium eſſe dicitur *in l.*1. §. *eſt autem. ff. de contrah. empt. l.*1.*ff.locat.* Harmenop. *lib.*3. *tit.*3 & qua ſecundum neceſſitatem temporum, & rerum neceſſaria, & vtilia nobis comparamus, vel inutilia permuramus, *vt in d.l.*1. *de contrah. empt.* quos contractus tueri Reipublicæ intereſt, vt diſſerit Marcus Tullius *lib.*3. *de offic.* & proinde maximè cauendum eſt, ne in hoc genere perniciosè erretur,vt enim vitium eſt in re, quæ non niſi clàm, & occultè tranſigi ſolet,nullis coniecturis,& præſumptionibus deferre: ita periculoſum eſt motum Iudicis cum leuibus indiciis concurrere, & contractus paſſim, & ſine delectu reſcindere; ſiquidem verendum eſt, ne dum venditoribus conſulitur, rerum dominia veris titulis acquiſita contra ius, & vtilitatem pu-
5 blicam conuellantur. † Vt non immeritò receptum ſit in re dubia, & in dubia coniectura veritatis contractum verum, & licitum cenſeri, & pro contractus validitate, & iuſtitia pronuntiandum eſſe *ex l.*80.*de verb.oblig.l.cum hic ſtatus.* §.4. *de donat. inter vir. & vxor. l.quoties.*67.*de reg. iur. l.cum precibus. C.de probat. & l.*12.*&* 21. *ff.de reb.dub.* Quoties,inquit Iulianus, *ambigua oratio eſt, commodiſſimum eſt, id accipi, quo res de qua agitur, magis valeat, quàm pereat.* & Paulus: *ſemper in dubiis id agendum eſt, vt quàm tutiſſimo loco ſit res bonâ*
6 *fide contracta, niſi eum apertè contra leges ſcriptum eſt.* † At verò hîc nihil contra leges ſcriptum proponitur, quia contractus emptionis, ſocietatis, & alij, qui prætexi dicuntur, ex ſe liciti ſunt, & iuris gentium, vt proximè dixi ex Harmenop. *& l.*1.*de contrah. empt.* vt etiam contractus locationis, *l.*1.*ff.locat.* & reliqui ferè omnes. *l.*5.*ff.de inſtit. & iur.* Sed ex coniecturis tantùm contra id quod ſcriptum eſt, nitimur, & contendimus, & per indicia, & argumenta, & præſumptiones ad veritatem ducimur,quæ verborum inuolucris,& ambagibus,quaſi caligine quadam, & tenebris obnubilatur, & inuoluitur, quas diſiicere, & retexere vt plu-

rimùm difficile eſt.† Et proinde huc valdè pertinet,quod ex 7
Baldo dicebat Arumæus *in dec.*5. *num.* 16. *lib.*2. voluntatem hominis in verbis cōſiſtere ſicut facies in ſpeculo:& eleganter Tubero. *in l. Labeo.ff.de ſupell. leg. Nam quorſum nomina niſi vt demonſtrent voluntatem dicentis? Et quidem non arbitror quem dicere, quod non ſentiat, vt maxime nomine ſit vſus, quo id appellari non ſolet. Nam vocis miniſterio vtimur, Cæterùm nemo exiſtimandus eſt dixiſſe quod non mente agitauerit.* quæ appoſitè in hanc rem affert Grimaud. *d. lib.*3. *cap.*15.*num.*5. *&* 8. vbi iudices quoſdam arguit, qui ex leuibus coniecturis contractus reſcindunt, & vſurarios eſſe pronunciant contra id quod ſcriptum eſt. Ex quo, inquit, omnia litibus ſtrepitant, & poſſeſſiones multorum annorum, & dominia rerum iuſtis, & veris titulis quæſita in dubium reuocantur: & tandem concludit venditores vt plurimum auaritiâ permotos, vt emptores priuent augmento valoris rerum ab ipſis iuſto pretio comparatum cauſari non vendidiſſe, ſed oppoſuiſſe pignori contra formam contractus, & mentem alienandi, quæ ex reali fundi traditione, & longi temporis pacifica poſſeſſione dignoſcitur, quod nihil eſt aliud quàm nomine, & perſona contractus pigneratitij ad veras venditiones conuellendas, & legitimos poſſeſſores ſuis ſedibus eiiciendos abuti. Quod publicè pernicioſum eſſe ſatis indicat factum Arati Sicyonij, quod refert, & laudat maximè Marc. Tullius *lib.*2. *offic.* Quamobrem iudicem non præcipiti feſtinatione quicquam decernere, ſed ſubſiſtere, & cuncta rimari oportet, & non tantùm coniecturas numerare, ſed & earum vim, & poteſtatem perpendere, & his omnibus diligenter, & maturè perpenſis in eam inclinare ſententiam, quæ rei veritati, & naturali rationi magis accedere videtur. † Quandoquidem hoc totum,& quic- 8
quid coniecturarum eſt prudentiæ,& religioni Iudicis commiſſum eſt, vt dixi aliis auctoribus citatis, *& ex d.l.*3. *ff.de teſtib.* ex qua ſummatim monetur Iudex non vni probationum generi illius cognitionem illigari: ita tamen vt in re dubia, & in conflictu probationum, id quod ſcriptum eſt, & quod contrahentes dixerunt, potius ſequi debeat iuxta *l.*1. *§.licet. ff.de exerc. act. & l.cum hic.* §.4. *ff.de donat. int. vir. & vxor.* & Tuberonis ſententiam in *d.l. Labeo. ff.de ſupell. leg.* & licet qualitas perſonæ, quæ ſcilicet ſolita eſt fœnus exercere, maximum ſit huius rei argumentum, vt conſtat *ex d.c.illo vos. de pignor.* illis verbis: *& præſertim cum vſuras conſueuerit exercere*, ita vt quidam dixerint hanc coniecturam reliquis potentiorem eſſe, vt Caccialup. *in l.admonendi. num.*225. *de iureiur.* quem refert Mantic. *d lib.*8.*tit.*19. *in fin.* ſola tamen fœnerandi conſuetudo non ſufficit, vt contractus fœneraritius habeatur, vt tradit Petr. Gregor. *de vſur.lib.*3.*cap.*16.*num.*4. & aliis citatis, idem Cardin. *eod. lib. tit.*2.*num.*19. nihil enim vetat illos interdum veros contractus facere.

Pari ratione licet pretij vilitas inter coniecturas ſit, ex 9
quibus arguitur ſimulatio contractus *c.ad noſtram.de empt. & vendit. & l.*7.*ff.quæ in fraud. cred.* ſola tamen non ſufficit, vt contractus vſurarius cenſeatur, vt ſcribunt Veronen. *in d. lib. de ſimul. contract. num.*7. Crauetr. *in conſ.* 145. *num.*10. Gregor. *d.cap.*16. *num* 4. Ioan. Papon. *lib.* 12. *tit. de contract. vſur. art.* 3. vbi ait hanc opinionem apud omnes obtinere: & conſtat ex doctrina Molinæ in *diſp.* 303. *num.*7. & Mareſcott. *variar. lib.* 2. *cap.* 133. *numer.* 1. & Menoch. *in d. præſ.*122. *num.* 28. & notat Famian. Centrolin. *ad dec. Farinac.*119.*par.*1. vbi de locatione loquitur.Hoc enim ſatis indicat *l.*38. *ff. de contrah. empt. & l.dolus. C. de reſcind. vend.* ex qua conſtat *dolum ex quantitate pretij non æſtimari*, vnde ſolam enormiſſimam læſionem non ſufficere, vt contractus locationis cenſeatur vſurarius, niſi anticipata penſionis ſolutio cauſam contractui dederit, rectè concludit Maſtrill. *in dec.* 106. *num.* 39. *&* 48. † Et in dubio ille con- 10
tractus intelligitur celebratus cuius forma ex ſcriptura colligitur, vt dixi, & probat *l.iuris gentium.* §.*quod ferè.ff.de pact.* & verbis contractus ſtari oportet, niſi probetur alia fuiſſe mens contrahentium *l.cum precibus. C. de probat. l.*14. *in fin. C. de contr. ſtipul.* mens autem illorum quæ fuerit Deus nouit, & ipſi contrahentes ſciunt nos autem diuinare non poſſumus, nec tenemur vt ait Corn. *in conſ.*325.*num.*4.*lib.*4.

&

& Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 2. tit. 2.* & rectè Plato ait difficilem esse humani animi coniecturam, vt refert Seneca *lib.4.de benef.* & Anton. Hering.*de fideiuss. cap.8.num.14*
11 † Denique quoties ex coniecturis rei veritas æstimanda est, regulare est, vt plures concurrere debeant, *l.Procula.ff.de probat. l. instrumenta. c.eod.l. librorum. §. quod tamen.& l.prædiis §.balnea ff. de legib.3.l.vlt. C.de prob.*Cuiac. *consult.35.* & in specie de qua agitur, constat apertissimè *ex d. c. illo vos. de pignor. & c. ad nostram. de empt. & vendit.* & docent tum alij plurimi, tum Cardin. Mantic. *d. l.8.tit.22.n.16.*& Grimaud. *de vsur. & contract. pignerat. lib.3. cap.12.*& ideo plusquam certum est solam modicitatem pretij non sufficere, vt contractus pigneratitius censeatur.

12 Quà ratione etiam cessante modicitate pretij nulla prorsus fœnoris suspicio oritur ex solo pacto retrouendendi, quia hæc pactio fauore venditoris adiicitur, & licita est *l.2. C. de pact. inter empt.. & vendit.* vt etiam licita est conuentio, vt nulli alij, quàm mihi vendas. *l.si sterilis. §.sed & si. ff.de act.empt.& l.75.ff.de contrah.empt.* & ita post alios plurimos tradit Præses Bellon.*in cons.20.num.36.* vbi ait id fateri omnes, & Cardin.Mantic.*d.lib.8. tit.20.num.4.*& alij quidam apud Christoph. Matt. Med. *inter dec. Senens. exam. 20. num.7.* & proinde quod scribunt Bart. *in l. creditor. §.vlt. ff. qui pot. in pign.hab.* & Baldus *in l.creditores.in fin. C.de pignor.* nimirum ex pacto de retrouendendo contractum emptionis præsumi vsurarium, vel falsum est, vt notat Menoch.*in d præs.122.num.10.*& Frideric.Martin. *de iur. cens. & annuor. redit.cap.6.num.219.* vel quod magis puto Bartolum,& Baldum duo legum lumina sensisse, accipiendum est aliis coniecturis concurrentibus indicis arbitrio. Quamobrem dicendum est contractus, in quibus sola pretij modicitas, & læsio immodica adest, vel solùm addita est pactio de retrouendendo, vel ex eo tantùm, quod persona suspecta sit, fœneratitios dici non posse.

13 Quid si duo concurrant, id est pactio, & modicitas pretij? Et dicendum est adhuc contractum vsurarium non videri. Quamuis enim plerique sentiant hæc duo sufficere, vt contractus fœneratitius habeatur, quasi colore quæsito fœnori, & hæc sententia, quæ his duabus coniecturis innititur, multorum tribunalium præiudiciis confirmata sit, vt refert Medic. *d. exam. 20. num. 16.* contraria tamen verior, & receptior est, vt docet doctissimus Anton. Faber. *de error.pragma. decad.9. cap.9. num.3.* Nam, inquit, cùm ea emptionis, & venditionis natura sit, vt contrahentibus liceat se in pretio circumuenire *l.16.§.idem. Pomponius. ff.de minor.l.item 22.in fin.ff.locat.*ideòque neque æquitate iudicij, neque vllo alio modo venditori succurratur, præterquam ex beneficio *l.2.C.de rescind.vend.* nihil causæ est cur tam facilè simulationis præsumptio, quæ alioquin odiosa est, capiatur propter accedētem pactionem licitam de retrouendendo, quæ tantum abest, vt venditionem faciat magis odiosam, vt ex contrario læsionem minuat, vtpote quæ pars pretij existimetur *l.fundi partem.79.ff.de contrah.empt.& d.l.si sterilis.§.4 ff. de act. empt.* Quæ sententia est Roland.in *cons.59. num.10. lib.4.* Petri Gregor. *de vsur. lib. 3. cap. 16. num.4.* & aliorum quos recenset And.Fachin. *contron.lib.2.*
14 *cap.12.* & Cæsar Barz. *in dec.123. num.3.* † Et Sanè si pretium ita sit exiguum, vt nec dimidium iusti pretij venditor habuisse proponatur, & proinde enormiter læsus sit; quamuis idem præses Faber. *eod. loc. cit.* tertiam coniecturam adhuc exigat, scilicet consuetudinem fœnerandi ex parte emptoris? tamen plerique alij iidemque viri doctissimi sentiunt contractum pro fœneratitio habendum esse. Ita enim docent Decius, Corneus, Cagnolus, & alij plures apud Mascard, *concl.447. num.7. & 9.* quibus accedunt Afflict.*in dec.65.*Vrsill. *ad eund. num.1.* Couarr. *variar.resol. lib.3.cap.8.num.4.* Ozasc.*in dec.42. num.9.* Menoch. *in d. præsumpt.122.num.4.*Roderic.*de ann. redit. lib 2.quæst.3. num.22.* Benuen. Straca *ad Crauett. in cons.156.* vbi refert secundum hanc sententiam Rotam Romanam semper iudicasse. Quod etiam testatur Gratian *discept.lib.3. cap.600. num.1.* & Cardin. *d.tit. 20. num. 51.* & hac ratione dissidentes auctorum sententias conciliari posse scribit Matt. Medic. *loc. cit. num. 3.* & Castill. *in d. cap. 25. num. 62. & 65.* Neque mouet, quod obiicitur pactionem hanc licitam esse, & læsionē minuere, quia id tantùm prodest, cum de rescindenda venditione agitur, ad minuendam æstimationem rei, & ne venditor tam immodicè læsus videatur, sed non ideo minus hæc pactio argumentum est fœnoris, siquidem ex ea colligitur venditorem ægrè rem dimittere, & distrahere, & eo magis, quo maior est læsio: & proinde si tam enormem læsionem patiatur, vt nec dimidium iusti valoris consecutus fuerit, facilè suspicabor illum non habuisse animum vendendi, sed rem tantisper dimittendi, & sub spe fiduciæ, donec pecuniam redderet: emptorem verò, qui adeò intolerabili damno venditorem afficit, tam vili pretio emens, emendi animum non habuisse, sed secum animo agitasse de fructibus interim percipiendis pro vsu, & reditu suæ pecuniæ, quod vsura est, & illicitum. Siquidem sibi persuadere debet non ita fatuum, & supinum venditorem futurum, vt rem suam non redhibeat, vel suis, vel alienis pecuniis, inuento scilicet tandem alio emptore, qui meliorem conditionem adferat, quod inuenire non est difficile in tanta primæ venditionis inæqualitate, & circumuentione. Et verò in hoc negotio nihil aliud agi videtur, quàm vt emptor medij temporis fructus percipiat, & retineat, donec pecunia reddatur, quod ad vsurariam prauitatē decurrit secundum Didaci, & aliorum sententiam, & præsertim sit pactionis formula id suadeat, vt si non omnio libera sit venditori redimendi facultas, vt *in d.c.ad nostram. de empt.* Bald. *in cons.487.num.1. lib.1.* & Cardin. *d.lib.8.tit.20.num.8.& 9.* vel si qua alia coniectura concurrat, ex qua Iudex motum animi sui confirmare valeat, vt putet colorem hic fœnori quæsitum, & contractum simulatum esse. Vix enim est, vt non aliqua alia coniectura concurrat, vt obseruat idem Matt. Medic. *loc. cit. num.30.& 36.* & congruenter huic rei quidam docent, si in venditione læsio enormissima interuenerit, veluti cùm nec tertiam partem iusti pretij venditor consequutus est, corrigendam esse venditionem, & emptori electionem non dari, an supplere iustum pretium malit, & rem retinere. Sed condemnandum omninò rem cum fructibus restituere acceptâ pecuniâ, quam dedit, vel factâ compensatione eius cum fructibus, si fortè consumpti sunt, perinde ac si nullum titulum haberet. Tanta enim, & tam intolerabilis læsio facit, vt contractui dolus re ipsa inesse intelligatur, ex quo non minus contractus irritus est, quàm si dolus ex proposito interuenisset, vt indicat. *l.36 ff. de verb. oblig.* & tradunt Cagnol. *in l.2. num.81 .C.de rescind.vend.* Thesaur.*in dec.165.num.6.& 7.* definitum est apud eund. Fabrum.*eod tit.defin.3.* & nouissimè tradit Fontan. *in dec.64 num.2.* Quare cùm ex sententia horum doctissimorum virorum contractus nullus sit, cùm venditor in pretio enormissimè læditur, vt res cum fructibus reddenda sit non aliter quàm si emptio fœneratitia videretur, id multo magis retinendum est, si cum tam immodica læsione pactio retrouendendi concurrat, quæ licet ad ad læsionem minuendam prodesse videatur, magis tamen arguit contractum non animo emendi, & vendendi initum fuisse.

Illud tamen summopere obseruandum est, non omnes 15
coniecturas eandem vim habere, sed alias aliis grauiores esse, & ipsas etiam inter se nunc maiorem, nunc minorem vim obtinere. Et licet hæc res nullâ certâ regulâ definiri posse videatur, quia tamen istiusmodi præsumptionum vis, & potestas in eo posita est, vt indicent animum contrahentiū ab emptione, & venditione, & dominij translatione alienum fuisse, & potius de pignore contrahendo cogitasse, puto coniecturas leuiores, vel grauiores esse, quo magis, vel minus ostendunt; vel suggerunt id verè inter contrahentes actum fuisse, ne in emptorem dominium transferretur *agrum l.rescriptum. ff de distract.pignor.& l.35.§.vlt ff. de pign.act.* † Vt enim non potest dici contracta venditio, 16
cùm id agitur ne dominium in emptorem transeat. *l.80. in fin.ff. de contrah. empt.* ita illa pactio magis suspecta censeri debet, ex qua magis verisimile est, venditorem nō habuisse animum transferendi dominij, vel ex qua rei dominium minùs liberum, & minùs certum in emptorem transfertur; vt quæ proximè ad illam conuentionem accedat, quâ

id agitur, ne dominium transferatur. Nec enim ex qua-
licunque traditione dominium acquiritur, ſed inter alia
neceſſe eſt, vt fiat animo transferendi dominij, vt tradit
Theophil. Inſtit. *de rer. diuiſ.* §.40. vt non omnis numera-
tio obligat accipientem, ſed quoties id ipſum agitur, vt
17 confeſtim obligaretur *l. non omnis.* 19. *ff. de reb. cred.* † Ex
quo fit vt recte inter fœnoris coniecturas pactum de retro-
uendendo cenſeatur, quia ſcilicet venditor non omninò
rem dimittere intelligitur: nec liberum rei ius, & arbitrium
in emptorem transfert, denique ſpe adhuc, & voluntate
dominus manet, & proinde plurimùm prodeſt ad detegen-
dum fœnus. Niſi ex interuallo inter emptorem & vendito-
rem, ita conueniat, cùm enim pactum hoc ex interuallo con-
trahitur, non eſt pars prioris contractus, neque ineſt con-
tractui *l. iuris gentium.* §. *quinimo. ff. de pact.* & ideo cenſetur
ſponte, & ex mera animi ſententia prouenire, vt multis au-
ctoribus citatis tradit Tiraq. *in præfat. lib. 2. de retract. num. 6.*
& diſſerit Menoch. *in d. præſ.* 122. *num.* 13. & Alex. Raudenſ.
de analog. cap. 30. num. 264. Neque enim debent ea quæ vti-
liter geſta ſunt, ex his quæ poſtea finiunt, irritari, & euer-
ti. Et quod omninò exploratum eſt, maior ſuſpicio ex pa-
cto incontinenti adiecto proficiſcitur, quàm ſi ex interuallo
facultas redhibendi venditori concedatur, vt ſcribit Paul.
Bellon. Iuriſconſultus elegans, & doctus *de poteſt. cor. quæ
fiunt incont. &c. lib. 1. cap. 2. n.* 8. Niſi ſi ab initio, & in ipſo
contractu actum ſit, vt poſtea interuallo hæc pactio fie-
ret. Hoc enim caſu nihil prodeſt interuallum ad hanc frau-
dis præſumptionem effugiendam: imò maior fraus inde
præſumitur, vt notat Tiraq. *eod. loc. num.* 9. & res ipſa de-
monſtrat. Et præſertim hæc pactio ſuam obtinet vim, ſi non
libera redimendi facultas ab initio venditori relinquatur,
veluti ſi conueniat, vt à ſeprennio in nouennium, vel aliud
tempus redimere tantum liceat, vt in *c. ad noſtram. de empt.*
18 *& vendit.* & reſpondit Crauet. *in conſ.* 156. *num.* 5. † Nam
hæc pactio manifeſtè arguit emptorem fructus medij tem-
poris ſaltem auferre voluiſſe in vicem vſurarum, vnde
hæc coniectura, ſi res viliſſimo dimiſſa ſit, id eſt, ſi nec
dimidium quidem iuſti pretij venditor habuit, ſufficit, vt
contractus fœneratitius cenſeatur, vt conſtat ex *d. cap. ad
noſtram.* & ſentiunt Crauet. *in d. conſ.* 156. *num.* 5. vbi ait ſine
dubio hæc duo ſufficere ad arguendum contractum ſimu-
latum, & vſurarium, idem Crauet. *in conſ.* 491. *num.* 13.
& alij quidam apud Cardin. Mantic. *d. tit. 20. num 9. in fin.*
Hieron. Gabriel. *in conſ. 74. num. 9. & 10. lib. 1.* Maſcard.
in concl. 441. *num.* 2. Chriſtoph. Mart. *in d. exam.* 20. *num.* 46.
& Grimaud. *de vſur. & contract. pignerat. lib. 3. cap. 12.
num.* 6. tametſi contrariam ſententiam amplexus ſit Præſes
Faber *lib. de error. pragmat. decad. 9. cap 9. num.* 5. Ait enim
Præſes: *Vtraque pactio licita eſt, ſi aliud nihil obſtet: & gene-
ralis regula iuris facit, vt quæcunque pactiones in rerum tradi-
tionibus apponuntur, eas ſeruari oportuit*, l. 48. ff. de pact. *non
ſolum ſi reſpiciant vtilitatem venditoris rem tradentis, quia non
aliter rem venditurus fuit, ſed ſi ſpectent ad commodum emptoris,*
19 *quia nec aliter ille empturus fuit.* Ita Præſes. † Sed negari non
poteſt, quin ex ea pacti formula maior auaritia, &
maior lucrandi auiditas, & ſolicitudo in emptore depre-
hendatur, & proinde pactionem hanc magis ſuſpectam,
& odioſam eſſe, vnde ſi res viliſſimo, id eſt, minus dimi-
dio iuſti pretij diſtracta ſit, huiuſmodi pactum veluti longè
deterius poteſt impellere, & confirmare motum animi Iu-
dicis, vt contractum fœneratitium eſſe pronuntiet. Quæ
procul dubio eſt ſententia eorum omnium, qui putant ex
ſola pactione de retrouendendo, & læſione vltra dimidium
iuſti pretij contractum pro fœneratitio cenſendum eſſe,
quos recenſui *num.* 14. quibus addo Caſtrenſ. *in conſ.* 306.
num. 5. *lib.* 2. Vrſill. *ad Afflict. in d. dec.* 65. *num.* 1. Valaſc.
conſ. 70. *num.* 6. vbi refert hanc ſententiam lege Luſitaniæ
eſſe confirmatam: alioſque auctores addere poſſem niſi ſem-
per ſcriptorum iuris nomenclaturam improbaſſem, vt qui-
dam faciunt etiam in iis, de quibus inter omnes conuenit,
hoc enim valde placet, *Ne quid nimis.*

20 Præterea ſciendum eſt non tantùm ex modicitate pretij,
pacto retrouendendi, & conſuetudine fœnerandi iſtiuſmo-
di ſimulationis coniecturas duci, licet hæ præcipuæ, vel
ſaltem frequentiores videantur, ſed ex aliis quàm plurimis
cauſis, pro rerum, temporis, & perſonarum varietate, vt re-
ctè tradit idem Præſes Faber *in d. tit. de pall. inter empt. &
vend. defin.* 4. Rolan. *conſ.* 40. *num.* 23. *lib.* 2. & Gabriel. *in d.
conſ.* 74. *n.* 5. quia inquit ſatis eſt, vndecunque appareat con-
trahentes non habuiſſe animum emendi, & vendendi, aua-
ritia enim ſemper ingenioſa eſt ad noua pacta in ſui fauo-
rem excogitanda, quæ licet nullibi inciderint, poſſunt ta-
men mouere animum Iudicis, vt ſuſpicetur fœnus ſub ſpe-
cie alterius contractus agitatum fuiſſe. Et iuuat quod dixi-
mus ex *d. l.* 3. §. *eiuſdem. ff. de teſtibus.* iudicis cognitionem non
vni generi probationum illigari. Et proinde ex his omnibus
cauſis coniecturæ, & argumenta duci poſſunt, quæ ſuadent
venditorem vendendi animum non habuiſſe, neque empto-
rem emendi: ſed potiùs de acquirendo reditu vſurario, vel
de lucrandis fructibus loco vſurarum cogitaſſe, & quæ ve-
luti per veſtigia ducunt ad rei geſtæ veritatem eruendam.
† Ex quo etiam illud eſt, vt quemadmodum ex traditione 21
fundi, & pacifica multorum annorũ poſſeſſione fortiſſimum
argumentum ducitur rem verè, & ſine fraude venditam fuiſ-
ſe, vt dicit Grimaud. *d. lib. 3. cap. 14. num.* 5. ita ex retentione
rei grauis ſimulationis & pignoris coniectura deſcendat. Nec
enim præſumitur animum alienandi habuiſſe, qui rei poſ-
ſeſſionem retinuit *l. ſicut.* §. *ſuperuacuum. ff. quib. mod. pign. vel
hypoth. ſoluit. l. ſi quis.* 3. *C. de naturalib. lib.* Annæus Robert. *rer.
iudicat. lib. 2. cap.* 8. vbi ait hoc eſſe maximum ſimulationis
argumentum. † Quæ quidem coniectura non ex eo reii- 22
cienda eſt, quod fortè venditor rem ab emptore pro certa
annua penſione conduxerit, vt quidam putant apud eund.
Maſcard. *concl.* 479. *num.* 22. *&* 29. & Menoch. *de arbitr. iu-
dic. lib. 2. caſ.* 39. *n.* 16. quia licet hæc pactio ex ſe licita ſit, *l.
ſi ſterilis.* §. *ſi tibi. ff. de act. empt. l. qui fundum.* 75. *ff. de con-
trah. empt. ff. de peric. & commod. rei vend.* & proinde explora-
tum ſit hanc ſolam coniecturam non ſufficere, vt contra-
ctus pro fœneratitio habeatur, verius tamen eſt per loca-
tionem, & conductionem, ſtatim poſt alienationem factam
non ceſſare ſuſpicionem fraudis, ſed hinc potius augeri, cùm
non ſit veriſimile quempiam fundum emere, & illum ei-
dem venditori relinquere, quamuis ſub certo annuo redi-
tu, à quo deinde controuerſiam proprietatis patiatur, vt
aliorum exempla commonent. Nihilque magis cauti, &
prouidi emptores curare ſolent, quàm rerum venditarum
poſſeſſionem adipiſci, & ne venditor, & eius familia, & li-
beri agros, & domos venditas ingrediantur: & ſi fortè eas
locare velint, eas potius alteri, quàm vẽditori, aut eius filiis
etiam minore penſione locare conſueuiſſe: & proinde con-
currentibus aliis coniecturis id plurimum prodeſſe ad dete-
gendum fœnus. † Et præſertim ſi penſio non fructibus rei, 23
ſed vſuris pretij reſpondeat, quæ in regione frequentan-
tur. Hoc enim caſu euidens elicitur coniectura emptorem
de reditu pecuniæ acquirendo potius cogitaſſe. Vera enim
conductio ſolet æſtimationem penſionis inire ex ratione
fructuum, cum per eam fiat vt fructus conductori acqui-
rantur, tanquam percepti ex domini voluntate *l.* 61. §. *loca-
ui. ff. de furt. l.* 15. *ff. loc.* & notat Faber in *d. defin.* 4. *C. de pact.
inter empt. & vendit.* & ita ſentiunt Caroc. *in lib. de locat. tit.
de vſur. quæſt.* 3. *n.* 28. & alij plurimi quos refert Farin. *quæſt.*
163. *num.* 111. Rota apud eundem *par. 2. dec. 99. num.* 5. & An-
ton. Sola *ad conſtit. Sabaud. de pact. inter empt. & vendit. gloſ.* 1.
par. 1. *num.* 14. & ex hac ſola coniectura, & facultate redi-
mendi contractum fœneratitium in Senatu Pariſienſi pro-
nuntiatum fuiſſe memorat Grimaud. *d. lib. 3. cap. 9. num.* 9.
& cap. 14. num. 3. † Hinc etiam probatum eſt contractum 24
fœnore inquinatum cenſeri, ſi bona vendita ipſi vendito-
ri ab emptore locentur pro minori reditu, quam colligat
ratio fructuum, vt ſi fortè ex domo, vel agro vendito tri-
ginta redigi ſoleant, & emptor decem, vel duodecim dum-
taxat ſtipuletur loco penſionis. Nam ſi hæc vera eſſet lo-
catio, & res verè fuiſſet quæſita emptori, non eſt veri-
ſimile, quod rem ſuam ſub exigua penſione locare voluiſ-
ſet *arg. l. cum de indebito.* §. *ſin vero. ff. de probat.* & *l. ſi vero* §. *ado-
leſcens ff. mand.* & ideo locando ſub modica penſione argui-
tur animus emptoris, quod tantum de quæſtu pecuniæ ſoli-
citus fuit, & ita ſimulationẽ arguit Bald. in *d. conſ.* 311. *n.* 11.
lib. 5.

lib. 5. Crauet. in d. conſ. 156. num. 12. Cæpoll. de ſimulat. contract. præſ. 16. & 17. quos ſecutus eſt Maſcard. in concl. 442.
25 num. 1. † Quod tamen non ita accipiendum eſt; ne te incautum Maſcardus fallat, vt hæc ſola coniectura ſufficiat, ſed pactione retrouendendi, & aliis coniecturis concurrentibus, & vt mihi quidem videtur, cum hæc modica penſio concurrit cum vſuris pecuniæ, quas in loco contractus fœneratores exercent, vel ipſe emptor exigere ſolet, ſecundum ea quæ proximè dicta ſunt. Alioqui ſi penſio minor eſt, quam colligat ratio vſurarum, hinc potius illiciti fœnoris præſumptio excludi videtur arg. l. 14. C. de vſur. & pactum vt fundus pro modica penſione conductus ſit venditori, pars pretij eſſe poteſt, d. l. ſi ſterilis. §. ſi tibi. ff. de act. empt. vt reliqua pacta, quæ fauorem, & commodum venditoris ſpectant l. fundi partem. ff. de contrah. empt. l. ſi venditor. §. ſi quid. ff. de ſer. export. & proinde coniectura ita demum ad fœnoris, & fraudis probationem prodeſt, ſi alia indicia, & argumenta concurrant. † Quâ ratione etiam fit, aliis coniecturis concurrentibus, ſi maior ſit penſio quàm re-
26 ditus rei, magnum præbeat ſimulationis argumentum. Nam ſi vera eſſet conductio, venditor, idémque conductor, qui rei ſuæ fructus ſcire præſumitur, penſionem non promitteret, quæ rei reditum excedat, vt ſcribunt Alciat. conſ. 3. num. 10. Grat. in conſ. 11. num. 18. & alij, quos refert idem Anton. Sola loc. cit. num. 14. Augeturque ex conductione ſuſpicio, ſi per multos annos repetita ſit, nec auctâ, nec imminutâ mercede, quoniam pro varietate temporum ſoleant mutari pretia, vt rerum, ita & locationum, & operarum, l. 63. ff. ad l. falc. l. 15. §. Papinianus. ff. loc. & cenſet idem Faber defin. 7. tit. plus valer. quod agit. num. 5.

27 His congruenter dicendum eſt, ſi poſt contractam emptionem non tantùm venditor rem conduxit, ſed etiam conſtat rem in cenſu, & æſtimio venditoris permanſiſſe, neque profeſſionem cenſualem eſſe tranſlatam, & venditorem rei venditæ tributa, & collectas poſt venditionem indictas ſoluiſſe, & alia onera ratione rei ſubiiſſe, id fœnoris, & pignoris indicium eſſe, quæ eſt ſententia Baldi, Afflicti, Pariſij, & aliorum, quos refert idem Antonius Sola loc.
28 cit. num. 18. quod etiam docet aliis auctoribus citatis Roland. à Vall in d. conſ. 33. & 35. num. 40. lib. 2. † licet idem Sola hanc coniecturam reiiciat, quia inquit, venditor illa poteſt ab emptore repetere, tamen negari non debet hinc ſimulationis, & vſuræ coniecturam proficiſci, & præſertim, ſi expreſsè actum eſt, vt venditor idémque conductor durante conductione onera præſtaret, in quibus terminis Rolan. & alij ferè omnes loquuntur, quia, cum hæc onera dominium ſequantur, l. 10. C. de annon. & trib. l. 1. C. de indict. l. 59. § pactum. ff. de pact. conſequens eſt id argumento eſſe dominium non fuiſſe tranſlatum, & conductorem adhuc dominum eſſe: vt enim rei poſſeſſio, & fructuum perceptio argumentum eſt ſimulationis, quia fructus ſequuntur dominium l. 25. in princ. ff. de vſur. ita prorſus ſolutio eorum, quæ ad dominium pertinet non tranſlati dominij argumentum facit, & iudicis motum confirmare poteſt aliis coniecturis concurrentibus, vt pignus potius contractum eſſe opinetur.
29 † Et ſanè cum inter emptorem, & venditorem pactum hoc illicitum ſit, id eſt, vt venditor prædij cenſus, & tributa pendat l. 1. & vlt. C. ſine cenſ. vel reliq. iuſtum verò, & legitimum ſit inter creditorem, & debitorem, vt debitor rei pignori traditæ functiones præſter, l. inter. 42. & l. 52. §. pactum ff. de pact. Et proinde hæc pactio naturæ venditionis repugnet, & conueniat pignori, argumento eſt hic pignus potius eſſe contractum, & eum adhuc dominum eſſe, qui onera, & tributa ſuſtinet, aliis ſcilicet coniecturis idem ſuadentibus, vt proximè dixi. Cuius tamen coniecturæ nulla habenda eſt ratio, ſi fortè proponatur conductorem iſtiuſmodi ſumptus repetiiſſe, vel ex penſione deduxiſſe: & hoc caſu puto ſenatoris Solæ ſententiam accipiendam
30 eſſe. † Ex quo etiam puto inter coniecturas contracti pignoris cenſeri debere, ſi fortè inter emptorem, & venditorem actum ſit, vt periculum rei, & fructuum ſit venditoris. Nam cùm perfecta emptione omne periculum ad emptorem pertineat l. 1. & 7. ff. de peric. & comm. rei vendit. l. 1. C. [illegible] tit. pignoris verò periculum ſit debitoris, nec illius amiſſione, peremptione liberetur. l. 6. C. de pignor. act. §. vlt. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. l. ſiunt. 19. C. de pignor. Et proinde hæc pactio ab emptionis natura remota ſit, & conueniat pignori, præſtat pigneratitij contractus argumentum. Idémque dicendum eſt, ſi venditor idémque conductor caſus fructuum in ſe ſuſcipiat, cùm enim ex natura contractus locationis vis maior, & fatalia damna conductori nocere non debeant l. 25. §. vis maior. ff. loc. quia in vera, & iuſta locatione is, qui agrum conduxit, fructus eius emere videtur ideóque ſi caſus aliquis illos auferat, æquum eſt penſionẽ conductori remitti, argum. l. 8. de contr. empt. Quamobrem ſi inter emptorem, & venditorem, qui agrum veluti conductum tenet, actum ſit, vt caſus fructuum ad venditorem pertineat, hæc res aliquantulum à natura veræ locationis diſcedit, & argumẽto eſt emptorẽ de reditu pecuniario potius ſolicitum fuiſſe, & concurrentibus aliis coniecturis venditionem, & conductionem ſimulatam, & extortã fuiſſe. Cuius quidem rei nullum auctorem habeo, ſed res mihi videtur perſpicua.

Denique obſeruandum eſt huiuſmodi indicia, & præ- 31
ſumptiones, quæ veluti per veſtigia ducunt iudices tanquam venatores veritatis ad detegendũ fœnus, plenè, ac perfectè in ſuo genere probari debere, vt ſenſit Afflict. in dec. 65. Anton. Sola loc. cit. num. 6. & 14. Cardin. Mantic. de tac. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 20. num. 30. Surd. in conſ. 327. num. 48. & 49. Burſat. in conſ. 117. num. 21. lib. 1. & alij apud Ioſeph. Lud. in concl. 51. in princ. Famian. Centolin. ad dec. 25. poſt lib. 1. conſ. Farin. & Præſes Faber tit. de probat. & præſ. defin. 51. Nam inquit indicia per indicia probari abſurdum eſt, cùm ea ratione detur progreſſus in infinitum. Et cùm ex indiciis fœnoris intentio, & prauitas retexenda ſit, neceſſe eſt indicia in ſuo genere certa eſſe debere, quia non poteſt aliquid ex alio colligi, niſi illud ex quo colligitur, certum ſit, vt docet Quintil. lib. 5. c. 10. quod quidẽ tutius eſt, quam quod tradit Medic. in d. exam. 20. n. 33. probationes imperfectas, & teſtes ſingulares in hoc genere admitti. † Nam 32
generaliter cõſtitutum eſt inter auctores iuris, vt indicia, vel duobus teſtibus, vel aliis probationum modis plenè probari debeant ex gloſſ. in l. vlt. C. fam. hercisc. quam communiter doctores ſequi refert Farinac. quæſt. 37. num. 13. Quare cum indicia per ſe incerta ſint, & ex indiciis iudicare ſatis periculoſum ſit, quandoquidem placuit hac in re indiciis vti ſaltem neceſſe eſt, vt de illis plenè, & perfectè appareat, antequam Iudex ex iis motum animi ſui confirmare debeat & iudicet. Ex quo fit, vt ſi venditor contractum venditionis ſimulatum eſſe dicat, idque ex pacto retrouendẽdi, conſuetudine fœnerandi, læſione, & aliis coniecturis contendat, illas planè probare debeat. † Et vt reliquas omittam, læſio in 33
pretio, quæ magna eſt coniectura fraudis, probanda eſt inſpecto valore rei, qui erat tempore contractus, non minùs quàm cùm de reſcindẽda ex hac cauſa venditione agitur. l. 8. C. de reſcind. vend. cùm pretia rerũ curſu temporis mutari ſoleant, vt dixi, & præſertim agrorũ quorũ, valor, vt diligenti cultura ampliatur, ita minuitur negligentia, l. 3. §. diui Fratres. ff. de iur. fiſc. idque apud omnes etiam in hoc genere receptum eſt. In quo tamen plerique exiſtimauerunt habendam eſſe rationem pacti de reuendendo ad minuendam æſtimationem rei: Ita enim ſentiunt Panorm. in d. c. ad noſtram. in fin. & in c. in aliquibus. de decim vbi ait, hac in re errare plurimos. Dec. in conſ. 167. conſ. 308. Iaſon in conſ. 153. num. 13. lib. 4. Cagnol. ad l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. num. 58. & alij ſanè plurimi, quos recenſet Tiraq. in præfat. lib. 2. de retract. num. 20. Hos ſequuntur Rolandus à Vall in d. conſ. 40. num. 17. lib. 2. Honded. in conſ. 33. num. 63. lib. 2. & ita cenſuit Rota inter recentiſſ. dec. 455. num. 8. par. 2. anno. 1617. Gratian. diſcept. Forenſ. lib. 3. cap. 600. num. 8. & Carol. de Graſſ. in d. except. 28. num. 27. & aliis citatis Caſtill. in d. cap. 25. num. 65. & 64. lib. 2. quæ tamen ſententia non placet: Etenim magis eſt, vt in hoc genere nulla habeatur ratio pacti in conſtituenda æſtimatione rei, vt docet Arius Pinell. ad l. 2 par. 3. cap. 4. num. 19. de reſcind. vend. & Gabriel. in d. conſ. 74. num. 21. vbi ait, id ſatis probari ex d. c. ad noſtram. Valaſc. conſ. 70. num. 11. Borgnin dec. 1. num. 27. par. 1. Laderch. in conſ. 132. num. 3. & alij

apud Cæſatem Manent. *de contract. Liuell. quæſt.1.num.9.& pact.1. num. 2.* quibus accedunt Merlin. *dec. 70. num.4.* & Chriſtoph. Medic. *d.c.34. num.30.* & videtur ſentire Sena-
34 tor noſter Ant. Sola *loc. cit.* † Nam quod dicitur pactum hoc eſſe pars pretij, & minuere valorem rei ex *l. fundi. 79. de contr.empt. l.ſi venditor. §.ſi quid. ff.de ſeru. export. & l.ſi ſterilis.21.§.ſi tibi. ff.de act.empt.* accipiendum eſt, cùm de emptione agitur, & cùm verè emptio, & venditio facta eſt, hoc enim caſu hæc pactio pars pretij dicitur, & ideò cùm de reſcindenda venditione agitur ex beneficio *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* eius ratio haberi debet in æſtimatione rei, quamuis ne id quidem Pinellus ſatis probet. At in propoſita quæſtione nulla emptio facta eſt, vel ſaltem ambigitur, an verè ſit contracta, quod ſatis eſt, ſiquidem ſupponimus cum pretij modicitate tot alia argumenta, indicia fœnoris concurrere, vt intelligatur ſub emptionis nomine hic pignus, & mutuum eſſe contractum, & proinde non poteſt hæc pactio eſſe pars pretij, quod nulla interueniente emptione hic nullum eſt *arg. l.4. in fin. de act. empt. l.eius qui ff.ſi cert. pet.* aut certè illud abſurdum ſequi neceſſe eſt, vt hæc eadem pactio, quæ omnium conſenſu plurimùm prodeſt ad inducendum fœnus, illud in eadem cauſa excludat, nimirum tollendo læſionem, & pretij modicitatem, ex qua ſimulationem argui exploratum eſt, vt etiam notat Va-
35 laſc. *loc.cit.* † Deinde in hoc genere, id eſt cum de fraude, & ſimulatione quæritur, inſpiciendum eſt damnum illius, in cuius necem fraus, & ſimulatio facta eſt *l.1. §. & alias, ff. ſi quid in fraud. patron. fact. ſit.* & ideo cùm non minore detrimento venditor adficiatur, ſiquidem illa tantundem abeſſe palam eſt, conſequens eſt in æſtimando valore rei pactionem hanc nullum iuris momentum habere, ſiquidem hic per indicia, & veſtigia veritatis inueſtigamus, & quærimus, an contractus in fraudem vſurarum initus videatur, & inter alias coniecturas ea recepta eſt, quæ ex modicitate pretij deducitur, cùm non ſit veriſimile quempiam pro modico pretio rem maioris valoris vendere, & ideò inſpicienda eſt dumtaxat perſona venditoris, & damnum quod patitur, vel quod idem eſt, ſpectanda eſt res ipſa, quæ debitori pro ære modico aufertur, & per conſequentias reiecta contraria ſententia, quæ fœneratoribus nimis fauet; dicendum eſt, nihil in hoc genere pactionem hanc prodeſſe ad rei æſtimationem minuendam, & præſumptionem ſimulationis excludendam. Denique cùm Iudicis arbitrio commiſſum ſit, quæ argumenta, & indicia ſufficiant ad detegendam ſimulationem, vt dixi, & in illius etiam arbitrio poſitum ſit, quod pretium modicum cenſeatur ad arguendum cõtractum eſſe vſurarium, vt ſcribit Menoch. *de præſ. pr.122. num. 8.* quis non putet in hoc genere modicum pretium intelligi debere, ſi res dimidio minus extorta ſit ſub ſpe fiduciæ, quæ vt plurimum inanis eſt, & nihil prodeſt debitori ob illius egeſtatem, & inopiam. Et proinde verius & vtilius eſt etiam diminuto valore rei propter pactum, ſi res tam vili pretio extorta eſt, vt nec dimidium veri valoris venditor habeat, hinc nihilominus fœnoris coniecturam manare, & concurrentibus aliis ad probationem ſimulationis plurimùm prodeſſe. Alioquin futurum eſt, vt nunquam aut rarò huic coniecturæ locus ſit. Quis enim tam impius, & imprudens fœnerator eſt, vt rem valentem centum ſub ſpe redimendi viginti quinque, aut triginta extorquere audeat? & quis tam fatuus, & miſer, vt viliſſimo hoc
36 pretio ſibi rem ſuam auferri patiatur? † Illud verò non prætermittam ex ſententia quorumdam pactum hoc ita demum minuere valorem rei, cùm in libera facultate venditoris eſt rem redimere cum voluerit: aliud verò eſſe, ſi non liceat, niſi poſt aliquod tempus, *vt ex c.illo vos. de pignor.* ſcribit Anton.Burg. *in d.c.ad noſtram.col.13.* qui id dicit ſingulare, & à nemine antè ſcriptum. Quod videtur probare Tiraquell. *loc. cit.num.26.* & Binsfeld. *in d.c. in ciuitate. quæſt. 7. concl.11.in fin.* Ego verò puto pactionem hanc, quo magis liberum eſt rem redimere, magis minuere pretium, cùm verò certo aliquo tempore intercluditur, minus quidem ſed tamen minuere æſtimationem rei, quia graue eſt etiam hac conditione emere: ita tamen, vt cum de fraude, vſura agitur, ex læſione fœnoris coniectura duci poſſit, ſiue maior, ſiue minor, quo magis, vel minus perpenſis omnibus venditor circumuentus, & læſus apparebit, & vt iudici æquum bonum videbitur, cuius arbitrio, quicquid coniecturarum eſt, commiſſum eſſe iam ſæpius dictum eſt. Quamobrem hæc de coniecturis fœnoris dixiſſe, ſatis mihi eſſe videtur ad boni iudicis arbitrium confirmandum.

QVÆSTIO X.

Contractus fœneratitÿ quomodo corrigantur.

SVMMARIA.

1. *Ius ciuile, quod attinet ad vſuras, abrogatum eſt.*
2. *Ob ſtipulationem vſurarum ſors non amittitur.*
3. *Etiam iure Pontificio.*
4. *Plato cenſuit fœneratores amiſſione ſortis plectendos.*
5. *Quibuſdam in prouinciis ſors fœneratoribus aufertur.*
6. *Hieroſolymitanis Equitibus ſub pœna amiſſionis pecuniæ creditæ interdictum, ne fœnus exerceant.*
   Filiofamilias credere perdere eſt.
7. *Creditor, qui cum agricolis antichreſin contrahit, ius crediti amittit.*
8. *Antichreſis cum agricolis, & colonis iure ciuili prohibita.*
9. *Ioannis Copi interpretatio ad* Nouell.32.*& 33.reiecta.*
10. *Creditor, qui cautionem maioris quantitatis extorſit, & litem conteſtatus eſt, creditum amittit.*
11. *Fœneratores cautionem maioris quantitatis extorquere ſolent.*
12. *Creditor qui maiorem cautionem extorſit, non amittit ius crediti, ſi ante litem inchoatam eum pœnituerit.*
13. L.vnica.C.de plus petit. *ceſſat, ſi tranſactum eſt bona fide.*
14. *Confeſſio iterata nihil prodeſt, ſi per metum extorta ſit.*
15. *Minores plus petitionis à tutoribus factæ periculum non incurrunt.*
16. *Procurator nihil facere poteſt, vnde Dominus pœnam incurrat.*
17. *Plus petens per errorem non amittit creditum.*
18. *Creditor plus petens non amittit ius crediti, niſi id à debitore poſtulatum ſit.*
19. *Creditor vim adhibens debitori vt ſoluat, creditum amittit.*
20. *Creditor ægrotante debitore eius domum ingreſſus, & ſigna bonis imponens punitur amiſſione crediti.*
21. *Fideiuſſiones, & cautiones ab ægroto debitore extortæ nullius momenti ſunt.*
22. *Creditores qui debitorum liberos retinent ad ſeruile miniſterium, quomodo puniantur.*
23. *Sors fœneratoribus non aufertur etiam de iure canonico.*
24. *Creditor qui cautionem maioris quantitatis extorſit, non amittit, quod verè dedit.*
25. *Obligatio re contrahi non poteſt, vltra quam res interceſſerit.*
26. *Conuentio non valet, vt datis decem vndecim debeantur.*
   Commentum verborum non releuat, dum ſententia legis violatur.
27. *Si creditor aliquid ſubducat tempore mutui debitum redigitur ad eam quantitatem, quæ apud debitorem permanſit.*
   Quæ fraus antiquiſſima eſt.
28. *Creditor in occulto mutuo non debet plus conſequi, quàm dedit.*
29. *In contractibus pigneratitiis fructus imputantur in ſortem.*
   Et illa ex fructibus ſoluta pignus redditur.

HAc ratione vel prohibitionibus, vel coniecturis detecto fœnore ad officium magiſtratus pertinet hanc iniuſtitiam tollere, & contractum ad æquitatem redigere *l. illicitas. ff. de offic. Præſid.* non ſecundum ius ciuile, quod hodie quod attinet ad vſuras, totum abrogatum eſt, & in

nuda

nuda verborum figura consistit, vt ait Philibert Bugnon. *de legib. abrogat. lib. 1. cap. 4.* sed ex regula iustitiæ commutatiuæ, quæ æqualitatem in contractibus seruari iubet, vt tradit Aristot. 5. *Ethic. cap. 4.* & vt quisque suum habeat non
2 alienum. *l. bona fides. ff. depos.* † Quamobrem receptum est, vt sors quidem creditori salua sit, neque illi auferatur ob illicitam stipulationem vsurarum *l. pecuniæ. & l. placuit. ff. de vsur.* cæterùm imputet sorti, si quid nomine vsurarum illi numeratum est; & si sortem cum vsuris exegerit, id quod supra sortem exactum est, reddere cogitur *c. 1. & 2. de vsur. c. debitores. de iureiur. & arg. l. 26. in princ. de condict. indeb. & l. 16. C. de vsur. l. 5. & l. creditor. in fin. ff. de solut.* In hoc enim genere arithmetica comparatione vtimur, vt scilicet creditor tantum recipiat, quantum numerauit, & dedit: & proinde si quid deest, vel excedit, iniustum est, & reddi debet. Ita legislatoribus visum est, vt sors salua creditoribus esset,
3 & iis etiam, qui ius ciuile, tradiderunt. † Quod etiam iure Pontificio probatum est, quod licet vsuris maximè aduersetur, noluit tamen creditores ob illicitam stipulationem vsurarum sortem amittere, vt respondit Nauarr. *in cons. 9. num. 2. tit. de vsur.* ne dum creditorum auaritiam coërcet, debitores iniustos faceret: denique eam iustitiam esse censuit, quæ reddit vnicuique suum, & neminem patitur cum aliena iactura locupletari.

4 Sed seuerior Plato *lib. 5. de legib.* censet vsurarium ita lege multandum esse, vt sortem ipsam, & vsuras amittat. Et olim lege Gabinia creditores, qui sub grauioribus vsuris, quàm legibus permitteretur, pecunias fœnerassent, tum aliis pœnis, tum amissione sortis puniebantur, vt refert Francisc. Balduin. *ad 5. Rom. l. num. 20.* & Rosin. *antiquit. Roman. lib. 8. cap. 20.* quod & apud Sinas obseruari iam diximus. Ex edicto etiam Theodorici Regis, quod extat apud Cassiodor. creditores sortem amittebant, qui potentioribus ius crediti, & exactionem cessissent, & vltra centesimam vsuras à debitoribus petiissent. Denique ex constitutione quadam Valentin. Theodos. & Arcad. quicunque vltra centesimam iure antiquo permissam eruisset, sub quadrupli pœna ablata re-
5 stituere cogebatur, quæ extat in *l. 2. C. Theodos. de vsur.* †. Nunc verò sors fœneratoribus non aufertur, nisi in iis prouinciis, in quibus nouissimis constitutionibus Principum id sancitum est, vt in Hispania Roderico auctore *de ann. redit. lib. 1. quæst. 7. num. 11. & lib. 3. quæst. 4. num. 116.* & in Germania, vbi quarta pars sortis creditoribus aufertur, vt memorat Gail. *lib. 2. obser. 4. num. 9.* In Gallia etiam constitutione illa Henrici IV. qua reditus annuos redegit ad rationem vnius pro sexdecim, & vt Galli loquuntur, *au denier seize*, mandatum est magistratibus omnibus, vt in transgressores huius edicti tum amissione sortis, tum aliis pœnis animaduertant, vt refert idem Philibert. *de legib. abrogat.*
6 *lib. 6. cap. 68.* † Equitibus etiam Hierosolymitanis sub pœna amissionis pecuniæ creditæ interdictum est, ne fœnus exerceant & pecunias credant sub vsuris statuto Antonij Flauiani Hispani eorum Magni Magistri, & Principis, vt constat *tit. 16. statutor. huius Relig. cap. 4.* Sed ex communi ciuili iure sors fœneratoribus non aufertur, vt dixi, nisi fortè filiofamilias pecunia credita sit, quia credere filiofamilias est perdere, vt ait Vlp. *in l. 3. ad S. C. Marc.* potest enim filiusfamilias etiam post mortem patris se huius Senatusconsulti beneficio tueri, cui Macedo fœnerator causam, & nomen dedit, vt constat ex *l. 1. eod. tit.* & cuius auctor Vespasianus fuit, vt refert Sueton. *cap. 11.* his verbis: *Auctor fuit Senatui decernendi, ne filiorumfamilias fœneratoribus exigendi crediti ius vnquam esset, hoc est, ne quidem post patrum mortem.* Quod tamen varias patitur exceptiones apud Mantic. *de tac. & ambig. lib. 8. tit. 7.* quibus, quia notissima sunt, prætermissis, casus aliquot subiiciam, quibus creditores quoque ius crediti amittunt.

7 Primus est fauore rusticorum, & agricolarum, cùm scilicet creditor antichresin paciscebatur, vel crediris, pecuniis stipulabatur maiorem vsuram quam trientem, frumento vero, & aliis speciebus creditis, vltra octauam partem modij, quæ ferè est vsura centesima. Hoc enim casu creditor ex iure ciuili ius crediti amittit, & mi[illegible] hoc amplius exauctoratur, vt à Iustiniano sancitum est in *Nouell. 32. 33. & 34.* † Et quamuis Gudelin. *de iur. nouiss.* 8
lib. 3. cap. 3. num. 27. existimauerit hîc antichresin cum agricolis minimè prohiberi, sed tantùm grauiorum vsurarum stipulationem, vel eius prætextu terrarum, vel pecorum detentionem: plures tamen sentiunt antichresin cum agricolis his constitutionibus esse prohibitam, & creditorem sortis, & vsurarum amissione mulctari, vt Cuiac. *ad nouell. 32.* Roderic. *d. lib. 3. quæst. 4. num. 52.* Renat. Choppin. *de priuileg. rusticor. lib. 2. cap. 8. num. 1.* Ioann. Borcholt. *de vsur. cap. 6. num. 7.* Griuell. *dec. 83. num. 2.* & Francisc. Grimaud. *de contract. pign. lib. 2. cap. 9. n. 4.* & huic sententiæ titulus, & verba constitutionum conueniunt.

Illud etiam animaduersione dignum est Ioannem Copum 9
in lib. de fructib. tit. 3. cap. 2. existimasse, quod de maioribus vsuris ab agricolis, & rusticanis non exigendis, & eorum agris non retinendis sancitum est, ad alios omnes porrigendum esse. Primum quia quamuis in tituli inscriptione Iustinianus verbo *Agricolæ* vtatur, tamen postremo suæ constitutionis responso omnibus egenis se consulere testatur. Deinde initio eiusdem constitutionis rationem hanc esse præfatur, ne homines fame pereant, & necentur. Ex quibus apparere inquit non ad agricolas tantum, sed ad omnes personas extendi, ne ad extremam paupertatem redigantur, sed hæc sententia, quæ fuit Alani antiqui iuris interpretis, repugnat communi sententiæ, & titulis, & verbis *dictar. Nouell. 32. & 33.* quæ loquuntur de Agricolis, *& Nouell. 34.* quæ videtur generaliter loqui, & omnibus egenis consulere, exemplum est Latinum *dictæ constit. 32.* vt notat Cuiac. & quæ ad rusticanos, & colonos tantùm pertinet, quorum simplicitas, & egestas hoc priuilegium apud Iustinianum meruit, vt pleraque alia: & proinde in aliis aliæ leges seruandæ essent, quæ vsuris modum adhibent, nisi lege Dei, quæ veteris, & noui testamenti pagina continetur, omnis omnino vsura prohibita esset, vt ait Azor. *ad h. tit. num. 20.* post quem ita etiam adnotauit Accurs. *in auth. ad hæc, C. de vsur.* & Ioann. Sichard. *num. 4.*

Alius casus est, in quo ius vetus, nimirum eum causa ca- 10
dere, qui plus debito petiisset *vt in l. 1. & 2. C. Hermogen. de calumn. & §. si quis agens, Instit. de action.* etiam hodie valet, cum quis à debitore suo dolo malo cautionem maioris quantitatis extorsit, quam sibi esset debita, & numerasset: & cautione egit, & litem contestatus est. Hoc enim casu si creditor, dum litem sequitur, de adiecta falsa quantitate conuincitur, ius crediti amittit, vt sancitum est *in leg. vn. C. de plus petit.* quam tertiam huius tituli esse doctissimus Cuiacius obseruauit, & Præses Thesaur. *in dec. 231. num. 2. & 5.* † Quod sanè valdè notandum est aduersus fœneratores, qui cautiones maioris quantitatis exprimere solent, vt indicat *l. 23. & vlt. §. si fœnerator, ff. quod met. caus.* & notant Bald. & Salic. *in d. l. vn. num. 1.* & Capic. *in dec. 49. in fin.* Quæ fraus antiqua est, vt constat ex Plutarcho *in* 11
opusc. de non fœner. & inter fraudes, quibus in Germania plerique vtebantur, hanc primo loco recenset, & prohibet Caroli V. constitutio edita August. anno 1530. quæ est apud Henric. Canis. *de post tractat. de vsur. in fin.*

Cæterùm constitutio illa *de plus petition.* aliquot recipit 12
exceptiones. Prima est, vt pœnitenti ante litem contestatam venia detur, vt constat illis verbis: *si quidem ante inchoatam litem calliditatis eum pœniteat, & debiti veram quantitatem confessus fuerit, nullo eum dispendio prægrauari decernimus.* Quod notant ad hunc tit. Baldus, Salicetus, Vvesembecius, & Rolan. à Vall *cons. 71. num. 40. lib. 1.* Anton. Faber. *h. tit. in not. defin. 1. num. 6.* & Farinac. *quæst. 114. num. 134.*

Secunda exceptio est, quando reus post cautionem iterum confitetur se totum debere. Hic enim casus nominatim excipitur *d. l.* illis verbis, *secundis confessionibus*, &c. vt notat Socin. *reg. 44.* Hæc enim est vis iteratæ confessionis, vt ait Cuiac. *ad h. leg.* & Sichard. *num. 9.* vbi ait nihil referre in iudicio, vel extra id fiat: & Trentacinq. *variar. resol. lib. 2. tit. de plus petit. resol. 1. num. 6.*

Tertia est, si de ea re transactum est bona fide, vt indi- 13
cant verba illa eiusdem constitutionis, *transactionibus scilicet, & secundis confessionibus etiam in hoc casu suam obtinentibus firmitatem.* Nam quod Bulgarus existimabat transactionem

hic prodesse, siue bona, siue mala fide facta sit, iampridem explosum est, quia dolus præsens, id est, in transactione admissus semper obiici potest, vt rectè notant Glos. & Bald. *in d.l.vn.num.*4 & Sichard.*num.*8. subiiciens, si transactio, dolo quoque extorta sit, delictum non minui, sed iterari, & proinde transactionem nihil prodesse creditori. *l.in summa ff. de condict.indeb.l.*13.*Cod.de transact.*

14 † Quod & in confessione obseruandum est, quæ si per dolum, & metum expressa sit, nihil prodest ad euitandam constitutionis pœnam. Quare si fœnerator extorserit cautionem maioris quantitatis: & deinde adegerit debitorem, qui eius vinculis irretitus est, velut piscis retibus, ad confitendum debitum in iudicio, aut extra in calculis, vt fieri solet, iterata hæc confessio veluti ex eadem necessitate, qua prior confessio extorta est, dolum, & vitium primæ confessionis non minuit, sed auget: ideóque creditor iteratâ confessione non obstante pœnam constitutionis incurrit, vt notat idem Baldus *eod.loc.* & Salic.*num.*8. & Trentacinq. *in d.resol.*1.*num.*5.*&* 6.

15 His addi potest quarta exceptio, Ne minores plus petitionis periculum incurrant, quorum tutores vel Curatores plus petunt. Ipsi enim tutores, vel Curatores plectendi sunt, vt indicat *l.*6.*C.de admin.tutor.* quæ generaliter ait tutores, & curatores, si nomine pupillorum, & adultorum calumniosas instituant actiones, ipsos condemnari oportere: & in specie sancitum est Græcâ quadam Zenonis constitutione, quæ nunc est *l.*1. *C.de plus pet. & ex l.* 2. *eod tit.* illis verbis: *Tutores, vel curatores talia perpetrantes ipsi damnabuntur.* Nimirum abrogata *d.l.*1.*C.Hermogen.de calumniat.* Et tale aliquid constitutum est *in l.*1.*ff.si quis ius dic. non obtemp.& in l.properandum.in fin.C.de iud.*

16 Quod, & in procuratoribus obtinere dicendum est, vnde si à procuratore plus petitum sit, & lis contestata, qui mandatum speciale non habuit, vt totam illam summam peteret, dominus ius crediti non amittit. Neque enim procurator generalis quidquam facere potest, vnde dominus pœnam incurrat *l.si procurator, ff. de condict. indeb.* Alex *in cons.*38.*num.*4.*lib.*1.*& cons.*73.*num.*8.*lib.*6.& alij apud Vantium *de nullit.tit.*11.*num.*94. & in hac specie scribunt Crauet. *in cons.*325.*num.*2. Trentacinq. *loc.cit.num.*8. & Menoch.*in cons.*127.*num.*8.

17 Quinta exceptio est si per errorem, ignoranter plus petitum sit. Neque enim satis est plus petiisse, vt ius crediti amittatur, sed opus est, vt scienter id fiat, & dolo malo, & vt per auaritiam plus petitum sit, vt inquiunt glos. Castr. & alij *in d.l. vn* Grat. *in cons.*85.*in fin.* Hering.*de fideiuss. cap.* 24.*num.*10. Thesaur *in d.dec.*231. *in fin.* Hieron.de Laurent. *in dec.*35.*num.*3.& Præses Faber *loc.cit.* Vnde cessionatius vel hæres creditoris, aut eius qui deposuit, vel qui de rationibus reddendis agit tutelæ, vel negotiorum gestorum, & mandati, iustæ ignorantiæ suffragiis excusantur, vt dictâ Zenonis constitutione cautum est, & refert Cuiac. *lib.*12. *cap.*21. & docet Alex. Trentacinq. & Menoch. *loc. cit.* Sed obseruat quod Constitutio Zenonis ait, eos nihil ex plus petitione damnificari, veluti qui iustam habeant ignorantiæ causam. Nam si iniusta ignorantia, & affectata est, illiam nihil plus petenti suffragari puto. Quod etiam sentire videtur Hering. *loc. cit. num.* 17. & Cyriac. *contr.* 327. *num.*94.

18 Denique creditor qui plus petiit, & litem contestatus est, non multatur amissione eius, quod verè sibi debetur, nisi id à debitore postulatum sit, vt notat Salic. *in d.l.vn.in fin.* & Capic.*in d.dec.*49.*num.*4. vbi ait hoc apud Iudicem peti debere.

19 Tertius casus est, quo ius crediti amittitur, cum creditor vim adhibet debitori suo, vt sibi soluat, *vt in l.*6.*&* 7. *C.vnde vi, l.*12.*in fin. & l.extat,* 13.*ff. quod met. caus.* in qua legitur decretum diui Marci, quo inter alia cautum est vim fieri non tantum, cum homines vulnerantur, sed etiam cùm quis id, quod sibi debetur, sine iudice, & propria auctoritate reposcit. Quod etiam obtinet, cùm quis rescripto Principis, vel præcepto iudicis fretus occupat possessionem rei sibi debitæ, non vocato debitore, non seruato ordine iuris. Nam & hoc casu eum ius crediti amittere constitutum est, *vt in d.l.*6. Hoc tamen varias patitur exceptiones apud Socinum. Illa vulgaris, & præcipua est, cùm quis debitorẽ suum cũ pecunia fugientem consecutus illi debitam pecuniam abstulit l. *ait.prætor.* §.*si debitorem.ff. quæ in fraud.credit.* & tradit idem Cuiac. *in d. l.*6. *C.vnde vi, & obser.lib.*16. *cap.*19. vbi ait hanc vim non improbari, & multi apud Menoch.*de recup.possess.rem.*5.*num.*25. & Marius Mut.*super consuet. Panorm.cap.*34.*num.*27. Et quod plus est, generaliter receptum est creditorem suo debitori, qui in fuga est, manus iniicere posse, si iudicis copia desit, cuius auctoritate creditori consulatur, vt docet Ioann.Bapt. Caccialup.*lib.de debit.susp.& fugit.quæst.*14.*num.*12.*&* 13. & Cuiac.*loc.cit.*Marius Mut. *in d.cap.*34.*num.*33. vbi ait id locum habere etiamsi habuerit dilationem à Principe.

Quartus casus est, cum quis sciens pecuniam credit in rem turpem consumpturo. Is enim ius crediti etiam amittit *l.*24.*§ vlt.ff. de minor.l.*12.*§ si adolescens, ff. mand.* veluti si quis pecuniam mutuam det luxurioso, & scorto protinus daturo *l.*8.*ff.pro empt.* Quam legem in Italia valuisse refert Nicolaus apud Stobæum *cap.de legib.*& obseruat Cuiac. *in l.*19 *ff.de nouat.*& Emin.Mantic.*de tac.& ambig. conuent.lib.*8. *tit* 6.*num.*10. vbi ait sufficere, quod inutiliter consumpserit. Et comperi deinde alium casum, in quo creditor ius crediti amittit, cùm scilicet ægrotante debitore, & fere animam agente creditor sine iudicis auctoritate illius domum ingreditur, & signa bonis imponit, & adhuc superstiti molestus est, eiúsque domesticis, vxori, & liberis. Hoc enim vis est, & ideo qui id moliuntur, creditum amittunt: & præterea tertia bonorum parte, & infamia multantur, ex decreto eiusdem Diui Marci, quod extat *in l.*7.*ff. ad l. Iul. de vi in princ.& ex nouell.*60. in qua Iustinianus addit, vt alterum tantum heredibus defuncti præstarent, & eadem pœna coërcet eos, qui corpora defunctorum detinent, neque sepulturæ eos tradi sinunt, priusquam fuerit omnis pecunia soluta, vel dati fideiussores. Quod etiam extat Basilic.*lib.*7. *tit. de petit.debit.§.sancimus.* vbi Marcus summus inter Principes philosophus dicitur: & apud Harmenop. *lib* 3. *tit.* 5. De qua re queritur D. Ambros. *lib.de Tob. cap.*10.vbi has esse fœneratorum leges, illosque carnificibus duriores esse ait. 21

† Et illud etiam notandum est, si creditor eo tempore importunè cautiones vel pignora, & fideiussores extorserit, hæc nullius momenti esse, vt sancitum est *l.vlt. de sepulchr. viola. & d.l.vlt.§.si fœnerator. ff.quod met. caus.*& notant.Cuiac.*in d.nouell.*60.& Gudelin.*de iur.nouiss.lib.*4.*c.*7.

Denique idem constitutum est aduersus creditores, qui debitorum liberos retinere audent, vel causa pignoris, vel ad seruile ministerium, vel ad elocationem pro mercede. Nã non tantùm ipso debito cadunt, sed in alteram tantam summam condemnãtur, quæ homini retento, vel parentibus eius detur, & præterea corporali pœna plectuntur *ex Nouell.*134. *cap.*7. & tradit ibi Cuiacius subiiciens creditores, qui tale quid admiserint, lege Iuliâ de vi priuata ex hac constitutione teneri. Quod etiam scribit Harmenop. *loc. cit.*& rursus Cuiac. *in d.l.*13.*ff.quod met. caus.* 22

Itaque paucis casibus exceptis creditor ius crediti non amittit, & certissimum est, quod initio dixi fœneratores ob illicitam vsurarum stipulationem sortem non amittere ex iure ciuili *d.l.placuit.l.vsuras.& ff.de vsur.& l.si pro mutua. C.si cert.pet.* & constat etiam ex *d.l.vlt.ff.de eo quod met.caus.* Quod etiam iure Pontificio obtinet *c.*1.*&* 2.*de vsur.& cap.*7. *de iureiuran.* in quibus sors creditoribus non aufertur, sed minuitur perceptione vsurarum, seu fructuum. Hanc enim hic probamus esse iustitiam, quæ suum cuique tribuit, vt dicebat Iurisconsultus *in d. l.*31.*ff.de depos.* & hoc iure vtimur, vt tradit Nauarr. *in cons.*9.*num.*2.*tit.de vsur.*Andr.Gail. *lib.*2.*obs.*4.*num.*6.*& obs.*5. *num.*7. & Ioann.Bapt. Costa *lib. de facti scient.& ignorant.cent.*2.*distinct.*72.*num.*15. Gratian.*discep. forens. cap.*14. *num.*9. & Sigismund. Scaccia *de commerc.* §.1. *quæst.*7.*par.*1.*ampl.*20. 23

Idémque omnino est, si creditor non vsuras, sed maiorem summam stipulatus est, quam dederit, puta cùm mutua dedisset, & numerasset nonaginta, vel nonaginta duo, sibi post annum, vel aliud tempus centum restitui ratione solius tardæ solutionis stipulatus est, vt quidam facere solebant 24

lebant, & vſurariis vſitatum eſſe refert Laurent. de Rodulf. *quæſt.* 47. Nam in hac ſpecie illud etiam initio conſtat mutuum corrigi, & reduci ad eam quantitatem, quæ reuera numerata eſt *d. l. rogaſti, §. ſi tibi, ff. ſi cert. pet. & l. 2. §. cum vltra, C. de non numer. pecun.* & in ſpecie reſpondit Nauarr. *d. conſ.* 9. *& conſ.* 8. *eiuſd. tit. de vſur. num.* 1. cum enim mutuum
25 re contrahatur *Inſtit. quib. mod. re contrah. obligat. in princ. & l. 1. §. 2. ff. de oblig. & act.* † Obligatio re contrahi non poteſt, vltra quam res interceſſerit, *l. ſi tibi, ff. de pact. & d. l. cum vltra, C. de non num. pecun.* cuius verba ſunt: *Cum vltra hoc quod accepit, re obligari neminem poſſe conſtet.* Cuiac. *in l. 10. C. de vſur.* Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæſt. 18. num. 20.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. convent. lib. 8. tit. 3. n. 13.* Vnde non immeritò iam factum eſt trito inter iuris peritos ſermone prouerbium, quod potius caderent de cœlo ſydera, quam re contrahatur obligatio in plus, quam fuerit datum, Iaſ. & Zaſius *in d. l. rogaſti, §. ſi tibi, num.* 4. & Coler. *de proceſſ. execut. part. 1. cap.* 10. *num.* 17. *& alij paſſim,* quod ego his duobus verſibus expreſſi.

Ex alto potius labentur ſydera cœlo,
Quam maiora datis conſiſtant vincula nummis.

26 Ex quo conſequens eſt non valere conuentionem illam, vt datis decem vndecim reſtituantur iuxta germanam expoſitionem *d. l. rogaſti, §. ſi tibi, ſi cert. pet.* Duaren. *ad hunc tit. cap. 2. & 8.* Gail. *d. obſ.* 5. *num.* 4. *lib.* 2. & Paulus Bellon. *de poteſt. cor. quæ incontin. fiunt lib. 1. cap. 205. num.* 4. & ideo corrigitur contractus eo modo quo dixi, redactâ ſcilicet obligatione ad eam ſummam, quæ verè numerata eſt, & ſi quid ſuper exactum eſt, id reſtitui debet, ne creditor plus, vel minus conſequatur, quam dedit. De qua re ex Theologis diſſerens Hadrian. *in 4. ſentent. tit. de reſtit.* ſic ait: *Dico igitur cùm omne mutuum pariat actionem ad tantundem, quantum ſcilicet mutuatum eſt, ſi pro nuda dilatione adijciatur aliquid obligationi vltra valorem eius, quod mutuo eſt traditum, quibuſcunque verbis in contractu vſi fuerimus, eſt vſura, & reſtituere tenetur, quantum vltra ſortem acceptum fuerit: commentum enim verborum non releuat, dum æquè ſententia legis violetur.* Et ſecundum hanc ſententiam refert Peleus *quæſt. illuſtr. cap.* 12. & Ioan. Chenut. *apud Papon. tit. de contract. vſur. in fin. Latinæ impreſſ.* Curiam cenſuiſſe, vt nulla conſenſus habita ratione debitor ad eam tantum quantitatem teneretur, quæ verè credita, & numerata eſt, licet obligatio maiorem quantitatem contineret D. Seruino Aduocato Regio perorante, deducta etiam inde ſumma, quam vſuræ nomine debitor præſtitiſſet, idque ex *d. l. ſi tibi, de pact. & d. l. rogaſti, §. 1. de reb. credit.* & aliis iuribus proximè citatis: & ita hîc ſemper in diſceptationibus cauſarum obſeruatum eſt.

27 Idem omnino dicendum eſt, ſi creditor numeratis centum, vel mille aliquid ſtatim detrahat, vel retineat pro dilatione vnius anni, vel alterius temporis ad ſoluendum, veluti decem, vel octo pro ſingulis centenis, quod etiam fœneratores facere ſolebant, conniuentibus, & adiuuantibus notariis in magnum animarum detrimentum. Nam hoc caſu etiam creditum reducitur ad eam quantitatem, quæ apud debitorem permanſit, vt nominatim ab ipſo Iuſtiniano ſancitum eſt *in l. eos, §. ſi quis, C. de vſur.* & indicat *l. qui ſic ſoluit. ff. de ſolut.* Quæ fraus etiam antiquiſſima eſt, vt conſtat ex Horatio Satyr. 2. vbi hoc Porphyrio, & Lambinus notant, & ex illo Doſithei Grammatici loco quem Cuiacius refert *in obſeru. lib. 21. cap.* 9. verba Doſithei apud Cuiacium hæc ſunt: *Quidam codicillos Hadriano dedit, per quos narrauit plures eſſe fœneratores, qui iniuſtis vſuris exigerent, in quibus quidam ex aureis mille, eadem die centum ſubducerent, & nihilominus centeſimas exigere, eaſdem vſuras iterum fœnerari. Hadrianus dixit. Eminentiſſimus vir Præfectus prætorio cognoſcat, & ad me referat.* Et addit Cuiacius hoc etiam hodie pleroſque factitare, & Gothofr. *in notis ad l. ſed addes, §. ſi quis,* poſtquam dixit penſionem rei conductæ initio ſoluendam non eſſe, quia ante vſum ſolueretur, hinc addit notandam, & deteſtandam eſſe quorumdam fœneratorum rationem, qui vſuras in ipſo limine mutui à debitore recipiunt.

28 Quæ regula non tantùm retinenda eſt in aperto mutuo, ſed etiam cùm occultè agitur ſub ſpecie alterius contractus vel depoſiti, ſocietatis, & ſimilium. In his enim etiam curandum eſt, ne plus, nec minus creditor conſequatur, quàm dedit, quia in his etiam mutuum verè contrahitur, & proinde non alia ratione contractus corrigendus eſt, quàm ſi aperto mutuo ageretur, *l. 1. & 2. C. plus valer. quod agit.* Nauarr. *in c. Nauiganti, de vſur. num.* 12. vbi de cambiis differens ait contractum non ex regulis eius qui fingitur, ſed illius qui verè agitur, iudicandum eſſe. Itaque inquit, ſi permutator verè ſuam pecuniam mutuat, quamuis fingat ſe eam permutare, aut locare, recipere nihil poteſt, intellige vltra ſortem.

Quamobrem ſi ſub nomine emptionis mutuum cum pignore verè actum eſt, ita contractus ad iuſtitiam redigi debet, vt emptor id tantùm habeat, quod dedit & numerauit, ideóque fructus pignoris in ſortem imputare tenetur, & pretio hoc modo percepto fundum dimittere, vt ſancitum eſt *in c. 1. & c. 8. de vſur. & c. 6. de pignor.* & cenſet Honded. *in conſ. 33. num. 88. lib.* 2. & Cæſar Barzius *in dec. 123. num.* 1. Si verò fructus pretium excedunt, quod ſupereſt, reddere cogitur vna cum pignore, mota ſcilicet actione pigneratitia, vt ait *l. 1. C. de pign. act. & l. 5. §. quæri poterit, ff. vt in poſſeſſ. legat. vel fideicomm.* Trentacinq. *variar. lib. 3. tit. de pignor. cap. 2. num.* 4. & latè tractat Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 8. num. 4. & num.* 15. tametſi ex iure ciuili liceret primum vſuras ex fructibus retinere *l. 4. & 21. C. de vſur. & d. l. 5. §. quæri poterit, vt in poſſeſſ. legat.* & animaduertit Petr. Gregor. *lib. 2. de vſur. cap. 9. num.* 1. quod iure Pontificio improbatum eſt. 29

QVÆSTIO XI.

De fructibus pignoris ſorti imputandis, & de Antichreſi.

SVMMARIA.

1. *Fructus pignoris minuunt ſortem etiam Prætorij.*
2. *Pacto conueniri non poteſt, ne fructus pignoris imputentur ſorti.*
3. *Improbius fœnus eſt fructus auferre, quam pecuniam.*
4. *Antichreſis olim licita.*
5. *Antichreſis cum agricolis, & colonis prohibita.*
6. *Antichreſis cur olim cum agricolis prohibita.*
7. *Antichreſis iure Pontificio improbatur.*
8. *Antonij Fabri ſententia antichreſin non eſſe vſurariam.*
9. *Quæ refellitur,* & num. 10. & ſeqq.
10. *Vſura eſt quidquid accedit ſorti, quodcumque illud ſit.*
11. *Vſura eſt, quicquid loco vſurarum percipitur.*
    Vocabula non ſaluant conſcientiam.
12. *Incertitudo fructuum non excludit vſuram.*
13. *l. 14.* C. de vſur. *explicata.*
14. *Antichreſis modum legitimum vſurarum ſeruat, cum pignus à creditore locatum eſt.*
15. *In Antichreſi locatio, & conductio quædam contrahitur.*
16. *Merces certa ad ineundam locationem conſtituenda.*
17. *Leges omnes, quibus creditoribus olim licuit fructus percipere vice vſurarum, nunc abrogatæ.*
18. *Luculli lex, ne quarta fructuum parte amplius creditores percipere poſſunt ex pignore.*
    Oxei lex ne ſuper fundis alienis fœnerare liceret.
19. *Antichreſis improbandæ maior ratio quam fœnoris.*
20. *Creditores pignora maioris valoris capere ſolent.*
    Iuſtinianus notatur, quod non omnino antichreſin prohibuit.
21. *Antichreſis expreſſa non ſeruabat legitimum modum vſurarum.*
22. *Cùm contrahitur antichreſis, nullæ certæ vſuræ in ſtipulationem deducuntur.*
23. *Præſidis Fabri* def. 6. de pact. pign. *reprobatur.*
24. *Antichreſi domus factâ creditor tenetur deducere, quanti domum conduxiſſet.*
25. *Creditor non factâ antichreſi tenetur imputare fructus, quos potuit percipere.*
    Et adfertur vera, & germana diuerſitatis ratio.

26. Credi

26. *Creditor quando tenetur refundere, vltra quàm domum conduxisset.*
27. *Creditor locans domũ integras pensiones sorti imputare cogitur.*
28. *Creditor qui pignore non est vsus, an teneatur imputare fructus: Auctoris distinctio.*
29. *Conductor non tenetur ad pensionem, si re conducta frui non potuit.*
30. *Creditor si relicta propria domum debitoris inhabitat, & quid restituere teneatur.*
31. *Creditor, qui domum debitoris habitat, & suam locat, tenetur imputare, quanti domum suam locauit, nisi domus eius amplior sit.*
32. *Antichresi factâ alicuius agri creditor imputat fructus, quos percepit deductis sumptibus.*
Habitatio ad vitam necessaria.
33. *Creditor facta antichresi non tenetur ad fructus, quos percipere potuit.*
34. *Ex locatione fructuum percipere præsumitur.*
35. *Quid si creditor probet pensiones non exegisse, Auctoris distinctio.*
36. *Creditor tenetur deducere damna ab eo pignori data.*
37. *Fructus minuunt sortem, si consumpti sunt.*
38. *Fructus consumpti, vel distracti cum debito ipso iure compensantur.*
39. *Fructus minuunt sortem deductis sumptibus.*
40. *Æstimatio fructuum attendenda est, quæ fuit tempore quo consumpti sunt.*
Nisi fraus creditoris intercedat.
41. *Fructus eiusdem generis statim cedunt in solutionem sortis.*

QVod dixi in præcedentibus vsuras minuere
1 sortem, † verum etiam est in fructibus pig-
noris à creditore perceptis, siue pignus ex con-
uentione datum sit, siue captum iussu prætoris, & iudicis. Nam fructus, & pensiones
veluti rei alienæ, & ex re aliena perceptos in sortem com-
putari clarum est *ex c. cum contra, & c. illo vos, de pignor. ex
c. 1. & 2. de vsur. l. 2. & vlt. C. de pign. act. & l. si dominium, C.
de pignor. & aliis locis.* Idque fatentur omnes; Petr. Gregor.
*Partit. iur. canon. lib. 3. titul. de vsur. cap. 4. & in tractat. de
vsur. lib. 2. cap. 9. numer. 1.* vbi huius rei varias rationes
adfert: Felician. *de censib. part. 2. lib. 1. cap. 3. num. 5.* The-
saur. *in decis. 78. num. 1.* Surd. *in decis. 328. numer. 14. & 15.
& in cons. 327. num. 29.* & hoc exploratissimum esse scribit
Crauett. *in cons. 476. num. 17. in fin.* & ita etiam Theologi
docent, quorum plurimos recenset Salas *in lib. de vsur.*
2 *cap. 28. numer. 2.* † ita vt nec pacto conuenire liceat, vt cre-
ditor fructus suos faciat, neque imputet sorti. Nam paria
sunt pacisci de fructibus non imputandis in sortem, vel
vsuras pecuniæ creditæ stipulari, vt notant Neguzan. *de pi-
gnor. part. 5. membr. 5. numer. 10.* Sebastian. Medic. *de com-
pens. quæst. 9. num. 9.* Surd. *in cons. 194. numer. 14.* Cardin.
Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 8. num. 7.* Vgo-
lin. *de vsur. cap. 63. num. 1.* & Stratil. Pacific. *de Saluian. in-
terd. inspect. 4. cap. 1. numer. 46.* Merlin. *de pignoribus, lib. 5.
quæst. 45. num. 13. & 14.* vt ergo irrita est conuentio de vsu-
ris pecuniæ creditæ præstandis, ita illicita est pactio de fru-
3 ctibus pignoris sorti non imputandis. † Imò improbior,
& maiore odio dignus videtur, qui fructus in vicem vsura-
rum ex alienis possessionibus propria auctoritate capit,
quàm qui vsuras in pecunia ab ipso debitore exigit. Ille
enim debitori commodum possessionis, & rei propriæ vsum
aufert: & plerumque fit, vt debitor in quantitate, & æsti-
matione fructuum detrimentum sentiat, fructibus scilicet
vt plurimum excedentibus modum legitimum vsurarum,
quod non fit cum pecunia soluitur, & exigitur, quia certa
est nummorum æstimatio *l. 3. ff. de in lit. iuran.* & debitor rei
suæ possessionem non amittit, cuius etiam fructus est vel pi-
gnori dare licere, *l. vlt. ff. de vsur.*
4 Sanè olim iure ciuili licita fuit illa conuentio, quæ An-
tichresis dicitur *in l. si pecuniam, 33. ff. de pign. act. & in l. 11.
ff. de pignorib.* & definitur à Martiano *mutuus pignoris vsus
pro credito*, cuius videlicet potestate creditor pignus reti-
net, & vice vsurarum fructus capit, donec illi debita pe-
cunia soluatur *lib. 14. & 17. C. de vsur.* & tradit Aleiat. *lib.
dispunct. cap. 3.* tametsi excederent legitimum modum vsu-
rarum, cum & si minus fructuum nasceretur, eo tamen
creditor contentus esse deberet *d. l. 17.* & notant Balduin.
in lib. de pignorib. cap. 26. Cuiac. *ad d. l. 14.* & Gudelin. *de
iur. nouiss. lib. 3. cap. 3. num. 18.* † Et tantum cum rusti- 5
cis, & agricolis antichresin contrahere non licuit ex Iu-
stiniani *Nouell. 32. & 34.* vt dixi *quæst. præcedenti num. 7.* &
Grimaud. *de contract. pignor. lib. 2. cap. 9. num. 4.* quia ex cir-
cumstantia personæ iniqua hæc pactio visa est, & incommo-
da rei publicæ. Etenim suis agris, & tuguriis agricolæ pel-
lebantur cum eorum familia, & patriam deserere cogeban-
tur, vel perire fame, vt agricolis Æmi Thraciæ montis con-
tigisse memorat Iustinian. *in d. Nouel. 32.* † Atque etiam 6
quia licet fructus agri cum paruo tugurio intuitu credito-
ris, cuius fortasse magna sunt latifundia, non excedant
statutum modum vsurarum, rustico tamen laboriose exer-
centi longè plus reddit ager, & sufficit ad totius familiæ
exhibitionem, vt de Quinto Cincinnato, & de Ælia fami-
lia scribit Valer. Maxim. *lib. 4. cap. 4.* & de duobus Veianiis
fratribus ex agro Falisco refert Varro *lib. de re rustic. cap. 16.*
eos ex agello, qui non erat maior iugero vno ex melle ma-
gnum reditum recipere solitos. Et de Caio Furio Cresino,
Plinius *lib. 8. cap. 6.* Ne igitur coloni, & agricolæ cum fa-
milia omni industria, & subsidio vitæ spoliarentur, ratio
fuit prohibendæ Antichresis cum agricolis, & colonis, vt
expendunt Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quæst. 11. num. 8.* &
Binsfeld. *in cap. 1. de vsur. in fin.* † Quæ nunc omnino pro- 7
hibita est etiam inter alios *c. 1. & 2. & c. 8. de vsur. & cap. 7. de
iureiur.* & ex iurisconsultis ita notant Duaren. *ad tit. de vsur.
cap. 1.* Cuiac. *ad d. cap. 7. de iureiuran. & in c. 1. de feud.* Ho-
toman. *in tract. de vsur. lib. 2. cap. vlt. vers. Quamobrem ita,
& in disput. de fœnore cap. 4.* vbi ait hanc veram fœneratio-
nem esse, quæ ex ipsis nummorum corporibus fructus pe-
tit, & cum pecunia sterilis sit, nihil minus contra naturam
facere, qui ab ea fructus expectat, quam qui pecuniam. Idem
sentiunt, Thesaur. *in d. decis. 78. numer. 3.* Petrus Gregor.
in tract. de vsur. lib. 2. cap. 10. num. 1. & Frideric. Martin. *de
iure cens. & ann. redit. cap. 1. n. 142. 147.* rectè subiiciens iu-
re Pontificio improbatam esse Antichresin & abrogatas esse
d. leg. 14. & 17. C. de vsur. Quod merito quidem receptum
est, quia cùm vsura sit aliquid vltra sortem accipere, id ip-
sum capere intelligitur, qui habitat, vel percipit fructus,
quod mercedem pro habitatione, vel fructibus non soluit
l. 9. ff. de donat. Quamobrem etiam pactâ Antichresi fructus
minuere sortem exploratum est.
Cæterum Antonius Faber Præses Sabaudiæ *de error. prag-* 8
matic. decad. 9. cap. 1. existimat Antichresin pignus quidem
esse, sed non vsurarium, vt vulgo putant: & quod magis
opinatur in aliud genus contractus transire locationi simil-
limum, quasi eo fundo, qui pignori datus fuit, locato
creditori, & quidem viliori mercede ad fructus ex eo per-
cipiendos non vsurarum iure, sed quod est dissimile in vi-
cem, & locum vsurarum, & ob id dumtaxat, quod non
aliter fuerit creditor gratuitam pecuniam, & sine vsuris da-
turus. Quod etiam repetit *cap. 9. num. 11.* † Et tamen verius 9
est propriam, & veram Antichresin contractum esse vsu-
rarium, & vsurarum prohibitionem ad hoc genus con-
uentionis pertinere. Hoc enim in primis probat *d. nouell.
34.* vbi Iustinianus hoc genus contractus fœneratitium, &
cautiones, quæ super illis fiunt, fœneratitias vocat. Deinde
id suadet explorata iuris ratio, constat enim vsuram esse,
quicquid accedit sorti, nisi lucri amissi, vel damni ratio,
quod creditor patitur culpâ debitoris, aut alia iusta causa
aliud suadeat. † Neque, tantum vsuram esse, cùm quis pecu- 10
nias credit sub auido fœnore, & stipulatur vsuras eiusdem
generis, sed etiam cùm commodum fructuum, vel aliud
compendium captat, & capit ex mutuo, *l. cum allegas, & l. 16.
Codic. de vsur.* Quod clarè pronunciat Diuus Augustin. in
psalm. 36. *Si fœneraueris homini, id est, mutuam pecuniam
tuam dederis à quo aliquid plus quam dedisti expectas, non
pecuniam solam, seu aliquid plus quam dedisti, siue illud
triticum sit, siue vinum, siue oleum, siue quodlibet aliud, si
plusquam dedisti expectas accipere, fœnerator es*, Et Diuus Am-
brosius

brosius lib. de Tobia: *Et esca vsura est: & quodcumque sorti accedit, vsura est: quod velis ei nomen imponas, vsura est.* Proinde cum pacta antichresi creditor fructus rei pignoratæ auferat vltra sortem *d. l. 11. §. 1. ff. de pign. & d. l. 17. C. de vsur.* incongruum videtur, pace viri doctissimi dixerim, asserere antichresin conuentionem vsurariam non esse.

11 Neque momentum habet, quod Præses ait in antichresi fructus non percipi tanquam vsuras, sed in vicem, & locum vsurarum, quia illud ipsum quod vice vsurarum percipitur, vsura est, & illicita extorsio, quia accedit sorti; & percipitur vltra sortem ex solo tempore tardæ solutionis. Vnde *in l. 8. ff. in quib. caus. pign. tac. contrah.* quæ est de antichresi tacita, vt videtur Cuiac. *in obser. lib. 8. cap. 18. & in d. l. 14. C. de vsur.* & eidem Fabro *loc. cit.* non dicitur creditor fructus in vsuras, vel in vicem vsurarum, sed ex fructibus vsuras posse retinere. Denique non est vis in mutatione nominis, vt dicebat Hostiensis, vel vt ait Baldus quodam loco, *vocabula non saluant conscientiam*, & proinde cùm non minor sit asperitas creditoris, siue vsuras percipiat, siue fructus in vicem vsurarum, neque minus sit damnum ex parte debitoris in antichresi, quam in aperto fœnore, imo interdum maius damnum sentiat, vt dixi, & innuit *d. l. 14. C. de vsur.* non minùs odiosa, & illicita antichresis censeri debet.

12 Neque etiam mouet, quod pactâ antichresi nullam certam quantitatem creditor stipulatur pro vsuris, sed fructus tantum, qui incerti sunt, & multis casibus obnoxij; quia hæc incertitudo fructuum non tollit rationem vsuræ, sufficit enim, vt virtute huius conuentionis creditor vltra sortem fructus consequatur, siue plures sint, siue pauciores, & interdum exigui, & ferè nihil. Incertitudo enim facit tantum, vt expressa antichresis secundum ius ciuile non seruet legitimum modum vsurarum, & proinde nihil fieri contra leges videbatur, etiamsi interdum plus esset in fructibus, quàm pro ratione sortis liceret consequi titulo vsurarum, quia potuit & minus esse in fructibus, & interdum etiam nihil, vt ait Præses *eod. loc. num. 10.* At non ideo minus conuentio vsuraria est, in qua sors debetur, & pro vsu, & dilatione soluendæ sortis fructus ei accedunt, quæ procul dubio æstimationem recipiunt, nam, & vendi possunt certo pretio etiam futuri *l. 78. §. vlt. de contr. empt. l. si sterilis. §. 3. de contrah. empt.* & dixi *quæst. 8. num. 26.*

13 Neque etiam viri docti sententiam iuuat *d. l. 14. C. de vsur.* qua potissimum mouetur, quia vel ipse titulus sub qua posita est, satis innuit hoc genus conuentionis ad commercia vsuraria pertinere. Et quod valde notandum est, non ait constitutio in antichresi non contrahi fœnus, sed tantum fœnus illicitum non esse contractum, quæ dissimilia sunt. Et proinde ex eo quod lex ait fœnus illicitum non esse contractum, malè colligit Præses non esse contractum fœnus, nisi admittat etiam ex iure ciuili omne fœnus esse illicitum, quod est absurdum. Constat enim ex iure ciuili quoddam fœnus licitum esse *l. placuit. ff. de vsur. & aliis locis.* Imò ex eo quod constitutio ait fœnus illicitum non esse contractum, magis est vt probet in antichresi fœnus contrahi, quamuis non illicitum ex iure ciuili; alioquin frustra quæreretur, an illicitum fœnus in hoc genere contractum esset.

14 † Denique hac eadem constitutione, si fortè creditor rem pigneratam locauerit, & ex pensionibus plus redegerit, quàm ferat ratio legitimarum vsurarum, id quod vsuris amplius est, sorti est imputandum. Quod etiam, & quidem apertius scribit Harmenop. *lib. 3. tit. 5.* his verbis: *Quod si domo locata pensiones ex ea redegerit, tum sanè si quid supra legitimum modum vsurarum percipere potuit, id omne in sortem imputatur.* Quod etiam notat Donell. *ad h. l. in fin.* Quare cùm hic contractus, si forte creditor agrum, vel domum locauerit, quod in illius arbitrio positum est, nisi aliud conuenerit *l. 11. §. 1. & l. 25. ff. de pignor.* fœneratitius sit, cùm subiaceat moderationi vsurarum, consequens est non minus illicitum, & fœneratitium esse, cum ipse creditor secundum formam conuentionis domum inhabitat; vel ex agro percipit fructus, cùm priore casu si quid est supra legitimum modum vsurarum imputet sorti; cùm verò ipse pignore vtitur, fructus omnes lucrifaciat, quamuis excedant vsuras legitimas, vt dictum est.

Denique nihil mouere debet, quod Præses ait hîc potius 15
locationem contrahi quàm fœnus, quia non ideo minus fœneratitia conuentio existimari debet. Nimirum ex qua creditor vltra sortem vsuras retinet ex habitatione vel fructibus, & quod idem est, fructus in vicem vsurarum, & quod durius, & iniquius est, loco vsurarum fructus omnes, quamuis earum legitimum modum excessissent, censetur quidem in hac specie ager, vel domus conducta, vt ait *h. l. 14. C. de vsur.* quæ impulit Præsidem, sed nulla merces ex parte creditoris soluitur, vel promittitur, † quæ tamen 16 ad ineundam locationem certa constitui debet *l. 25. ff. comm. diuid. l. 2. ff. loc. l. naturalis. 5. §. at cum do. ff. de præscr. verb.* sed vsuræ eius pecuniæ, quæ datur, vicem mercedis obtinent, & videtur fundus locatus, quantum ferunt vsuræ pro ratione sortis, & ad concurrentem summam vsurarum, vt explicat Donell. *in d. l. 14. num. 2.* vnde licet huic negotio locatio quædam insit, non tamen desinit hic quoque fœnus esse, quandoquidem vsuræ vicem pensionis obtinent, pro qua domus, vel ager conductus esse videtur, & pro fruitione agri, vel habitatione domus mercedem non soluere exigere est, vltra sortem *d. l. 9. de donat.* Quamobrem antichresis duobus contractibus constat, mutuo scilicet cum pignore, & fœnore, quod fructus percipiendo, vel inhabitando creditor consequitur, & conductione domus, cuius pensionem non soluit, sed compensat cum vsuris, quod perinde est, ac si vsuras ei debitor solueret, quia compensatio loco solutionis est, & qui compensat soluit, *l. 4. ff. qui potior. in pign. habeant. l. amplius. ff. rem rat. hab.* verissimum ergo est, quicquid Præses Faber tenet, conuentionem hanc fœnus continere, & ex fœnoris fæce haustam, & pollutam esse.

Hinc consequens est abrogatas esse *d. l. 14. & 17. C. de vsur.* 17
l. 1. §. pacto. & l. si is qui. §. 1. de pignor. d. l. 8. ff. in quib. caus. pign. tac. contrah. & reliquas omnes, si quæ sunt, quibus constitutum fuit creditores fructus suos facere vice, & loco vsurarum, vel per retentionem pignorum seruare vsuras ad eum vsque modum, quem vsuræ legitimæ patiebantur, abrogatas inquam iure Pontificio, quo vsura omnis interdicta est, vt dixi ex Frideric. Martin. *cap. 1. num. 142.* & tradit Petr. Gregor. *lib. 2. de vsur. cap. 14. in fin.* Annæus Robert. *rer. iudicat. lib. 2. cap. 8.* Ioann. Griuell. *dec. 83. num. 8.* Canis. *lib. de vsur. cap. 5. num. 22. & 29.* vbi ait iuri diuino aduersari. Quod etiam clarè sensit Duaren. *d. cap. 1. de vsur.* dum dicit hoc genus contractus esse omnino vsuratium, & iure canonico improbatum. Denique Cuiac. *in d. cap. 1. de feud.* *Quæ tamen pactio*, inquit, *iure Pontificio improbata est tanquam vsuraria, quod ea id agatur, vt fructus creditori cedant vsurarum vice, quæ omnino sunt prohibita iure Pontificio.* & nouissimè Carol. Philipp. Morot. meritissimus senatus Taurin. Præses aduersùs eundem Fabr. *in apolog. pro magistrat. Pedem. num. 93. & 97.* vnde quod scribit Mynsing. *obser. 71. cent. 6.* Antichresin licitam esse, & iure permitti, accipiendum est de iure ciuili; nam iure canonico, veluti iuri diuino contraria omnino prohibetur, vt dictum est. † Et congruenter huic rei 18
apud Plutarchum legimus Lucullum cùm Asiæ præesset, lege Asianis data quartam dumtaxat fructuum partem creditoribus permisisse, vt obseruat idem Cuiacius *in obser. lib. 3. cap. 35.* Neque prætermittendum est Aristotelem *lib. 6. Politic.* legem Ozei legislatoris referre, ne cuiquam super aliqua alieni fundi parte fœnerari liceret. Quod etiam notat Petrus Gregor. *Syntagm. iur. ciuil. par. 3. lib. 22. cap. 3.* Denique Martialis libro 12. cuidam Thelesino amico suo exprobrat, quod non sibi, sed suis colliculis, & arboribus pecuniam credidisset. Ex quibus patet ius ciuile Romanorum hac in re plurimum à iure naturæ, & à veritate remotum fuisse.

Imò improbandæ Antichresis maior ratio fuit, quàm pro- 19
hibendi fœnoris, quod nullâ pacta Antichresi agitabatur, quia in fœnore certis finibus auaritia cohibebatur, vt constat *ex l. si non sortem. ff. de condict. indeb. l. placuit. & l. eos. C. de vsur.* quos in antichresi transilire licuit, nisi cum vel tacitè contrahebatur, vel cum res opposita pignori à creditore locabatur, vt dictum est *d. l. 14. C. de vsur. & l. 8. ff. in quib. caus. pign. tac. contr.* Neque asperitatem hanc satis remouet

incertitu

incertus fructuum euentus. Nam licet vis tempestatis, vel incursus militum, aut alius casus aliquis interdum fructus omnes auferre possit, id tamen perquàm rarò accidit, & nisi rarò fructus grandine, aut vredine, aut nimio imbre, vel siccitate pereunt. Neque enim casus fortuiti essent, nisi rarò, & præter spem contingerent, vt indicat *l. 15. §. si*
20 *vis, ff. loc.* † Illud verò frequentissimum est creditores pro ære modico pignora amplioris reditus egenis, & miseris debitoribus auferre, captatâ scilicet temporum necessitate, vt queritur Iustinianus in *d. nouell. 32.* Quæ fuit ratio improbandæ legis commissoriæ pignorum, vt alio loco à nobis diligenter tractatum est. Accedat quod dixi *num. 6.* debitores per antichresin vsu, & possessione suarum rerum spoliari, quod non fit, cùm nullâ factâ antichresi pecunia creditur etiam sub vsuris. Atqui constat multa esse commoda possessionis. Vnde valdè miror Iustinianum, qui modum vsuris imposuit, & antichresin cum rusticis, & agricolis fieri vetuit, illam omnino, & cum omnibus non improbasse, vel saltem intra fines legitimæ vsuræ non cohibuisse. Nam si is qui pecuniæ creditæ vsuras stipulatur, & capit, videtur quodammodo insidiari, vt ex alterius necessitate prædetur, vt ait Lactantius *lib. 6. cap. 18.* an non plus quam insidiari, & prædari est, paucis nummis dominos, & colonos suis sedibus expellere, & fructus omnes auferre, quotquot essent, & licet vsurarum fines excederent?

21 Proinde quod quidam dicunt etiam in antichresi ex iure ciuili non licere transgredi fines legitimæ vsuræ, vt Donell. *in d. l. 17. num. 4.* Roderic. *d. quæst. 11. num. 29.* & Præses Argentr. *ad consuetud. Britann. art. 61. not. 1. num. 2.* de tacita antichresi accipiendum est. Nam certum est expressam antichresin, de qua auctores illi agunt, legitimum modum vsurarum non seruasse: sed virtute huius conuentionis fructus omnes abstulisse propter incertum eorum euentum, nisi creditor re locata plus ex pensionibus redegisset, vt dixi ex *l. 14. & 17. C. de vsur.* & ex Harmenop. *lib. 3.* & docent Cuiac. *loc. cit.* Præses Faber *in d. err. 5. num. 10. & defin. 25. C. de vsur.* Balduin. *de pignor. & hypoth. cap. 16.* Gudelin. *de iure nouiss. lib. 3. cap. 3.* & Ioann. Borcholt. *de vsur. c. 6. n. 5.*

22 Neque mouet *d. l. 1. §. pacto, ff. de pignor.* quâ Donellus, & Argentreus mouentur, quia in specie dicti *§. pacto,* non est contracta antichresis. Neque enim actum est simpliciter, vt fructus vice vsurarum perciperentur, nullis ante vsuris in stipulationem deductis, quâ ratione antichresis contrahitur: sed actum est, vt in vicem vsurarum, quæ in stipulationem deductæ erant, si ad diem non soluerentur, fructus retinerentur ad finem legitimæ vsuræ. Quod satis indicat non fuisse contractam antichresin, quia cùm hoc genus contrahitur, nullæ vsuræ specialiter in stipulationem deducuntur, sed simpliciter agitur, vt creditor loco vsurarum fructus suos faciat, vt expendit Cuiacius *in d. §. pacto, ad Papin.* Quod verò Paulus respondit *in d. l. 8. ff. in quib. caus. pign. tac. contrah.* posse creditorem ex fructibus rei pignori acceptæ ad modum legitimum vsuras retinere accipiendum est, cum res simpliciter, & sine pacto de percipiendis fructibus in vicem vsurarum pignori data est creditori, non autem cum id actum est, vt notant Cuiac. & Faber. *loc. citat.* Quare certum est ex iure ciuili expressam Antichresin non seruasse legitimum modum vsurarum, sed in hoc genere creditores liberum fœnus agitasse: ideoque multo magis conuentionem hanc in iure Pontificio improbatam esse.

23 Ex quibus probare non possum eiusdem Præsidis Fabri definitionem *6. C. de pact. pign.* vbi probabilius esse putat, validam esse pactionem in antichresi appositam, vt quandiu patietur debitor creditorem percipere fructus in vicem vsurarum, creditor sortem debitam exigere non possit inuito debitore. Nam cùm huiusmodi conuentio nunc irrita sit, & iure Pontificio improbata, consequens est etiam illius pacta irrita esse, ne alioquin eueniat, vt non consistente principali contractu pactiones illi additæ sustineantur, quod regula iuris non patitur, *lib. 145. & 172. de reg. iur. l. non dubium, Cod. de legibus, l. 1. & 2. si pignorib. conuent. num. secunt. non fuerit,* & tradit idem Faber *definit. 12. eod. titul. de pact. pign.* & ne duplici incommodo afficiatur creditor, vt scilicet steriles ei nummi sint, & cogatur inuitus per partes solutionem recipere, quod creditoribus graue, & incommodum esse solet, quamuis si sponte creditor in illicito contractu perseueret, id sibi imputare debeat.

Sed si quærimus quomodo hæc conuentio corrigenda 24
sit, ex his quæ dixi initio *quæst. præcedent.* id definiendum est, vt scilicet creditor id tantùm consequatur, quod dedit, & in exonerationem suæ sortis ferat, quicquid habuit ex rebus debitoris. Proinde si fortè domus in antichresin data sit, eámque creditor inhabitauerit, non deducitur de sorte quicquid domus locari potuit, sed dumtaxat quanti creditor domum conduxisset, quia tantundem intelligitur perceptum nomine vsurarum, vt indicat *l. in summa, §. sic, & habitatione, ff. de condict. indeb. d. l. 14. C. de vsur.* & ibi Baldus *in fin.* & Castrens. *num. 3. gloss. in d. leg. 11. §. 1. ff. de pignorib.* Alexand. *in cons. 149. num. 7. lib. 5.* Ioann. Baptist. Lup. *de commerc. illic. comm. 3. §. 6. num. 4.* & aliis auctoribus citatis Munn. Escub. *de ratiocin. cap. 16. num. 52.* ex quibus videtur hæc recepta Iurisperitorum sententia, & ex Theologis ita tenet Salas *in lib. de vsur. dub. 28. num. 6.* neque creditori obiici potest, cur domum non locauerit, quia pacto, & conuentione vsus est, & proinde id tantum deducere debet, quanti habitationem conduxisset, tantundem enim lucri fecisse videtur. † Quamuis aliud sit, si simplici- 25
ter domus pignori data sit. Hoc enim casu, nimirum cùm non est facta antichresis, habenda est ratio huius pensionis, qua domus locari potuit, vt sentit Panormitan. *in cap. cum contra, de pignorib. num. 10.* & qui ita intelligendus est Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. titul. 8. num. 11.* Surd. *dec. 270. num. 6.* & Azor. *part. 3. lib. 7. cap. 8. quæst. 3.* siquidem receptum est creditorem non tantum fructus perceptos imputare sorti, sed eos etiam quos percipere potuit ex *l. 2. Cod. de pact. pignorib. & l. 3. Cod. de pign. act.* Quod etiam tradit Harmenop. *lib. 3. tit. 8.* his verbis: *Fructus ex prædio pignori nexo percepti in exonerandi debiti rationem computantur non solum quos creditor percepit, verum & quos percipere potuit,* vt tradit Neguzant. *de pignorib. part. 5 membr. 5. num. 1.* Ioann. Baptist. Lup. *d. §. 6. numer. 6.* Petr. Gregor. *lib. 2. de vsur. cap. 9. num. 6. & in partit. iur. canon. lib. 3. titul. 9. in schol. cap. 4.* Ioannes Copus *de fructibus, lib. 3. tit. 4. cap. 1.* & Canis. *de vsur. cap. 5. num. 6.* vbi notat hoc iure Pontificio non esse constitutum, sed suppleri ex iure ciuili. Et obseruanda est valde diuersitatis ratio. Nam cùm simpliciter pignus datum est, neque actum est, vt creditor fructus pignoris percipiat vice vsurarum, debitor potest pigneratitiâ actione petere, vt fructus percepti, & qui percipi potuerunt imputentur in sortem ex *d. l. 1. & 3. Cod. de pignor. act.* & aliis similibus locis; sed cùm facta est antichresis, id est, cùm conuentum est, vt creditor fructus faciat suos loco vsurarum, fructus non veniunt in actionem pigneratitiam, neque locum habent *d. l. 1. & 3. C. de pig. act.* & alia similia iura, quæ non loquuntur, quando actum est, vt creditor in vsuras percipiat fructus, alioquin contrariæ essent *d. l. 14. & l. 17. C. de vsur.* & similibus, quibus constat huiusmodi conuentionem valere ex iure ciuili, vt rectissimè animaduertit Beroius in *c. 1. num. 9. & 10. de vsur.* Ergóne creditor lucrabitur fructus ædium? minimè gentium, sed debitor eos repetere potest non pigneratitiâ actione, sed condictione indebiti, quia vsuræ indebitæ sunt, vt videtur Bartolo in *l. 1. num. 8. ff. de priuat. del.* quod alio loco examinabitur. In quam actionem venit tantum id, in quo quis locupletior factus est *l. 26. §. libertus,* illis verbis: *nempe hoc solum refundere debes, quod habes,* & *d. l. in summa, eod. titul.* & consequenter quanti domum conducturus fuit. Quod non animaduertentes Surdus, Mantica, & alij quidam *locis citat.* aliud sensisse videntur.

Alia quoque huius rei exceptio est, cùm creditor vltra 26
solitam habitationem alia commoda percepit, vt si fortè tabernam, & officinam instituit, si mercaturam & opificium exercuit, occasione domus, quod ante facere non consueuerat, vel pueros, & scholares alendos suscepit, vel alia emolumenta consecutus est occasione amplioris domus, quæ antè percipere non solebat. Hoc enim casu non tantum in creditum referre debet quanti domum conducere consue

consueuerat, sed etiam hæc maiora habitationis commoda refundere, vt puto sensisse Molin. *disp.* 535. *numer.* 4. quia cùm in hoc euentu creditor non tantum lucretur, quanti domum pro sua habitatione conduxisset, sed etiam quanti tabernas conducere cogeretur, vel ampliorem domum ad plures personas exhibendas, hoc totum veluti lucrum fœnoris illi auferendum est, & sorti imputandum.

27 Illud etiam certissimum est, si fortè creditor, cui per antichresin domus tradita est, eam alteri locauerit, quod illi concessum est, quia est conductori similis *d. l.* 14. *C. de vsur.* constat autem conductorem, si non aliud conuenerit, posse locare *l. nemo, C. de locat. & l. cum in plurib.* 60. *ff. eod.* Ant. Gomez. *variar. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 11. illum sorti imputare id omne, quod ex pensione redegit, quamuis suæ habitationis modum excedat. Nam si olim domum pignori traditam locasset, & ex mercede plus redegisset, quàm ferret legitimus modus vsurarum, quod amplius erat sorti imputare tenebatur, vt constat *ex d. lib.* 14. Harmenop. *loc. cit.* Cuiac. *in d. l.* 14. *& in obser. lib.* 8. *cap.* 17. Borcholt. *d. cap.* 6. *num.* 5. & Anton. Faber *d. decad.* 9. *cap.* 6. *numer.* 16. ita & nunc, postquam nullus est modus vsurarum, & vel in vno nummo vsura prohibita est, id totum, quod ex pensionibus redegit, tenetur imputare in sortem, quia nulla causa subest, in quam pensio ex locatione domus redacta cedere, & compensari possit.

28 Sed opportunè quæro, an creditor, cui per antichresin ædibus frui licet, nec illas inhabitauit, neque locauit, teneatur imputare sorti, quanti domum conduxisset, vel quicquid ex locatione redigi potuit. Et interest valde ex qua causa domum neque habitauit, neque locauit. Nam si id factum est, quia noluit, aut neglexit, mihi videtur id tantum imputandum esse, quanti habitationem conducturus fuisset. Nam si domum inhabitasset, id tantum reficeret, quod ex conductione alterius domus præstitisset, vt dixi ex *d. l.* 14. & ex Baldo, Castrensi, Lupo, & aliis *numer.* 24. & ne duriùs cum creditore agatur, qui nullum omnino commodum ex pignore sensit, quàm cum eo, qui pignore

29 fruitur, & conuentione illicita vsus est. † Sed si creditor pacta antichresi pignore vti frui non potuit sine eius culpa, nihil omnino sorti imputare debet, est enim conductori similis *d. l.* 14. *C. de vsur.* constat autem conductorem, qui re conducta frui non potuit, ad pensionem non teneri *l.* 9. *in princ. &* §. 4. *& l.* 15. *&* 24. §. *colonus, l. fundus* 33. *ff. loc. & l.* 5. §. *si vis, eod. tit.* vbi Vlpianus ait, *oportere agrum præstari conductori, vt frui possit.* & Harmenop. *lib.* 3. *titul.* 8. *in princ.* quod etiam scribit Ioann. Copus *de fruct. lib. lib.* 3. *tit.* 4. *cap.* 4. vnde tenetur locator probare se præstitisse patientiam, vt conductor re locata vteretur, & frueretur, vt latè tractatum est apud Ozasc. *in dec.* 51. quam probauit Magon. *in dec. Florent.* 140. *numer.* 1. idque per traditionem, patientiam, & impedimenti amotionem, vt ex eodem Ozasc. *in d. dec.* 51. *numer.* 8 & ex Mantic. *de ambig. conuent. lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 19. censuit Rota *inter recentissimas dec.* 559. *n.* 1. *part.* 1. Quare debitor tenetur probare creditorem domum inhabitasse, vel locasse.

30 Quærit verò Azorius *loc. cit.* si creditor relictâ propria domo, eam quam in pignus habuit, inhabitauerit, quid restituere debeat, vel in sortem referre: & respondet eam pensionem præstandam esse quæ ex domo pignori opposita redigi potuit: quod verum est, cum res pignori simpliciter data est *lib.* 2. *C. de pact. pignor. l.* 3. *C. de pignorib. act.* aliud verò, cùm antichresis facta est, quia hoc casu viliùs domus conducta censetur *d. l.* 14. *C. de vsur.* & ibi Baldin. *in fin.* & alij auctores citati *num.* 24. quibus accedit Caroc. *in lib. de locat. part.* 2. *tit. de creditore, quæst.* 2. *num.* 4. & hoc in foro nostro certissimum puto. In quo scilicet constat licere contrahentibus in locationibus, & conductionibus, vt etiam in emptionibus, & similibus negotiis se in pretio circumuenire *ex l. item si*, §. *vlt. ff. loc. & l.* 16. §. 4. *de minorib.* dummodo dolus & immodica deceptio absit. Denique quia in hac specie creditor, id tantum accepisse videtur, quanti eius habitatio est, vt dictum est, ergo id tantum condici potest *d. l. in summa*, §. 7. *de condict. indeb.* Nisi fortè domus ita angusta sit, vt non tantundem locari soleat. Hoc enim casu non tenetur reficere nisi id quod domus locari solet, & ita, ni fallor, sentit Azor. *loc. cit.* ne deterioris conditionis creditor sit, quam quilibet alius conductor, vt vir doctissimus ait. † Neque etiam omnino placet quod is auctor ait *eod loc.* 31
si creditor non inuento conductore eius domus, quæ pignori data est, eam inhabitauerit propriis ædibus relictis, iisque conductis, creditorem nihil restituere debere, quia hoc verum videtur, si nihil ex propria domo redactum est: aliud verò dicendum esse, cum proprias ædes locauit, quia hoc casu æquius puto creditorem teneri deducere, vel reddere, quanti domum suam locauit, quandoquidem tantundem lucratus est ex mutuo, quod proinde illi auferri debet. Neque enim ex propria domo quicquam redigere potuisset. Atque ita intelligi debet, quod dicunt Paul. Castrens. *in d. l.* 14. *num.* 5. *C. de vsur.* & Molin. *in d. disp.* 535. *num.* 4. *vers. quod si nullam*, cùm scilicet ex propria domo creditor nihil redegit: alioquin cùm proponitur alienas ædes æquè commodas inhabitasse, & proprias locasse, palam est eum locupletiorem factum esse quatenus ex propria domo percepit, dum habitat alienam, ideoque eatenus reum restituendi esse. Quæ tamen intelligo, nisi domus propria amplior sit. Etenim hoc casu non id omne refundere debet, quod ex propria domo redegit secundum ea quæ proximè dicta sunt.

Sed si ager, vel vinea in antichresin data sit, non omnino eadem regula vtendum est ad corrigendum contractum: Nam si creditor per se agrum coluit, & percepit fructus, non potest dici illum imputare sorti, quanti alium fundum conduxisset, vt diximus creditorem; qui ædibus in antichresin datis vtitur, teneri accepto ferre, quanti domum conduxisset. Neque enim agrorum, vt ædium conductio ita necessaria est, omnes enim qui proprias non habent, alienas ædes conducunt, neque enim sine habitatione viuere possumus *l. legatis, ff. de alim. leg.* Agrorum verò conductionibus omnes ferè abstinent: & sanè perpauci sunt, qui alienas possessiones conducant, & præsertim ex iis, qui habitant vrbes. Deinde facile æstimari potest, quanti quis ædes esset conducturus ex qualitate, personæ, & familiæ, & ex more Ciuitatis. Quanti vero agrum quis fuisset conducturus æstimari nullo modo potest, cum nec etiam vlla necessitas sit conducendi agrum. Quare cum fœnerator agro in antichresin accepto vtitur, & fruitur percipiendo fructus, non potest dici illum teneri refundere, quanti esset alium agrum conducturus, sed inspiciendum est, quos fructus ex agro perceperit, eosque sorti imputare, vel restituere deductis sumptibus, quia non ambigitur, quod in fructibus redigendis impensum est, ipsos fructus diminuere *l.* 46. *ff. de vsur., l.* 7. *C. de pig. act.* nullumque casum interuenire posse, qui hoc genus deductionis impediat, *l. fundus, ff. fam. hercisc.* & tradit Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 8. Garz. *de expens. & melior. cap.* 1. *n.* 11. *& cap.* 11. *n.* 60. 32

Sed illud quæro, an creditor, qui ob antichresin agrum coluit, & percepit fructus, teneatur etiam ad eos, quos percipere potuit, vt alij creditores tenentur *ex l.* 2. *&* 3. *C. de pign. act. & l.* 2. *C. de pact. pign.* Et puto illum ad eos tantum teneri, quos percepit. Nam & is qui ædes in antichresin acceptas inhabitauit, tenetur tantum quatenus ædes conducturus fuit, tametsi plus ex locatione earum redigi potuisset, vt dixi ex *l. in summa, circa fin. de condict. indeb. & l.* 14. *C. de vsur.* & ex Baldo, & aliis, *n.* 24. nempe quia tantundem lucri fecisse videtur. Mitius igitur agendum est cum eo qui agrum in antichresin habuit, & sibi imputet debitor, qui hunc agri sui cultorem elegit, nisi dolus, & lata culpa creditoris arguatur, veluti si proprias possessiones diligenter coluit, & vt diligens paterfamilias in suis rebus facere solet, & agrum sibi oppigneratum negligenter excoluit, & vacuum esse passus est, *arg. l.* 13. §. 1. *de admin. tut. & l. sicut certo*, §. *plane, ff. commod.* Huius tamen rei auctorem non habeo. 33

Denique quæro, si creditor qui agrum vel domum locauit, excipiat pensiones non exegisse, & proinde non teneri illas sorti imputare, Respondeo audiendum non esse, quia ex locatione præsumitur illas exegisse, *vt ex l. Iulianus*, §. *ex vendito, ff. de act. emptis.* & Castrens. *num.* 6. & Natta *in*

consi.

cons. 384. *num.* 2. censuit Rota *inter recentiss. dec.* 482. *num.* 4. *part.* 1. & licet *d.* §. *ex vendito*, id non probet, & Castrensis, & Natta iis locis aliud agant; dicunt enim emptorem, qui rem, & pretium habet, ad vsuras pretij teneri, neque ferendum esse, si dicat nullos fructus percepisse, quia satis est, quod habuerit facultatem percipiendi, vt etiam in *d.* §. *ex vendito*, definitum est, quæ quæstio diuersa est, sequor tamen magni illius Auditorij sententiam, scilicet ex instrumento locationis præsumi perceptionem pensionis: & præsertim si locatio fuit aliquot annorum puta trium, vel quatuor. Neque enim verisimile est creditorem passum fuisse conductorem in conductione perseuerare nisi solutis suo tempore pensionibus. Nam potuisset illum ex hac causa expellere *l.* 3. *ff. de loc. l.* 54 *ff. eod.* Gomez, *variar. lib.* 2. *c.* 3. *num.* 6. Quæ tamen Rotæ definitio accipienda est, cum agitur inter locatorem, & tertium. Nam si res esset aduersus conductorem, cessat illa præsumptio, & conductor probare pensiones præstitisse, *l.* 1. *C. de probat. l. vlt. C. de solut.*

35 Sed si creditor, qui pignus locauit, probet non potuisse pensionem exigere ob inopiam conductoris, sentio distinguendum esse, vel enim conductor tempore locationis idoneus habebatur, & talis, vt illi bonus paterfamilias, & negotiorum gestor illi locaturus fuisset, & hoc casu si conductor non soluit, excusandum esse creditorem, & nihil sorti imputare debere: si verò conductor ab initio idoneus non fuit, & talis cui bonus, & diligens paterfamilias domum, vel agrum locare non debuit, creditorem pensiones in sortem referre debere, licet non exegerit, tenetur enim creditor in pignore versari, vt diligens paterfamilias facere solet *l. ea, ff. de pignor. act.* Cuius rei licet auctorem non habeam, id tamen mihi satis persuadet *l.* 9. *ff. de distr. pign. l.* 1. §. *si magistratus, ff. de magistrat. conuent. l.* 2. §. *si eo tempore, ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin. l. litis*, §. *si pecuniæ, ff. de negot. gest.* & quæ tutoribus, & administratoribus tradunt Montan. *de tut. & curat. cap.* 38. *num.* 97. & 98. & Munnoz. *de ratiocin. cap.* 14. *n.* 20. & valde innuit *l. qui sub conditione, ff. de condit. & demonstr.* quæ est de seruo, qui sub conditione reddendarum rationum liber esse iussus est, & definit ei imputari non debere, si debitores idonei non inueniantur, si eo tempore, quo illis pecuniam credidit, eius conditionis fuere, vt diligens paterfamilias illis crediturus fuisset.

36 Denique illud certum est creditorem, si illius culpa, vel dolo pignus deterius factum est, teneri, in exonerationem debiti deducere damnum ab eo datum, vt probat *l.* 3. & 7. *C. de pign. act.* quamuis fortuitos casus, & fatalia damna præstare non cogatur, *vt constat ex l.* 6. & 8. *eod. tit. & instit. quib. mod. re contrah. oblig.* §. *vlt. & l.* 21. §. *quicquid, ff. de pignor.* & eleganter Vlpian. *in l.* 13. *ff. de pignorib. act.* ait, *venire in hanc actionem, & dolum, & culpam, vt in commodato, venire & custodiam, vim maiorem non venire.* Sed hæc ad tractatum vsurarum non pertinent, & proinde his prætermissis illud tantum monuero, quod de antichresi dictum est conuentionem illicitam, & vsurariam esse, quibusdam casibus cessare, quos suis locis attingere animus est.

37 Sanè si quærimus quo tempore fructus pignoris minuant sortem, refert an extent, vel consumpti sint. Nam si adhuc extant, in dominio debitoris sunt *l. qui scit, ff. de vsur.* illique soluto debito, vel obsignato restitui debent cum pignore, tametsi & ipsi quoque tacitè obligari censeantur *l.* 3. *C. quib. caus. tac. pignor. contrah. l.* 1. *C. de part. pignor. l.* 18. §. 2. *ff. de pignor.* & ita docent Bald. *in l.* 1. *C. de pign. act. q.* 1. & *l. vlt. C. de non num. pecun. in princ.* Alex. *in l. diuortio*, §. 1. *num.* 5. Bero. *in d. c.* 1. *de vsur. num.* 41. & 42. Neguzan. *de pignor. par.* 5. *membr.* 5. *n.* 11. qui monet probandum esse illos esse consumptos. Idem docent Canis. *lib. de vsur. cap.* 5. *n.* 7. Ioann. Baptista Costa *de ration. rat. quæst.* 141. *num.* 16. & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 11. *tit.* 8. *num.* 16. & Munnoz. *de ratiocin. cap.* 17. *num.* 15. & 16. & aliis auctoribus citatis
38 *comput.* 14. *num.* 16. & 17. † Atque ita fructus consumpti, vel distracti extenuant sortem non quidem secundum eorum substantiam, sed ratione æstimationis, qua ipso iure compensatio inducitur vsque ad concurrentem quantitatem, vt in reliquis causis §. *in bonæ fidei, Instit. de act. & l. vlt. C. de compens. & nominatim in l.* 1. *C. de distract. pign.* quæ ait ipso iure pignus ab obligatione liberatum esse, & satis indicant *d. c.* 1. & 2. *de vsur.* quibus cauetur creditores, qui ex fructibus sortem receperunt deductis sumptibus, fundum absolutè restituere debere, & ad pignora restituenda Ecclesiastica districtione compellendos esse. Quod animaduertit Bero. *loc. cit. num.* 51. & docet Canis. *in d. cap.* 5. *num.* 7. *in fin.* & aliis citatis Cardin. Mantic. *loc. cit. num.* 3. & 23. & Barbos. *in d. l. diuortio*, §. *ob donationes, in fin.* † In quo 39
tamen illud etiam obseruandum est, vt intelligatur deductis sumptibus, qui quærendorum, colligendorum, & conseruandorum fructuum gratiâ facti sunt, vt probat *l.* 36 §. *vlt. ff. de pet. hered.* quæ ait non solum in bonæ fidei possessoribus, sed etiam in prædonibus rationem naturalem id expostulare *l. fructus*, 7 *ff. sol. matrim. l.* 1. *C. de fruct. & lit. expens.* & in hac specie nominatim constitutum est in *d. c.* 1. & 2. *de vsur.* & tradunt Neguzan. *loc. cit. num.* 12. *in fin.* Cost *d. lib. de ration. rat. quæst.* 67. *num.* 10. & Canis. *in d. cap.* 5. *n.* 8. qui subiicit his expensis subductis, quod reliquum manet, sortem minuere. † Ex quo illud etiam sequitur fructus qui 40
supersunt deductis sumptibus minuere sortem secundum æstimationem illius temporis, quo consumpti sunt. Nam cùm compensatio fiat ipso iure, vt dictum est, & ex eo tempore, quo cœptum est vtrinque deberi *l.* 4. *C. de compens.* planè fit, vt fructus ex eo tempore indebiti quantitatem cedere debeant, quo eorum æstimatio incipit deberi, & ita rectè docet Bald. *in l.* 2. *num.* 15. *C. de fruct. & lit. expens.* Rota post Stail. Pacific. *Saluian. interd. decian.* 217. *num.* 8. idem Staril. *in d. tractat. inspect.* 4. *cap.* 1. *num.* 85. quod tamen intelligo, nisi dolus creditoris arguatur, vt si vilissimo distraxit, quia creditor rem bona fide gerere debet, vt ait *l.* 4. *C. de distract. pignor.* quæ valdè notanda sunt aduersus quosdam creditores, qui putant fructus deducendos esse secundum valorem temporis, quo colliguntur, & percipiuntur, cùm ipsi eos recondant, & seruent, donec carius distrahantur. Nam cùm fructus debitoris sint, quandiu extant, vt dixi ex *d. l. qui scit. ff. de vsur.* & Bero. *d. cap.* 1. *num.* 45. illi eorum æstimatio crescere debet. † Sed hæc de fructibus ac- 41
cipienda sunt, quæ cum sorte debita functionem non recipiunt, puta debetur pecunia, & creditor ex agro frumentum, vel ex prato fœnum percepit, tunc refert, an huiusmodi fructus extantes sint, vel consumpti, sed si eiusdem generis sint, & qualitatis, cum sorte quæ debetur, veluti si creditor est pecuniæ, & ex domo, vel naui, vel iumentis pignori acceptis pensiones in pecunia percepit; pensiones enim loco fructuum sunt *l.* 36. *ff. de vsur.* tunc non obligantur pignore; nec inspicitur, an consumpti sint, sed statim cedunt in solutionem debiti, & ipso iure minuunt sortem, vt docet idem Bald. Castrens. & Salic. *in d. l.* 1. *C. de pign. act.* *Donell. in l.* 2. *C. eod. tit.* & Bero. *in d. cap.* 1. *num.* 48. & 49. Nam inquit nunquam pignus tacitè contrahitur eius rei, quæ ex dispositione iuris compensari potest *l. si conuenerit*, 18. *in princ. de pign. act.* nec obstare *l.* 3. *C. in quib. caus. pign. tac. contrah. & l.* 7. *ff. eod.* quia accipienda sunt de fructibus, qui sunt alterius generis, nec cum sorte debita functionem recipiunt: & hanc esse veram, mirabilem, atque etiam nouam declarationem. Quæ, ni fallor, confirmari possunt ex *l.* 26. §. *idem Marcellus ff. de condict. indeb.*

QVÆSTIO XII.

Si res pro æquiualenti summa pignori data sit.

SVMMARIA.

1. *Fructus non imputantur sorti, quoties pignus pro æquali summa datum est, ex sententia plurium.*
2. *Quæ non placet auctori, nisi concurrant indicia dationis in solutum.*
3. *Datione in solutum res fit creditoris.*
4. *Fructus sequuntur dominium.*
5. *Res pro pecunia soluta parit liberationem.*
6. *Pignus si non sufficiat, competit creditori actio pro residuo.*

7. L.

7. L. legata 9. de supell. leg. *sensus.*
Pignus fiduciarium transferebat dominium.
8. L. 101. de leg. 3. *explicatur.*
9. *Pigneratitiæ actioni nullo tempore præscribitur.*
10. *Creditor contra ius imputandi fructus in sortem nunquam præscribit.*
Pignoris natura est, vt fructus imputentur sorti.
11. *Fructus pignoris prætorij licet quantitas debiti æquet, vel excedat valorem pignoris, minuunt sortem.*
12. *Iudicis arbitrio relictum est, an pignus in solutum datum sit creditori.*
Æs alienum, ventus horribilis, & pestilens.

QVod in præcedentibus diximus fructus pignoris sortem minuere ex *c. 1. de vsur. lib. 2. C. de pignor. act.* & aliis, vulgo receptum est,
1 hanc inter alias exceptionem pati. † Quoties scilicet pignus pro ea quantitate datum est, quæ æquat, vel excedit valorem rei. Hoc enim casu non animo reluendi pignus constitutum esse, sed potius alienatum præsumitur: & proinde eodem iure censetur, quo res aliæ, quæ sunt in dominio, & patrimonio creditoris, vt indicat *l. legata, in fin. ff. de supell. leg. & l. qui habebat*, 101. *de leg.* 3. ex quibus ita docent Bart. *in d. l. legata.* Bald. *in cap.* 1. § *aut si libellario, num.* 4. & 5. *quib. mod. feud. amitt.* Paul. Castrens. *in l.* 2. *num.* 4. *C. de reb. alien. non alien.* Alexand. *in l. interdum*, §. *ex naufragio, in fin. ff. de acquir. poss.* Zas. *in l.* 1. § *per seruum, num.* 11 *ff. eod.* & aliis auctoribus citatis. Tiraquell. *de retract. lignag. in præfat. n.* 36. Ioann. Griuell. *in dec.* 52. *num.* 35. & in specie quod fructus hoc casu non minuant sortem, Neguzan. *de pignor. part.* 3. *membr.* 1. *num.* 30. Gothofred. *in not. d. l.* 9. *in fin. de supell. leg.* Statil. Pacific. *de Saluian. interd. inspect.* 4. *cap.* 1. *numer.* 87. Gratian. *discept. Forens. cap.* 422. *num.* 14. & 15. Gait. *de credit. cap.* 4. *num.* 1097. & Rota post Statilium *in dec.* 2. *num.* 6. *& inter recentiss. decian.* 749. *in fin. part.* 1. quæ sanè egregia
2 est definitio. † Sed ego hîc hæreo, & subsisto, nec eam recipiendam puto, nisi ex verbis, & aliis probabilibus argumentis, & coniecturis colligi possit dationem in solutum aut venditionem intercessisse, respondit Aretin. *in cons.* 159. *num.* 14. Decian. *in cons.* 35. *num.* 44. *lib.* 2. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 11. *titul.* 8. *numer.* 28. & censuit Rota post prima responsa Farinac. in quadam Romana *dec.* 47. *numer.* 2. in qua refertur Dominos Auditores perpensis clausulis, & pactis contractus, quæ pignoris naturam excedebant, & destruebant, respondisse rem in solutum fuisse datam, ideoque fructus perceptos in sortem imputan-
3 dos non esse. † Scilicet quia hoc casu fructus non ex pignore, sed ex re propria percipiuntur. Etenim exploratum est datione in solutum, vt quæ vicem emptionis obtineat *leg. eleganter, de pignor.* si is qui dedit, dominium habuit, veluti ex iusto, & legitimo contractu rem fieri creditoris *l.* 14. *C de euict. l.* 46. §. 1. *de solut. & l. vlt. ff. ex quibus caus. in poss.* & notant Bart. *in l.* 1. §. *cum prædium, ff. de pign.* & Decian.
4 *in d. cons.* 35. *num.* 42. † Et cum fructus sequantur dominium *l. qui scit. ff. de vsur. l. ex diuerso, ff. de rei vindic.* Afflict. *in dec.* 87. *num.* 6. Ioan. Cop. *de fruct. lib. lib.* 2. *tit.* 1. *cap.* 1. Surd. *in cons.* 243. *num.* 14. & Mantic. *loc. cit.* consequens est creditorem, qui rem in solutum accepit, fructus suos facere, neque teneri eos de sorte deducere, vt iidem auctores tradunt, & præsertim Mantic. *loc. cit.* qui ait id carere omni du-
5 bitatione, & censuit Rota *in d. dec.* 47. *in fin.* † Denique cùm certum sit rem pro pecunia solutam parere liberationem *l. si non sortem*, 26. §. *si centum ff. de cond. indeb. l.* 98. *ff. de solut. & l. non omnis*, 19. *in fin. ff. de reb. cred.* Hering. *de fideiussor. cap.* 20. §. 21. *n* 9. vbi notat etiam hoc casu fideiussorem liberari, non possunt fructus imputari in sortem, quæ nulla amplius debetur, & solutione seu datione in solutum extincta est.

Sed si simpliciter res pignori data est, tametsi quantitas, quæ debetur, & pro qua pignus datum est, æquat, vel excedit valorem rei: nec aliæ coniecturæ concurrant, vnde venditio, aut datio in solutum colligatur, puto rem in dominio debitoris manere, & ideo fructus veluti ex re aliena perceptos sorti esse imputandos, & præterea si sufficiant ad totum debitum, pignus restituendum esse, vt est proprium pignoris *l.* 1. *C. de pign. act. c. illos vos, de pignor. & c.* 1. *de vsur.*

Quod etiam ex eo probari potest, quia creditor, qui minus idoneum pignus accepit, non amittit exactionem residui debiti, in quod pignus non sufficit, *l. creditor*, 28 *ff de reb. cred. l. quæsitum*, §. *vlt. ff. de distract. pign.* vbi dicitur superfluum esse id pacisci, quæ tamen residui exactio creditori non competeret, si ex eo quod debitum excedit pretium pignoris, illud in solutum datum, vel venditum esset, vt definitum est in *l. à Diuo Pio*, § *si pignora. ff. de re iudic.* 6

Neque obstat *d. l. legata* 9. *de supell. leg.* quia hic quæritur, an supellectili sua omni legata argentum pignori acceptum contineatur, & respondit Papinianus *non contineri propter contractus fidem, & restituendæ rei vinculum, si modo non in vsu creditoris voluntate debitoris id argentum fuit*, quod potius nostram sententiam probat. Etenim hic locus satis ostendit, si res simpliciter pignori data est, non esse in dominio creditoris, sed illum restituendæ rei vinculo teneri oblatâ quandocunque pecuniâ, & tantum legato pignus contineri cum ea lege datum est, vt esset in vsu, & mancipio creditoris, vt hic Cuiacius notat, quod genus pignoris veteres fiduciarium appellabant, & fiduciam, ex qua dominium transferebatur in creditorem, vt explicat idem Cuiac. *lib.* 2. *sentent. Pauli tit.* 13. vnde rectissimè Roz. *in d. dec.* 47. dationem in solutum arguit ex eo, quod res creditori ea lege tradita fuisset, vt ea vti frui creditori liceret. Hoc enim excedit notissimos fines pignoris, cuius natura est, vt nec eius vsum, neque fructus creditor habeat §. *furti. Institut. de obligat.* 7

Neque etiam mouere debet *d. l.* 101. *de leg.* 3. quia potissimum auctores contrariæ sententiæ nituntur, quia hic quærebatur, an legatis prædiis omnibus, quæ quis in aliqua regione possidet, etiam prædia, quæ testator pignori habuit legata viderentur; respondit Scæuola non videri relicta, hac exceptione addita, *si modo in proprium patrimonium, quod ferè cessante debitore fit, non sint redacta?* sed nihil hîc est, quod iuuet Doctorum sententiam, neque enim Scæuola quicquam constituit in quantitate debiti pro qua pignus acceptum est Nam huius rei nullum hîc vestigium est: sed ex eo tantùm quod creditor prædia pignori accepta debitore cessante illa reluere, sua esse arbitrabatur, & veluti sua possidebat, arguit legata videri, & hanc testatoris mentem fuisse. Imò hinc potius apparet incongruum esse, quod Doctores dicunt. Nam Scæuola hîc non quærit, an pignus ex eo in creditoris patrimonio esse intelligatur, quod pro tanta summa res pignori opposita sit, vt nulla sit spes reluitionis pignoris, sed an legato continerentur prædia, quæ testator pignori accepisset: & respondit legata non videri nisi fortè cessante debitore creditor in suum patrimonium redegisset, & veluti suis vsus fuisset, quod ex facto pendet, & procul dubio aliquod spatium temporis exigit, vt debitor cessare videatur *l. diuortio, ff. de neg. gest.* & creditor prædia in suum patrimonium redegisse dicatur, quod euidens argumentum est non statim ac pignus traditum est pro æquali quantitate, alienatum videri. † Denique non ait Scæuola debitorem, quamuis per aliquod tempus cessauerit, pignus repetere non posse, quia hoc esset contra contractus fidem, & rei restituendæ vinculum, vt ait Papinianus in *d. lib.* 9. *de supell. leg.* & certum est debitorem longi temporis spatio non submoueri, quin reddita quantitate, quæ debetur, vel eâ oblatâ, & consignatâ res pignori datas consequi possit, vt constat ex *l.* 10. & *vlt. C. de pignor. act. l.* 15. *ff. de vsucap.* & tradit Cuiac. *in d. l.* 10. Præses Argentr. *ad consuetud. Britann. art.* 266. *cap.* 6. *num.* 23. vbi ait creditorem nullis sæculis præscribere, & rursus *art.* 273. *num.* 8. & Præses Faber *ad tit. de pign. act. defin.* 4. vbi notat huius actionis ius singulare esse, vt nullius temporis præscriptione tollatur. † Et rectissimè etiam Ioann. Coppen. *in dec.* 1. *num.* 7. notat creditorem contra ius imputandi fructus in sortem nunquam præscribere *arg. l. Titia* 48. *ff. de solut.* quæ ait pro soluto magis habendum esse, quod ex ea causa creditor percepit: & certum est id quod soluitur, non præscribi, sed ipso iure minuere sortem, & liberare 8 9 10

debitorem. Quamobrem cùm poſſit debitor pignus quandocunque repetere actione pigneratitia, conſequens eſt quantumcumque debitor ceſſet, fructus in ſortem cedere debere, vt eſt proprium pignoris, & actionis pigneratitiæ natura, vt dixi ex *d.l.1.& 2.C.de pign.act.*& Rot.poſt Statil. Pacific.*in dec.*101.*n.*10.Et proinde Scæuolæ reſponſum, cum ſupponat debitorem ceſſaſſe in luitione pignoris, huic quæſtioni accommodari non poteſt, in qua debitor non ceſſat, vel pignus pro derelicto habet, ſed tandem repetit, & contendit fructus perceptos in debiti ſolutionem cedere debere. Nam ſi ponas ceſſare debitorem, & nihil petere, fruſtra quæritur, an fructus percepti extenuent ſortem, quia de fructibus pignoris ſorti imputandis ita demum quæri ſolet, cum mouetur actio pigneratitia, vt innuit *d.l.*1. his verbis: *videlicet mota actione pigneratitia*, quæ non fruſtra addita ſunt. Quare communis ſententia nullo certo iuris loco defendi poteſt, vt comperi etiam adnotaſſe Franciſc. de Cald. *de iur.emphyt. lib.*4. *cap.*5.*n.*76. & Petr.Royzium *in dec. Lituan.*5.*n.*359. qui poſt hæc à me vtcunque ſcripta ad manus meas peruenit, niſi vt dixi aliæ dationis in ſolutum, aut factæ venditionis argumenta concurrant, *vt in d. dec.*47. poſt reſponſa Farinac. nec aliud fortaſſe Rota ſenſit *in d. dec.*2. poſt Statilium, dum *num.*7. *&* 8. expendit circumſtantias facti tam ex parte creditoris, quam debitoris, vt etiam Iudicis, ex quibus animus non luendi excluditur.

11 Proinde quod dicitur fructus pignoris non minuere ſortem, quoties res pignori ſuppoſita eſt pro tanta quantitate, vt veriſimile ſit debitorem nullum habere animum reluendi, ſed illam habere pro derelicta, iiſdem auctoribus placuit non obtinere in pignore, quod auctoritate iudicis captum eſt per actionem hypothecariam, cuius natura eſt, vt fructus extenuent ſortem, vt dixi *ex d.l.1.C.de pign. act.& & l. debitor,§.vlt.ff.eod.*& in ſpecie cenſuit Rot.*in d. dec.*101. *in fin.* quæ etiam extat inter recentiſſ. *part.*1. *dec.*749.& rurſus *in d. dec.*2. *num.*9. *poſt Pacific.* vbi dicitur circunſtantias facti coniecturas huius voluntatis tollere, & nouiſſimè in-

12 ter deciſ. R.P. Buratt. *dec.*160. *in fin.* † Quod cum ex facto pendeat, iudicis arbitrio committi debet, qui perpenſis clauſulis, & pactis inſtrumenti, ſi quod factum eſt, aliiſque rerum, & perſonarum circunſtantiis arbitrabitur, an debitor rem à ſe abdicauerit, vel ab initio, vel ex interuallo, & creditor illam vti ſuam poſſederit, & veluti in ſuum patrimonium redactam. Nec enim id vllâ certâ regulâ definiri poteſt, vt in cæteris quæſtionibus *leg.*31. *ff. de vſur. & l. vtrum, de donat. inter vir. & vxor. & aliis.* Et cum hoc temperamento id eſt concurrentibus coniecturis, & indiciis tranſlati & abdicati dominij recipi poteſt communis ſententia, quam alioquin communem errorem dicere potes. Inter quas quidem coniecturas illa eſt longi temporis ceſſatio, & diuturnum ſilentium debitoris *l. cum quidam, §. Diuus, ff.de vſur.*& quod res pro pari, vel maiori ſumma pignori oppoſita ſit, vt innuit Scæuola *in d. l.* 101. illis verbis, *quod fere ceſſante debitore fit*, vnde Catullus in epigrammate ad Furium, poſtquam villam ſuam non Auſtri, aut Boreæ flatibus oppoſitam, ſed ingenti pecunia creditoribus obligatam eſſe dixit, ſcitè, & facetè ſubiicit:

O ventum horribilem atque peſtilentem!

QVÆSTIO XIII.

An meliorationum fructus imputentur ſorti.

SVMMARIA.

1. *Actio pignoratitia datur debitori, cum ex fructibus pignoris debitum ſolutum eſt.*
2. *Pignoris Prætorij natura eſt, vt fructus extenuent ſortem.*
3. *Antichreſis olim licita.*
   Creditor ex iure ciuili poterat pignus vendere etiam pro vſuris
4. *Quod hodie iure canonico improbatum eſt.*
5. L.6. in fin.& l.7.ff.de pign. act. *nunc abrogata.*
   Pignore pluris vendito debitor reſiduum petere poteſt, & poſt moram id quod intereſt.
6. *Iurari in litem poteſt aduerſus creditorem, qui ſoluto debito pignus non reſtituit.*
7. *Pignus velut quoddam depoſitum.*
8. *Creditor ſi rebus pignori acceptis damnum intulit, id in ſortem imputare cogitur.*
9. *Creditor neceſſarias, vel vtiles expenſas in rebus pignoratis factas quatenus conſequatur.*
10. *Fructus meliorationum, quas creditor fecit in pignore, an minuant ſortem.*
11. *Induſtria ſua nemini nocere debet.*
12. *Fructus ex meliorationibus perceptos non minuunt detractionem earum etiam poſt litem conteſtatam.*
13. *Ioannis Garziæ ſententia, & eius ratio potiſſima.*
14. *Meliorationum in æſtimatione inſpicitur quod minus eſt.*
15. *Meliorationes aliæ negatiuæ, aliæ poſitiuæ.*
16. *Plantæ, & ædificia ſolo cedunt*, & num.23.
17. L. Cæterum, ff. de rei vendic. *ſententia.*
18. *Serui petiti poſt vicesimum quintum annum operæ reputantur ad minuendos ſumptus.*
19. L. Cæterum, *emendatur ex Cuiacio.*
   Notæ numerorum in auctoribus ſæpe deprauatæ.
20. *Creditor fructus meliorationum in ſumptus compenſare cogitur.*
   Fructus rei, quam creditor ſuis ſumptibus fertilem fecit, imputantur ſorti deductis ſumptibus.
21. *Domin. Sot. in contraria ſententia dubius.*
22. *Malæ fidei poſſeſſor, & creditor quod attinet ad fructus, eodem loco ſunt.*
23. L. ſumptus de rei vend. *explicatur.*
24. L. Curabit. C. de act. empt. *non habet locum fauore eius, qui in re aliena ſumptus fecit.*
   Tametſi recte agat ad id quod intereſt, etiam nulla mora interueniente.
25. *Nauarri ſententia quædam declaratur.*
26. *Creditor torquem aureum pignori acceptum locans mercedem ſorti imputare tenetur.*
   Et reiicitur Nauarri contraria opinio.
27. *Tutores, & negotiorum geſtores fructus meliorationum non faciunt ſuos.*
   Sed tantum repetunt ſumptus, & ſi quid eorum intereſt.
28. *Colonus repetit ſumptus, quos in re conducta vtiliter fecit.*
   Etiamſi agri formam mutauerit.
29. *Colono qui agrum maioris reditus fecit, vltra pacta conuenta, penſio augeri poteſt.*
   L. Colonus, ff. loc. *ſenſus.*
30. *Quem malè Cardin. Mantica percepiſſe videtur.*
   Bonæ fidei contrariam idem bis exigere.
31. *Conductio iuſtum præbet titulum percipiendi fructus ſecundum ſtatum rei tempore contractus.*
   Contractus non extenduntur vltra intentionem contrahentium.
32. *Meliorationum fructus eius eſſe qui impendit, quomodo accipiendum.*
33. *Vſufructuarius non compenſat fructus meliorationum cum ſumptibus.*
34. *Conductor fructus meliorationum cum ſumptibus compenſare cogitur.*
35. *Ioannis Garziæ dictum quoddam expenditur & reiicitur.*
36. *Colono, qui reditus auxit, penſio non augetur, cum id in contractu locationis conuentum eſt.*
37. *Idemque eſt ſi tacite id actum fuit.*
38. *Colonis perpetuis non augetur penſio, licet fundum meliorem fecerint.*
39. *Coloni perpetui de fundis libere teſtantur.*
   Et ſaluo canone in hæredes transferunt.

AD huius quæſtionis certiorem definitionem primo loco notandum eſt, ſi fundus vel alia res fructifera pignori data ſit, ex cuius fructibus integre creditori ſatisfactum eſt, poſſe debitorem pignoratitiam actionem exercere

cere

cere aduerſus creditorem, vt rem reſtituat cum fructibus, qui excedunt rationem debitæ pecuniæ *l. debitor. §. vlt. l. ſi pignore. §. ſi prædo. ff. de pign. act. l. 1. & 2. C. eod. tit. l. 1. C. de diſtract. pign.* Harmenop. *lib. 3. tit. 5.* & Cuiac. *obſer. lib. 11. cap. 31. & in cap. 4. extr. de pignor. in fin.* & Vveſembec. *ad*
2 *hunc tit. de pign. act. num 7.* † Quod verum eſt etiamſi creditor pignus poſſideat auctore Prætore. Nam & hoc caſu etiam ex perceptione fructuum debitum minuitur, & extinguitur ex natura pignoris, quæ eſt, vt fructus extenuent ſortem *d. l. 1. & 2. C. de pign. act. & l. vlt. eod. tit.* qua ſoluta debet creditor de poſſeſſione pignoris diſcedere, & debitor, cui res per iudicem ablata eſt, ad rei poſſeſſionem redintegrari, vt indicat *l. 40. ff. de ſolut* & cenſuit Rota inter recentiſſ. *dec. 749. par. 1.*

3 Et licet iure ciuili licitum ſit paciſci, vt creditor fructus vice vſurarum retineat, quo caſu fructus non extenuebant ſortem *l. 14. & 17. & l. ſi ex prædiis C. de vſur. & l. 33. ff. de pign. act.* quæ conuentio Antichreſis dicitur, imo id tacitè videatur actum, vt creditor vſuras ex fructibus poſſit retinere *l. 8. ff. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* & notat Præſes Faber. *de errorib. pragmat dec. 9. cap 6. num. 5.* Denique licet ex iure ciuili, ſi debitum fuit vſurarium, fructus pignorum imputentur primum in vſuras, deinde in ſortem. *l. 5. ff. de ſolut.* & fas ſit creditori etiam pro vſuris pignus retinere aut vendere *l. 8. in fin. ff. de pign act. l. ſolutum. 11. §. ſi in*
4 *ſortem. ff. eod. l. 13. in fin. ff. de pignor.* † Hoc tamen iure canonico abrogatum eſt, vt docet Frideric. Martin. *de iur. ann. redit. cap. 1. num. 147* & conſtat *ex c. 1. & 2. de vſur. & ex d. c. illo vos. 4. & penult. de pignor.* & aliis auctoribus citatis diximus *quæſt. 11. num. 7. & 8.* vbi oſtendimus conuentionem hanc vſurariam eſſe, & prohibitionem vſurarum ad hoc genus pertinere, ſiue tacite, ſiue expreſſe contrahatur. Proinde nunc fructus ex pignore percepti in ſortem omnino cedunt, & minuunt ſortem, inutiliſque eſt omnis in contrarium conuentio, vt docent præclaræ mem. Cardin. Man-
5 tic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 8. num. 7.* & alij quidam, quos recenſui *d. quæſt. 11. num. 2.* † Vt etiam abrogatum eſt, quod ait Pomponius *in l. 6. in fin. ff. de pign. act.* & Paulus *in l. ſeq.* ſi creditor pignus pluris vendiderit, & reſiduum fœneret, vel in ſuos vſus vertat, vel tardius reſtituat, vſuras ex mora debitori præſtandas eſſe: ſed nunc obtinet, quod conſtitutum eſt in *l. vlt. C. de diſtrac. pign.* quæ ſimpliciter ait hoc caſu pigneratitiam de ſuperfluo competere actionem, cui addendum eſt actionem etiam dari de eo quod intereſt moram non fieri *ex l. 5. C. de pign. act. & l. 1. C. de ſent. quæ pro eo.* quæ in omnibus contractibus, & actionibus locum habet. Quare debitor cuius pignus pluris diſtractum eſt, debet reſiduũ cõſequi, & ex mora id quod eius intereſt, nõ vſu-
6 ras, quæ nunc omnino illicitæ ſunt. † Vt etiam ſi ſoluta, vel oblata rite pecunia antequam diſtractum ſit, pignus illi non redditur, poteſt agere ad id quod eius intereſt *l. 9. in fin. ff. de pign. act.* & notat Oldend. *claſſ. 3. act. 13. num. 5.* poteritque hoc nomine iurari in litem aduerſus creditorem, vt reſpondit Corn. *tot. conſ. 318. lib. 4.* & tradit Plot. *de in lit. iuran. §. 12. num. 2. & 13.* & conſtat *ex l. ſi fundus. §. 3. ff. de pignor.* & probari poteſt *ex l. 1. §. eſt autem. ff. depoſ.* quæ ait dolum eſſe repoſcenti rem ſuam non reddere. Ex quo in actionibus bonæ fidei, cuiuſmodi eſt pigneratitia actio, iurari in litem manifeſtum eſt *l. in actionibus. ff. de in lit. iuran. & d. l. 1. §. 26.* quæ ait in depoſiti quoque actione in litem iurari:
7 † pignus vero veluti ſpecies quædam depoſiti eſt, vnde dicitur deponi apud creditorẽ *l. ſeruus cuiuſdam. ff. de cõdict. indeb. l. petenti de pign. act.* & vt depoſitum, re contrahitur *§. vlt. Inſtit. quib. mod. re contr. oblig.* & tradit idem Cardin. *eod. tract. de tacit. & amb. conuent. lib. 1. tit. 11. num. 2.*

8 Illud etiam ſciendum eſt creditorem, ſi quod damnum rebus pignori acceptis intulit, vel ſi eas deteriores fecerit, id in crediti deductionem accepto ferre debere *l. 3. & 7. C. de pign act. & l. eleganter. in fin. ff. hoc tit.* Harmenop. *lib. 2. tit. 5.* qui propterea ait hoc nomine pignoratitia actione conueniri.

9 Ex contrario ſi creditor aliquid neceſſario, vel vtiliter in rebus oppigneratis impenderit, id contrario iudicio conſequi debet *l. ſi neceſſaria. & l. ſi ſeruos. ff. de pign. act. l. 7. in fin. C. eod. l. 1. ff. de pign. & hypoth.* & tradit Cuiac. *in d. l. 7.* & Oldendrop. *de action. claſſ. 3. act. 13.* ita tamen, vt non cogatur debitor rebus ſuis carere pro quantitate ſumptuum. Nec enim debet creditor talem efficere rem pignoratam, vt grauis ſit debitori ad recuperandum *d. l. ſi ſeruos* in qua Vlpianus eleganter ait: *Mediè igitur hæc a iudice erunt diſpicienda, vt neque delicatus debitor, neque oneroſus creditor audiatur*: & hæc ſatis perſpicua eſſe videntur.

Illud vero quæritur, ſi creditor fundum, vel domum 10
ſuis ſumptibus meliorem fecit, & propter huiuſmodi ſumptus ampliores fructus ager redderet, vel domus pluris locari cœpit, an creditor in ſumptus, & creditum imputare teneatur etiam eos fructus, quos ob eius ſumptus, & labores, ex agro vel domo percepit, an verò eos tantum fructus, quos ager vel domus referebat tempore obligationis, vt ſi domus ſecundum ſtatum, qui erat tempore contracti pignoris, locabatur decem, & quia creditor illam refecit, vel auxit ſuis ſumptibus cœpit eſt locari quindecim, an creditor teneatur deducere in rationem debiti, decem tantum vel quindecim, ad quæ aucta eſt penſio ſumptibus creditoris: vel ſi ager erat ſterilis, & domus habitari non poterat tempore obligationis, & creditor agrum coluit, vel domum refecit, ex qua reditus percepit, an fructus, penſiones ſorti, & ſumptibus imputare cogendus ſit. Et videtur dicendum eos tantum fructus imputare debere, qui ex re percipiebantur
ſecundum ſtatum qui erat tempore obligationis. † Primò 11
quia creditoris induſtria ei nocere non debet *l. vlt. Cod. de alluu. l. vlt. C. de omni agr. deſert. & arg. §. ſi quis à non domino. Inſtit. de rer. diuiſ.* vbi dicitur: *Si quis ex aliqua iuſta cauſa fundum acceperit naturali ratione fructus ſuos facere pro cultura, & cura.* Deinde quia fructus, qui ex meliorationibus percipiuntur, ex re propria prouenire cenſentur, conſtat autem fructus dominium ſequi, vt dixi ſæpiùs ex *l. qui ſcit. ff. de vſur.* Denique quia videtur hic locus eſſe æquitati *l. curabit C. de act. empt.* vt enim non eſt æquum emptorem facere fructus ſuos non ſoluto pretio, ita iniquum videtur debitorem non refectis ſumptibus commodum meliorationum auferre. Vnde in ſpecie ſi pignus fructiferum, & ſterile erat, ita vt Dominus nullam ex eo vtilitatem perciperet, ſi fortè induſtria, & ſumptibus creditoris fertile factum eſt, fructus non minuere ſortem, docuit Sot. *de iuſtit. & iur. lib. 6. quæſt. 1. art 2 in fin.* Læl. Zecch. *de vſur. cap. 11. num. 7.* & Cardin. Mantic. qui Soti ſententiam probare videtur *lib. 11. de tac. & ambig. conuent. tit. 8. n. 35.*

Et hæc valde confirmat, quod plerique exiſtimauerunt 12
fructus ex meliorationibus perceptos earum detractionem non minuere, & proinde cum de liquidatione fructuum agitur, æſtimandos eſſe deductis iis, qui ex meliorationibus percipiuntur. Hos enim ſuos facit etiam malæ fidei poſſeſſor, & poſt litem conteſtatam. Ita enim ſentiunt. Afflict. *in dec. 87. num 6.* Aluar. Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt. 25. num. 26.* Galeſ. *de oblig. in forma camer. par. 4. quæſt. 2. num. 4* Garz. *de expenſ. & melior. cap. 23. num. 54.* Surd. *in dec. 294. num. 11.* quos refert, & ſequitur Rot. apud Buratt. *in dec. 548 num. 5.* His conſentiunt Capic. *in dec. 93. num. 10.* Vincent de Franch. *in dec. 191. num. 11.* Ioann. Bapt. Coſt. *de portion. rat. quæſt. 81. num. 5.* Mareſc. *variar. reſolut. lib. 2. cap. 112. num. 54.* & Munnoz. *de ratiocin. lib. 2. cap. 13. num. 2. & 8.* vbi refert hanc ſententiam in Hiſpaniæ tribunalibus vſu receptam eſſe: Quæ probari videtur ex *l. cæterum. 31. ff. de rei vindic.* in qua de fructibus ſerui petiti quæritur, & tamen, inquit Paulus *improbè deſiderabit petitor fructus æſtimari, qui ex artificio eius percipi potuerunt, quod ſumptibus poſſeſſoris didicit.* Ex quo dicendum videtur creditorem fructus pignoris, quod ſterile fuit, & inutile debitori, vel ſaltem eos, quos ſingulari ſua induſtria percepit, in ſumptus & ſortem compenſare cogendum non eſſe ſecundum Soti ſententiam.

Sed animaduerti Afflictum, Mareſcottum, & alios, præ- 13
ſertim verò Ioannem Garziã hac ratione moueri, quia meliorationes ad poſſeſſorem pertinent, qui eas fecit. Ait enim *loc. cit.* Accurſij, qui aliud ſenſit, opinionem eſſe ſine iure, & ratione, Afflicti verò ſententiam ratione niti, quoniam meliorationes iure proprio ad meliorantem pertinent & fructus iure dominij, & deinde ſubiicit hanc clauſulam,

ergo neque malæ fidei possessor rei, de qua lis mota est, restituet fructus meliorationum suarum, quia hos iure dominij habet, & ita tenendum est contra Couarruuiam & alios. Vnde post multa *numer.* 56. ait computationem fructuum faciendam esse secundum antiquum statum rei, & reditum eius antequam melioraretur, & ita sæpe iudicatum fuisse. Quæ tamen ra-
14 tio parum tuta esse videtur.† Nam si meliorationes iure dominij ad possessorem pertinent, vt magnis istis auctoribus videtur, teneretur Dominus, qui rem suam repetit, earum æstimationem soluere nullâ habitâ ratione expensarum, quod tamen in illis æstimandis non fit, siquidem repetuntur sumptus, quousque fundus pretiosior factus est, non quod expensum est: si verò plus pretio fundi accessit; id solum quod expensum est, *l. in fundo*, 38. *ff. de rei vindic. l. si fundum, ff. de in rem vers.* Harmenop. *lib.* 2. *tit.* 1. §. *bonæ fidei.* Castrens. *in cons.* 270. *lib.*1. Capic. *in d. dec.* 93. *num.* 9. Neguzant. *de pignor.* 5. *part. memb.* 4. *num.*2. & aliis auctoribus relatis idem Garz. *cap.* 24. *in princ.* vbi ait non meliorationes, sed sumptus deberi.

15 Præterea meliorationes vel sunt negatiuæ, id est vel consistunt in sola cultura agri, veluti si dominus eam sterilescere passus est, & creditor suis sumptibus coluit, aratro fregit, herbas noxias, & arbusta euulsit, lapides, & glaream detraxit, quibus ager obrutus erat, & alia huiusmodi fecit: & hoc casu certum est harum meliorationum dominium ad possessorem non pertinere, quia nihil est fundo additum, in quo dominium consistere possit, & proinde sumptus tantum retineri, aut repeti posse, vt Garzias ait *d. cap.* 24. *n.*1.
16 † Vel sunt positiuæ, veluti cùm consistunt in plantationibus olearum, & vitium, & aliarum arborum, vel in ædificiorum constructione, aut refectione, & hoc casu etiam certum est plantas, & vites, & ædificia solo cedere, & harum rerum dominium eius esse, cuius est solum, *l. adeo*, §. *vlt.* & *l. seq. ff. de acquir. rer. domin. l.* 2. & *l. demum*, *C. de rei vendic.* & indicat *l.* 21. *ff. de pign. act.* quæ ait ædificium ius soli sequi. Proinde cum plantæ, & ædificia solo cedant, consequens est non possessoris, & creditoris esse, sed domini, ideoque non potest possessor, aut creditor hac ratione fructus meliorationum suos facere, quia verius est illos ex re aliena percipere, & consequenter cogendum esse fructus meliorationum veluti rei alienæ cum sumptibus compensare; Et ita sentiunt Accurs. Angel. & Fulgos. *in d. l. caeterum.* Bart. *in l. ratio* §. *quod si. ff. de act. empt.* Roman. *in sing.* 337. Didac. Couarr. *variar. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 4. Gabriel. *in cons.* 151. *num.* 9. *lib.* 1. Menoch. *de recup. possess. rem.* 15. *num.* 611. & aliis auctoribus citatis Barbos. *in l. diuortio*, 8. §. *vltim. num.* 49. & 50. *ff. solut. matrim.* idque colligi ex *l. sumptus, ff. de rei vendic.* quæ in hac materia semper ante oculos versari debet.

17 Neque mouere debet *d. l. caeterum*, quia hîc Paulus definit tantum possessorem malæ fidei, qui alioquin de fructibus percipiendis tenetur *l. si nauis, ff. de rei vindic.* & *d. l. domum, C. eod. tit.* ad eos tamen non teneri, quos ex artificio serui percipere potuit, quod sumptibus eius seruus didicerat, quod videtur æquissimum, ne damnum ex sua industria sentiat, vt gloss. Angel. & Fulgosius & alij *ad l. h.* adnotarunt, & indicant verba illa, *qui ex artificio eius percipi potuerunt*, & non dicit Paulus, *qui ex serui artificio percepti sunt.* & ita sensit Ro-
18 man *loc. cit.* & respondent Couarr. & Barbos. *loc. cit.* † At verò Anton. Gabriel. in *cons.* 151. *num.* 9. ait quoquo modo interpretanda sit *d. l. caeterum*, non posse eius definitionem de serui artificis fructibus trahi ad fructus aliarum rerum. Nam in seruo fit distinctio temporis, vt scilicet operarum eius ante vicesimum quintum annum ratio non habeatur, sed post illud tempus impensas in erudiendo seruo factas cum illius operis compensari, vt definit *l. quod si artificem*, 32. quæ sequitur, & est pars *d. l. caeterum*, quæ distinctio cum prædiis vrbanis, vel rusticis non conueniat, dicendum est, cùm de sumptibus in istiusmodi rebus factis agitur, semper cum fructibus ex ipsis sumptibus perceptis compensan-
19 dos esse. † Et obseruandum etiam est Cuiacium *in d. l. quod si artificem*, obseruasse legendum esse, *post quintum annum*, hoc modo: *Quod si artificem fecerit, post quintum annum eius, qui artificium consecutus est, impensæ factæ poterunt pensari*, quia inquit, à quinto anno fructus est quidam etiam pueri, vt proditum est *l. vlt. ff. de oper. seruor.* & generaliter impuberum ministeria quædam, & operæ ætati congruentes, quod Paulus ait in *h. l. caeterum*, & certissimum est non à vigesimo quinto anno tantùm seruos nobis esse vsui. Ita Cuiacius, cuius coniecturam si sequimur, cùm sæpe sint in auctoribus deprauatæ numerorum notæ, palàm est statim ac vsus est aliquis serui, eius opera, & ministeria quantulacunque sint, minuere æstimationem expensarum, quæ in eo erudiendo factæ sunt, & superfluum tantum sumptum petitorem restituere debere, vt in *d. l. sumptus*, & proinde hinc potius Didaci, & aliorum sententia confirmatur, quam veriorem esse admittit Munnoz. *loc. cit.*

Sed quicquid sit in possessore rei alienæ, qui sibi ipsi rem 20
possidet, cum res est inter debitorem, & creditorem, qui iure pignoris rem habet, puto fructus ex meliorationibus perceptos æstimandos esse: & proinde licet creditor propriis sumptibus, & labore agrum excoluit, quem dominus sterilescere passus fuit, vel domum refecit, quæ locari non poterat fructus quos percepit in rationem crediti ferre debere deductis sumptibus, vt aduersus Sotum rectè docuit Nauar. *c.* 17. *n.* 216. Nam inquit, sufficit fructus rei alienæ esse, & eos nullo iusto titulo creditorem retinere, & Nauarri sententiam recentiores Theologi sequuntur, Molin. *disp.* 320. *num* 20. Francisc. Garz. *de contract. c.* 4. *n.* 8. Azor. *part.* 3. *lib.* 7. *c.* 8. *quæst.* 1. Lopez *de negot. lib.* 2. *c.* 20. *circa fin.* Less. *lib.* 2. *c.* 20. *n.* 137. Filliuc. *tract.* 38. *c.* 20. *n.* 188. Vgolin. *de vsur. cap.* 63. *n.* 4. & Salas *de vsur. dub.* 28. *n.* 5. vbi ait Sotum merito reprehendi à Nauarro, & Molina, qui docent tam modicos, quàm magnos fructus esse computandos in sortem deductis expensis Quod etiam ex auctoribus iuris sentiunt Gabriel *in d. cons.* 151. *n.* 9. Scacc. *de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *ampl.* 12. *n.* 4. & Gait. *de cred. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 2250.

Quæ sententia multò magis recipienda est, quia Domi- 21
nicus de Soto, cui contraria opinio obiicitur, & contra quem omnes ferè nituntur, huic nostræ sententiæ non omnino aduersatur, nam subdubius suam sententiam profert, vtitur enim dictione *fortè*, qua Iurisconsulti, etiam quandocunque vtuntur, & postquam dixit non debere alterius industriam in sortem computari, subiicit hæc verba: *Hæc autem prudenter pensanda sunt. Nam si emolumentum esset alicuius momenti, arbitror fructus in sortis solutionem connumerandos*, tametsi quanticunque sint veluti ex re aliena percepti in sortem computari debeant deductis sumptibus secundum Nauarri & aliorum sententiam, nisi coniectura donationis aliud suadeat.

Nec obstat, quod Cardinal. Mantica *d. tit.* 8. *num.* 35. 22
& nos diximus *numer.* 12. huiusmodi fructus esse possessoris pro cultura, & cura, quia industria, & cultura creditoris hactenus ei prodesse debet, vt sumptus seruet, & deducat ex fructibus, non autem vt fructus suos faciat, quos sciens ex re aliena percepit. Nam licet creditor, qui rem pignori accepit, iustè possideat *l.* 1. §. *per seruum, ff. de acquir. possess. l. si seruus*, §. 1. *ff. de noxal. act.* tamen cum de fructibus agitur, eodem ferè loco est, quo possessor malæ fidei: vt enim is qui rem alienam mala fide detinuit, tenetur restituere fructus, quos percipere potuit *l.* 5. *C. de rei vend.* & *d. l. si nauis, ff. eod.* & §. & *si hæreditas. Instit. de offic. iudic.* ita, & creditor vt constat ex *d. l.* 3. *C. de pign. act. l.* 2. *C. de part. pign.* Natt. *in cons.* 536. *num.* 20. idem Cardin. eod. loc. *num.* 8. vbi ait, quod cùm creditor sciat rem esse alienam, intelligitur malæ fidei possessor. Et proinde, vt malæ fidei possessor fructus meliorationum in sumptus compensare cogitur, ita & creditor cogi debet.

Vt etiam nihil mouere debet, quod secundo loco dixi- 23
mus fructus meliorationum esse eius, qui fecit, quod ex re propria prouenian, quia verius est meliorationes solo cedere, etiamsi bona fide, & à bonæ fidei possessore factæ sint, vt diximus ex *d. l.* 2. & 5. *C. de rei vendic.* & aliis locis. Et constat etiam ex *d. l. sumptus*, quæ ait sumptus huiusmodi, neque ab auctore, neque à Domino peti posse, sed iudicis officio æquitatis ratione seruari. Ex quo loco duo notanda sunt. Primum, nullam esse actionem possessori ad huiusmodi sumptus repetendos, & tamen si meliorationes eius essent, liceret

liceret ei illas quandocumque vindicare. Alterum quod Papinianus inquit sumptus æquitatis ratione seruari, & dominum facta compensatione fructuum id quod superest soluere cogendum esse, & non ait res ipsas, & ipsa meliorationum corpora, reddenda, aut soluenda esse, quod argumentum est meliorationes solo cedere, vt dictum est.

24 Ex quibus etiam sequitur in hac specie non esse locum æquitati *d.l.curabit.C.de act.empt.* quia is, qui impendit, dominus meliorationum numquam fuit, cum cedant solo, vt dixi, & nihil ei abest, quod pariat fructus, in quorum perceptione æquitas dictæ constitutionis posita est, vt respondit Gabriel. *loc.cit.* Et proinde satis est, si sumptus seruet, vel compenset cum fructibus, & si quod fortè eius interest, veluti si vt rem meliorem faceret, damnum passus est, vel amisit lucrum, quod in transitu notat Gabriel. *eod.loc.* qui tamen exigit moram *ex l.vlt.ff.de fund.dot.* quam non puto necessariam *ex l.19.ff.de neg.gest.& l.si vero.12.§.si mihi.ff.mandat.* videtur enim creditor, qui necessarios sumptus fecit, debitoris rem gerere & proinde rectè petere potest, quod vtiliter, & necessario impendit, & id quod interest etiam nulla intercedente mora, vt de negotiorum gestore diximus *quæst.33.num.13.* ne debitor cum aliena iactura locupletetur.

25 Et tandem nihil obstat, quod Cardinalis obiicit ex eod. Nauarro neminem restituere cogendum esse, quod ex re aliena lucrum fecerit, quia id accipiendum est de re, cuius nullus est vsus, & quæ omnino sua natura sterilis est, vt est pecunia, & res aliæ, quæ vsu consumuntur. Nos verò de agro quærimus, qui fructus referre potest, si excolatur, & proinde cum istiusmodi fructus ex re ipsa proueniant, tametsi sumptu, & industria creditoris, æquum est illos sorti imputandos esse, deductis sumptibus, & æstimatione laboris, & industriæ creditoris, vt ipsemet Cardin. tandem admittere videtur *d.num.35.in fin.* & tradunt auctores citati *num.20.* Rebellus, Sanchez, & alij apud Bonacin. *de contract. disp.1.quæst.3.puncto vlt.§.2.num.2.* vbi male contrariam sententiam imponit Didaco Couarruuiæ in *d.cap.8.num.4.* qui

26 nobiscum sentit. † Sanè non probo quod Nauarr. *loco proximè cit.* respondit eum, qui aureum torquem alienum pignori acceptum sæpius locauit, non teneri imputare in sortem id quod ex eius locatione redegit, repugnat enim *l.19 §.præterea.ff.de vsur.* quo loco Iurisconsultus ait in fructu numeranda esse, quæ ex locatione vestimentorum, & scyphorum mercedis nomine percepta sunt. Quare cùm creditor teneatur fructus pignorum referre in sortem, vt constat *ex l.1.& 2.C.de pign.act.* & aliis, consequens est, vt teneatur etiam imputare sorti, si quid ex locatione aurei torquis, vel alterius rei similis percepit. Nam & hoc in fructu est.

27 Præterea quod de creditore constitutum est, vt meliorationum fructus non faciat suos, locum etiam habet in tutore, curatore, procuratore, & negotiorum gestore, qui cogendi sunt restituere etiam fructus, quos ex meliorationibus per eos factis in re aliena perceperunt: Quamuis enim rem meliorem fecerint, tamen quia non sibi negotium gerunt, sed aliis, & in rebus alienis, non possunt fructus meliorationum suos facere, si quidem hic cessat ratio dominij *l.39.ff.de rei vindic.* ratione cuius fructus nostros facere possumus *l.25.ff.de vsur.l.39.in princ. de rei vindic. l.6. de acq.rer. dom.* Ioann.Cop. *de fructib. lib.2.tit.1. cap.1* vbi ait hanc regulam æquissimam esse: sed tantum expensas repetunt, vel reputant actione contraria tutelæ, vel negotiorum gestorum *l.1.& 3.§.contrarium.ff.de contr.& vtilis act. tut.* Montan. *de tut.& curat.cap.40.num.1.& seqq.* & Ioann. Garz. *in d.lib.de expens.& melioram.cap.20.num 16.* vbi tradit hoc in omni administratorum genere recipiendum esse: & præterea si quid ex hac causa eorum interest *d.l.12.§.si mihi.ff. mand.l.quid ergo.§.consequitur.de action. contr. & vtili tut.l.aqui. §.non tantum.ff.de negot.gest.* Didac. *d.lib.3.cap.4.num.1. vers.decimo sexto.*

28 Idemque est in colono, & conductore, qui vt cumque finiatur locatio, conseruat, & repetit expensas necessarias, vel ad perpetuam rei vtilitatem in re conducta factas, cùm id non fuisset conuentum, *l.dominus.55.§.1.ff.loc.* Castrens. *in l colonus.61.ff.eo.* Alex. *in cons.40.num.7.lib.5.* Garzias *in d.lib. de expens.cap.14.num.10.* Anton.Gomez. *variar.lib.2. cap.3.num.20.* Aluar.Valasc. *de iur.emphyt.q.25.n.32.* & Caroc. *in tit.de expens.n.6.* etiam si colonus agri formã mutauerit *d.l.colonus.* quam notabilem, & forte singularem, & à nemine in id perpensam dicit Tiraq. *lib.2. de retract.§.7. num.16.* verba autem Scæuolæ hæc sunt: *Colonus cum lege locationis non esset comprehensum, vt vineas poneret, nihilominus vineas in fundum instituit, & propter earum fructum denis amplius aureis ager locari cœperat, quæsitum est, si dominus colonum eiectum pensionum debitarum nomine conueniat, an sumptus vtiliter factos in vineis instituendis reputare possit. Respondit vel expensas consecuturum, vel nihil amplius præstaturum.* † Qui locus ni fallor, satis indicat colonum fructus vineæ, 29 quam ipsemet posuit, cum id non conuenisset non facere suos, siquidem vel illi pensio propter earum fructus augeri potest, vt constat illis verbis: *& propter earum fructum denis amplius aureis annuis ager locari cœperat*: vel sumptus cum fructibus vinearum cogitur compensare, vt respondit idem Castrens. *in cons.270. in fin.* & vtrumque Scæuola innuit extremis his verbis, *vel expensas consecuturum, vel nihil amplius præstaturum*, id est vel expensas consecuturum, cùm illi aucta est pensio, vel denos illos aureos, quibus amplius ager locari cœpit, non præstaturum, quia loco expensarum percepit fructus vinearum.

Neque mouent, quæ in contrarium scribit idem Cardin. Mantic. *lib.5.tit.7.num.27.* facile enim subuerti possunt. 30 Primò enim ait se considerare conductorem posse repetere sumptus, neque teneri compensare cum fructibus ex meliorationibus perceptis, sed tantum cum pensionibus non solutis *d.l. colonus. in fin.* Sed animaduertere debuit vir eminentissimus in specie *d.l.colonus.* propter fructus vineæ auctam fuisse pensionem, & proinde nihil mirum, si expensæ hæ compensantur dumtaxat cum pensionibus non solutis. Aucta enim pensione propter fructus vineæ si dominus fructus vineæ peteret, vel sumptibus ex fructibus vinearum satisfactum esse contenderet, idem bis exigeret, maiorem scilicet pensionem pro fructibus, & fructus pro quibus maiorem pensionem colonus præstitisset, quod est iniquum *l.48.ff.de rei vindic.* & contra bonam fidem *l.57.de reg. iur.* vnde non inquit Scæuola colonum cum pensionibus compensaturum sumptus, sed ait *vel expensas consecuturum, vel nihil amplius præstaturum.* quibus verbis, satis profectò innuit colonum si expensas consecuturus est, denos illos aureos amplius præstare, & consequenter fructus vinearũ non facere suos. Nam si fructus eius essent, nihil amplius præstare deberet, quam fuerat ab initio conuentum.

Secundò mouetur Cardinalis, quia conductor non potest dici possessor malæ fieri, quia causam habet à domino: 31 sed respondeo id satis non esse, vt quis suos fructus faciat, nisi iustus titulus interueniat: creditor enim, cui res pignori data est, non lucratur fructus, sed imputat sorti, tametsi à domino causam habeat. Et locatio quidem iustum titulum præbet percipiendi fructus, quos prædium ferebat, & aptum erat referre tempore conductionis, non autem fructus meliorationum, de quibus non fuit cogitatum, & qui ex alio veluti corpore proueniunt. Contractus enim vltra intentionem contrahentium non extenduntur *l.1.ff. de pact.l.non omnis.ff.si cert.pet.* vnde non potest intelligi colonum habuisse causam à domino nisi pro fructibus, qui tempore locationis ex agro percipiebantur, & pro quibus tantum pensio constituta est. Quamobrem, vt colonus [illegible] præstat pro fructibus, qui ex agro secundum [illegible] ita [illegible] præstare debet pro [illegible] vineæ, quam ipse [illegible] cum id non conuenisset. Nam vt vinea domini est, non coloni *l.7.in fin.de acq.rer.dom.& l.22.§.cum in fundum.ff.loc.* & constat etiam ex rescripto quodam Gordiani Cæsaris *in tit.de rei vendic.C.Gregor.* quo nominatim cauetur *vineas in alieno solo institutas solo cedere.* Et satis colono est, si sumptus repetere possit, vel cum fructibus vinearum compensare nisi illi propter earum fructus aucta sit pensio, quo casu fructus omnes eius sunt, & poterit cum pensionibus compensare sumptus, quæ est species, & sententia Scæuolæ licet obscura satis in *d.l.colonus.ff.loc.*

32 Denique non obstat, quod dicitur fructus melioramentorum ad eum qui impedit, pertinere, quæ est communis sententia vt testatur Gabriel. *in conf.* 80. *n.* 8. *l.* 2. & idem Cardin. *d. lib.* 5. *tit.* 7. *num.* 26. vbi etiam ait in Rota receptam esse, quia hoc plerunque verum est, nimirum in iis, qui interim domini sunt, vt emphyteuta, maritus, emptor, qui tenetur reuendere, hæres fideicommissarius, possessor maio actus, & si qui sunt iis similes, qui propterea non tenentur sumptus meliorationum compensare cum earum fructibus *l.* 43. §. 1. *ff. de leg.* 1. & censuit Glossa singularis *in l. emptor. in verb. superfluum. in fin. de rei vendic.* quam Doctores sequuntur, Didac. Couarr. *dicto cap.* 8 *num.* 4. Molin. *de primogen. Hispan. lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 6. Roland. *conf.* 28. *num.* 17. *lib.* 1. Boër. *in dec* 44. *num.* 24. Surd. *in dec.* 300. *num.* 19. *& in conf.* 155. *num.* 16. Clar. *in §. feudum. quest.* 88. idem Garz. *in d. cap.* 23. *num.* 53. Barbos. *in d. l. diuortio.* §. *vlt. num.* 44. Peregrin. *de fideicomm. art.* 50. *part.* 3. *num.* 64. Marescott. *variar. resol. lib.* 2. *cap.* 112. *num.* 42. *&* 43. Cyriac. *controu.* 41. *num.* 6.
33 & Gratian. *discept. cap.* 193. *num.* 3. *&* 4. † Idemque esse in vsufructuario tradunt Vrsil. *ad Afflict. in dec.* 87. *num.* 4. & Ioann. Garz. *in d. cap.* 23. *num.* 57. vbi ait hæc omnia ex ea regula descendere, quia fructus percipiunt iure dominij, non solius possessionis, tametsi hæc ratio vsufructuario non congruat. Constat enim vsumfructum partem dominij non esse ex *l.* 33. §. 1. *de vsufr. & l* 25. *de verb. signif.* & vsufructuarium re aliena frui, & iure seruitutis non iure dominij *l. vti frui.* §. *vtrum. ff. si vsusfr. pet. l.* 1. *ff. de vsufr.* sed potius quia cum fructus omnes, qui ex re percipi possunt ad eum pertineant *l.* 7. *ff. eod.* Ioann. Cop *de fruct. lib. lib.* 2. *tit.* 1. *c.* 1. consequens etiam est fructus ad eum pertinere, qui ex meliorationibus ab ipso factis proueniunt, & consequenter non teneri eos sumptibus reputare. Et hic vnus ex casibus est, in quibus vsusfructus obtinet effectum, & partes dominij.

34 Et licet idem in colono, & conductore nominatim constituant Garz. *loc. cit.* & Peregrin. *d. art.* 50. *par.* 3. *num* 64. & sentire videatur Gratian. *cap.* 442. *num.* 26. *&* 28. dum ait conductorem, qui rem meliorem fecit, sibi ipsi negotium gerere, dum durat locatio, & animo gerendi alienum, postquam finita est, non puto tamen regulam illam ad conductorem pertinere, qui nec dominus est, nec pro domino habetur. Et proinde cùm non sit par causa conductoris, & aliorum, qui ius dominij habent, consequens est hos quidem detrahere sumptus, nec compẽsare cum fructibus, conductori verò id non licere, Conductor enim, nec dominus est, neque loco domini habetur, ideoque nullum ius habet ad fructus ex meliorationibus perceptos, satisque est, si sumptus seruet, vel compenset cum fructibus, qui locatione non continentur, vt dictum est, & manifeste probat *d. l. colonus.* quæ ait, colono, qui vineas posuit, cùm id non fuisset conuentum, propter earum fructibus auctam esse pensionem, quod sanè fieri non potuisset, si fructus vinearum ad eum pertine-
35 rent. † Et quod Garzias ait æquum non esse, vt colonus, & pecuniam numeret pro fructibus & iterum in suas meliorationes computet fructus, quos habuit pro pecunia: vt locator pecuniam accipiat fructuum, & iterum cùm fructus ad se non pertineant propter locationem, & pecuniam cum fructibus soluat expensas, & meliorationes: habere enim locum regulam illam, *vt quia fructus ad locatorem non pertinent neque pertinere possunt toto tempore conductionis, non prosint sibi, vt æstimatio meliorationum soluendæ minuatur*, quod inquam ait, refellitur manifeste ex *d. l. colonus.* ex qua constat fructus vinearum ad dominum pertinere, vt dictum est. Neque verum est in hac specie colonum numerasse pecuniam pro fructibus, de quibus agitur, & locatorem accipere pecuniam pro fructibus, & iterum iisdem fructibus soluere expensas, & meliorationes, quia separandi sunt fructus rei secundum priorem statum, & fructus meliorationum: illi quidem ad dominum non pertinẽt, sed sunt conductoris, meliorationem verò fructus ad dominum pertinent, quia locatione comprehensi non fuerunt, & quia meliorationum quoque dominus est, ideoque iniquum non est conductorem, illos cum meliorationibus cõpensare. Ex quibus constat Garziam falso aut saltem fragili fundamẽto niti. Gratianus etiã *loc. cit.* Rolandi, & Surdi auctoritate vtitur, qui tamen id de conductore non scribunt, sed vterque de iis loquitur, qui interim domini sunt, præsertim Rolan. *num.* 12. cuiusmodi emphyteuta, Vasallus, emptor, & alij, de quibus dictum est *num.* 32. *&* 33.

Sanè quod dictum est, colono pensionem ob fructus 36 meliorationum augeri posse, accipiendum est, cum lege conductionis comprehensum non est, vt meliorationes faceret, vt in specie *d. l. colonus.* Nam cum id conuentum est, vt colonus non repetit sumptus, vt post Baldum, Parisium, & alios tradit Caroc. *de locat. tit. de expens. num.* 44. quibus consentit idem Garz. *cap.* 14. *num.* 16. vbi ait ita lege Hispaniæ cautum esse, ita nec illi pensio augeri debet, quia hæc conuentio pars pensionis est *l. si sterilis.* §. *si tibi. ff. de act. empt. l* 6. *de seru. exportan. & l. fundi* 79. *ff. de contrah. empt.* Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 6. *num.* 196. *& arg. d. l. colonus*, quæ loquitur de colono, qui vineas posuerat, cum lege locationis non esset comprehensum. † Idémque puto, si tacitè 37 actum videatur, vt conductor agrum meliorem efficeret suis sumptibus: tacitæ enim conuentiones non minus valent, quàm expressæ *l.* 4 *ff. de pact. l* 14. *& l.* 15. *ff loc.* tacitè autem id actum intelligerem, cùm res omnino sterilis erat, nihilque ex ea dominus redigere poterat, vel solebat, & tamen pensio promissa est: vel si longè maior pensio constituta est, quàm ferret status rei tempore conductionis. Nam cùm pensio soleat æstimari ex fructibus rei secundum illius statum, sanè colligitur contrahentes, qui de maiori reditu conuenerunt, quam res redigeret, de futuris fructibus ex industria, & sumptibus coloni percipiendis cogitasse, & ideo illi durante conductione pensio augeri non debet, ne bis idem exigatur, quod non licet *d. l.* 57. *de reg. iur.*

Præterea id restringendum est in colonis perpetuis, qui 38 si fundos meliores, & fertiliores reddiderint, illis pensio augeri non debet *l.* 2. *C. de alluuion. & palud. l.* 7. *& vlt. C. de omn. agr. deser.* & hic notant Bart. & Ioann. de Plat. *num.* 1. Ruin. *in conf.* 131. *num.* 15. *lib.* 2. Francisc. de Cald. *de iur. emphyt. lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 67. & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib* 5. *tit.* 2. *num.* 58. & constat etiam ex Nouella quadam Theodos. *tit.* 33. vbi huius rei hæc adfertur ratio: *quoniam nimium absurdum est, eos qui fundos inopes, atque ieiunos magno labore, aut exhausto patrimonio vix forte meliorare potuerint, vtpote deceptos inopinatum onus suscipere.* Qua ratione nec conductori perpetuo Molendini ob auctum numerum rotarũm pensionem augeri rectè definiunt Boër. *in d. dec.* 213. *num.* 10. & Ioann. Hering. *in tractat. de molend. quæst.* 31. *num.* 17. † Et possunt ij coloni de his melioratio- 39 tionibus liberè testari, vt scribit Aurel. Corbul. *de iur. emphyt. tit. de caus. priuat. ob mort. ciuil. num.* 20. & Menoch. *conf.* 989. *num.* 16. Nam & eos fundos saluo Canone in hæredes transferunt, vt constitutum est *in d. l.* 7. illis verbis, *velut domesticum fundum, & auita successione quæsitum sibi habeant, suis relinquant*, quod hic etiam Ioann. de Plat. & Cuiacius notant, & puto neminem contradicere, nisi aliud conuentum sit, vt in concessionibus emphyteuticis, quæ frequenter ad tertiam generationem conceduntur: sed hæc ad tractatum nostrum non valde pertinent.

QVÆSTIO XIV.

Antichresis inter Dominum, & Vasallum an sit licita.

SVMMARIA.

1. *Dominus rei feudalis pignori accepta fructus non imputat sorti; &* num. 3.
2. *Antichresis rei feudalis inter dominum, & vasallum non est prohibita.*
3. *Fructus si excedant æstimationem onerum rei feudalis, an quatenus excedunt, sortem minuant.*
4. *Referuntur qui putant id quod excedit, minuere sortem.*
5. *Dominus feudi pignoris feudalis integros fructus facit suos, nec cogitur imputare sorti ex sententia plurium.*

6. *Cardin.*

6. *Cardin. Mantica hac de re sententia.*
7. *Fundorum fructus vt plurimum eorum onera excedunt.*
8. *Feudum beneficium est.*
Onera feudorum incerta, & varia, & num.24.
9. *Fructus pignoris quotquot sunt ad dominum pertinent, dummodo Vasallus ab omni obsequio, & seruitio interim liberetur.*
10. *Feudalis res cum domino datur pignori, dominium vtile cum directo non consolidatur.*
Pignus rei propriæ consistit.
11. *Vasallus naturaliter ad antidora domino obligatur.*
12. *Obligatus naturaliter nulla lege cogitur ad remunerandum.*
Ingrati nulla est actio.
13. *Quilibet accepto beneficio, naturaliter obligatur gratiam reddere.*
14. *Feudi ex natura prouenit, vt dominus eo pignori accepto fructus non imputet in sortem.*
Vasallus etiam feudo apud dominum existente illum reuereri debet.
15. *Feudi naturæ congruit, vt dum vasallus ab obsequiis immunis est, feudi quoque fructibus careat.*
16. *Gabrielis Mudai sententia.*
17. *Eiusdem interpretatio* ad c.1.de feud. *reiicitur.*
18. C.1.de feud. *ius singulare continet.*
19. C.2.de feud *ad quacumque feuda pertinet.*
20. *Feudum si melioratum est, vel pecunia emptum, Dominus eius fructus pignori accepti quatenus fructus faciat suos.*
21. *Alphonsi Villagut sententia quadam reiecta.*
22. *Vasallus qui feudum domino pignori dedit non est immunis à seruitio in iis casibus, in quibus vsura licita sunt.*
23. *Dictum* c. 1. de feud. *ad dominum emphyteusis non pertinet.*
24. *Vasalli arctioribus vinculis, & pluribus oneribus tenentur, quam emphyteuta.*
Vasalli homines ligij fideles, clientes, milites.
25. C.1.de feud. *non habet locum ex coniecturis.*
26. *Feudum sub pacto legis commissoriæ dari, & acquiri non potest.*
27. *Ratio peculiaris in feudo pacti legis commissoriæ improbandi*
Debitor qui pignus dedit sub pœna legis commissoriæ, potest oblata pecunia quandocumque pignus recuperare.

QVOD dixi initio quæst. 12. iterum hic præmitto, perpetuum non esse, vt creditor fructus pignoris sorti imputare teneatur.
1 † Nam inter alias exceptiones hæc notissima, & receptissima est, si res feudalis domino pignori opposita sit. Hoc enim casu iure Pontificio fructus non minuunt sortem, vt ab Innocentio III. rescriptum est in *c. 1. de feud.* his verbis: *Insinuatione præsentium declaramus quod gageria, id est pignus, quam de feudo Ecclesiæ tuæ à M. dignosceris recepisse, à te potest liberè detineri fructibus non computatis in sortem, ita videlicet, vt quandiu fructus illos perceperis in sortem minimè computandos, idem M. à seruitio, in quo tibi, & Ecclesiæ tuæ pro feudo ipse tenetur,*
2 *interim sit immunis.* † vnde eleganter Cuiacius hîc; *Antichresis*, inquit, *iure Pontificio improbata est tanquam vsuraria, quod ea id agatur, vt fructus creditori cedant vice vsurarum, quæ omnino sunt prohibitæ iure Pontificio non improbatur tamen hoc iure, si vasallus fundum, quem iure feudi possidet, pignorat domino ea lege, vt fructus non imputet in sortem, quæ est lex Antichresis.*
3 Idemque ab Alex. III.sancitum est in *c.8. de vsur.* Cuius verba sunt: *Discretioni vestræ mandamus, quatenus si terram ipsam titulo pignoris detinetis, & de fructibus eius sortem acceperitis, prædictam terram clerico memorato reddatis, nisi terra ipsa de feudo sit monasterij vestri.* Quare constat duorum Pontificum sanctione hanc exceptionem apertissimè confirmari, vt Cuiacius notat *loc. cit. & lib.2. de feud. tit. 3. in fin.* Couarr. *variar. resol. lib.3.cap.1. num.4.* Menoch. *consil.1002.num.49.* & aliis auctoribus citatis, Cardin. Mantic. *de tac.& ambig.conuent,lib.11.tit.8.num.30.& in tractat. de vsur.* Canis. *cap.6.num.3.* Vgolin. *cap. 11. §. 1. num. 2. & cap.63. §.1.num.9.* Trentacinq. *variar. lib.3.tit. de pignor.c.2. num.9.* Andr. Kolh. Germanus *in lib. de seruit Feudal. par.2. num.86.*& omissis aliis Salas *de vsur.dub.31.num.1.*vbi ait hac in re omnes Theologos, & iurisperitos conuenire.

Et licet hæc quæstio in foro rarò interueniat, quia non 4
solent domini subditis, vasallis pecuniam mutuam dare, sed accipere? non tamen omisero in hoc genere valde controuersum esse, an si fructus rei feudalis excedant onera, & seruitia, quæ domino feudi præstanda sunt; id quod plus est in fructibus, licitè à domino percipiatur, nec minuat sortem. Et sane si plus est in fructibus, non posse id quod seruitium excedit, sine vsuræ labe percipi vltra sortem, docuit apertissimè Couarr.*loc. cit.* qui profecit ex Molinæo *ad consuet. Parisiens. §. 1. glos.9. num. 24.* & ex eod. fonte Roderic. *de ann. redit. lib.3. quæst. 7. num. 50.* vbi refert Molinæum interpretationes aliorum Doctorum superbè dicere *palliatas excusationes in peccatis*, illosque eisdem cauteriatis conscientiis ex herbarum foliis texere perizomata, & non adhibere medicamen, sed velamen: oportere autem seruitia æquipollere fructibus, vt seruetur æqualitas, alioqui si fructus excedant, in eo quod excedunt, minuere sortem, idque satis colligi ex *d. c.1. de feud.* cuius definitio innititur rationi immunitatis seruitiorum, & cùm hæc ratio sit expressa, iusta, & rationabilis, quatenus respondet fructibus, aliam quærendam non esse, sed intra eius limites textum intelligendum esse,*arg.l.cum pater.§.dulcissimis. de leg.2.* quam sententiam probarunt Vgolin. *loc.cit.* Scacil.Pacif. *de Saluian. interd. inspect.4 cap 1. num.103.* Petr. Nauarr *de restit.lib.3.cap.2 par.2.num.370.* & alij Theologi apud Salas *d.dub.31.num.2.*& ipse Salas *num.5.*

Sed hæc sententia est aduersùs eos omnes, qui sanè nu- 5
mero plures sunt, & putant dominum in hac specie fructus suos facere non ex vi, & potestate mutui, sed ex vi,& natura contractus feudalis, quæ est, vt quandocunque res feudalis in pignus traditur domino, eius sint fructus, modo vasallo seruitium remittat ad quod tenetur ratione rei, neque desideret sibi solita obsequia exhiberi. Ita enim Hostiens.& Abb.*in d.c.conquæstus.de vsur.*Conrard.*de contract. quæst.32.conclus.3.* Medin.*de reb. per vsur. acquis. quæst.2.* Sot. *de iustit. & iur. lib. 1. quæst. 1. art. 2.* Cardin. Tolet. *lib. 5. cap. 30. in fin.*Villag. *de vsur. quæst.6.num.4.* Philiarch. *de offic. sacerd. lib.2. cap.8.* Molin. *disp. 323. num. 3. & 4.* Binsfeld. *in c.1.de vsur. quæst.1. conclus.7.* Trentacinq. *loc.cit.* Gabriel Mudæus *de pignor. tit. de pact. pign. num. 54.* Cardin. Mantic. *d. tit. 8. num. 30.* & nouissimè Cardin. de Lug. *disp.25. num.147.* & Canis.*d.cap.6.num.4.* vbi expendens doctrinam doctissimi Couarruuiæ, & sequacium ait illam non congruere verbis *d.c.conquæstus.de vsur.* Nam hic generaliter constitutum est fructus omnes rei pignoratæ in sortem computari debere præterquam cum Domino feudum pignori datum est. Et profectò, inquit, non videò, si hæc à præcedentibus verbis vera limitatio est, vt re vera est,cur non similiter debeat intelligi de fructibus feudi à domino perceptis, vt hi omnes lucro cedant domino non quidem in compensationem seruitiorum iusta eorum æstimatione facta,sed ideo quod amplius apud vasallum non sit feudum, cuius causa seruitium debetur. Atque idcirco cessante causa cessent quoque seruitia feudi. Neque certè video, quomodo hoc casu seruitiorum æstimatio iniri possit, cum ea incerta sint, & non tantùm in operis præstandis versentur,sed & in subministrando consilio, aliisque plurimis de quibus in libris feudor. Ex quo concludit Hostiensis rationem magis conuenire textui *d.c.1.de feud.& d.c.8.de vsur.*eo quo simpliciter loquantur, nulla compensationis fructuum, cum oneribus feudi mentione facta.Hæc Canisius.

Sed Cardin. Mantica *loc. cit.* cui non satis probatur Di- 6
daci traditio, ex Imolensis sententia putat in hac specie fructus veluti in compensationem, & remunerationem antidoralis obligationis posse retineri, & ideo vsurarum non esse. Nam inquit vasallus, qui feudum veluti beneficium accepit domino obligatur,non solum secundum consuetudines feudorum, & ius rescriptum in *c. 1. de nou. form.* sed etiam ad antidora, *l. sed si leg.25.§ .consuluit. de pet.hæred. &* ideo

& ideo si vasallus obligat domino feudū,res dicitur ad suam naturam reuerti, qui recursus intelligitur facilis esse *c. ab exordio.dist.35.& l.si vnus.§.pactus.in fin.§.de pact.*& in specie Tiraquellum *in l.si vnquam.verb. donatione largitus.num.*61.ex antidorali illa obligatione moueri.

7 Mihi, vt Troianis dona Danaûm, ita omnis Molinæi doctrina suspecta est, & præsertim cùm de interpretatione canonum agitur, & puto eius interpretationem à mente duorum Pontificum plurimùm abhorrere. Etenim mihi persuadeo, si Pontificum mens ea fuisset, vt si fortè fructus excederent æstimationem seruitij, quod pro feudo præstari consueuit, id quod plus est in fructibus, minueret sortem, nec sine vsuræ crimine exigi posset, rem adeo notabilem,& in qua facilis erat lapsus, & captio in detrimentum animarum prætermissuros non fuisse, vt in re fere simili de Martino V. & Calixto III. inquit Felicianus *lib.1. de censib.cap.4. num.7. arg.l.15. §.ait Prætor. ff.de iniur.* Neque rectè obiici potest id summos Pontifices omisisse, quia frequentissimè fructus rei feudalis sunt eiusdem æstimationis, cuius sunt ipsa seruitia, & operæ, quæ ratione feudi à vasallo debentur, vt dicebat Couarr. *loc. cit.* Nam longè frequentius est, vt plus sit in fructibus, alioquin feuda non inuenirent emptores, & tamen emuntur quotidie magnis, & immensis

8 pretiis. † Neque feudum esset beneficium, sed onus: & tamen verè beneficium est, sufficit enim vt plus commodi habeat, quàm oneris, *l.1.ff.de obseq. parent. & patron. præstan.* Cardin. Alex. Bald. Aluar. & alij *in proœm. feud.* Tiraq. *loc. cit.n.*335. Cuiac. *ad lib.3.de feud. tit.*1.& Cardin Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.*23*.tit.*2*. num.*3*.& 9.* vbi ait acquisitionem feudi maximè vtilem esse vasallo propter fructus rei, quæ in feudum conceditur: & fateor incidere aliquando tempora, in quibus seruitia, & obsequia æquant, & excedunt reditus feudi, vt si vasallus ad exercitum vocetur, & in bello dominum sequi iubeatur. Sed hæc rarò contingunt: si vero obsequia, & seruitia, personalia in computationem deducenda sunt, vt fortasse sentiebat Præsul meritissimus, quæ in eo posita sunt, vt domini arma,& fortunam sequi, illum tueri, & revereri vasallus teneatur,& ad alia huius generis, hæc tanti sunt, vt reditus feudi æquare videantur. Nam licet vasalli serui non sint, domino tamen seruire dicuntur, vt obseruat Cuiac. *in præfat. lib.1.*

9 *de feud.* † Quamobrem sequor Canisij sententiam, nimirum dominum feudi, quod iure pignoris detinet, fructus suos facere, quotquot sunt, dummodo interim vasallus ab omnibus obsequiis, & operis, quæ ratione rei debentur, immunis fit. Neque nimium quærendum esse, an plus vel minus sit in fructibus, quæ sententia communis est, vt fatetur Couarruuias, & congruit verbis constitutionum duorum Pontificum, vt idem Canisius notat.

10 Neque tamen vtor illa ratione, qua quidam auctores nostræ sententiæ mouentur, & quam ducunt ex consolidatione dominij vtilis cum directo, quia cum ponimus in hac specie dominum rem feudalem iure pignoris detinere, consequens est dominium vtile penes vasallum perseuerare, quia certum est pignus in bonis debitoris permanere *l.9.C. de pign. act.l.35.in fin. ff.eod.tit.l.6.ff.de naut. fœn.* & rei propriæ pignus non consistere *l.neque pignus. de reg.iur. l.29.ff.de pign. act.* denique pignus non esse legitimum modum acquirendi dominij, imo nec præscribendi vllis sæculis, vt ex Cuiacio, & Argentræo dixi alio loco. Quæ ratio cum fragilis esset, & fragili negotio refelli posset, occasionem præbuit Molinæo, & aliis communem sensum vellicandi, tametsi Abbas, & alij veteres non simpliciter dicant in hac specie dominium vtile directo accedere, sed quodammodo consolidari, vt animaduertit Cardin.Mantic.*loc.cit.*

11 Sed nec etiam placet ratio, quam ex Imola, & aliis Cardinalis adfert *eod.loc.* nimirum in hac specie vsuram non esse, quia fructus veluti in compensationem, & remunerationem antidoralis obligationis possunt retineri. Nam licet feudum beneficium sit, vel saltem plus beneficij habeat, vt dixi, & videatur Vasallus domino naturaliter obligatus ad antidora, id est ad remunerationem *d.l.23. §.consuluit. de*

12 *pet.hæred.* † non tamen inuitus cogitur ad remunerandum, quia quod naturaliter debetur, ab inuito exigi non potest *l.16.§.naturalis & l.21. §.seruo tuo. ff.de fideiuss.* & notant Petr. Gregor. *lib.1. de vsur. cap.3. num.5. &* Gottofred. *ad d.§.consuluit. & ad l.1.C.de libert. & eor.lib.* vbi ait nullam legibus ingrati actionem proditam esse: & congruenter Seneca *lib.3. de benefic. cap.14. Etiam, atque etiam,* inquit, *cum beneficium das, considera, nulla actio erit, nulla repetitio. Erras si existimas succursurum tibi iudicem. Nulla lex te in integrum restituet &c.* Et potest quidem dominus rei feudalis fructus iuste percipere, cum illi renumerandi gratia rei possessio à Vasallo tradita est Nam, & ipsum dominium vtile in eum transferre potest. Sed hoc accipiendum est, cum libere, & ex liberalitate beneficium redditur. At nullum in hoc negotio liberalitatis, & voluntatis remunerandi vestigium apparet: imo res à liberalitate, & remuneratione valde remota est, cum ponamus Vasallum pro pecunia debita rem feudalem dare pignori, & nemo in necessitate liberalis existat *l.18. ff.de* 13

adim. & transfer.leg. † Et præterea si liceret domino feudi ex causa remunerationis, & in compensationem antidoralis obligationis fructus rei feudalis retinere, id etiam cuilibet alij permissum esset, qui beneficium alteri contulisset. Neque etiam minus naturaliter adstringitur, qui aliud beneficium accepit, illi reddere gratiam, quam Vasallus domino: & consequenter cuilibet liceret, qui alteri aliquando beneficium dedit, illum fœnore opprimere, si quidem causari posset, se vsuras in antidora, id est in remunerationem præteriti beneficij percipere, quod meo iudicio publice perniciosum est. Neque singulare aliquod ius in domino feudi constitutum esset, quod dicere absurdum est. Tiraquellus vero, cuius auctoritate Cardinalis maximè vtitur, non satis fidit sententiæ Imolensis, sed illam simpliciter refert, quod illi frequentissimum est, & ad alios auctores lectorem remittit.

Quamobrem vera huius rei ratio ducenda est ex natura 14
feudi, vt post veteres auctores Molina, & Canisius faciunt *loc.cit.* & Cardin. de Lug. *d.num.*147. *vers.ratio denique* Nam cum de natura feudi sit, vt Vasallus domino suo obsequia præstet, consequens est, vt quandiu Vasallus sine illius culpa, & domino consentiente feudo caret, immunis sit ab oneribus, & muneribus, quæ domino præstare tenebatur: quamuis adhuc dominum reuereri debeat ex Bald. *in prælud. feudor. num.*10.Iason.114. & aliis apud Borrin. *de seruit. Vasallor. par.*2*. cap.*2*. §.*2. illique fidem inconcussam, & perpetuam exhibere, neque enim feudum sine fide esse potest, cùm de illius substantia sit, Cuiac. *in præfat. lib.1.de feud. in fin.* & Andr. Kolh. *de seruit. feudal.lib.par.*4*. num.*157. † Et ex 15
contrario, cum re penes dominum existente Vasallus ab obsequiis præstandis immunis sit, quæ fuit causa beneficij concedendi, eadem ratio facit, vt fructibus rei abstinere debeat, cum interim cesset causa, ex qua illi res in feudum data est, & consequenter fructus domini sunt, qui Vasallum ad nullum obsequium deuocare potest. Vtrumque igitur ex natura feudi descendit, vt vasallus re apud Dominum existente, & ab obsequiis immunis sit, & fructibus careat. Quare ratione ducta ex radice,& natura contractus, merito Diui Pontifices rescripserunt fructus in hac specie sorti imputandos non esse. Et rationem congruentiæ adfert Cardin. *loc.cit.* quia incongruum esse videbatur, vt redeunte re feudali ad dominum ipse non vt dominus, sed vt extraneus quilibet rem administraret, & fructuum rationem reddere suo vasallo teneretur. Ex cuius auctoris lucubrationibus non multum, quod doleo, proficere potui, hoc meo libro iampridem ad finem perducto.

His consequenter Mudæus *loc. cit.* notat illam interpre- 16
tationem non satis conuenire verbis canonis, quam hodie nonnulli in vsum reducere tentant, (Molinæum forte intelligit,) ab antiquioribus tamen Panormitano scilicet, & Ioanne Imolensi *in d. c.1. de feudis* excogitatam, sed parum eis probatam, nimirum quod ibi seruitium, in quo debitor, idemque Vasallus domino ratione feudi tenebatur, respondebat fructibus feudi, atque ita prælatus habens aliud, in quod fructus accepto ferat, seruitium scilicet, quod interim à vasallo exigere non potest, non debeat fructus imputare in sortem, ne duplex inde commodum debitor consequatur, videlicet vt & ex fructibus

rei sors minuatur, quam creditori debet, & à seruitio exhibendo interim excusetur. Hoc tamen se sequi dubitare, non quin per se verissimum sit, sed quod decisio illius Canonis non videatur fundari in remissione seruitij; tanquam in causa finali, vt ex eo dicendum sit effectum suæ causæ commensurari debere, & quatenus remittitur onus, fructus non imputari in sortem, sed consecutiuè potius hæc verba canonis, *ita videlicet, vt quandiu, &c.* accipienda esse, vt donec dominus percipit fructus, nec imputat sorti, hoc quoque fieri, & consequens esse, vt interim vasallus nullum pro re feudali seruitium præstet, quia illud fructuum onus est, quos non percipit, sed dominus. Hæc rectissimè Mu-
17 dæus, & congruenter his quæ diximus: † malè tamen subiicit in casu dictæ constitutionis conuentum esse, vt creditor, idemque dominus fructus suos faceret, veluti loco reditus annui, qui ea pecunia poterat comparari iusta proportione seruata, qualis adhiberetur in emptione reditus annui, idque æquius videri, quam dicere absque conuentione, & sola ratione directi dominij fieri, vt creditor non imputet fructus in sortem. Neque enim inquit, ad acquisitionem fructuũ, multum facit directum dominium, sed in ea parte præualet vtile, quod etiam ab ea vtilitate nomen habet. Male, inquam, hæc Mudæus, quia nullum huius reditus annui, nullum proportionis reditus pecuniæ, & fructuum vestigium est in *d. c. 1. de feud* quo simpliciter cautum est dominum non computare in sortem fructus rei feudalis pignori acceptæ, ita tamen, vt vasallus interim à seruitio immunis sit, quod ratione feudi debet. Neque distinguitur, an sit iusta proportio inter fructus, & reditum, qui
18 ex illa pecunia emi potuisset. † Deinde si dominus feudi eos tantum fructus suos faceret, qui respondent annuo reditui, qui ex ea pecunia potuisset comparari, nihil acciperet vice seruitij, quo interim vasallus liberatur; atque ideo inæqualitas esset inter contrahentes, quæ iustitiæ repugnat. Denique quia in hoc genere, nihil discriminis esset, inter res feudales, & alia pignora, nam res alias pignori accipientibus quoque fas esset fructus non imputare in sortem, vsque ad eum reditum, qui ex pecunia credita quæri posset: & tamen id tantum inter dominum, & vasallum iure singulari constitutum est *in d. c. 1. de feud. & c. 8. de vsur* Quamobrem verius est hic fructus non esse loco vsurarum, vel reditus annui, sed ex natura feudi descendere, vt dum dominus fundum feudalem titulo pignoris possidet, fructus faciat suos, nec illos imputet sorti, & vasallus à seruitio immunis sit, quod ratione feudi debetur. Et comperi deinde ratiocinationem Mudæi displicuisse Petr. Greg *in d. cap. 11. n. 3.* qui tamen aliis rationibus mouetur.

19 Ex quibus dicendum est nihil referre, an feuda sint Ecclesiæ, vel alterius Principis. Nam omnium eadem hac in re natura est: & quod ait glos. *in d. c. conquestus*, id fauore Ecclesiæ constitutum esse, meritò reiiciunt Abulens. *Matth. cap. 25. quæst. 192.* Sotus, Molina, Salon. & alij Theologi apud Salas *d. dub. 31. num. 4.* qui notat Pontifices iis locis non intendisse nouum ius condere, sed ius quod erat declarare, vt indicant verba illa *d. cap. 1. de feud. insinuatione præsentium declaramus.* Et præterea nullam esse causam id statuendi, præsertim cùm res speciem habeat vsuræ, à qua Ecclesia maximè abstinere debet. Et cum Theologis sentiunt, & consentiunt Iurisperiti ferè omnes, vt Bero. *in c. 1. num. 112. vers. suadentur ista. de vsur.* Chassan. *ad consuet. Burgund. rubr. 4. §. 23. num. 4.* Neguzant. *de pignor memb. vlt. quint. par. num 13.* Couarr. *in d. cap. 1. num. 4. vers. rursus.* Petr. Gregor. *de vsur. lib. 2. cap. 11. num. 2.* Roderic. *de ann. redit lib. 3. quæst. 7. num. 50.* Vgolin. *de vsur. cap. 63. § 1. num. 4.* Canis. *d. cap. 6. num. 4.* & Cardin. Mantic. *d. tit. 8. num. 31.* ex quibus patet omnes ferè doctores hac in re conuenire, vt scribit Salas *loc. cit.* & Eminentiss. P. de Lugo *disp. 26. n 146.*

20 Quorum auctorum etiam vna sententia est, si feudatarius initio pro re feudali pecuniam domino dedit, vel deinde illam suo labore, & sumptu meliorem fecit, his casibus dominum, & rem iure pignoris retinentem non integros fructus suos facere, sed illos in sortem computare debere pro ea portione, quæ respondet pretio, vel pro ea quantitate, quæ meliorationibus percipitur. Res enim iniquitatem habere videtur, si ponamus dominum integros fructus auferre eius rei, quam iure pignoris possidet pro credito, cuius tantumdem sortè habuit. Nec minus iniquum sit alieni laboris, & industriæ fructus nullo dato colligere. Et ita iidem auctores ferè sentiunt, quibus addo Lessium, *lib. 2. cap. 20. num. 140.* Reginald. *lib. 25 cap. 12. num. 216.* Ael. Zecch. *de vsur. cap. 11. num. 7.* & Villag. *d. quæst. 6. concl. 12.* † vbi 21
ad hoc vt fructus non imputentur in sortem, etiam exigit, vt in concessione feudi nominatim actum sit, vt re ad dominum aliquando iure pignoris reuersa non teneatur fructus reputare in sortem, quod non puto necessarium, quia id ex natura contractus feudalis descendit, & quæ sunt naturalia contractus, tacitè inesse intelliguntur, quamuis non exprimantur, *l. 45. ff. de pact l. cum quid. ff. de reb. cred. l. 66. ff. de contrah. empt. l. ex empto. in princ. ff. de act. empt.* Card. Mantic. *de tac. & ambig l. 1. tit. 13. n. 4 & 13.* & in hac specie Molin. *d. disp. 325 n. 4.* & Philiarch. *de offic. sacerd. l. 5. c. 8. vers. vera ratio est.*

Sed quod diximus vasallum interim à seruitio immunem 22
esse, restringendum est in iis casibus, in quibus iure canonico vsuræ licitæ sunt, vt in specie *l. curabit. C. de act. empt. & c. salubriter. de vsur.* vel cum actum est, vt fructus cedant in id quod interest, vt notat idem Andr. Kolh *d. lib. de seruit feudal. par. 2. num. 87.* cum non debeat, vt ait, hac in parte domini conditio deterior esse, quàm alterius extranei creditoris nullum in feudo propter hypothecam ius habentis, qui in iis casibus fructus pignorum sorti imputare non tenetur, quatenus scilicet interest, & ratio onerum, & fructuum concurrit, vt *quæst. 27. & 28.* tractatum est.

Porrò quod de domino feudi constitutum est *in d. c. 1. de* 23
feud. an ad dominum rei emphyteuticæ trahi debeat, valde controuersum est. Sanè id sentiunt Roman. *singul. 319.* Bero. *in d c. 1. num. 113.* Sot. *de iustit. & iur. lib. 6. quæst. 7. art. 2.* Trentacinq. *d. cap. 2. num. 11.* Molin. Less. Lael. Zecch. & Binsfeld. *loc. cit.* Bonacin. *d. pun. 9. num. 1.* & Molfes. *de contract cap. 23. num. 53. quia*, inquit, *eadem est ratio*, sed negant Didacus, Couarr. & Roderic. *loc. cit.* quod in emphyteusi cesset ratio *d. c. 1. de feud.* Sed parum congruenter suis principiis. Nam cum opinentur dominum fructus rei feudalis non computare in sortem, quatenus seruitio respondent, id vero quod plus est in fructibus sorti imputandum esse: & similiter doceant dominum directum rei emphyteuticæ cui res emphyteutica pignori data est, non facere fructus suos nisi vsque ad quantitatem pensionis, & canonis, residuum vero imputare in sortem, eodem loco dominum feudi, & dominum rei emphyteuticæ ponere debuerunt. Et tamen puto id ad dominum rei emphyteuticæ porrigendum non esse, vt sentiunt Didac. Philiarch. & Roderic. *loc. cit.* Chassan. *in d. §. 23. num. 43.* Vgolin. *in d. cap. 63. §. 1. num. 10.* & Mantic. *d. tit. 8. num. 32.* Petr. Gregor. *de vsur. l. 2. cap. 11. n. 3.* & sequitur Bero. *in d. c. 1. de vsur. in fin.* tum quia nulla lege, aut constitutione tale aliquid sancitum est, tum etiam, quia non est simile. † Nam emphyteuta ad certam, & ordi- 24
nariam pensionem tenetur in recognitionem dominij, quæ vt plurimum modica est, & leuis, & modica pecunia expeditur: Vasallus vero ad fidelitatem, & alia obsequia realia, & personalia, quæ repente ingruere possunt, & interdum multorum annorum fructus, & vtilitatem auferunt, vt si in bello domino seruiendum sit. Denique Vasalli arctioribus vinculis adligantur erga dominum, vnde homines, clientes, ligij, & fideles nuncupantur. Quare cum seruitia, quæ domino feudi debentur, incerta sint, & multiplicis generis, Canis. *d. cap. 6. num. 5.* & vt plurimum militiæ, vnde, & vasalli milites etiam dicti sunt, vt notat Cuiac. *loc. cit.* & latè recenset Borrin. *d. lib. de caualcat seu seruit. vasall. par. 2. & 3.* & Andr. Kolh. *d lib. de seruit. feudal. lib. 4.* meritò, & congruenter naturæ feudi Diui Pontifices rescripserunt dominum feudi fructus rei feudalis pignori acceptæ non computare in sortem, modo interim Vasallo seruitium remittatur. Quod ad emphyteusim trahere, cuius onera certa, & definita sunt, mihi temerarium esse videtur.

Sane quod *in d. c. 1. de feud.* constitutũ est, opinor hanc ex- 25
ceptionẽ pati, nisi ex coniecturis appareat hoc genus contractus in fraudem vsurarũ initiũ fuisse, & ab inope Vasallo extortum fœnerandi animo. Quod ex modicitate pecuniæ,

& læſione, & quantitate fructuum rei feudalis, ex egeſtate, & inopia debitoris, aliiſque rerum, & peſonarum circunſtantiis iudex arbitrabitur, vt in aliis quæſtionibus facti *l. Neſennius. de negot. geſt. l. 3. §. eiuſdem. de teſtib.* Neque enim Principibus, & Prælatis licitum eſt pecuniam fœnerare, quamuis in eis id facile non ſit præſumendum, & non niſi ex magnis vehementiſſimiſque coniecturis. Huius tamen exceptionis in ſpecie nullum auctorem habeo, quam nihilominus puto veriſſimam. Vt enim alij contractus, qui omni fœnoris ſuſpicione carere videntur, vt emptio, locatio, depoſitum, & alij interdum deprehenduntur eſſe vſurarij, *vt quaſt.* 8. tractatum eſt, ita in hoc commercio fœnoris labes ſubrepere poteſt ex praua intentione creditoris, præſertim cum res per ſe ſpeciem vſuræ habeat, vt dicebat Salas *d. dub.* 31. *num.* 4. & in aliis negotiis vſuram certiſſimam eſſe conſtat, & in habentibus ſymbolum tranſitus facilis eſt *l. in rem. §. item. ff. de rei vendic.* Menoch. *conſ.* 152. *n.* 58. & fortaſſe ita ſentiunt Molin. *d. diſp.* 323. *num.* 3. & Salas *loc. cit. in fin.*

26 Poſtremò his omnibus addendum eſt, quod ad hanc quæſtionem vnum Petr. Gregorium adnotaſſe comperi *d. cap.* 11. *num.* 4. nimirum diſtinguendum eſſe pactum, quo vaſallus rem feudalem domino dat pignori pro pecunia debita, ea lege, vt fructus interim ſuos faciat, & ipſe immunis ſit ab oneribus feudi; ab alio pacto quod affine videtur, ſed tamen longè diuerſum, ex quo debitor dat rem pro mutuo in pignus creditori ea lege, vt ſi ſtatuto tempore pecunia ſoluta non fuiſſet, eam in feudum habeat. Illud licitum eſſe, nihil enim vetat, quod iure intelligitur, in contractum deducere: hoc reprobari, & illicitum eſſe, vt generaliter conſtitutum eſt *in l. vlt. C. de pact. pign.* & in ſpecie improbatum eſt *lib. 1. de feud. tit. 29. & lib. 4. tit. 66.* vt ibi interpretes notant, & Cuiac. *in d. tit. 29.*

27 † Quæ conuentio licet à Conſtantino improbata ſit, quod ei ineſſet fraus, & captio nimia, ſæpe pro modica pecunia debitore res maioris pretij amittente, alia tamen eius improbandæ in feudo ratio quoque fuit, quæ adfertur *in d. tit. 29.* quia ſcilicet non ſub prætextu pecuniæ, ſed amore, & honore domini feudum acquirendum eſt. Quare cum pactum huiuſmodi illicitum ſit, poterit debitor quandocunque ſoluta, vel oblata pecunia pignoratitia agere, & pacto non obſtante pignus recuperare, vt ſancitum eſt *in d. tit. 29.* & ibi Cuiac. *in fin.* Gregor. *loc. cit.* vbi ait hoc notabile eſſe ob reſtitutionem fructuum, vel imputationem eorum in ſortem, vt in reliquis cauſis receptum eſt *ex c. 1. & 8. de vſur. & l. 1. & 2. & l vlt. C. de pign. act. l. 1. C. de part. pign. & aliis.* Sed de pacto legis commiſſoriæ alio loco tractandum eſt.

QVÆSTIO XV.

De contractibus Antichreſi proximis, & an liciti ſint.

SVMMARIA.

1. *Emptio cum pacto retrouendendi licita.*
2. *Emptio cum facultate redimendi differt ab Antichreſi.*
3. *Quid ſi non ſit libera redimendi facultas relicta venditori.*
4. *Verior ſententia, non ſufficere, vt contractus vſurarius cenſeatur.*
5. *Et quæ ſit ratio ex Molina Theologo.*
   Decian. in conſ. 104. lib. 2. *& alij auctores declarantur.*
6. *Vgolini diſtinctio quædam reiecta.*
7. *Lucrum ex eo illicitum dici non debet, quod ſit certum.*
8. *Pactum vt non niſi certo tempore rem redimere liceat, non eſt illicitum.*
9. *Pactum, vt res minori pretio redimatur, valet.*
10. *Pactum, vt res maiore pretio redimi poſſit, non eſt prohibitum.*
    Vendens cum pacto redimendi non cogitur rem redimere.
11. *Venditor rem ex pacto redimens tenetur laudemium, & alia ſimilia onera refundere.*
    Habens rei pretium non minus habere videtur.
12. *Pactum vt venditor rem redimens laudemium & alios ſimiles ſumptus reficiat, an ſit coniectura fœnoris.*
13. *Pactum valet, vt ſi emptor rem pluris vendat, id totum vel partem reddat venditori.*
14. *Pacta vincunt leges.*
    Pactum valet, vt ſi emptor rem minus vendat, venditor illud reficere teneatur.
15. *Pactum, vt ſi res vendita pluris diſtrahatur, illud plus ſit venditoris, non habet locum, quando res emptoris ſumptibus melior facta eſt.*
16. *Pactum vt venditor rem redimere teneatur, cum emptor volet, an ſit licitum.*
17. *Medina Theologi argumentum.*
18. *Vendita res cum pacto redimendi fauore emptoris pluris æſtimanda eſt.*
19. *Emptor rei cum pacto, vt venditor eam redimere teneatur, facit fructus ſuos.*
20. *Quod intelligitur ſoluto pretio.*
21. *Emptio cum pacto redimendi fauore emptoris interim ſuam obtinet vim,*
22. *Emptio cum pacto redimendi fauore emptoris non eſt in Republica permittenda.*
23. *Oppigneratio Germanica an ſit licita.*
24. *Binsfeldij hac de re ſententia.*
25. *Mutui ſubſtantia non tollitur, ſi conueniat, vt donec vſuræ ſoluantur, ſors non petatur.*
26. *Antichreſis perpetua in contractu cenſus illicita.*
27. *Vdalrici Zaſij ſententia.*
28. *Auctoris circa hunc contractum conſilium, & ſententia.*
29. *Contractus in dubio ſuſtineri debet.*
30. *Contractus à godere illicitus.*
31. *Suſceptio periculi non tollit rationem vſuræ.*
32. *Antichreſis temporaria eſt illicita aduerſus Molinæum, & alios.*
33. *Eiuſdem Zaſij ſententia quædam de Antichreſi reiecta.*
34. *Andreæ Gail. opinio de antichreſi refellitur.*
    Antichreſis quibuſdam caſibus licita.

ANTICHRESIN, quæ nihil aliud eſt, quàm mutuus vſus pignoris, & pecuniæ, vt diximus *ex l. 11. §. 1. de pign* cuius ſcilicet poteſtate creditor vice vſurarum pignoris fructus capit, illicitam, & vſurariam conuentionem eſſe ex omnium fere ſententia *quaſtione proxima* dictum eſt. Sed quia ſunt quædam negotia huic valde proxima, de illis etiam interdum quæritur, an licita ſint. Proinde de his hic opportune agendum eſt.

Et primo quæritur, an illud contractus genus, quo fundus 1
emitur ea lege, vt quotieſcunque venditori viſum fuerit illum redimere valeat eodem pretio, licitum ſit. Et dubium facit, quia hæc conuentio ſpecies quædam antichreſis eſſe videtur. Quid enim hîc aliud agitur, quàm vt dum venditor fruitur pretio, emptor re fruatur, & eo vſque fundi poſſeſſionem retineat, donec illi pecunia ſoluatur, & interim fructus eius fiant, quæ eſt ratio, & finis antichreſis, vt conſtat ex *d. l. 11. §. 1. de pign.* Et tamen dicendum eſt huiuſmodi contractus genus valere, & licitum eſſe. Hic enim vera emptio contrahitur, quæ procul dubio licita eſt, & iuris gentium, *l. ex hoc. ff. de iuſt. & iur. l 1. in fin ff. de contrah. empt.* Neque ex eo quod contractui addita ſit pactio, vt liceat venditori quandocunque rem redimere eodem pretio, vel quod fere idem eſt, vt oblato pretio emptor rem reſtituere cogatur venditori, tollitur ratio emptionis, aut dominij tranſlatio impeditur, vt conſtat ex *l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* ex qua conſtat etiam dari actionem ex vendito aduerſus emptorem vt recepto pretio rem reſtituat, vt obſeruat Cuiac. *ad h. tit.* quod argumentum eſt, hîc propriam emptionem eſſe. Et præterea hoc venditionis genus iure Pontificio receptum eſt, vt conſtat ex conſtitutionibus duorum Pontificum Martini, & Calixti *extra de empt. & vendit.* & probatum eſt etiam antiqua quadam conſtitutione Sabaudiæ *de pact. inter empt. & vendit.* & proinde apud omnes conueniit venditionem

cum pacto redimendi ex parte venditoris validam eſſe, & emptorem facere fructus ſuos. Hoc enim eſt commune placitum Theologorum, vt refert Leonar. Leſſ. *lib. 2. c. 21 n. 113. & n. 123.* Petr. Nauarr. *de reſtit. lib. 5. cap. 2. n. 93.* & Binsfeld. *in c. in Ciuitate. q. 7 de vſur.* Ita etiam Iuriſperiti magno conſenſu docent. Inter quos Couarr. *lib. 3. variar. cap. 8. n. 4.* Franciſc. Ioann. *in lib. de empt. & vendit. ſub pacto, &c. n. 42.* Morla *in empor. iur. tit. 9. q. 14 n. 1.* Hotoman. *in diſp. de fœnore cap. 4.* Caniſ. *de vſur. cap. 5. n. 30.* & Felician. *de cenſib. lib. 1. cap. 6. n. 12.* vt veteres omittam, quos longa ſerie recenſet iuriſperitorum diligentiſſimus Andr. Tiraq. *de retract. conuent in pr. n. 3. & 4.* vbi notat Theologos neque in foro conſcientiæ hoc pactum reiicere.

2 Et parum mouere debet, quod initio dictum eſt, hunc contractum omnino ſimilem antichreſi videri, quia hæc inter ſe longè differunt. Nam antichreſis pignus eſt, vel lex pignoris, quod non mutat dominium *l. pignus. C. de pign. act. l. 6. ff. de naut. fœn. l. 12. ff. de diſtr. pign.* & proinde fructus ſunt domini, id eſt debitoris *l. 2. C. de par. pign l. 1. & vlt. C. de pign. act.* Quare meritò receptum eſt creditorem illos veluti ex re aliena perceptos imputare in ſortem deductis ſumptibus. At in ſpecie *d. l. 2. C. de pact. inter empt.* quia vera emptio eſt, vt dixi, dominium in emptorem tranſfertur *l. 19. de contrah. empt. l. 2. ff. de in diem addict.* vt etiam periculum *l. neceſſario ff. de peric. & comm. rei vendit.* Proinde iure meritò vendicat, & retinet fructus, qui dominium ſequuntur, vt ait *l. qui ſcit. 25. ff. de vſur.* & ita ferè Petr. Gregor. *de vſur. lib. 2. cap. 14. n. 1.* & Caniſ. *d. cap. 5. n. 35.* Itaque exploratum eſt huiuſmodi pactum rationem emptionis non tollere, & licitum eſſe, neque contractum ſuſpectum fœnoris facere, niſi aliæ coniecturæ aliud ſuadeant, vt tractant Menoch. *lib. 3. præſ. 122.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 20.* & diligentiſſimè Anton. Sol. *ad d. decret. antiq. de pact. inter empt. gloſ. 1.* Felician. *d. cap. 6. n. 12. in fin.* & Præſes Bellon. *in conſ. 20. n. 35. & 36.* vbi aliis coniecturis ceſſantibus nullam prorſus ex eo naſci fœnoris ſuſpicionem, præſertim ſi ita conceptum eſt, vt libera redimendi facultas venditori relinquatur.

3 Sed illud quæritur, ſi fortè pactum ita concipiatur, vt non niſi poſt triennium, vel aliud tempus redimere liceat, an contractus fœneratitius dici debeat. Et ſanè ſunt, qui dicunt id ſatis eſſe vt Guid. Pap. *in dec. 516. in fin. & in tract. de vſur. num. 36.* Gabriel *in conſ. 74. num. 5. lib. 2.* & alij quidam apud Decian. *in conſ. 104. num. 21. lib. 2.* Nam ex hoc pacto, inquit, clarè apparet nihil aliud curaſſe emptorem, quàm fructus pecuniæ numeratæ percipere: multumque intereſſe, an pactum huiuſmodi ſit collatum in liberam facultatem venditoris, vel coarctatum ad certa tempora: hoc enim caſu veram vſuram argui.

4 Verum verior, & recentior ſententia eſt ex hoc ſolo pacto etiam certo tempore concluſo contractum vſurarium non cenſeri. Ita enim ſentiunt quamplurimi apud eundem Tiraquell. *eod. lib. de retract. conuent. §. 1. gloſ. 2. num. 30.* Didac. Couarr. *d. cap. 8. in fin.* idem Decian. *in conſ. 2. num. 131. lib. 1.* Ioann. Bapt. Lupus *in lib. de commerc. comment. 2. §. 1. n 4.* & alij plures apud Menoch. *in conſ. 343. num. 33. & in d. præſ. 122. num. 3.* Quod etiam cenſuit Rot. *ſub Mohedan. in dec. 157. quæſt 3. tit. de empt. & vendit.* & Cardin. Mantic. *in d. tit. 20. num. 9.* quod ſequuntur etiam Theologi omnes inter quos Molina *diſp. 375. num 3.* qui hanc concluſionem

5 probat in hunc fere modum. † Ad iuſtitiam, & validitatem emptionis non eſt neceſſe, vt ius ſit venditori eam redimere, poteſt enim in perpetuum rem alienare: imò hæc eſt natura emptionis, vt poſtquam perfecta eſt, non liceat ab ea diſcedere niſi mutuo contrahentium conſenſu *l. ab emptione ff. de pact. & l. 1. & 2. C. quand. lic. ab empt. diſced.* & proinde quocunque modo facultas redimendi concedatur, id in fauorem venditoris vergit, tametſi pluris facienda ſit, ſi libera, & in perpetuum conceſſa ſit, quàm ſi ad tempus vel poſt aliquod tempus relinquatur. Cùm ergo quocunque modo id fiat, remittat emptor aliquid de eo iure, quod ad iuſtitiam contractus non erat neceſſarium remittere, conſequens profectò eſt, vt adiectione huius pacti nulla iniuria fiat venditori, ſed potius gratia: & pactionem hanc nihil omnino fraudis continere, dummodo ratione maioris, vel minoris grauaminis magis, vel minus de pretio minuatur arbitrio boni viri. Nam ſi ponitur emptor nihil hoc nomine de pretio ſubduxiſſe, iam nulla fraus, aut ſuſpicio fœnoris argui, aut intelligi poteſt, ſed liberalitas potius ex parte emptoris, & beneficium. Quod ergo Decian. & alij auctores dicunt *locis cit.* nimirum ex hoc pacto reſtrictiuè concepto vſuram argui, accipiendum eſt aliis vrgentibus coniecturis: neque aliud viros doctos ſenſiſſe puto.

Neque placet diſtinctio quædam Vgolini *lib. de vſur. cap. 41. num. 3.* qui ſic ratiocinatur. Aut nulla ſubeſt ratio, propter quam huiuſmodi pactum fiat: & hoc caſu ſententiam Guidonis Papæ, & aliorum veriſſimam eſſe, quia emptor certus eſſe vult de lucro fructuum per illud tempus quo redimere non licet. Aut iuſta aliqua cauſa interuenit, quia ſcilicet emptor interim vult rem meliorem reddere ſuis ſumptibus: & hoc caſu pactum licitum eſſe. Non placet inquam hæc diſtinctio, quia ſemper iuſta cauſa eſt, vt contractus ſuſtineatur, nimirum conſenſus contrahentium, & æqualitas inter pretium, & rem eo pacto emptam. Et licet veriſſimum ſit, validam eſſe emptionem, in qua reſtringitur, & ſuſpenditur redimendi facultas, dum fundus melior efficitur, vt docuit Cagnol. in *d. l. 2. C. de pact. inter empt. n. 6* & Menoch. *in d. conſ. 343. num. 34.* id tamen etiam verum eſt, cùm nihil tale ſubeſt, vt euincit argumentum Molinæ, quod proximè allatum eſt, vt conſtat ex Nauarr. *cap. 17. num. 248.* & Garz. *de contract. cap. 20. num. 4.* Si enim valet emptio nulla relicta facultate redimendi, ſane dicendum eſt, validam eſſe, ſi ea lege fiat, vt poſt triennium vel aliud tempus, dumtaxat redimere liceat. Et cum hoc redimendi ius fauorem venditoris ſpectet, eius profectò melior conditio eſt etiam reſtricta ad certum tempus facultate, quam ſi nulla prorſus ei relinquatur, nihil cauſæ eſt, cur tam facilè ſimulationis, & fœnoris coniectura ex eo pacto ducatur, quod tantū abeſt, vt venditionem faciat odioſiorem, vt potius læſionem minuat, & pretij pars cenſeatur. *l. vbi, §. melior. ff. de in diem addict. l. 79. ff. de contrah. empt.* & notat Anton. Faber *de erroribus pragmat. decad. 9. cap. 9. num. 4.* 6

Neque mouet quod emptor omnino fructus percepturus ſit, dum redimendi facultas ſuſpenditur, quia & is qui emit rem fructiferam nullo adiecto pacto de reuendendo, certus eſt de perceptione fructuum, & quamuis eum res liberè, & ſine pacto alienata eſt, durior ſit conditio venditoris, quam ſi poſt aliquot annos ei rem redimere conceſſum ſit, quandoquidem ita conſtitutum eſt, vt venditor, etiamſi duplum offerat pretium, non poſſit cogere emptorem ad reſcindendam venditionem *l. 6. C. de reſcind. vend.* nemo tamen hactenus dixit contractum emptionis, in quo nulla facultas redimendi venditori relinquitur, non valere ex eo dumtaxat, quod emptor certus ſit de perceptione fructuum. Neque enim lucrum ex eo illicitum eſt, quod ſit certum, ſed inſpiciendum eſt; ex qua cauſa illud percipiatur. Illicitum eſſet, ſi ex re aliena, & ratione mutui emptor fructus ſuos faceret, & auferret: ſed in hac ſpecie adiecta conditione redimendi poſt tres vel plures annos non impeditur emptio, neque minus dominium in emptorem transfertur, & proinde emptor ex re ſua fructus capit, & re pereunte ipſi perit non venditori, qui pretio vtitur, & fruitur, & à quo inuito auferri non poteſt. Quæ cum ita ſint non tantum, cùm fundum emptor meliorare parat, ſed etiam cùm res nullis ſumptibus indiget, ergo fructus vtroque caſu licitè capit, neque tenetur in pretium deducere, niſi aliæ coniecturæ aliud ſuadeant, vt dictum eſt, & tradit Crauett. *conſ. 491. num. 13.* Ioann. & Mantic. *loc. cit.* & Præſes Faber *d. cap. 9. n 7.* & alij auctores relati *n. 2.* Illud ſemper obſeruando pactionem hanc quo magis reſtringit redimendi facultatem magis ſuſpectam eſſe. 7

Ex quibus etiam non placet, quod notat Ferrer. ad Guid. Pap. *in d. quæſt. 516.* pactum hoc non vitiare quidem contractum, ſed tamen illicitum eſſe, & à contractu reiiciendum, quia cùm hæc conuentio commodum contineat venditoris, cuius procul dubio durior eſſet conditio, ſi ſine vlla ſpe redimendi, & ſine fiducia rem alienaſſet, ſanè dicendum eſt ex natura rei neque iniuſtam, neque illicitam eſſe, & proinde ſeruandam eſſe *l. 5. & 7. §. ait Prætor. ff de pact &* 8

F *l. 1.*

l.1.C.de pact.inter empt.& vendit. quæ ait *fidem contractus seruandam esse.* Neque illius sententiam iuuat auctoritas Didaci Couarr.*lib.3.cap.8.n.7.&* 8.qua vtitur,quia Didacus loquitur de annuis reditibus, in quibus libera esse debet venditori facultas quandocunque redimendi ex constitutionibus Diuorum Pontificum,quod in emptionibus aliarum rerum non est constitutum neque receptum,vt dictum est.

9 Item quæsitum est,an emptio licita sit, in qua id agitur, vt maiori, vel minori pretio redimere liceat. Nam vt eodem pretio,vel iusto pretio,quod erit tempore,quo redimitur,apud omnes conuenit conuentionem validam esse. Sed si actum est,vt minori pretio venditor rem à se alienatam redimere possit, existimo etiam conuentionem valere. Hæc enim lex contractus est, quæ seruari debet. Neque enim alia ratione venditor fuit venditurus *l.6.ff de seru. export.l.1. C.de pact. inter empt. & vendit.* Deinde quia hæc conuentio spectat commodum debitoris, & proinde libera est ab omni suspicione fœnoris, quod est lucrum creditoris *l.17. §.si pupillo. ff. de vsur.* Denique quia valet hoc conuentionis genus, vt datis decem nouem restituantur *l. si tibi. ff. de pact. l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert.pet.* Proinde perspicuum esse videtur validam esse venditionem & ab omni vsura alienam, in qua actum est, vt liceat venditori,cum voluerit rem redimere minori pretio.

10 Et licet hæc vltima ratio cesset, cum agitur, vt fundum maiore pretio redhibere liceat, & videatur obstare, quod definitum est *in d.l. rogasti. §. si tibi.* scilicet inutilem esse conuentionem,vt datis decem vndecim debeantur,puro tamen conuentionem legitimam,& seruandam esse, quia non erat alias emptor facultatem hanc venditori concessurus, & proinde iniquum est, si velit venditor eodem pretio redimere. Secundò quia potest contingere tempore redemptionis rem plus valituram,vt plerunque videmus pretia rerum solo tempore augeri. Tertiò quia nulla captio ex parte venditoris intelligi potest,qui non potest cogi ad redimendum, & cui liberum est explorare, an è re sua sit pactum exercere. Denique quia valet emptio sine vllo pacto, ergo etiam valet eo adiecto, cum id respiciat commodum venditoris, eiusque adiectio meliorem conditionem faciat venditoris, vt manifestum est, qui, vt dixi, explorare potest, an expediat sibi rem pretio conuento redimere. Nisi enim hoc pactum vtilitatem venditoris spectaret, stultum esset ita pacisci. Et licet Theologi variè hanc conclusionem coërceant, vt Molin. *disp.376.num.3.& 4.* non perpensis argumentis, quibus à nobis firmata est, mihi simpliciter dicendum videtur conuentionem valere, & seruandam esse *ex d. l.1. & vlt. Cod.de pact.inter empt. & vendit.* quæ ait ferendum non esse eum, qui nisi tali fretus conuentione contraxisset, aliquam captionem ex varia interpretatione pati.

11 Illud verò sine controuersiá est validam esse conuentionem, vt venditor, cui facultas redimendi relicta est, teneatur vltra pretium refundere laudemia, si quæ debentur ex venditione rei, sumptus instrumenti, & insinuationis, ac alia huiusmodi. Nam licet id expressum non sit, rescisso, & resoluto contractu hæc emptori præstanda sunt, vt definitum est *in l.debet. & l.cum autem. §. iubent. ff. de ædil. edict.* ex quibus constat emptorem indemnem recedere debere. Quod nominatim docet Tiraq. *de retract.lignag. §.19. glos.4. num.1.& de retract.conuent.§.6.glos.2.num.2.&* 3.& Cagnol.*in d.l.2.n.236.*vbi refert ita fuisse iudicatum Ioann. Garzias *de expens.& melior.cap.18 n 53.*

Neque facit negotium, quod emptor interim perceperit fructus, quia illos ex re propria percepit, & fructus sequuntur dominium, vt dixi ex *l. qui scit, ff. de vsur.* & præterea venditor pretio fruitur, & proinde non minus habere intelligitur, neque minorem vtilitatem sentire, quam si re ipsa frueretur *l.quia qui pretio. ff.de vsufr & arg l.curabit.C. de act.empt.*& ita respondet Cagnol *loc.cit.* Quare cùm hæc ex iure emptori præstanda sint, nihil vetat hæc in pactum, & conuentionem deducere.

12 Sanè inter coniecturas fraudis, & fœnoris hæc quoque à quibusdam recensetur,si actum est, vt venditor cum redimere volet, huiusmodi sumptus, & impendia reficere teneatur. Ita enim Panormit. Cepoll. & Steph.Bertrand.apud Tiraquell. *d. §. 6. glos. 2. in fin.* quasi emptor vt aiunt, velit sine vllo onere lucrari fructus.Sed cum venditor rem ex pacto redimens ad hæc omnia teneatur, etiamsi id dictum non sit, vt proxime probatum est, rectè Tiraquellus notat verendum esse, ne relati auctores nimio huiusmodi contractuum odio hæc incogitantes scripserint.Ideoque & ipsum Bertrandum expressim, & in hoc ipso casu contrarium respondisse *in cons.186.n.4.lib.2.*Negari tamen non posse id ipsum expressim, & tam anxie contractui additum declarare animum emptoris nimis solicitum,ne quid vel tantillum sibi depereat: ita Tiraquellus *loc.cit.* sed alij multi hanc fœnoris coniecturam probant apud Solam *in d.glos.1. num.20.* Quod ad nostrum tractatum valde pertinet, & proinde omittendum non fuit, tametsi hæc coniectura mihi leuissima esse videatur.

Illud etiam quæsitum est, an valeat venditio fundi, vel alterius rei pro certo pretio, veluti pro centum aureis, hoc pacto addito, vt si emptor pluris fundum vendiderit, illud totum, vel partem aliquam soluat venditori. Et videtur iniqua hæc conuentio, quia eius debet esse commodum, cuius est periculum *l.55. & 67.ff. pro soc. l.7.ff. de peric. & comm.rei vend.* Sed si res periret, vel minus vendetetur, venditor nihil de pretio deducere vellet. Præterea si res forte pluris vendita est, quia interim eius valor auctus est, vt sæpe ex tempore, & aliis circumstantiis augentur pretia rerum *l. 63. in fin. ff. ad l. Falcid.* & Plin. *lib. 33. cap. vlt.* æquum est,vt domino pretium rei augeatur,non venditori, Sed nihilominus dicendum est huiusmodi conuentionem validam esse, & teneri emptorem id totum,vel partem eius venditori soluere, vt conuentum est, deniquè pacti fidem seruare ei, qui non aliter erat venditurus *l. 1. & vlt. C. de pact. inter empt. & vendit.* & nominatim definit Vlpianus *in l.7.in fin. ff.de contr.empt. & l.13. §.si inter ff.de act. empt.* vbi glos.notat hoc pactum valere.Et tenebitur emptor ex mora ad id quod interest *l.6.in fin.& l.7.ff.de pign.act.* 13

Neque turbare debent; quæ diximus, quia locum non habent. cum aliter expresse conuentum est, Pacta enim vt dici solet, vincunt leges,& dant legem contractui *l.7. §.quin imo. ff. de pact. l. contractus de reg. iur.* Et proinde æquum est etiam hoc casu seruare fidem *d. l.1.C. de pact. inter empt. & vendit.* & congruenter idem Vlpianus ait in *l. 11. de act. empt. Cum bonæ fidei iudicium sit, nihil magis bonæ fidei congruere, quàm id præstari, quod inter contrahentes actum est.* Denique quia hæc conuentio pars pretij est *l.6.ff.de ser. export. l. 21. §. si tibi de act. empt. ibi. quasi in partem pretij ea res sit, l.4 in fin. de in diem addict l.fundi partem.79. ff. de contr. empt. & innuit d.l.7. in fin. eod. tit.* Ideoque æquum est hanc conuentionem seruari. Nam & ex contrario valeret pactum, vt si minoris vendetet, id venditor refunderet emptori *arg.l.si pater.12.§.pen.ff.de pact dotal.* & Cuiac.*in d. l.13. §.si inter. de act. empt. in fin.* notans in his iudiciis præstandum esse, quod conuenit. In quo tamen oportet emptorem rem bona fide gerere. 14

Sanè si forte res pluris distracta sit ob sumptus,quos emptor in ea augenda, & reficienda fecit, non puto conuentionem ad hanc speciem porrigendam esse, contractus enim intelligi debet re in eodem statu permanente *l. quod Seruius. ff. de condict.caus.dat. l. vlt. ad municip.* Tiraq.*in præfat.l.si vnquam.n.166.*Surd.*in dec.326. num.31.*Atqui ob meliorationes res alia esse videtur *l.10. §. 4. ff.quib. mod. vsusf. finiat.* actúmque esse inter contrahentes, ne emptor ex venditione rei lucrum faciat, non verò, vt sit in damno, certum autem est conuentiones non trahi ad id, de quo non fuit cogitatum *l.Titius.in fin.ff.de act empt.* 15

Opportunè etiam quæritur, an facultas discedendi ab emptione ex pacto emptori relinqui possit, ita vt cùm volet cogere possit venditorem ad rem redimendam: & dubium facit quia nihil res hæc ab antichresi distat, quam constat vsurariam conuentionem esse ex *c.1. & 2.de vsur.* & sanè hoc genere contrahendi non vtimur. Dico tamen absolutè, & ex natura rei contractum vsurarium non esse, dummodo iustum pretiũ interueniat,& fraus omnis absit.Quod innuit text.*in d.c.illo vos.de pign.*vbi non sufficit hæc sola pactio, 16

ctio, vt emptio vsuraria censeatur: & videtur recepta sententia accessione scilicet recentiorum auctorum, qui hanc sequuntur, nec huiusmodi contractum improbarunt, vt Couarr. *variar. l. 3. cap. 9. n. 1. &* 3. Ioann. de Medi. *de reb. per vsur. acquis. quæst. 15. vers. quib. non obstantibus.* Lupus *de vsur. & commerc. illic. initio Comm. 2. num.* 26. Hieron. Gabr. *cons.* 152. *num* 4. *lib.* 1. Morla *in d. quæst.* 14. *in fin.* Leon Less. *cap.* 21. *num.* 113. Azor. *par.* 3. *lib.* 8. *cap.* 12. *quæst.* 8. Salas *de censib. dub.* 15. *num.* 5. Frideric. Martin. *de ann. redit. cap.* 6. *num.* 250. Vgolin. *de vsur. cap.* 42. *num.* 2. & Bonacin. *de contract. disp.* 3.

17 *par.* 3. *num.* 6. † Quod Medina probat *loco citato* his verbis: Si illicitus esset præfatus contractus aut esset quia vsurarius, aut quia iniustus. Sed neutrum est. Quod enim vsurarius non sit apertum est, quia hic vera est emptio non mutuum. Nam interuenit pretium, & merx, quæ est res tali pacto empta. Et si res illa ante redemptionem pereat perit emptori, & nulla ei relinquitur actio ad pretium quod dederat. Non est igitur mutuum. Neque pignoratio: alioqùin re pereunte maneret actio emptori cõtrà venditorẽ ad pretium quod est falsum. Non est igitur mutuum, & per consequens nec illic locum vsura habere potest. Quod iniquus non sit, per se patet, quia quod melior sit conditio emptoris, quàm venditoris, hoc ex se non vitiat contractum, si illa melior conditio per aliquid aliud venditori vtile compensetur. Nam nec pactum redemptionis ex parte venditoris appositum, quod eius conditionem meliorem facit, contractum reddit iniquum, si aliqua repensatio fiat. Hæc Medina, quæ confirmari possunt *ex l. 3. ff. de contrah. empt.* ex qua constat valere venditionem ea lege factam, *vt si res displicuisset, inempta esset.* Idem verò auctor post pauca rectè subiicit:

18 † maioris valoris esse rem ea lege venditam, & proinde iniustum esse emptorem, cum vult ab emptione discedere, adigere venditorem, vt re recepta tantundem reddat, sed pretio detrahendum esse pro ratione oneris, quod suscepit iterum non redhibendi, quod ex natura contractus suscipere non tenebatur. Quod & Filliucius *tract.* 35. *cap.* 7. *qu.* 5. *num.* 159. & Bonac. *loc. cit. num.* 2. & ante illos Couarr. *d. cap.* 9. *num.* 3. vbi notat pactum huiusmodi spectare commodum emptoris, & damnũ vẽditoris, & ideò pluris rẽ valere, quàm si simpliciter vendatur, conditiones enim, & pacta meliorem, vel duriorem conditionem faciunt contrahentium, vt dictum est *ex l. 4. in fin. ff. de in diem addict.* & iustum rei pretium augent, vel minuunt *d. l. 6. de seru. export.* Frideric. Martin. *d. cap. 6. num.* 196.

19 Itaque cùm hæc pactio rationem emptionis non tollat *d. l. 3. ff. de contr. empt. & l. 3. in fin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit.* consequens est emptorem fructus suos facere, vt constat *ex l. 1. C. de peric. & comm. rei vend. l. fructus.* 13. *C. de act. empt. & l. 38. §. 2. ff. de vsur.* & iidem auctores docent, & Menoch. *lib.* 3. *præs.* 122. *num.* 17. & Vgolin *d. cap.* 42. *num.* 3. vbi contrariam sententiam refellit. Alioquin venditor re, & pretio frueretur eodem tempore, quod semper Iurisconsultis iniquum visum est, vt constat ex *l. Iulianus. §. ex vendito. de act. empt. & l. vlt. ff. de fund. dot. & l. 16. ff. de vsur.* & tradit Barbos. *in l. 5. num.* 73. *ff. solut. matrim.* & in hac spe-

20 cie Ioann. Bapt. Lupus *loc. cit.* † Cæterùm non soluto pretio, si fundus ei displiceat, & velit ab emptione discedere, non est dicendum illum gratis fructus suos facere, vt enim iniquum est venditorem, qui pretium habuit rescisso contractu fructus repetere, vt dictum est, ita emptor audiendus non est si non soluto pretio, vel vsuris pretij, fructus retineat, arg. *d. l. curabit. l. 14. in princ. & l. 5. ff. de leg. commiss.* vnde *in d. l. fructus,* 13. *C. de act. empt.* quæ ait fructus post perfectam venditionem esse emptoris, vicissim cauetur eun-

21 dem vsuras pretij præstare. † Quare donec ab emptione discedatur contractus suam vim, & robur habet perinde ac sine illo pacto celebratus fuisset, siquidem emptio perfecta est, & proinde vt nulla tali conditione adiecta emptor fructus suos facit etiam non soluto pretio, sed vicissim onera, & periculum rei, & pretij vsuras subire debet *d. l. curabit. & l. fructus. C. de action. empt.* ita prorsus constituendum est, si ea lege facta sit, vt cum volet emptor ab ea discedere valeat. Nam vt fructus, ita ad eum onera, & periculum rei pertinent, & pretij vsuras præstare cogitur, ne eodem tempore rem, & pretium habere videatur, & locupletetur cum aliena iactura, quod naturaliter iniquum est. Atque ita accipi debet, quod Theologi dicunt emptorem hunc fructus suos facere: neque puto Lupum, & Vgolinum aliud sensisse *locis citatis*, quamuis non ita perspicue rem hanc definiuisse videantur.

Cæterùm licet hoc commercij genus tanquam natura 22
sua illicitum, & vsurarium damnari non possit, dummodo onus impositum venditori in pretio vel aliunde compensetur, & infamia, & fraus omnis absit, quæ, vt dicebat Medina, omnem contractum, & humanum opus labefactare possunt, quia tamen huiusmodi contractus proximus est antichresi, & argumenta quibus Theologi ab hoc negotio mutuum excludunt, non omnino tuta sunt ex his quæ proximè dicam *n.* 30. *&* 31. & denique quia plerunque durior est conditio venditoris, cùm facilius sit rem reddere, quàm pecuniam *l. si dubitet. ff. de fideiuss.* merito iidem auctores monent non esse in republica permittendum.

Vtilis etiam succedit quæstio, an licitus sit contractus, 23
quem frequentissimum, & vetustissimum in Germania memorat Frideric. Martin. *loc. cit.* & Binsfeld. *in cap. 1. de vsur. quæst.* 2. in quo scilicet Baro, miles, vel alius quilibet indigens pecunia, villam, castrum, ciuitatem, aut territorium pro certa pecuniæ quantitate alteri ea lege dimittit, vt rei possessionem retineat, & fructus percipiat, donec illi pecunia soluatur, quam tamen ab inuito repetere non possit. Et mouet valde, quia hoc negotium simile omnino videtur ei de quo loquitur Marcianus *in d. l. 11. de pignor.* cuius verba subiiciam: *Antichresis id est mutuus pignoris vsus pro credito facta sit, & in fundum aut in ædes aliquis inducatur, eo vsque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia soluatur, cùm in vsuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo, habitandoque.* Quodquidem genus vsurarum, & illicitum esse diximus, cum fructus hic vice vsurarum percipiantur, vt hic Marcianus ait, vnde Canisius *in d. cap. 5. num.* 15. omnino, & in vniuersum hoc conuentionis genus improbat reiectis auctorum Germanorum distinctionibus, & argumentis. Quid enim inquit, distinctionibus opus est in re tam manifesta, vtpote quæ aperte pugnet cùm iure Diuino, & sacris canonibus, cum posterioribus Imperatorum constitutionibus, quibus omnis accessio lucri causa facta in mutuo condemnatur.

Sed Binsfeldius *in d. cap.* 1. *quæst.* 2. *concl.* 1. & Frider. *loc.* 24
cit. num. 188. & qui nuper prodiêre Layman. *de iustit. lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 17. *vers. cæterum alij.* & Duard. *in proœm. constit. Pij V. quæst.* 24. *num.* 18. vt hoc genus contractus licitum esse demonstrent, cum non simplicem antichresin esse aiunt, sed emptionem reditus annui cum pacto, vt pro securitate emptoris domus, ager, vel castrum in pignus tradatur: & vt sit in libera facultate domini castri, vel fundi rem, & reditum quandocunque redimere. Nec enim verisimile Fridericus putat Germanos, quos pietate, & honestate semper floruisse constat, contractum hunc inualescere permissuros fuisse, si esset fœneratitius. Addere potuit, quod congruenter huic refert Tacitus *lib. de morib. Germanor.* fœnus antiquis Germanis ignotum fuisse, subiiciens ideo magis seruari quàm si vetitum fuisset. Sed hoc parum tutum esse videtur. Nam inquit Canisius *num.* 28. in constitutione censu emptio, & venditio contrahitur, cùm in ea hæc tria concurrant, consensus, res, & pretium, quæ veram, & perfectam venditionem constituunt *l. 1. in fin. l. nec emptio* 8. *& l. 9. ff. de contrah. empt.* At hic mutuum contrahitur, & res loco pignoris est, & fructus rei in vicem vsurarum percipiuntur propter pecuniam mutuo datam.

Neque ratio mutui excluditur, quod pecunia ab inuito 25
exigi non possit, quia respondet Canisius *eod. loc. num.* 27. id ad naturalia mutui dationis pertinere, quæ pactionibus mutari possunt salua manente substantia contractus. Neque mouent *l. 2. in princ. & l. 3. ff. si cert. pet.* Ex quibus Frideric. *loc. cit. num.* 160. probare nititur de mutui substantia esse, quod à mutuante ad libitum repeti possit, quia his iuribus tantum cautum est, vt cùm mutuum reddendum est, tantundem in genere eiusdem bonitatis reddatur, non autem vt mutui substantia sit, quod possit arbitrio creditoris reuo-

F 2 cari;

cati. Alioquin non poſſet mutuum ad certum diem contrahi, quod abſurdum eſt. Conſtat enim pecuniam ad diem certam mutuam dari poſſe, idque vſitatum eſſe *l. lecta 40. ff. eod. tit. l. 9. ff. de vſur. l. 122. in princ. ff. de verb. oblig.* neque tamen propterea quiſquam dixerit non eſſe mutuum. Et quod magis eſt, & Caniſius omiſit, non tollitur ratio mutui, & fœnoris, etiamſi conueniat, vt donec vſuræ ſoluerentur, ſors non peteretur, vt conſtat ex *l. 4. in fin. §. de pact.* idemque eſt, ſi loco vſurarum fructus pignoris præſtentur *l. ſi ea pactione. C. de vſur. & c. ad noſtram 7. de iureiur.* & reſpondit Gabriel *in conſ. 155. n. 8. lib. 2.* in quo docti, & indocti errant exiſtimantes mutuum non eſſe ſtatim ac conuentum eſt pecuniam ab inuito repeti non poſſe, quia hoc verum eſſet, ſi ita contractus fieret, vt mutuum nunquam repeti poſſet ab inuito, quia hæc non mutui datio eſt, ſed donatio, *l. 36. ff. de contr. empt.* ſed contractus de quo agitur non animo donandi fit, ſed ſub auido lucro, vt manifeſtum eſt, quare non magis in hoc genere ratio mutui excluditur quam in ſpecie *d. l. 4. in fin. de pact.* in qua conueneterat, vt donec vſuræ ſoluerentur, ſors non peteretur.

26 Deinde ſententiæ Binsfeldij, & Martini obſtat, quia pactum antichreſis perpetuæ in contractus cenſus eſt illicitum, quia in hoc contractu vitium habet omnis conuentio onus inferens debitori æſtimabile pretio, niſi onus iuſto pretio repenſetur. Etenim pacta antichreſi in cēſu emptor, qui fundum poſſidet, præter fructus habet vſum, & poſſeſſionem fundi, vel ciuitatis, & caſtri, & vice penſionis, quæ in fine anni percipi debet plenum, & continuum vſumfructum conſequitur: & debitor non tantum fructus rei ſuæ amittit, ſed etiam vſum, & reliqua commoda, quæ ex poſſeſſione proueniunt, vt docet Roderic. *de ann. redit. lib. 2. q. 11. n. 4.* & Felician. *de cenſib. par. 2. lib. 1. cap. 10. n. 1.* vbi ait rem diligentius conſideraſſe, & mutaſſe ſententiam. Proinde non videtur illud genus contractus, vt emptio reditus annui defendi, & ſuſtineri poſſe.

27 Quamobrem tutius eſt contractum hunc ad emptionem fundi, vel caſtri reducere, cum facultate redimendi eodem pretio, quotieſcunque dominus voluerit, vt tenrant Zaſius *in conſ. 12. num. 11. & ſeq.* & Vveſemb. *conſ. 2. num. 90. lib. 2.* vel ad emptionem fructuum ex his quæ tradit Sigiſmund. Scaccia *de commerc. §. 1. quæſt. 7. num. 474.* vbi ait hoc conuentionis genus differre ab emptione reditus annui, quia qui emit reditum, emit certam annuam quantitatem, vel pecuniæ vel fructuum: in hoc vero contractu emitur incerta fructuum quantitas, eaque obnoxia caſibus fortuitis omnibus, qui in re, vel fructibus contingere poſſunt. Et illud etiam incommodi habet Binsfeldij, & aliorum ſententia, quia ſi hic emptio reditus annui contracta diceretur, fructibus fortè iuſtum penſionis modum excedentibus, vt plerunque euenit, id quod ſuper exactum eſt, domino reſtituendum eſſet? id ni fieret, contractus illicitus eſſet, & vſurarius, quia ſub prætextu antichreſis fraus fieret legi, quæ reditibus modum conſtitui, vt iidem auctores tradunt, & Franciſc. Grimau. *de contract. pignor. lib. 2. cap. 9. num. 11.* qui vt ſuſpicor, hac in re ex Molinæo profecit, quem legere non auſus ſum propter metum cenſurarum. Quæ res vtrique contrahentium, & publicè incommoda eſt ob lites, & iurgia, quæ in reddenda fructuum ratione oriri poſſunt. Si verò hæc eſt emptio rei, vel fructuum, quamuis fructus nonnihil excedant modum legitimæ penſionis, quæ ex ea pecunia emi poterat iuxta leges, vel mores prouinciæ nullus eſt reddirioni rationum locus, nec repetitur quod ſupereſt: quemadmodum etiamſi minus ſit in fructibus quam ſit legitima penſio, vel etiam nihil, nulla eſt actio emptori pro reſiduo: neque reſcinditur contractus, niſi immodica, & intolerabilis ſit læſio *ex l. 2. C. de reſcind. vendit.* vel

28 alia fœnoris, & fraudis indicia, & argumenta concurrant, *vt in c. illo vos. de pign. & c. ad noſtram de empt. & vendit.* † Et ſane tutius, conſultius eſt, vt emptio palam, & aperte contrahatur, & exprimatur, nempe vt is qui nummos dat, rem emptam habeat pro illa pecunia, cum facultate tamen redimendi ad libitum venditoris: vel ea lege, vt quandocunque venditor, hæredéſue eius pretium obtuliſſent, fundus reſtituatur, vt loquitur *l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit.* quia hoc emptionis genus vbique, & inter omnes, & in quocunque foro licitum eſt: nec fructus hîc minuunt ſortem, cùm è re propria percipiantur, vt aliis auctoribus citatis dixi *n. 1.* quibus addo Salon *quæſt. 78. controu. 11. art. 2. n. 2. verſ. intelligenda.* Ioann. Bapt. Lup. *loc. cit. num. 12. & 25.* & Vgolin. *de vſur. cap. 41. num. 2.* & in hac ſpecie notant Mynſing *cent. 6. obſ. 70. num. 13.* iidem Binsfeld. Salon, & Layman. *loc. cit.* & valde monet Caniſ. *d. cap. 5. num. 30.* Et ſanè inſcitia eſt vel contrahentium, vel Notarij, cum res iuſto, & legitimo contractu tranſigi poteſt, qui non minus vtilis ſit, ſub incerto, & ambiguo titulo contrahere, vnde inter contrahentes captio, & iurgandi occaſio oriatur.

Quamobrem ſi quæras, quid de hoc commercij genere ſentiam, dicam inſpiciendum eſſe, quid actum re vera ſit. An ſcilicet animo ementium negotium contractum ſit, vel potius animo contrahendi mutui, & pignoris ſub auiditate lucrandi fructus idque iudicem perpenſis verbis, & pactis contractus, & coniecturis æſtimare oportere, illud ſemper admonendo nōn tam nuda verba, tametſi ea diligenter perſcrutanda ſint, quàm rem ipſam, & pacta perſpicienda eſſe, *vt l. vbi ita ff. de mort. cauſ. donat. l. 36. ff. de contrah. empt. l. Lucius. ff. depoſ.* & omnium diligentiſſimè docuit Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 2. tit. 2. & 3. & aliis locis.* Atque ita ſtatuere, an contractus ſit purus, vel impurus fœnoris, & an fructus ſorti imputandi ſint.

Ex quibus patet me non omnino probare, quæ Caniſius 29 vir doctus ad hoc contractus genus in vniuerſum damnandum profert, quia vera ſunt, & accipi debent, quando manifeſte conſtat veram & propriam antichreſin eſſe contractam: ideſt, cum perſpicuum eſt pecuniam mutuo datam, & creditori fundum, vel caſtrum dimiſſum loco pignoris, & ea lege, vt fructus non imputet ſorti, vtque non aliter rem reſtituat, quam reddita pecunia, vt in formula Marciani *in d. l. 11. de pign. & Binsfeld. in d. quæſt. 1.* Hic enim mutuum, & pignus contrahitur non venditio, vt rectiſſime ex Cuiacio docet Caniſ. *num. 21.* quod non excluditur ex eo, quod pecunia ab inuito exigi non poſſit, vt dictum eſt: ſed in dubio, & in dubia coniectura veritatis, & cum verba contractus id patiuntur, ſemper id agendum eſt, vt emptio potius contracta videatur, verba enim ſemper trahi debent ad ſenſum ciuilem, & vitio carentem, & vt contractus illicitus excludatur *l. cum hic ſtatus. §. 4. ff. de donat. inter vir. & vxor.* quæ ait iudices in dubio procliuiores eſſe debere ad comprobandum contractum, *l. quoties ff. de reb. dub. l. merito ff. pro ſoc. l. quoties. de verb. obl.* & Alex. *in conſ. 191. n. 6. lib. 2.*

Ex his etiam conſtat difficile eſſe ſuſtinere contractum 30 illum, quem vulgo dicimus neſcio tamen qua ratione factum eſt, vt hoc nomine appellemus *gode chi gode.* Nec enim Italicè loquimur: ſed argumentum eſt hoc genus contractus ex Italia, cuius hunc Nicienſem tractum partem eſſe ex Strabone, Ptolomeo, & Plinio conſtat, ad nos eſſe delatum. Quid enim hîc aliud agitur, quàm, vt mutuus ſit vſus ex vna parte pecuniæ, ex alia pignoris, quæ eſt vera antichreſis *d. l. 11. §. 1. ff. de pign.* in qua ex re aliena fructus in vſuras percipiuntur, Neque ex eo hic contractus fouendus eſt, quod pecunia non poſſit peti inuito debitore, quia primo in hac formula id non agitur, & liberum eſt creditori ſortem petere, imo & pignus vendere, niſi aliud conueniat *l. 1. C. de diſtr. pign. l. 1. C. debitor. vendit. pign. imped. non poſſ.* Deinde quia licet nominatim id actum eſſet, non eſſet hæc bona ratio probandi contractus, quia hoc non tollit rationem mutui, vt dixi ex *d. l. 4 in fin. ff. de pact. & c. 7. de iureiur.* & ex Gabriel *conſ. 155. num. 8.*

Neque etiam ex eo ſuſtineri, & tolerari poteſt, quod re 31 perempta nulla ſupereſt creditori actio ad pecuniam repetendam, quia cum in hoc contractu pignus contrahatur *l. 35. ff. de pign. act.* conſequens eſt periculum eſſe debitoris, niſi aliud actum ſit. *l. 5. ff. de naut. fœn. l. 11. C. ſi cert. pet.* Atqui hæc formula non videtur continere, vt re perempta, debita pecunia peti non poſſit. Et quamuis id actum intelligeretur, non tamen propterea illicitus eſſe deſineret, & vſurarius. Etenim ſuſceptio periculi vſuræ rationem non tollit, vt patet in pecunia, quæ periculo creditoris traiicitur *l. 1. & tot. tit. de naut. fœn. & c. nauiganti. de vſur.* vt alio loco diximus.

Quod

Quod periculum longè maius est, quam sit agri, vel domus, vel alterius rei stabilis oppositæ pignori, quæ tuto loco esse solent, cum merces, & pecuniæ, quæ mari traiciuntur, facilè, & frequenter pereant. Nulla igitur ratione contractus hic excusari potest. Vnde non immeritò Duardus in *d.q.24 n.26*, ait huiusmodi cõtractum, licet in Italia sit vsitatus, e republica Christiana esse omnino repellendum.

32 Ex quibus reiicienda est distinctio Molinei, quam probare videntur Andr. Gail. *lib.2.obs.3.n.3.* & Mynsing. *cent.6. obs.71.* scilicet antichresin temporariam veluti ad triennium, quinquennium licitam esse, perpetuam vero non valere in præiudicium debitoris, quia quandocunque voluerit fundum reluere possit. Nam etiam in antichresi, quæ ad certum tempus limitata est, fructus cedunt in vsuras, & creditor, donec sibi debita pecunia reddatur, rem retinet pignoris loco, & fructus aufert, & capit, quæ est vera antichresis, ideóque prohibita. Imo cum antichresis, quæ certo tempore concluditur ad contractum emptionis ipsius rei nullo modo reduci possit, consequens est multo certius esse temporariam antichresin vsurariam esse, & fructus sorti imputandos esse veluti ex pignore, id est ex re aliena perceptos, & ad hanc quoque conuentionis speciem multo magis pertinere, quod constitutum est in *d.c.1.& 2. de vsur.* vt docent auctores citati, & Duar. *in d.quæst.24. num.16.* & Canis. *loc.cit.num.20.* vbi ait hoc genus commercij procul dubio vsurarium esse.

33 Ex his etiam non placet sententia Zasij, qui in *l.rogasti §. si tibi num... ff. si cert. pet.* putat antichresin tunc fœnoris vitio laborare cùm à fœneratore, & eo qui fœnerari consueuit, contracta est: si verò alij boni & probi viri hac forma contrahant, conuentionem à suspicione vsuræ immunem esse. Nam cùm hoc negotij genus natura sua illicitum sit, nihil refert, an creditor, qui contraxit, vir bonus habeatur, aut fœnus exercere consueuerit, quia ita contrahendo incipit fœnerari. Deinde cùm contractus verè, & apertè vsurarius est, non desinit esse talis ex eo, quod non fuerit animus fœnerandi, vt dicunt Menoch *de præs. lib.3. cap.123. num. 9.* Felic. *de societ. cap.18. num.71.* Gratian. *discept. forens. lib.1. cap. 14. num.2.* & tunc tantum quærendum est, de integritate, & improbitate creditoris, cùm res dubia est, & ex coniecturis inspiciendum est, an contractus in fraudem vsurarum simulatè conceptus sit: cùm verò vitium vsuræ manifestum est, & sine vllo fuco impudenter se prodit, vt in hoc, de quo quæritur, ne quidem à probo viro licitè celebrari potest, & proinde meritò hanc viri docti distinctionem refellunt Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.1. num.131.* & Canis. *loc. cit. num.19.*

34 Denique non placet sententia quorumdam, quam probare videtur Andr. Gail. *in d.obs.3. num.5.* qui opinantur contractum antichresis tunc illicitum esse, cùm creditor sui tantum quæstus, & emolumenti gratiâ eam facit, quia cùm ex re aliena auidè lucrum captet, & quasi suæ pecuniæ negotiationem exerceat, vsurarius est; si verò iuuandi solummodo debitoris causâ antichresin contrahat licitum, & inculpatum contractum esse, quia inquit hoc casu non læditur dilectio proximi, quæ in hoc genere omnium maximè consideranda est. Etenim nulla est antichresis, quæ proximum non lædat, siquidem etiam posteriore casu ex solo tempore tardæ solutionis creditor fructus rei alienæ aufert, & proinde semper, & omni casu est illicita, vel desinit esse antichresis, vt in specie *cap. salubriter. de vsur.* Nec distinguendum est cùm verè antichresis facta est, an creditoris, vel debitoris tantùm causâ contrahatur, quia cùm vtroque casu creditor fructus ex re aliena capiat, non potest intelligi illam debitoris tantum gratiâ contractam esse. Neque enim officium, aut beneficium hoc dici potest, in quo debitor rei suæ vsu, & fructibus multatur: & creditor ex sola dilatione, & ex solo mutuo, quod gratuitum esse debet, fructus aucupatur. Neque gratuitum dici potest, in quo pecunia, vel aliud commodum interuenit *l.1. in fin. & l. ua. vt omnes, ff. mandat. l.3. de præscript. & d. l.11. de pignor.* & Cuiac. ad African. *tract.8.* vbi ait non esse liberalitatem quæ sequitur lucrum: & ita ferè hunc errorem, qui Molinæi doctrinam sapit, refellunt iidem Martin. *num.134.* & Canis. *num.23. loc. cit.* Quocumque igitur se vertant, qui hoc genus contractus tuentur, nihil agunt, tametsi quibusdam casibus, qui peculiarem rationem habent, antichresis recepta sit, vt in specie *c.1. de feud.* vt tractatum est *quæst. pr. ed. & c. salubriter. de vsur.* & aliis quibusdam, de quibus ex ordine dicendum est, vna aut altera quæstione interposita.

QVÆSTIO XVI.

De omni vtilitate, & emolumento ex mutuo sorti imputando vel restituendo.

SVMMARIA.

1. *Vsura est, quicquid accedit sorti pretio æstimabile.*
2. *Vsura animal voracissimum.*
   Pecuniæ verbum continet, quicquid æstimatur nummis.
3. *Obsequia, & facta ipsa extorquere vsura est.*
   Fœnerator est, qui ex mutuo aliquid vtilitatis consequitur.
4. *Lusitanorum quorumdam fœnus à Nauarro reprehensum.*
5. *Vsura est immunitatem a tributis paecisci, donec pecunia soluatur.*
   Acquisitionis species ab obligatione liberari.
6. *Creditor tenetur referre in sortem quicquid collectarum nomine soluisset.*
7. *Conuentio, vt creditor interim immunis sit, olim licita vsque ad legitimum modum vsurarum.*
   Actio præscriptis verbis inuenta ad tollendas controuersias de nomine actionis.
8. L.Titius. ff de præscr. veb. *abrogata.*
9. *Pecunia licitè dari potest negotiatori ea lege, vt si quid vltra sex vel septem lucratus fuerit, id sibi habeat.*
10. *Ager dari potest colono, vt ex fructibus onera soluat.*
    Vsura non latet sub contractibus innominatis.
11. *Cardinalis Manticæ locus expenditur.*
12. *Pecuniæ periculum in specie* L.Titius. de præscr. verb. *est creditoris.*
13. *Adigere debitorem, vt aliquid præstet etiam iusto pretio, vsura est*, & num.23.
14. *Obligationem acquirere vi mutui etiam iusto pretio vsura est.* contra. num.24.
    Legatum valet, si testator iusserit hæredem aliquid emere, vel vendere iusto pretio.
15. *Creditor tenetur pactiones vi mutui extortas remittere.*
    Et refundere, quicquid interest debitoris.
16. *Operarum in conductionibus licet mercedem prærogare.*
17. *Emptio frugum, & fructuum futurorum licita.*
18. *Locator potest pacisci, vt pensio in frumento soluatur certo pretio.*
19. *Dare pecuniam, vt tantumdem vini vel frumenti soluatur, non est licitum.*
20. *Etiamsi dictum sit pecuniam mutuam dari.*
    Mutuum non est, si detur pecunia, vt frumentum reddatur.
21. *Contrahentes non possunt facere, vt sit contractus, qui non habet, quæ sunt de illius substantia.*
22. *Pecunia licitè potest dari colonis soluenda in tot operis tempore messis*
23. *Nisi ob prærogationem pecuniæ, illorum opera viliùs locentur.*
24. *Obligatio quæ iusto pretio acquiritur, non arguit vsuram.*
25. *Vsura in sola, & nuda obligatione debitoris consistit.*
26. *Fides humana congruit pacta seruare.*
27. *Contractus ex post facto necessitatis.*
28. *Contrahere nemo cogitur.*
29. *Vsura non est, quando onera sunt æqualia.*
30. *Obligatio obligatione compensatur.*
31. *Vsura lucrum creditoris.*
32. *Antichresis illicita tametsi in ea conductio quadã contrahatur.*
33. *Mutuans dolo malo adigens creditorem ad aliquem contractum, tenetur damna refundere.*
34. *Emens frumentum vel vinum ab eo, quem scit suo tempore non habiturum vsuram, facit, si inde lucrum aliquod captat.*

35. *An vsura sit mutuum dare, vt vicissim alter remutuet.*
Theologorum sententia vsuram esse.
36. *Et si eodem tempore id fiat.*
37. *Auctoris sententia non esse vsuram, cùm simul vterque mutuet.*
Officia mutua praestare non est licitum.
38. *Vendere nolle, nisi alius vicissim rem aliam vendat, est licitum.*
Quod dicitur ex mutuo nihil accipiendum vltra sortem, quomodo intelligendum.
39. *Pacta vt pars pretij sint, necesse est, vt ob id res vilius distrahatur.*
Aliàs est reciprocus contractus.
40. *Virtute vnius contractus non licet quidpiam extorquere aestimabile pretio.*
Et nullum hac in re inter emptionem, & mutuum discrimen.
41. *In conuentionibus vsurariis creditor in lucro est, debitor in damno.*
42. *Ad iustitiam contractus nihil pertinet, an quis roget, vel rogetur contrahere.*
43. *Contrahentes pares sunt, cum eodem tempore mutuum dant, & accipiunt.*
44. *Conuentio vt alter alteri inuicem certo die mutuet, non est vsuraria.*
Mutuum consistere non potest, nisi proficiscatur pecunia.
45. *Vsura est mutuum dare ea lege, vt debitor ad certum diem aliud remutuet.*
Auctor contrà.
46. *In contractibus pacisci licet vt vnus statim, alter ex interuallo impleat contractum.*
Officia vinculo poenae obstringi possunt.
47. *Vsura non est aliquid vltra sortem accipere, cùm debitor tantundem habuit.*
48. *Malderi ad responsionem responsio.*
49. *Vsura non est, cùm factum mutui dationi additur, quod mercedem meretur.*
50. *Creditor non potest aliquid vltra sortem stipulari ex eo, quod intra aliquod tempus, sortem non petit.*

1 QVOD saepius dixi vsuras minuere sortem, vel si eam ob diuturnas praestationes superant, quod supra sortem exactum est, restituendum esse non tantum locum habet in pecunia foenore extorta, & fructibus pignorum, vt in *c. 1. & 2. de vsur.* constitutum est, sed etiam in rebus aliis omnibus, quae pretium habent, & pecunia aestimantur, licet non sint eiusdem materiae cum rebus cre-
2 ditis. † Vsura enim animal voracissimum est, quod non tantum pecuniam, & fructus praediorum, & ipsa praedia deuorat: & vidimus in hoc Comitatu etiam feuda, & castella deuorasse. Denique illius tanta ingluuies est, vt quicquid illi obiicitur, hauriat, & absorbeat: vnde vinum, oleum, frumentum, piper vestis, quicquid accedit sorti, vsura est, *c. 1. & 2. & c. 3. 14. quaest. 3. l. 16. & 23. C. de vsur. l. 26. §. idem Marcellus. ff. de condict. indeb. & arg. l. 1. in fin. ff. de calumn.* quae ait pecuniam accepisse eum dici etiam, cum aliquid pro pecunia acceptum est. Etenim pecuniae nomine non solùm nummi sed res omnes, tam soli, quàm mobiles, corpora, & iura continentur *l. 2. in fin. C. de constit. pec. l. 222. de verb. signif.* Arist. *lib. 4. Ethic. cap. 1.* vbi ait: pecuniam dici ea omnia, quorum aestimatio mensuratur
3 nummo. † Denique vsurarum vicem obtinent obsequia, & facta ipsa, ex quibus creditor aliquid compendij sensit, *arg. l. 3. in princ. de tit. de calumn.* & notat Paulus Castrens. *in d. l. 16. num. 2. C. de vsur.* & Petr. Gregor. *de vsur. lib. 1. cap. 3. num. 1.* & inter alios multis exemplis declarant Molin. *disp. 309. & 310.* Rebell. *de oblig. iust. lib. 8. quaest. 4 n. 12.* Vgolin. *in lib. de vsur. cap. 10. num. 3.* & Valer. Reginald. *lib. 25. cap. 11.* & alij passim, quamobrem vsura est adigere rusticum debitorem, cui pecunia creditur, vt mutuantis agrum colat, metat, suis bobus aret, vuas colligat, & alia huiusmodi faciat, vel vt liceat in alienis pascuis greges, vel equos immittere, in aliena sylua ligna facere, aquam per fundum debitoris ducere, vel si ob causam mutui debitor minoris operas suas, vel res locauerit, aut vendiderit, & similia. Denique vt non tantùm calumniator est, qui vt negotium alicui faceret, pecuniam accepit, sed etiam qui propter hoc aliquid omnino compendij *d. l. 3. de calumn.* ita foenerator est non solùm, qui pecuniam vltra sortem ob solum mutui dationis officium aufert, sed etiam qui aliquid emolumenti, & vtilitatis ex hac causa omnino consecutus est. † Et rectè Na- 4
uarrus *in comment. de vsur. num. 2.* Lusitanos quosdam vsurae arguit, qui in ciuitatibus degentes rusticis, & colonis partitas pecuniarum summas mutuo dabant, easque tempore messis exigere consueuerant, si fortè eo anno messis infelix fuisset, vel per artem exactionem differre, si fortè fructus bene prouenissent, quasi beneficij loco donec annonam cariorem futuram probabiliter praeuiderent: interimque cum equis, & famulis ad rusticorum domos diuertere, qui illos hospitio excipere, & alere cum famulis, & equis cogebantur, ne iniquo tempore ab illis pecunia repeteretur. Ideóque, vt Nauarrus ait, duplici onere grauati, & quod multis diebus ciues illos hospitio gratis exciperent, & exhiberét, & quod cogerentur in penuria annonae illis frumentum in solutum dare, quo indigebant, cùm priùs debitum commodè soluere potuissent, nisi creditores data opera, & dolo malo exactionem distulissent. Sed profectò nunquam finis, si velimus artes, & fraudes omnes recensere, quibus foeneratores subtili ingenio semper aliquid à suis debitoribus, & à rusticanis praesertim extorquere solent.

Caeterùm non permittam vsuram esse, si immunitas 5
à tributis, & functionibus publicis extorta sit, donec pecunia credita reddatur, videntur enim municipes, qui ita contrahunt, id lucri facere, quod interim pro modo patrimonij soluere tenebantur. Nam si quis obligatione liberatus est, potest videri pecuniam accepisse *l. 2. ff. de calumn. l. 10. ff. de condict. caus. dat. l. 66. ff. de solut. & l. 11. ff. de acceptilat.* quae ait, *speciem acquirendi esse ab obligatione liberari.* Et ita docuit Aegid. Thomat. *de collect. §. sane si negotium num. 27.* & censuit Ozasc. *in dec. 95. num. 31.* vbi refert hanc esse communem sententiam Theologorum, & Canonistarum, & ita fuisse iudicatum. Quod etiam testatur Ioann. Bapt. Lup. *de commerc. illicit. comment. 3. §. 3. n...* & probarunt Cosmus Philiarc. *de offic. Sacerd. lib. 5. cap. 6.* Molin. *d. disp. 310. num. 10.* Rebell. *loc. cit.* & inter Scriptores recentiores Anton. Sola *ad decret. antiq. Sabaud. de vsur. glos. 2. num. 4.* Borell. *in cons. 79. num. 17.* Vgolin. *de vsur. cap. 19. in fin.* Molfes. *de contract. cap. 23. num. 65.* & Ioann. Bapt. Costa *in tract. de fact. ignor. cent. 2. distinct. 71. num. 1.* & nouissimè omnium Cardin. de Lugo *disp. 25. sect. 5. num. 64.* Et licet aliud sentiat Specul. *par. 4. tit. de vsur. in fin.* quem secutus est Nicol. Festas. *de aestim. par. 4. cap. 5. num. 24. & 25.* & Petr. Gregor. *d. cap. 3. in fin.* non est tamen à communi sententia recedendum, quae longè verior, & tutior est. Neque enim sine rubore negari potest creditorem, qui se hac arte tributis, & aliis oneribus eximit, quae iustè agnoscere tenebatur lucrum facere ex *d. l. 2. ff. de calumn. & aliis citatis,* & proinde vsuram committere † Quamobrem ita haec res corrigenda est, vt creditor 6
imputet sorti quantum tributorum, & collectarum nomine pro ratione bonorum iustè praestitisset: & si fortè successu temporis tributa, & alia onera publica sortem excedunt, id quod superest, reddere cogatur, rescissa immunitatis conuentione, & redintegrata obligatione in posterum soluendi, perinde ac si nihil tale conuentum fuisset *l. illud ff. quod met. caus.* & Molin. *loc. cit.* Vetat enim Christus nos quidquam ex mutuo sperare, & accipere.

Quid si lege vel statuto cautum est, vt qui principi, vel 7
Reipublicae mutuum dant onera non soluant Angles, *quaest. de mut. art. 1.* putat hîc etiam vsuram admitti. Negant Salas *de vsur. dub. 15. in fin.* & Emin. de Lug. *loc. cit. num. 65.* quia inquiunt, creditor non ex pacto, sed ex liberalitate lucrum consequitur. Ego Angles sententiam probo, quia hic etiam pactum interuenit, lex enim communis sponsio est *l. 1. & 2. ff. de legib.* nihil vero meo iudicio refert in hoc genere communi, vel speciali pacto lucrum percipere. Sanè conuentio, vt is qui pecuniam credidit, immunis sit ab oneribus, & functionibus publicis, donec pecunia sibi reddatur, olim iure ciuili licita fuit vsque ad finem legitimae vsurae vt indicat *l. Titius. 24. de praescript. verb.* cuius speciem

speciem referam ex Cuiacio ac African. quia ad tractatum vsurarum valde pertinet. Titius certam pecuniæ quantitatem Sempronio dedit, & dationi pecuniæ adiecit pactum, vt illam Sempronius fœneraret quanto maximo posset, & vsuris ex ea pecunia redactis, onera, & tributa, quæ Titius pro suis possessionibus debebet, solueret vsque ad vsuras semisses. Quod si Sempronius maioribus vsuris, quàm semissibus pecuniam fœnerasset, actum fuit, vt quod lucri esset vltra semisses, id esset Sempronij, & veluti merces eius laboris semisses præstaret fisco tributi nomine, si tantum fisco hoc nomine deberetur, vel si minus esset in tributo, quàm in vsura semisse, reliquum Titio redderet. Quòd si tributa vsuras semisses excederent, id deduceretur ex sorte: vel si summa tributorum sortem, & semisses excessisset, id quod amplius Sempronius soluisset, Titius Sempronio redderet. Et cùm nulla hac de re stipulatio interposita fuisset, quæsitum est id quod amplius ex vsuris semissibus Sempronius exegisset, quàm tributorum nomine soluisset, qua actione Titius ab eo consequi posset. Et cùm negotium hoc fines, & causam pecuniæ creditæ excederet, quia si fortè pecunia amissa fuisset sine dolo, & culpa Sempronij, periculum eius ad Titium pertinebat, qui eam dederat: ius verò creditæ pecuniæ hoc est, vt periculum eius sit, qui eam accepit, *l.11.C.si cert. pet. l.9. §.vlt ff.de reb. cred.l.1.§.4.ff.de oblig. & act.* neque viderut omnino mandatum, quia actum est, vt Sempronius consequeretur, quod vltra semisses redigeret, quod excedit fines mandati, quod gratuitum est, vel non est mandatum *l.1. in fin. ff.mand.l.si tibi rem. ff. de præscr. verb.* Ideo Africanus respondit tollendæ omnis controuersiæ causa tutius esse agere præscriptis verbis, & hac actione repetere, quod amplius ex vsuris semissibus Sempronius redegerat, quàm tributi nomine præstitisset. Et subiicit Cuiacius *loc.cit.* & iisdem verbis Gothofr. *in notis ad eand. l.Titius, de præscr. verb.* inuentam esse actionem præscriptis verbis ad tollendas controuersias Iurisconsultorum certantium de nomine actionis: neque enim commodius tolli possunt, quàm si agatur sine nomine, narrato

8 facto, secundum quod conuentióne præscriptum est. † Sed hæc *l.Titius* nunc abrogata est. Neque enim licet alteri pecuniam dare, vt eam fœneret, & pasci, vt quod vltra semisses, vel besses redactum erit, ad lucri faciat, qui pecuniam accepit, quia rei turpis nullum mandatum est, & nulla societas *l.6. §.rei. & l.si vero. §.si adolescens, l.22. §.qui idem. ff. mandat. l.quod autem. 53. ff. pro soc.* quæ ait delictorum turpem, atque fœdam communionem esse. Et regulariter rerum turpium nullum pactum, nulla obligatio est, *l.27.§.4. ff. de pact. l.generaliter, de verb. obligat.* fœnerario autem non minus turpis est, quàm furtum, & lenocinium, vt diximus *quæst.2.*

9 Sanè quod in *d.l.Titius* definitum est, vsui esse potest, si ponamus pecuniam ea lege datam esse, vt qui accepit honesta negotiatione eam occuparet, vel licitis cambiis exerceret, hoc etiam pacto, vt quod mercator, vel campsor vltra sex vel septem pro singulis centenis redegisset, id illius lucro cederet, ad hanc verò quantitatem vsque redderet ei, qui peniam dedit, vel fisco, & reipublicæ præstaret tributi nomine, aut alteri eius creditori solueret. Nam hoc in genere si fortè sine dolo, vel culpa eius qui accepit, pecunia amittatur, vel eam vacuam habuerit, quia non inuenerit idonea nomina, aut alia ratione sine eius dolo non potuit negotiari, & exercere pecuniam, mercator non tenetur, vt definit Africanus hoc loco his verbis: *Sed ne ipsius quidem sortis petitionem pecuniæ creditæ fuisse, quando si Sempronius eam pecuniam sine dolo malo vel amisisset, vel vacuam habuisset, dicendum nihil eum eo nominè præstare debuisse.* Et vt valet societas, in qua vnus ex sociis pecuniam, alter industriam, & operam confert, & lucrum commune est, *l.9. §.1. & l.29 §.ita coïri. ff.pro soc. & §.de illa. instit. de societ.* & tradit Cardinalis Mantica *libro 6. titulo. 7, numero. 1.* ita prorsus pecunia licitè dari potest, vt quis eam licitæ negotiationi occupet periculo dantis, & si quid vltra certum modestum lucrum redegerit, id sibi habeat, vt indicat *c.per vestras.7.de donat.inter vir.& vxor.* & tradit Bero. *in c.nauigati. num. 46. de vsur.* & Cuiac. *in d.c. per vestras.* & in cambiis id licitum esse affirmant Azor. *par.3. lib.10. cap.11. quæst.8. vers.si secund.* Boninsegn. & Scaccia apud Ioann. Bapt. Scortiam *ad select. const. Pontific. Theorem. 290.* & Bernard. Iustinian. *in lib. de Contin. cambior. quæst.10.* qui testantur hoc genus contractus in Italia esse frequentissimum.

Rursus non ambigitur validam esse conuentionem, qua 10 ager alicui conceditur ea lege, vt ex fructibus tributa, & onera præstet, & si quid plus est in fructibus, id colonus lucri faciat; si verò minus ex fructibus redactum sit, id quod minus est, colonus de suo præstet. Quo pacto inter deambulandum retulit mihi D.Constantinus Vallatus Senator Niciensis agrum suum quendam in finibus Votignasci dedisse agricolæ cuidam ob ingentia onera, quibus prædia rustica in regione Pedemontium, quæ omnium Italiæ fertilissima est, ob bella, obnoxia sunt, validam quidem conuentionem esse propter incertum fructuum, & onerum euentum *l.17. C.de vsur.* Neque enim hic mutuum intelligi potest, sed contractus innominatus, *do vt des*, vel vt facias *d. l.24. de præscr. verb.* sub quo genere vsura non latet, vt notant Baldus *in l.1. n.4.C.de summ. Triniт.* Roman. *in cons.238. num.5.* Franciſc. de Clapper. *caus.98. quæst.1.num.7.* Gratian. *discept. Forens. cap.679. num.3.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.8. tit.19. num.29.* Rot. *post tractat. Cencij de censib. dec.388. num.8.* † cui tamen duo exciderunt hoc 11 loco, quæ mihi non placent. Primum est, quod ait vsuras, de quibus agitur in *d l. Titius.* non esse prohibitas, siquidem Iurisconsultus ibi loquitur de eo, qui pecuniam alteri dat, vt illam fœneret, & ex vsuris tributa soluat, & certam partem lucri percipiat, quod procul dubio nunc est prohibitum. Neque enim licet per interpositam personam fœnerari, vnde neque tutoribus concessum est, vt docet Couarr. *variar. lib.3. cap.2. num 1.* Vgolin. *de vsur. cap.3.§.6. num. 1.* vbi rectissimè notat leges ciuiles, quibus olim id tutoribus licuit, nunc iure Pontificio abrogatas esse, cui in hoc genere parendum est, & proinde multò magis dicendum est nunc *d.l.Titius.* cessare, & vsuras, de quibus hoc loco agitur, illicitas esse.

Alterum est, quod scribit in specie dictæ *l.Titius* pericu- 12 lum casus fortuiti ad eum pertinere, qui pecuniam recepit: & tamen scribere debuit periculum esse eius, qui dedit, vt ostendunt verba Africani, quæ proximè scripta sunt. Et non dubito negationem deesse, & errorem esse Amanuensis, vel impressoris. Nam vir Eminentissimus testimonio Castrensis, & Iasonis vtitur, qui eo loco tradunt in illa specie periculum pecuniæ ad eum pertinere, qui eam dedit. Quod etiam ibi Cuiacius notat, & Bero. *in d. c. nauiganti, num.46.*

Sed quod *num.3.* dictum est facta, & obsequia ipsa vi mu- 13 tui extorta vsurarum vicem obtinere, ita rigidè à Theologis accipitur, vt ex eorum sententia non tantùm locum habeat, cùm huiusmodi facta, & operæ sine pretio vel iniusto pretio extorquentur, quod indubitatum est: sed etiam cùm actum est, vt iusto pretio præstari debeant. Vt si mutui dationi additum est, vt debitor, qui fortè rusticus erat, agrum creditoris colat iusto pretio, vel vt fundum eius conducat iusta pensione, vel frumenta vendat tempore messis, vel alium similem contractum ineat iusto pretio. Has omnes, & similes conuentiones fœneratitias esse censent: & inter alios Molin. *disp.309. & 310.* Rebell. *d.quæst.4.* Salas *de vsur. dub.9. num.2.* & Martin. Bonac. *de contract. disp.3.* Quæ sententia etiam plerisque iuris auctoribus probata est, vt Didaco Couarr. *variar.lib.3.cap.2. num.5.* Ioann. Bapt. Lup. *in c.nauiganti.§.in fin.* Fachin. *controuers. lib.2. cap.54.* qui testantur hanc esse communem sententiam. † Nam inquiunt 14 ex mutuo aliquid vltra sortem intendere, & capere pretio æstimabile vsura est, sed in his commerciis creditor vltra sortem intendit, & acquirit obligationem debitoris colendi agri, vel vendendi frumenti, quæ procul dubio recipit æstimationem, cùm non possit promissor ab ea discedere *l.sicut. C.de oblig. & act l.3.C.de resc. vend.* & continet commodum, & vtilitatem paciscentis, licet iusto pretio fiat *l. & si aquo. 66. ff.de leg.1.* ex qua constat vtile esse legatum, si testator iusserit hæredem suum emere, vel vendere quamuis iusto pretio. Ergo vsura est ad huiusmodi conuentiones adigere

F 4 debitorem,

debitorem. Et licet negotium synallagma habere videatur, quia non gratis istiusmodi operæ præstantur, neque frumenta auferuntur in vicem vsurarum, vt in Antichresi, sed iusto pretio, quod à ratione vsuræ alienum est, quæ in sola debitoris obligatione consistit *l. vsura de verb. signif.* hic tamen vsura adhuc deprehendi potest non quidem respectu operarum, vel frumenti, & ex eo quod rusticus operas præstat vel frumenta vendit, quia hæc iusto pretio compensantur, sed ex eo quod obligationem hanc subire cogitur, vt mutuum consequitur, quod illi graue, & incommodum esse potest, & vtile mutuanti.

15 Quamobrem huiusmodi commercia ita corrigenda esse ex aliorum sententia tradit Couarr. *loc. cit.* Et primum quidem creditorem teneri, & cogendum esse has pactiones debitori remittere. Secundò si creditor his pactionibus iam vsus est teneri refundere debitori, quodcunque damnum inde sensit. Tertium si nullum damnum inde illatum sit, nihilominus teneri creditorem restituere quantū boni viri arbitrio debitoris intersit coactum fuisse huiusmodi onera subire, & libertatem cum aliis contrahendi sibi ablatam fuisse. Quibus congruit, quod Molina docet in *d. disp.* 309. *num.* 7. & 11. & *disp.* 310. *num.* 1. nimirum ex huiusmodi conuentionibus consurgere obligationem restituendi, non solum, si vltra iustum pretium aliquid debitori locatum est, aut venditum, vel minoris ab eodem emptum, & conductum: sed etiam æstimationem grauaminis illi impositi, quo magis vel minus illi inutile, vel damnosum fuit huiusmodi contractus subire, quod etiam docet Rebell. *in d. quæst.* 4. *num.* 17. Et obseruandum esse restitutionem hanc metiendam non esse commodo, quod creditor consecutus est, sed ex damno, quod debitor inde sensit. Atque hæc quidem inter Theologos explorata esse videntur: inter quos tamen non omnino in omnibus conuenit, vt videre est apud Salas *loc. cit.* & Bonac. in *d. quæst.* 3.

16 Vnde ad tollendas ambiguitates consultius est operas colonorum, & agricolarum conducere iusta mercede, & interim illis aliquid prærogare, vt suis necessitatibus consulere possint. Hic enim contractus licitus est, & minimè inuidiosus: & stultum esset dubitare, an liceat mercedem prærogare, id enim constat *ex l.* 15. §. 6. *ff loc.* & *l.* 14. *C. eod.* & ita Theologi quidam apud Salas *d. dub.* 9. *num.* 5. & Reginal. *d. lib.* 25. *cap.* 11. *num.* 197. vt etiam tutius est rusticis mutuum rogantibus illud negare, & ab eis frumentum, vel vinum emere iusto pretio, quod erit tempore messis, vel vindemiæ, & pecuniam illis in antecessum numerare, vt interim

17 rebus suis consulant. † Siquidem emptio frugum, & fructuum licita est etiam pendentium *l. nec emptio.* & *l. fistulas.* §. *vlt. ff. de contrah. empt. l. qui vindemiam. ff. de act. empt.* Etiamsi anticipato pretio fiat, dummodo iustum sit, vt iidem auctores monent *loc. cit.* & præsertim Molin. *d. disp.* 309 *num.* 12. & nos alibi diximus. Quo casu neutri licebit altero inuito ab emptione discedere *d. l. sicut C. de act.* & *oblig.* & *l.* 3. *C. de*

18 *resc. vendit.* & *l. sed addes.* §. *si dominus. ff. loc.* † qui locus singularis est, & probat, si inter locatorem, & conductorem conuenerit, vt certa quantitas frumenti certo pretio pro parte pensionis præstaretur, si locator nolit frumentum accipere pretio conuento, illum teneri ad id quod interest conductoris in frumento potius, quàm in pecunia soluere. Potest igitur locator pacisci, vt pensionis portio in frumento soluatur certo pretio. Et quod hic de parte pensionis constitutum est, satis indicat licitum etiam esse conuenire, vt tota pensio in frumento soluatur, arg. *l. quæ de tota. ff. de rei vindic.* & pactum hoc ex vtraque parte seruandum esse *l. si olei.* 21. *C. de loc.*

19 Hinc opportune quæritur, an licitus sit contractus, *do tibi pecuniam, vt tantumdem frumenti mihi des tempore messis iusto pretio.* Et respondeo licitum esse, si fraus absit. Hic enim emptio, & venditio contrahitur *l.* 5. §. & *si quidem. ff. de præs. verb.* & vt rusticus, & colonus tenetur frumentum tradere, ita is qui pecuniam dedit, frumentum accipere *d. l.* 3. *C. de rescind. vendit.* & *d. l. sed addes,* § *si dominus ff. loc.* & ita Molin. *d. disp.* 309. *num.* 14. & Azor. *par.* 3. *lib.* 7. *cap.* 7. *quæst.* 2. *in fin.* Idemque est si data sit pecunia, vt rusticus agrū colat, vel segetem metat, vel ligna cædat iusta mercede. Hæc enim locatio, & conductio est anticipata pecunia, quod licet *d. l.* 5. §. *at cum do. ff. de præscr. verb.* & *l. ex conducto,* §. 6. *ff loc.* & vltis *num.* 16.

Sed dubia res est, & opinionibus diuisa, si dictum sit, 20
do tibi tot nummos mutuos, vt eosdem mihi in frumento, vel vino reddas iusto pretio, quo tunc fructus communiter valebunt. Nam Theologi quidam putant contractum hunc esse vsurarium, quos recenset, & sequitur Bonacin. *loc. cit. num.* 6. & Vgolin. *de vsur. cap.* 32. *num.* 2. qui rationem huius rei affert, quia natura mutui est, vt idem genus restituatur *l.* 2. *in princ. de reb. cred* & proinde dum creditor paciscitur, vt frumentum sibi loco pecuniæ tradatur, aufert debitori facultatem reddendi pecuniam, & ex mutuo plus capit, obligationem scilicet diuersæ rei. Azor. verò *loc. cit.* distinguit, & ait pactum hoc esse vsurarium, si re vera nummi crediti sunt, & creditor ex mutuo sibi obligauerit rusticum ad suos fructus vendendos: quia hæc obligatio est vtilis, & pretio æstimabilis, si verò Titius det pecuniam Caio tanquam pretium frugum, & fructuum futurorum, conuentionem vsurariam non esse, quia non est contractum mutuum, sed emptio, & venditio, anticipata pretij solutione, quod licitè fieri potest, Ita etiam distinguit Rebell. *d. quæst.* 4.

Ego vero puto hoc contrahendi genus licitum esse, nullamque in eo rationem vsuræ inueniri, aut intelligi posse. Etenim hoc casu etiam emptio contracta intelligitur *d. l.* 5. §. & *si quidem. de præscr. verb.* etiamsi contrahentes mutuam pecuniam dixerint. Nam cum actum sit, vt pro pecunia frumentum reddatur, satis constat hic mutuum non esse, neque intelligi posse *d. l.* 2. *in princ. ff. de reb. cred.* & *l.* 1. §. 1. *ff. de oblig.* & *act.* sine quo contractus fœneratitius esse non potest, vt iidem Bonacina, & Vgolinus docent, & alij Theologi omnes.

Neque mouet, quod contrahentes mutui nomine vsi sunt, 21
quia non possunt substantiam contractus immutare, & facere, vt ille contractus mutuum sit, quod non habet ea quæ sunt de illius substantia. Vt enim non possunt facere, vt sit venditio, cum non interueniunt ea, quæ sunt de substantia venditionis, licet contrahentes venditionis nomine maxime vsi fuerint *l.* 6. *de præsc. verb.* quæ ait: *Insulam hoc modo, vt aliam reficeres vendendi: respondit nullam esse venditionem, sed incerti agendum esse,* vbi Gothofredus notat venditionem hic dici, fingive non posse, quia pretium deest, sed esse contractum innominatum *do, vt facias,* reiectio venditionis verbo tanquam inutili. Ita prorsus efficere non possunt, vt sit mutuum, in quo actum est, vt aliud genus recipiatur *d. l.* 2. *in princ. de reb. cred.* & Cardin. Mantic. *de tac.* & *ambig. conuent. lib.* 8. *tit.* 3. *num.* 26. & 29. Bellon. *supput. iur. lib.* 1. *cap.* 5. Menoch. *cons.* 57. *num.* 18. & 19. Erit ergo contractus emptionis iusto anticipato pretio, qui licitus est, & iuris gentium, reiecto nomine mutui tanquam per ignorantiam, & errorem apposito: neque poterit emptor pecuniam repetere *l.* 12. *C. de act. empt.* neque venditor pecuniam offerre, & ita de perfecto contractu discedere *l.* 3. & 6. *C. de resc. vend.* & notat Azor. *loc. cit.* & Reginald. *lib.* 25. *tract.* 2. *quæst. vlt. num.* 181.

Ex quibus nihil turbare debet, quod Vgolinus ait, quia in hoc commercij genere non aufertur libertas reddendæ pecuniæ ex mutuo, quod hic nullum intelligi potest: sed virtute emptionis, ex qua quis tenetur rem tradere, cum pretium habuit *l. ex empto.* §. *in primis. ff. de act. empt.* & *d. l. sicut. C. de act.* & *oblig.* quod nullo iure prohibetur. Ex quo etiam inutilis esse videtur Azorij, & Rebelli distinctio. Nam cum huiusmodi conuentionis formula nullo modo mutuum includere possit, quia actum est, vt aliud genus recipiatur, consequens est frustra distingui, an is qui pecuniam dedit, illam mutuam dederit, vel in pretium rei emptæ, tunc enim pace eorum dixerim, distinctio adhibēda est, cùm forma conuentionis vtrumque casum continere potest, sed in hoc genere, quo iusto pretio res agitur, & aliud genus reddendum est, mutuum nullo modo fingi, aut intelligi potest, vt dictum est.

Pari ratione puto licitum esse illud commercij genus, 22
in quo Ciues in hyeme dant mutuam pecuniam rusticis pro secandis

secandis segetibus in æstate iusta mercede, quia hîc verè locatio, & conductio contracta intelligitur *d. lib. 5. §. & cum de, de præscrip. verb.* quod licet. Neque referre quod contrahentes mutuam pecuniam dixerint, quia inspiciendum est, quod vere agitur, non quod dictum est *lib. si vno, ff. loc. leg. 3. Cod. de contrah. emptio. & d. l. 6. de præscrip. verb. & l. Lucius, ff. depos.* vbi Cuiacius notat rem spectandam esse, non verba. Et ita videtur sentire Molfes. *cap. 23. numer. 51.* & Ludouic. Lopez *de contractib. lib. 1. cap. 39. conclus. 3.* & alij Theologi quidam docent apud Azor. *loc. citat.* qui tamen distinguit eo modo, quo proximè diximus, cùm tamen nihil distinguendum sit, quandoquidem in hac specie non magis mutuum interuenire potest, quàm venditio in specie *d. leg. 6. de præscript. verb.* cùm scilicet pretium deest, vt ergo cùm res datur sine pretio, ineptum esset distinguere, an res vendita sit, vel non fuerit vendita: ita prorsus in iis negotiis, in quibus actum est, vt non idem genus recipiatur ineptum est quærere, an mutuum contractum, vel non contractum fuerit, siquidem exploratum est, hic mutuum nullo modo inueniri posse. Quare perfecto contractu, vt non licet pecuniam ab inuito repetere, ita non potest rusticus offerendo pecuniam se huic obligationi eximere, sed tenetur fidem contractus seruare, vel præstare id quod conductoris interest *l. si fundus, ff. locat. leg. si hi 22. Cod. eod.*

23 Neque est contrarium quod dixi *numer. 13.* ex Theologorum recepta sententia vsurarium esse illud contrahendi genus, in quo pecunia ita mutua datur, vt debitor alium contractum ineat puta venditionis, vel conductionis quamuis iusto pretio, quia in illis commerciis mutui datio interueuenit. Neque enim agitur, vt aliud pro pecunia reddatur, quod excludit rationem mutui *d. leg. 2. in princip. de reb. creditor.* sed mutui dationi alius contractus adiicitur, & credita pecunia repeti potest. Sed in negotio de quo nunc quæritur, vnus dumtaxat contractus agitur, qui mutuum esse non potest, quia conuenit, vt aliud pro pecunia præstetur, vel reddatur, neque licet pecuniam repetere, vt dictum est. Proinde contractus fœneratitius esse non potest, nisi ob prærogationem pecuniæ vilius frumentum venditum sit, vel opus locatum, quod excedit fines propositæ quæstionis, siquidem quærimus, cum res iusto pretio transacta est.

24 Sed quod Theologi definiunt vsurariam esse conuentionem, in qua mutuum ita datur, vt debitor alium contractum cum creditore ineat iusto pretio, & receptam esse sententiam Couarruuias, & alij testantur, in dubium reuocari potest, & multa mihi dubitationem iniiciunt. Et in primis quidem quia vsura est accessio, & incrementum sortis *lib. 12. & 16. Cod. de vsur. l. vltim. in fin. Cod. de iur. dot.* Sed in his negotiis nihil accedit sorti, & creditor eo contentus est, quod dedit. Ergo hic nulla vsura est, vel intelligi potest. Neque mouet quod creditor acquirat obligationem pretio æstimabilem, quo argumento potissimum Theologi, & Couarruuias mouentur. Nam interueniente iustitia pretij, vel mercedis, obligatio illa non arguit vsuram, quia nihil æstimabile continet pro commodo mutuantis, vt aliis auctoribus citatis censuit Rota *inter recentiss. dec. 572. numer. 3. & 4. part. 1.* cuius auctoritas maximè obstare videtur Theologorum sententiæ.

25 Secundò acquisitio obligationis vltra sortem contractum vsurarium facit, quæ sine pretio, vel iniusto pretio acquiritur. Vsura enim in sola, & nuda obligatione debitoris consistit *l. vsura, ff. de verb. sign.* Alioqui obligatio, quàm mutuans acquirit, vt sibi sors aliquando restituatur, contractum mutui vsurarium efficeret, quod nemo dixerit. Sed in commerciis, de quibus agitur, creditor actionem non quærit gratis, sed iusto pretio, vt supponimus, neque debitor gratis huiusmodi obligationem subit, sed iusta mercede: ergo hæc obligatio contractum vsurarium reddere non potest.

26 Tertiò nihil magis congruit fidei humanæ, quàm pacta, & promissa seruare *lib. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constant. pecun. & l. vltim. Cod. de pact. inter empt. & vendit.* quæ ait *ferendum non esse, vt qui non alias fuit contracturus, ex varia conuentionis interpretatione captionem patiatur.* Proinde non tenetur creditor huiusmodi obligationem remittere. Neque obstat, quod hinc videatur sequi promissionem vsurarum seruandam quoque esse, quia non est simile. Aliud enim est operas suas locare iusta mercede, aliud promittere vsuras. Primo casu negotium synallagma habet, & colonus tantundem recipit: denique hîc locatio, & conductio contrahitur, quæ licita est, & iuris gentium *l. 1. ff. loc.* promissio verò vsurarum, nihil ex parte creditoris continet, quod iustam obligationem facere possit, & proinde merito constitutum est illam seruandam non esse.

Quartò potest colonus, vel alius quilibet nullo interueniente mutuo operas suas locare in futurum *l. sed addes, in fin. & l. si merces, §. qui columnam, ff. loc. leg. 3. ff. de vsufruct. per fideicommiss. dat. l. insulam, de verb. obligat.* Neque contractus argui potest, quod locator se huic obligationi subiiciat, quia hæc est natura contractuum, vt à principio sint voluntatis, ex post facto necessitatis *d. l. sicut, Cod. de act. & obligat.* Ita prorsus & multò magis dicendum est iustam esse obligationem, si mutuum quoque interueniat, quia melior est conditio coloni accipientis pecuniam, quam potest interim in suos vsus conuertere. Alioquin inducta in fauorem rusticorum, & colonorum, ne iniustis pactionibus vexentur, in illorum odium sancita viderentur, si id vetitum esset contra *l. quod fauore, Cod. de legib.* & Beto. *in c. in ciuitate, de vsur. num. 3.* 27

Quintò vt non tenetur creditor ex iustitia mutuum roganti dare, ita nec rusticus operas suas locare. Nam absolutè, & omnino vterque negare potest hos contractus inire *l. nec emere, C. de iur. delib. & d. l. sicut, C. de act. & oblig.* Proinde nihil iniustitiæ esse videtur non alia ratione velle mutuum dare, quàm si debitor operas suas locet iusto pretio; vel non alia ratione velle operas suas locare, quam si conductor pecuniam mutuet, quia vtrique liberum est non alia ratione velle contrahere, & æqua est vtriusque conditio. Nam vt ego sub spe conductionis mutuo, sic ille sub spe mutui operas locat, vel frumenta vendit. Neque magis, vel minus hunc vel illum inuoluntariè conuenire dicendum est, quia vt creditor adigit colonum, si mutuam pecuniam vult, vt operas locet, vel vinum vendat: ita ille cogit creditorem mutuum dare, si eius operas, vel vinum velit. Quæ res si iusto pretio fiat, vt ponimus, neque fœnoris, neque iniustitiæ damnari potest, quia cùm totum hoc negotium spectandum sit *lib. bona fides, ff. depos.* ex hac mixtura obligationum resultare videtur contractus innominatus, *facio, vt facias,* id est, do tibi mutuum, vt mihi vendas, vel loces: vel loco aut vendo, vt mihi mutuum des. Certum enim est ex duobus contractibus nominatis innominatum componi posse *libr. 5. §. Sed si, ff. de præscrip. verb.* & Castrens. *in l. 5. num. 12.* Sed in hoc genere vsura non latet, vt dixi ex Mantica, & aliis *numer. 10.* Beto. *in tit. de vsur. num. 72.* & competi, deinde docere Purpurat. *in d. l. rogasti, §. si tibi, in fin.* qui tamen meticulosus id cogitandum peritioribus, & maximè Theologis relinquit. 28

Sextò cùm onera æqualia sunt, Theologi ipsi admittunt nullam in his negotiis iniustitiam, & vsuram esse, vt Molin. *in d. disput. 308. numer. 7.* & Salas *d. dub. 9. numer. 5. versic. tertio quando.* Sed in istiusmodi negotiis omnia sunt æqualia: ergo neque iniustitia, neque fœnus intelligi potest. Etenim siue rem, & factum ipsum inspiciamus, quod in obligationem deductum est, id solutione iusti pretij, vel mercedis compensatur: & si rusticus operas præstat, conductor iustam mercedem soluit, quæ cùm iusta est, vt ponimus, operas æquat, alioqui iusta non esset. Si verò spectemus ipsam obligationem, quam subit rusticus, æqua etiam est vtriusque conditio, quia vicissim conductor illi obligatur stare contractui *d. l. sicut, C. de act. & oblig. & l. 1. ff. loc.* vt ergo factum iusta mercede, ita obligatio obligatione rependitur, 29

30 tur. † Idemque est, si mutuum accipiens frumenta, vel vinum vendat iusto pretio, quia illa obligatio vendendi compensatur alia obligatione creditoris, qui tenetur emere, & precium soluere *l. 1. C. de act. empt. & l. 3. C. de resc. vendit.* quod illi interdum incommodum est, vt indicat *d. l. & si aequo de leg. 1. & l. sed addes, §. si dominus ff. loc.* & multis modis contingere potest, vt si pecunia indigeat, vel si profecturus est, vel si bellum ingruat, quo tempore plus praesidij est in nummis, quàm in frumento, vel vino, & aliis modis. Quare cùm hic onera aequalia sint, & reciproca obligatio, negotium ab omni foenore alienum esse videtur.

31 Denique foenus in sola debitoris obligatione consistit, vt dixi ex *l. vsura, ff. de verb. signific.* Est enim lucrum creditoris *lib. 17. §. si pupillo, ff. de vsur.* & stipulatione contrahitur *lib. 3. Cod. eod. & leg. quaero. ff. loc.* cùm scilicet debitor promittit aliquid vltra sortem, & creditor stipulatur; sed in his commerciis ex vtraque parte nascitur obligatio, & fit veluti commercium, & commutatio aliqua rei cum re, vt dictum est, qua re nulla videtur hic ratio foenoris depre-
32 hendi posse. † Et confirmantur haec omnia ex his, quae de de Antichresi dicta sunt *quaest.* 11. eam scilicet non ideo minus vsurariam esse, quod in ea conductio, & locatio quaedam contrahatur *lib. 17. Cod. de vsur.* quia creditor loco pensionis vsuras compensat, quae cùm hodie sint indebitae, nihil praestare intelligitur: merito ergo inter vsurarias conuentiones antichresis censetur. Sed in hac specie creditor non compensat operas rustici cum vsuris pecuniae, neque fructus aufert in vicem vsurarum, sed illas, & fructus soluit iusto pretio, multum igitur haec commercia distant ab antichresi, & proinde diuerso iure censeri debent. Atque ita ego huiusmodi contractus sustinere conabar.

33 Quid si debitor ob huiusmodi conuentiones damnum aliquod patiatur? Et puto distinguendum esse, vel enim creditor nihil tale praeuidet, aut probabiliter praeuidere potuit, vt si colonus consueuerat eo tempore operas locare, vel frumenta aut vinum vendere, vt visitatum est, & hoc casu si quid damni contingat debitori, vt si furto pecunia illi subtractae est, aut alio casu periit, mutuantem ad haec damna non teneri. Periculum enim pecuniae creditae est debitoris *l. 9. in fin ff. de reb. cred. l. 11. C. si cert. pet. & l. vlt. C. de naut. foen.* vel creditor praeuidit, aut dubitare potuit colonum detrimentum aliquod ex his pactionibus incursurum, & hoc casu iniustum esse ita contrahere, & creditorem ad huiusmodi damna teneri, quia sciens causam damni dedit *l. 1. in princ. & l. arbitrio, ff. de dol.* Hoc tamen contractum vsurarium non facere quia accedit sorti, & creditor nihil lucri inde consequitur non secus ac si ea lege mutuum daret, vt debitor aedes suas combureret, vel partem pecuniae in mare proiiceret, quod vsura non est, quae species est iniusti lucri, sed asperitas, & immanitas creditoris, vel etiam insania, vt dicimus non esse furtum, si quis rem alienam in profundum abiecerit damni dandi causa, non lucri faciendi *l. 14. §. 2. ff. de praesc. verb.* vsura autem species furti est, vt
34 saepius diximus. † Obseruandum tamen est, quod dixi *n. 19.* si fraus absit. Haec enim omnia intelligo, si ex bona fide fiant, & vt inter bonos bene agier oportet, quae fuit antiqua formula contractuum bonae fidei, vt est apud Marcum Tullium *lib 3. offic.* Nam si creditor cum pecuniam mutuam dat, adigeret debitorem ad vendendum frumenta tempore messis, vel vinum tempore vindemiae, quem sciret fructus istos ex suis possessionibus non percipere, neque aliunde habere, vt deinde cùm per venditorem steterit, quo minus frumenta, vel vinum tradat, maiorem aestimationem vini vel frumenti, quae crescere solet, consequatur, vt definitum est in *l. sterilis, §. 3. ff. de act. empt.* videtur creditor lucrum intendere ex mutuo, quod est illicitum, & vsurarium. Et hac in re assentior Lopez, qui ita sensit in *d. cap. 39. concl. 2. & 3.* Caeterùm licet recepta sententia tot argumentis in dubium reuocari possit, quia tamen plerunque euenit, vt vt hic duritries, & asperitas aliqua creditoris interueniat, existimo consultus esse ab hoc genere abstinere, & eo modo contrahere, quo dictum est ex sententia Molinae, & aliorum *num. 16. & 17.*

35 Denique omissis aliis quaestionibus, quae iisdem locis à viris Theologis agitatae sunt, illud quaero, an licitum sit centum nummos mutuos alteri dare ea lege, vt vicissim ille mutuos det centum modios tritici. Et sanè Theologi frequentius censent, vsuram esse mutuum dare ea conditione, vt mutuo accipiens, remutuare teneatur statim, vel in futurum. Ita enim docent Salon. Bann. Filliuc. & alij apud Bonacin. *in d. quaest. 3. punct. 3. num. 9.* Medin. Lopez, & alij apud Salas *dub. 10. num. 3.* quibus accedit Molfel. *loc. cit. num. 50.* & Vgolin. *in d. lib. de vsur. cap. 30. num. 1. & §. 1. n. 4. in fin.* & ratio est, quia huiusmodi obligatio remutuandi pretio aestimabilis est, siue adiiciatur implenda statim, siue in futurum, vt ait Bonacin. *loc. cit.*

Sed vt quid hac in re sentiam, apertè explicem, tres ca- 36
sus separandos esse puto. Primus est, cùm rogatus mutuam dare pecuniam vicissim alterum rogat, vt sibi triticum mutuo det, quo indiget, non alia ratione mutuam pecuniam daturus. Et hoc casu etiam auctores citati vsuram committi putant, vt dictum est. Et licet videatur non minus hic, quàm ille granari, vt dicebat Corrad. *in respons. cas. conscient. quaest. 225.* tamen respondet Vgolin. *loc. cit.* in hoc euentu aequalitatem non seruari, quia qui prior rogatur mutuum, liberè mutuat, at mutuarius non liberè, sed ob pactum mihi videtur hic nullum foenoris vestigium esse. † Et 37
moueor iisdem rationibus, quibus aduersus receptam inter Theologos sententiam vsus sum, quae huic quaestioni ferè conueniunt, & praesertim quia in hoc genere omnia aequalia sunt, & officium officio rependitur, quod licet, *vt in d. l. 5. §. sed si facio, de praescr. verb.* ex quo constat licitum esse ita pacisci, vt tu mea negotia getas Auenione, ego tua Romae, & in hac specie mandatum quodammodo interuenire, & tuum officium praestari, vt Paulus ait. Neque mouet, si dicas hoc in aliis commerciis receptum esse, in mutuo verò prohiberi, quia mutuum gratuitum esse debet: nam respondeo mandatum etiam gratuitum esse, quia originem ex officio, & amicitia trahit, vt ait idem Paulus *in l. 1. ff. mandat.* Et proinde vt non desinit esse officium aliena negotia suscipere, vt alius vicissim mea getat: ita non desinit officium esse pecuniam mutuam dare, vt alius vicissim mihi frumentum mutuet.

Deinde licitum est nolle vendere rem vnam, nisi emptor 38
aliam vendat iusto pretio vt sensit Less. *lib. 2. cap. 25. num. 28.* vt licet conuenire, cum vnum bouem habeo, & vicinus vnum, vt per denos dies ego illi, & ille mihi bouem commodemus ad arandum, *lib. 17. §. si cum vnum, ff. de praescr. verb.* Ergo etiam licet nolle mutuare rem vnam, nisi mutuum petens mutuet aliam. Neque huic rationi satisfacit Salas, dum ait diuersum esse, quia pro mutuo nihil accipi potest pretio aestimabile, secus pro re vendita. Et pretij partem esse posse, vt alter obligetur ad quidpiam aliud vendendum, quod confirmare potuit *ex l. fundi partem, 79. ff. de contrah. empt.* Nam respondeo, quod dicitur ex mutuo nihil accipi oportere, id intelligendum esse vltra sortem, & quod accedat sorti. Alioquin nec illud quidem repetere fas esset, quod mutuum dedimus. At in istiusmodi negotiis nihil accedit sorti, creditor enim id tantum stipulatur, quod dedit, quod vero commodum aliquod sentiat ex frumento, quod eodem tempore accipit mutuum, hoc non prouenit ex mutuo quod dedit, sed ex mutuo quod accepit: & proinde mutuum quod dedit, officium esse, & ab omni vsura alienum. † Et 39
praeterea quod ait Salas in venditionibus obligationem ad rem aliam vendendam partem pretij potuisse, accipiendum est, cùm res ideò vilius vendita est, vt nominatim definitum est *in d. l. 79. de contrah. empt.* illis verbis: *si modo ideo fundum vilius vendidisti*, sed cum res iusto pretio inuicem venduntur, obligatio ad vendendum pars pretij non intelligitur, neque dici potest, sed est mutua, & reciproca venditio, quae vtrimque iusto pretio contrahitur: denique duae venditiones sunt, quae eodem tempore, & iusto pretio celebrantur. Quod vt iure permissum est, ita reciprocas mutui dationes licitas esse dicendum est, cum quisque id tantum sibi reddi stipulatur, quod dedit.

Rursus quod ait Salas in venditionibus licitum esse ali- 40
quid accipere pretio aestimabile, falsum est, & male vir Theologus hac in re separat contractum venditione à datione mutui.

mutui. Vt enim non licet in mutuo aliquid accipere, quod æstimationem recipiat, vltra id quod datum est, ita in venditionibus, & aliis commerciis illicitum est aliquid capere vltra id quod vere debetur, Iustitia enim in omnibus contractibus æqualitatem æque desiderat, vt docet Aristot. 5. *Ethic. cap.* 5. Proinde si rusticus peteret à me, vt illi bouem venderem, vt fundum suum araret, & ego illum adigerem, vt mihi frumentum venderet iniusto pretio, vel vt vilius mihi operas suas locaret, iniustam rem facerem, & iniustum esset commercium: neque possem me tueri, quod licitum sit in venditionibus aliquid accipere pretio æstimabile, vt Salas ait. Neque enim quod diximus in venditionibus licere contrahentibus se in pretio circumuenire, excusat in interno foro, vt ipsi Theologi docent, & Salas *lib. de empt. dub.* 26. *num.* 6. Nullum igitur inter mutuum, & alios contractus hac in re discrimen constitui potest. Quare vt mutuæ venditiones licitæ sunt dummodo iusto pretio ineantur: ita etiam reciprocæ mutui dationes tolerari possunt, cum quisque id sibi reddi duntaxat cauet, quod credidit, vt in specie de qua quæritur.

41 Tertiò, certum est in conuentionibus vsurariis vnum ex contrahentibus in lucro esse, alium in damno, vnum iniustitiam facere, alterum pati. Id enim in omni iniusto commercio, cuius species fœnus est, contingere docet Aristot. *loc. cit.* & nemo est qui negat; sed in negotio de quo quæritur, quæro quis iniustitiam faciat, quis patiatur? An is qui pecuniam rogat, an qui frumentum? Sane nulla est ratio, vt vnus alteri potius iniuriam inferre videatur, quia non magis vnus tenetur alteri mutuum dare. Et alter alterum æque adigit ad mutuandum. Neque mouet quod Vgolinus ait iniustitiam, & fœnus admitti ex parte eius, à quo primum petitur mutuum, quia scilicet libere mutuat, alius vero ob pactum. † Etenim in commerciis inspiciendum est

42 quod agitur, non quod dictum, aut tractatum est, *l.* 6. *§.* 1. *de contrah. empt. l.* 8. *C. de resc. vendit. l. sciendum, §. dictum, ff. de ædil. ed. l.* 1. *ff. de pact.* neque ad iustitiam contractus multum pertinet, quòd quis prior rogetur, vel roget, sed illud inspicitur, quid ex diuersis animi motibus tandem in vnam sententiam deductum est, *d. l.* 1. *ff. de pact. l.* 8. *C. de rescind. vendit.* Denique quia is etiam qui primus rogatur mutuum, non libere mutuare videretur, quia sub spe remutuationis ad mutuandum adigitur. Quare nihil refert, quòd vnus prior roget, vel rogetur.

43 Denique nihil obstat quòd obligatio ad remutuandum sit pretio æstimabilis, siue adiiciatur implenda statim, siue in futurum. Nam quidquid sit cum obligatio in futurum confertur, saltem cum negotium eodem tempore perficitur, nulla acquiritur obligatio mutuanti ex eo, quod vicissim ab alio accipit mutuum, sed potius illi obligatur. Et deinde cum totum negotium inspiciendum sit, vt dixi ex *d. l. bona fides, ff. depos.* Sane inde consequens est hic omnia æqualia esse: vterque enim rogat, & rogatur, vterque dat, & accipit mutuum, & alter alteri obligatur ad restituendum id quod accepit: denique in hoc negotio mutuum officium præstatur, quod licet *d. l.* 5. *§. sed si facio, ff. de præscr. verb.* Quare par vtriusque causa est, & vterque vsurarius censeri debet, vel neuter, quod verius est, vt Petr. Nauarr. Molin. & alij Theologi docent, inter quos Conrad. *loc. cit.* & Reginald. *lib.* 25. *cap.* 11. *num.* 198. Malder. *tract.* 5. *c.* 3. *dub.* 4. *vers. Dico secundò.* Iacob de Graff. *part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 104. *num.* 18. *vers. limitatur* rectè notans contractum innominatum celebrari. Turrian. *disp.* 61. *dub.* 9. *n.* 3. & alij apud Emin. P. de Lug. *loc. cit. n.* 52. qui tamen ex sententia quorumdam distinguit, an hoc aliud mutuum petatur vt pretium, vel vt conditio: & putat si vt pretium, & pro pretio esse vsuram, si vt conditio, non esse. Mihi videtur hæc distinctio difficilis, quia in contractibus vltro citróque obligatoriis, vt est commercium, de quo agitur, omnis conditio pretium est, vel pars pretij, *l.* 79. *ff. de contrah. empt. l. pen. ff. de hæred. & act. vend.* & pretium conditio est, *l.* 4. *§. melior, ff. de addict. in diem.* Et proinde vel vtroque casu vsuram deprehendi, vel neutro, quod verius puto: & in foro externo certum est, in quo in re dubia eam præsumptionem sequimur, quæ delictum excludit *l. merito, ff. pro soc.*

Secundus casus est cùm obligatio dandi mutui ex vtraque parte in futurum confertur, vt si paciscamur inuicem 44 vt calendis proximis tu mihi decem aureos mutuos des, ego tibi vicissim decem modios frumenti. Et hoc casu nullum fœnus interuenire dicendum est, & conuentionem validam esse, quia, vt in superiore specie dictum est, hic mutuum officium promittitur, quod licet *d. §. sed cum facio,* & hinc inde iniicitur æqualis obligatio, vt docet Molin. *d. disp.* 308. *num.* 4. & 7. Atque etiam quia in hoc negotio nullum interuenit mutuum. Mutuum enim re contrahitur: neque esse, aut consistere potest, nisi proficiscatur pecunia *l.* 2. *§. creditum, ff. de reb. cred.* id est res pondere, numero vel mensura consistens *d. l.* 2. *§.* 1. *l.* 30. *de leg.* 1. Hic verò negotium non re, sed verbis peragitur, *l. si pœnam,* 68 *ff. de verb. oblig.* & proinde hic mutuum intelligi non potest, neque lucrum ex mutuo.

Tertius & vltimus casus est, cùm ex vna tantum parte 45 obligatio in futurum tempus confertur: vt si conueniat vt quis alteri mutuum det frumentum ea lege, vt ille ad certam futuram diem mutuanti decem, vel viginti nummos credere teneatur. Et hoc casu vsuram committi Theologi frequentiùs censent, Malder. *loc. citat.* Iacob. de Graff. *in d. cap.* 104. *num.* 18. & alij apud Salas *d. dub.* 9. *num.* 10. & ipse Molina cum quo hactenus sensi in *d. disp.* 308. *num.* 3. vbi ait rationem huius rei esse, quia onus illud, vt in futurum velit nolit, quis teneatur mutuo dare, est quid pretio æstimabile: & proinde obligationem hanc pro mutuo exigere est intendere aliquid vltra sortem, & consequenter vsura: & pactum huiusmodi neque in foro conscientiæ, nec in foro externo obligare. Et *numero septimo,* obseruandum esse ait longe diuersum esse exigere obligationem mutui in futurum, vt concedatur mutuum in præsenti: & exigere mutuum in præsenti tanquam conditionem, sine qua non vult quis concedere mutuum, quod ab eo exigitur. In priore enim specie ciuilis obligatio pretio æstimabilis postulatur, quod est illicitum: quando autem mutuum in præsenti exigitur tanquam conditio, sine qua quis aliàs mutuum daturus non fuit, nulla intenditur obligatio: idéoque nihil exigitur vltra sortem. Ita Molina, à quo tamen hac in re cæteri frequentiùs dissentiunt, existimant enim vsuram esse exigere obligationem ad mutuandum, licet statim adimplenda sit, vt dixi *num.* 35. & 36. Ego verò puto etiam hoc casu conuentionem hanc licitam esse, dummodo fraus, & captio absit: & iisdem rationibus moueor, quibus in præcedentibus vsus sum, nimirum quia hic etiam mutuum officium præstatur, *d. l.* 5. *§. sed si facio, de præscr. verb.* † Deinde quia 46 nihil refert ad iustitiam contractus, vt quid statim vel ex interuallo præstetur, dummodo seruetur æqualitas *l.* 17. & 25. *ff. eod. tit.* Et proinde si licet pacisci, vt hinc inde mutuum eodem tempore fiat, valida etiam erit conuentio, & pura fœnoris, vt vnus nunc alius in posterum mutuet, vt in aliis contractibus licet pacisci, vt vnus statim, alter ex interuallo præstet, quod præstare conuenit, vt in *l.* 1. *ff. de condict. caus. dat. l.* 11. *§. in primis, ff. de act. empt. & aliis locis.* Tertiò, quia potest quis nullo accepto mutuo obligare se ad mutuandum, etiam sub pœna *d. l.* 68. *de verb. oblig.* vbi Cuiacius notat etiam oblata officia vinculo pœnæ obstringi posse: ergo multò magis accepto mutuo, quia melior est eius conditio. Quartò, quia admissa contraria sententia melioris conditionis esset, qui ex interuallo implet contractum, quàm qui statim, quod absurdum videtur. Denique quia durior, & asperior est, qui non vult mutuare, nisi eodem tempore sibi remutuetur, quàm is qui sub spe futuræ remutuationis mutuat indigenti, quod petit: sed in priore specie nulla vsura est, vel iniustitia, vt dixi, & docent Molin. & Malder. *loc. cit.* ergo etiam in specie de qua agitur, nulla erit vsura. Quamobrem mihi videntur illi duo præstantissimi viri parum congruenter loqui. Nam si cùm mutuum statim exigitur, negotium putum est fœnoris, quia ista obligatio statim mutuandi est conditio sine qua is, qui prior rogatur, mutuum dare renuit, vt Molina ait: idem etiam dici potest, cùm obligatio confertur in futurum, sine qua etiam non erat mutuum daturus: vt ergo excusari potest is, qui statim mutuum exigit, ita etiam is, qui sibi mutuum in futurum præstari stipulatus est.

Neque

Neque obstat, quod in hac specie exigatur obligatio in futurum, quæ est pretio æstimabilis, vt Molina ait, & post Molinam Malder. *vbi supra vers. sed probatur, & in fin.* quia hoc officium, quod is, qui à me mutuum habuit, se mihi vicissim præstiturum promittit, compensatur cum alio officio, quod illi ex conuentione prior præstiti: neque alia ratione præstitissem, *l. vlt. C. de pact. inter. empt. & vendit.* Et proinde inspecto toto negotio, vt rationis est, non minus in hac quàm illa specie officium officio, obligatio obligatione rependitur, & compensatur: vbi verò compensatio est, vsura intelligi non potest.

47 † Quod verò obiicitur vsuram esse ex mutuo aliquid vltra sortem exigere, quod pretium, & æstimationem recipiat, qualis est obligatio in futurum mutuandi, accipiendum est, cum debitor nihil vicissim habuit, non autem cùm tantundem habuit, vel habiturus est: hoc enim casu æqua est vtriusque conditio: & negotium æqualitatem habet, quæ excludit rationem vsuræ. Sed in hac specie is, qui prior mutuum accepit, tantundem accepit, nimirum ciuilem obligationem mutuandi in præsenti, cui ego parui, & quæ illi æquè commoda, imò vtilior esse potuit: & proinde fidem conuentionis seruare debet *l. 1. ff. de pact. l. vlt. C. de pact. inter empt. & vendit.* aliàs sequeretur condemnatio ad id quod interest, *d. l. 68. de verb. oblig* quæ ait venire hoc casu, quanti stipulatoris interest pecuniam creditam non fuisse: qui locus singularis est, & meo iudicio valde notandus.

48 Ex quibus etiam facilè dissoluitur, quod comperi deinde respondisse Malder. *loc. cit in fin.* ad argumentum, quod proximè posui *num.* 46. scilicet priori casu, cùm mutuum statim hinc inde impletur, gratis dari, non posteriori, propter obligationem præstandi in futurum, in quo tota eius responsionis vis esse videtur. Nam ex his, quæ diximus facilè apparet inspecto toto negotio, vt necesse est, neutro casu mutuum gratis exprimi, quia siue mutuum ex vtroque latere statim impleatur: siue vnus contrahentium prior impleat, alter ex interuallo, semper quomodocunque res contrahatur, ex hoc negotio resultat contractus innominatus *facio vt facias*, in quo alter alteri præstare oportet, quod conuenit *d. l. 1. ff. de pact.* Neque enim ideo minus contractus innominatus est, quod vnus ex interuallo illum implere debeat *l. 5. § 2. & l. 6. ff. de præscr. verb. & aliis fere omnibus eiusdem tit.* quando ita rerum, & negotiorum qualitas plerunque postulat, vt quod vnus implere potest, alter differre cogatur. Proinde cum in vtraque specie mutuum ex promissione sequatur, & ex potestate conuentionis, ideoque non magis, minusve gratis vno casu quàm alio, consequens est vel vtroque casu vsuram committi, vel neutro: & consequenter nihil in responsione doctissimi viri constituendum esse. Aliud verò viros Theologos sensisse puto, quia reuerentia eorum dixerim, non animaduerterunt etiam cum obligatio ex vno latere in futurum confertur, negotium hoc mixtum esse, & resultare contractum innominatum, *facio vt facias*, in quo obligationes se inuicem respiciunt, & elidunt, & onus onere compensatur, vt dictum est. Sanè Baldus, & alij auctores relati *num.* 10. & 28. inter quos inclytæ memoriæ Cardin. Mantica, docent in contractibus innominatis vsuram non latere. Et cùm aduersus eum, qui prior facit, id est contractum ex sua parte exequitur, & seruat fidem, Theologi sentiant, videntur mihi si dicere fas est, casum iustiorem præpostere condemnare.

49 † Et nostram sententiam confirmandam iuuat, quod ex eodem Baldo, & Curtio iuniore dixi *quæst.* 79. *num.* 5. & ex Valentia, & Reginaldo *quæst.* 98. *in fin.* quoties scilicet mutui dationi aliquid coniunctum est ex parte dantis, quod illi onerosum est, vel præmium meretur, vsuram non esse tantundem vltra sortem exigere, quod illi oneri respondeat arbitrio boni, & prudentis viri. Atque ita de hac celebri quæstione sentio, subiiciens me tamen Theologorum sententiæ, quos omnes veneror, & magnifacio: tametsi nimiam eorum in his quæstionibus scrupulositatem, & subtilitatem probare non potuerim. Hæc tamen intelligo secundum ea, quæ dixi *num.* 34.

50 Sanè assentior Molinæ existimanti *eodem loco num.* 10. & 11. non licere creditori ex eo, quod paciscitur mutuum per annum, vel aliud tempus non repetere, aliquid vltra sortem stipulari, & exigere. Quid enim hoc aliud est, quàm pro mutuo, quod ad vsum certi temporis conceditur, vsuras stipulari, quas Scriptura, Pontifices, Concilia, & communis Doctorum sententia damnat: & Molinæ consentiunt Salas *loc. cit. num.* 12. Lessius & Regin. apud Bonac. *disp.* 3. *quæst.* 3. *part.* 6. *num.* 1. Faustus *in suo spec. disp.* 54. *num.* 2. Turrian. *disp.* 61. *dub.* 3. *num.* 5. Layman *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 8. qui ferè omnes dicunt contrariam sententiam viam aperire vsuris, & in fide valdè periculosam esse: vt etiam Emin. de Lugo *disp.* 25. *sect.* 3. *num.* 17. qui ait esse falsissimam. Quod ex iure ciuili probari potest *l.* 4. *in fin. & l.* 57. *ff. de pact. & l.* 2. *§. non male, ff. de dol. mal. except.* in quibus id quod creditor à debitore accipit, ne intra aliquod tempus sortem petat, vsura dicitur. Quas congruenter Molinæ, & aliorum Theologorum communi sententiæ abrogatas esse diximus *quæst.* 63. *in fin.*

QVÆSTIO XVII.

An vsura sit aucto valore frumenti, vel pecuniæ, eandem quantitatem exigere.

SVMMARIA.

1. *Æqualitas in omnibus contractibus seruanda.*
2. *Mutuans frumentum, & tantundem exigens, cum plus valet, vsurarius est contra* num. 3.
3. *Solutio, vt sit perfecta, debet respondere toti debito.*
   Obligatio non potest re contrahi, vltra quam datum est.
4. *Obligatio eo modo dissolui debet, quo contracta est.*
5. C. si quis, & c. nullus 14. quæst. 3. *explicantur.*
   Pretia mercium, & speciarum omnibus fere annis mutetur.
6. *In mutuo nullum pretium interuenit.*
   Officiosior, qui dat mutuum, quàm qui deponit.
   Quod nobis debetur, bonis nostris adnumeratur.
7. *Vsura est, si dato modio frumenti aliquid superexigatur.*
   Tritici pretium crescit, & decrescit ei, cui debetur.
8. *Mora sua cuique nocet.*
9. *Frumentum licitè dari potest ea lege, vt pretia vtriusque temporis adæquentur.*
10. *In contractibus, qui re contrahuntur, non inspicitur valor nisi post moram.*
11. *Mensura si mutentur, mutuum ea mensura reddi debet, qua admensum est.*
12. *Auctor legatione functus cum D. Flaminio Tonduto Nobili Niciensi.*
    Victor Amedeus Sab. Dux iussit, vt in Comitatu Niciensi mensuræ omnes æquales essent.
13. *Nummis aureis creditis an totidem exigere liceat, si illorum valor augeatur.*
14. *Pecuniæ forma, & substantia in quo consistat.*
15. *Nummis aureis creditis idem numerus reddendus est, siue crescat, siue decrescat eorum æstimatio.*
    Nummorum æstimatio olim certa, & constans fuit.
16. *Boni debitoris officium ex Terentio.*
17. *Aureo crescente, vel decrescente augentur, vel minuuntur rerum pretia.*
18. *Victor Amedeus Sab. Dux aureum Italicum ad tres libras redegit.*
19. *Pecunia cùm creditur, non magis spectatur eius valor, quàm cùm frumentum, vel vinum.*
20. *Pecunia non semper in contractibus interuenit, vt pretium, sed plerunque vt res, & corpus quoddam.*
    Pecunia res corporalis, & corpus habet.
21. *Pecuniæ duplex valor actiuus, & passiuus.*
22. *Molinæi ratio refellitur.*
23. *Molinæ Theologi argumenta, quæ refelluntur.*
24. *Nummi cùm mutuo dantur, nummi debentur, non eorum æstimatio.*

Creditor

Creditor neque plus, neque minus exigere debet, quam sibi debeatur.

25. *Iustitia commutatiua posita est in æqualitate rei ad rem.*
26. *Debitor potest pecuniam in aliam formam soluere, dummodo id creditori non sit onerosum.*
27. *Aurei valore diminuto debitor plures reddere non tenetur, quam acceperit.*
28. *Periculum pecuniæ creditæ est debitoris.*
29. *Nummi qui debentur, sunt creditoris.*
30. C. Olim, & c. cum Canonici de censib. *sententia.*
31. *Molinæ Theologi conclusio expenditur.*
32. *Si moneta deteriores cudantur, non licet ex aureis soluere secundum valorem currentem.*
33. *Debitum librarum, si monetæ deteriores cusæ non sunt, potest ex aureis dissolui secundum præsentem eorum æstimationem.*
34. *Creditor pro ærea, vel argentea auream monetam stipulatus vsuram facit.*
   Edictum Caroli V. id fieri vetans.
35. *Denarios stipulanti licet aureos eiusdem quantitatis promittere.*
36. *Tempus contractus inspiciendum est, cum de læsione agitur.*
37. *Vsura est aureos maioris quantitatis stipulari pro denariis, vel libris.*

QVia iisdem locis ab iisdem Theologis hæc quæstio agitata est, ideo de illa hic mihi quoque agendum est: nec fortasse opportunior erit locus. Et quia ex his auctoribus, quidam in frumento, vel vino credito fœnus admitti negant, in nummis vero diuersum esse constituunt proinde quæstionem hanc in duas diuidere operæ pretium
1 esse duxi. † In primis ergo quæro, cùm quis decem, vel duodecim tritici modios mutuos dedit, si forte pretium auctum deinde est; an vsura sit totidem modios eiusdem generis exigere: vel potius eatenus detrahi oporteat, quatenus valor vtriusque temporis concurrat. Et comperi quosdam existimare non secundum eam quantitatem exigendum esse, quæ mutua data est, secundum valorem dumtaxat, ita vt si tempore mutui triticum duabus libris æstimabatur, & tribus tempore solutionis creditor, qui duodecim mutuatus est, qui viginti quatuor libras conficiebant, contentus esse debeat octo modiis, qui tantumdem valent, & debitor octo modios, soluendo liberetur. Inter quos est Petr. Nauarr. *de restit. lib. 3. cap. 2. num.* 252. quia inquit alioquin non seruaretur æqualitas in pretio, quæ non minus in mutuo, quam in cæteris contractibus omnibus seruanda est. Idem sentiunt Fernand. Rebell. *lib. 8. quæst. 8. num. 4.* Bonacin. *de contract. disp. 3. quæst. 3. part. 3. n. 21.* & acerrimè omnium Salas *in lib. de vsur. dub. 24. num. 3. & 4.* qui multis quidem argumentis id probare nititur, sed duo tantum vrgere viden-
2 tur. † Primum est, quia vi mutui, & non ratione lucri cessantis, vel alio iusto titulo exigens rem maioris valoris moralis vsurarius est: sed ita contingit in his euentibus, ergo recipiens triticum in eadem mensura, cùm plus valet vsurarius censeri debet. Et confirmatur, quia in huiusmodi contractibus non solum attenditur valor naturalis, sed moralis: nec beneficentior esset, qui donaret rem tempore maioris valoris naturalis, quàm minoris. Ergo si tempore solutionis plus valet, vsura est triticum in eadem mensura exigere.

Alterum est, quia mutuans triticum tempore maioris valoris licitè exigit maiorem quantitatem tempore minoris valoris, vt docent Antonin. Syluestr. Medin. Conrad. *in quæst. 38. concl. 5.* & Nauarr. *d. cap. 17. num. 225.* & alij communiter. Ergo in redditione mutui non solum est attendendus valor naturalis, sed moralis, ac proinde vsura erit exigere eandem mensuram, cum triticum plus valet.

Neque obstare *c. si fœneraueris, c. plerique, c. putant, c. vsura est 14. quæst. 3. & c. nullus, de vsur.* quibus locis decernitur vsuram esse maiorem mensuram accipere, quàm datum sit, quia inquit accipienda sunt, quando modius minorem valorem habiturus non est, semper enim licitum esse exigere moralem valorem rei, vt patet ex *c. in ciuitate, & c. nauiganti, de vsur.*

3 Verùm in specie de qua agitur, cùm quis scilicet decem tritici modios dedit mutuos amico indigenti, & roganti redditurо, cùm voluerit, recepta est inter iurisperitos sententia, neque plures, neque pauciores modios reddi opportere, siue auctum, siue diminutum sit tritici pretium. Quod Theologi etiam docent Mercat. Gatz. Salon. apud eund. Salas *loc. cit.* Sot. *de iustit. & iur. lib. 6. quæst. 1. art. 2.* Reginald. *lib. 25. cap. 10. num. 185. in princ.* & Leonard. Less. *lib. 2. cap. 20. num. 150.* vbi ait hanc sententiam receptam esse: & nouissimè Paulus Layman. *lib. 3. de iustit. tractat. 4 cap. 16. num. 14. vers. deinde limitari debet.* Et sanè inter iuris ciuilis auctores id exploratum est. Ita enim sentiunt Bart. Bald. Ias. Rip. Purpurat. & alij in *l. cum quid, ff. si cert. pet.* Inter quos Alciat. *num. 42.* vbi neminem dissentire. Alex. *in consf. 61. num. 13. lib. 2.* & Cuiac. *in l. 2. §. mutui datio, eod. titul.* Antonin. de Rosell. *de vsur. num. 70.* Anton. Gomez *variar. resol. lib. 2. cap. 6. num. 1.* Thob. Non. *instit. quib. mod. re contrah. oblig. in princ. num. 34.* Sigism. Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 1. num. 415.* & Vgolin. *de vsur. cap. 34. §. 2. num. 1.* ex quibus constat hanc communem esse sententiam Quæ probatur primò, quia vt integra liberatio consequatur, totum id quod debetur soluendum est *l. 61. ff. & l. 9. C. de solut. l. 41. §. Lucius, ff. de vsur. l. 1. ff. de compens.* sed in hac specie debitor, decem modios debet, ergo totidem, & non pauciores reddere tenetur. Secundò mutuum ex iis contractibus est, qui re contrahuntur *l. 1. §. 2. de oblig. & act.* ergo vt debitor vltra quam acceperit, obligari non potest *l. 2. & l. cum vltra, C. de non num. pecun. l. rogasti, §. si tibi, ff. de reb. credit.* ita nòn potest se ab hac obligatione liberare, nisi totum reddat, quod accepit. † Tertiò eo modo obligatio dissolui debet, quo contracta est *l. 35. ff. de reg. iur.* vbi dicitur nihil tam naturale esse *l. 1. C. quando lic. ab empt. disc. l. 80. & 95. §. naturalis, ff. de solut.* Sed obligatio decem modiis contracta est, ergo non alia ratione potest inuito creditore dissolui. Denique probatur apertissimè hæc sententia ex *d. c. vsura, 14. quæst. 3.* quo loco vsura esse dicitur, si dederis frumenti modium, & super aliquid exegeris, & ex *c. si quis, & c. nullus, ead. quæst. 4.* quibus iubetur creditor *ipsum, quod dedit sine vllo augmento & tantum quantum dederit accipere.* 4

Neque mouet quod respondet Salas, hos & similes canones accipiendos esse, cùm modius minorem valorem non est habiturus. Nam apertissima est dictorum canonum sententia, vt scilicet liceat eadem mensura accipere, & tantum quantum datum est, & vt fœnerator sit, qui aliquid plusquam dederit, accepit: denique si dederit frumenti modium vnum, & super aliquid exegerit. Nec distinguunt, an plus vel minus res valeat tempore solutionis, quàm cùm res mutua data est. Quod Patres, & sacri Canones non neglexissent, vt in re, in qua facilè captio, & peccatum esse poterat ob frequentem imò ferè perpetuam variationem, quæ in pretio huiusmodi rerum contingere solet, vt experientia testis est, Plinius *lib. 33. cap. vlt.* vbi ait omnibus penè annis mutari, & Paulus *in l. 63. ff. ad l. Falcid.* sed hoc illis locis sancitum est congruenter naturæ mutui, quæ est, vt reddatur, quantum datum est: & quod idem est congruenter naturæ rerum, in quibus mutuum consistit, quæ ita natura comparatæ sunt, vt altera alterius vice fungatur, quia in iis pondus ponderi, mensura mensuræ, numerus numero, qualitas qualitati exæquatur, vt creditor per solutionem sibi factam tantundem & id ipsum quod dedit, quodammodo habere videatur *d. l. 2. §. 1. si cert. pet. l. in nave, ff. loc.* 5

6 Neque conturbare nos debet, quod Petr. de Nauarr. ait non minus in mutuo, quàm in aliis contractibus æqualitatem pretij seruandam esse, quia in mutuo nullum pretium interuenit, neque interuenire potest non magis quàm in deposito, & aliis negotiis, quæ re contrahuntur, in quibus nec minus, neque vltra reddi debet, quam datum est *l. si tibi, ff. de pact. l. cum vltra, C. de non num. pecun. l. vlt. C. si pign. conuent. num. pecun. non seq.* Quare vt depositis decem tritici modiis siue auctum, siue diminutum sit pretium, decem modij reddendi sunt: ita etiam decem mutuo acceptis totidem

 reddi

reddi oportet, & multò magis, quia officiosior est, qui mutuum dat, quam qui deponit. Et tantum inter mutuum, & depositum interest, quod attinet ad quantitatem, vt in deposito eadem species reddenda sit, in mutuo idem genus eiusdem bonitatis, & qualitatis *d. l. cum quid, ff. si cert. pet.* Quod si dicatur non esse simile, quia depositum eius est, qui deposuit, ideoque triticum illi crescere, vel decrescere, dicam statim illos decem modios, qui mihi in genere debentur, meos esse, & proinde mihi etiam crescere, vel decrescere *l. vinum. eod. tit.* quia bonis meis adnumerantur, non debitoris *l. 49. de verb. signif. l. 52. ff. de acquir. rer. domin.* & illos creditor vendere potest *l. 17. ff. de hared. vel act. vend. l. 3. C. eod. tit.* Quod non animaduertentes, qui contra sentiunt, dum iurisperitorum definitiones parui faciunt, & nostra suis præceptis inferiora esse putant, pessimè hallucinati sunt.

7 Hinc ad primum argumentum alterius sententiæ respondeo negando maiorem, quia vsura est exigere aliquid vltra sortem, & plus quam datum sit, vt si dederis frumenti modium, & aliquid superexegeris, vt definitum est in *d. c. vsura est. q. 3.* Sed hic nihil accedit sorti, & creditor id tantum recipit, quod sibi abest. Decem enim modij crediti sunt, & proinde creditor decem recipiendo cuiuscunque valoris sint, vsuram non facit, cùm nihil recipiat vltra sortem, & comperi deinde sentire Eminentissimum Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 25. tit. 3. num. 17.* Et non tantum hic vsura nulla est, sed nec iniustitia, siquidem iniustus creditor est, qui plus exigit, quàm sibi debeatur, sed hic decem modij in obligatione positi sunt, ergo tuta conscientia decem modios recipere potest, totidem recepturus, si tritici pretium decreuisset. Cùm enim triticum illi debeatur, tandiu tritici æstimatio illi crescere vel decrescere potest, quandiu debetur, vt indicant *d. l. vinum. ff. de reb. credit. & l. 21. §. cùm per venditorem. ff. de act. empt.* quia valor concomi-
8 tatur rem debitam, sicut vmbra corpus. † Quod tamen intelligo, cùm nulla mora facta est. Mora enim ei qui moram fecerit, nocere debet *d. l. vinum. & §. cum per venditorem. & l. 163. §. vnicuique. ff. de reg. iur.* & Gomez. *loc. cit.* & Vgolin. *in d § 2. num. 2.* Sed hoc excedit fines quæstionis nostræ. Ex quibus etiam sequitur falsum esse antecedens alterius argumenti, quia in contractibus, qui re contrahuntur non licet exigere vltra quam datum est *d l. rogasti. §. si tibi. de reb. cred. & d. l. 2. & 9. C. de non num. pec.* & proinde creditor pretio maio-
9 rem quantitatem capere non potest. † Neque est contrarium, quod Syluester, Nauarrus, & alij Theologi definiunt locis à Salas citatis, quia docent dumtaxat frumentum, vinum, & alias similes species licitè hoc pacto dari posse, vt pretia vtriusque temporis adæquentur, quod non nego, sed vel venditio est, vt notant Molin. *in disp. 311. num. 7.* & Reginald. *loc. cit. num. 186.* vel quasi venditio, vt inquit Layman. *d. cap. 16. num. 11.* vel saltem egreditur fines mutui, vt sensit Turrian. *disp. 61. dub. 7. n. 5.* vbi ait non esse contractum mutui. Et proinde nihil pertinet ad speciem, de qua quæritur, in qua nihil tale conuentum est.

10 Denique quod ait Salas semper licitū esse exigere moralem valorem rei, idque manifestum esse ex *c. in ciuitate. & c. vlt. de vsur.* id in venditionibus verum est, in quibus terminis dicti Canones loquuntur, & aliis negotiis, quæ venditioni proximè accedunt, non autem in contractibus, qui re contrahuntur, in quibus res ipsa inspicitur, non æstimatio rei, nisi post moram, vt dictum est ex *d. l. vinum. & l. 1. ff. de in lit. iur.* Nos verò quærimus de mutuo, quod re contrahitur, & proinde illis locis nihil nostræ sententiæ contrarium definitum est.

11 Illud sanè verissimum est, & valde confirmat nostram sententiam, si postea mensuræ varientur, eadem mensura triticum reddendum esse, qua datum, & admensum est: ne scilicet plus, vel minus creditor consequatur. Ita Sot. *loc. cit.* & Nauarr. *in lib. de camb. num. 48.* Reginald. *loc. cit. num. 181.* Salas *dub. 25. num. 1. in fin.* Molin. *disp. 312. num. 7.* vbi ait hac in re Doctores conuenire, & ita in Lusitania lege Sebastiani Regis constitutum fuisse. Cùm enim sanxisset, vt totum regnum iisdem mensuris vteretur, cùm antea variis in locis variæ essent, iussit etiam præterita frumenti debita eadem mensura præstari, qua accepta fuissent. Quod etiam à Serenissimo Duce nostro Carolo Emanuele per vniuersam Pedemontij regionem constitutum est, cùm antea singula ferè oppida diuersis mensuris, & ponderibus vterentur, quod publicè incommodum erat, & plerisque præsertim exteris, & rusticis captiosum. Quod etiam notat Peguar *in dec. 46. n. 11.* † Quibus permoti Nicienses cùm lega- 12
tionem ad aulam Magni Ducis nostri Victoris Amedei ob natiuitatem Principis destinassent, quæ D. Flaminio Tonduto, & mihi decreta est, nobis inter cætera in mandatis dederūt, vt hac de re Regiam celsitudinem adiremus. Quamobrem ad nostram expostulationem optimus, maximusque Princeps noster iussit, vt mensuræ totius tractus Niciensis, quæ in singulis ferè pagis diuersæ sunt, ad eas, quibus hæc ciuitas vtitur, redigerentur. Quod tamen incuria nostra nondum factum est.

Secundò quæritur, quid iuris sit in nummis, si aurei sint 13
crediti, & non immutata bonitate intrinseca, aucta vel diminuta sit eorum æstimatio, an totidem aureos reddi oporteat, quot numerati, & accepti sunt: an supplendum, vel detrahendum sit vsque ad valorem, qui erat tempore contractus. Et sane quidam existimauerunt aucta eo modo æstimatione aureorum vsuram esse totidem exigere, quot sunt crediti: Ita enim Petrus de Nauar. *loc. cit.* & alij Theologi quidam apud Bonacin. *d. punct. 3. num. 22. & 24.* Molin. *in disp. 312.* & qui totum Molinam refert, & qui se vix in hac quæstione explicat Salas, *dub. 25.* Quod etiam Sotus, & Lessius putant *locis citatis*, quamuis aliud in frumento, vel vino sentiant, vt dictum est, vt etiam Layman, *d. cap. 16. num. 114. vers. confirmatur ex praxi.* Et quod magis est in hanc sententiam procliuior est Didacus Couarr. *lib. de veter. numism. collat. cap. 7. §. 1. num. 3.* ob Caroli Molinei argumenta, quæ tanti viri iudicio, & ingenio digna esse ait. Quare secundum hanc opinionem, si centum aurei mutuo dati sunt, cum singuli tribus libris æstimabantur, atque ita trecentas libras conficiebant, si valor aurei ad quatuor libras, vel edicto Principis, vel ex abusu mercatorum excreuit, & ideo nunc centum aurei quadringentas libras efficiunt, debitor septuaginta quinque aureos soluendo liberetur, quod hic nummorū numerus hodie summam efficiat trecentarum librarum, quæ centum aureis tempore contractus conficiebantur, & vsurarius esset creditor, qui centum aureos, qui illi absunt, & quos numerauit, exigeret. Ex contrario si imminuta sit aureorum æstimatio, vt si centum aurei crediti sunt, cum singuli quatuor libris æstimabantur, atque ita summam efficiebant quadringentarum librarum, & solutionis tempore non nisi trecentis constant, non satisfacit debitor, si centum aureos dumtaxat offerat dissoluendi debiti gratia, sed supplere debet, quod quadringentis libris deest, atque ita plures vel pauciores reddi oportere, vt explicat Molina, *in d. disp. 312. num. 3. & 8.* vbi quod magis est, idem opinatur, licet actum sit, vt nummi eiusdem materiæ, & formæ reddantur, & nouissime etiam Card. de Lugo *disp. 25. n. 124. & 126.*

Huius sententia prima, & præcipua ratio est, quia for- 14
ma ipsa, & substantia monetæ non est materia, vel forma naturalis ipsius corporis monetæ, sed valor ipse impositicius; vnde quælibet moneta in quantum talis non deducitur in contractus, nisi sub ratione valoris, vel quantitatis impositiciæ tunc currentis. Hinc pecunia, vt pecunia non est merx, nec venit appellatione mercium, vel similium rerum, sed res omnes æstimat, & vt inquit Aristoteles Ethic. 5. cap. 5. πάντα μετρεῖ. Idem innuit Paulus in *l. 1. ff. de contrah. empt.* vbi ait commerciorum expediendorum gratia electam esse materiam, cuius publica, & perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subueniret: eaque materia forma publica percussa vsum, dominiumque, non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate, idest, vt Molinæus inquit, non substantia ipsa materialis in nummis consideratur, sed quantitas, id est, valor impositicius publicè constitutus, ex quo inquiunt, sequitur quamcunque pecuniam non deduci in commerciorum vsum, nisi sub ratione valoris, & proinde oportere creditorem secundum eius valorem, & neque plus, neque minus exigere.

Sed

15 Sed his non obstantibus dicendum est creditis aureis totidem aureos soluendos esse, quot sunt crediti, siue aucta siue diminuta sit aureorum facultas. Quod probatur iisdem iuribus & rationibus, quibus proximè demonstratum est totidem modios tritici in hac specie reddendos esse, & præsertim ex *d. l. 80. ff. de solut.* quæ nominatim definit, vt tantundem pecuniæ restituatur, his verbis: *Prout quodque contractum est, ita & solui debet, vt cum re contraxerimus, re solui debet, veluti cum mutuum dedimus, vt retro pecuniæ tantundem solui debeat. Et cum verbis aliquid contraxerimus, vel re, vel verbis obligatio solui debeat, verbis veluti cum acceptum promissori fit, re veluti cum soluit, quod promisit*, qui locus apertè hanc sententiam probat, neque tamen competi à quopiam citari, & dicere possum, quod ait Celsus, *in leg. 13. ff. de in diem addict.* mirari se à nemine animaduersum. Deinde hoc indicat *d. l. cum quid, ff. si cert. pet.* quæ ait: *cùm quid mutuum datum est, etsi non canimus, vt aquè bonum nobis reddatur, actum videri, vt einsdem generis, & eadem bonitate soluatur qua datum est.* Ex qua ita hic docent Bart. & Bald. Iaf. Alciar. & alij interpretes iuris, vt dixi, & Cuiac. *in d. l. 2. §. mutuum.* Et rursus *in nouell. 4. & l. 59. in fin. de verb. obligat.* vbi ait hac de re nullam se scire legem præter *l. 2. C. de veter. numismat. potest.* quia constantior tunc erat nummorum æstimatio, quamuis ni fallor, hoc apertè definitum sit *d. l. 80. de solut.* Ita etiam tradunt Antonin. de Rosell. *loc. cit. num. 71.* Albert. Brun. *de augm. monet. part. 3. num. 1.* Ann. Robert. *rer. indicat. lib. 1. cap. vlt.* Andr. Fachin. *controuer. iur. lib. 2. cap. 9.* Anton. Sola, *in lib. de monet. cas. 24. num. 7.* Mastrill. *dec. 7. num. 7.* & Sigismund. Scaccia, *de commer. glos. 5. num. 177.* vbi refert ita Rotam Romanam sæpius iudicasse. Denique hanc sententiam, quæ veteribus placuit, & in foro recepta est, tuetur aduersus Molinei obiectiones doctissimus Anton. Faber, *lib. de variis debitor. solut. c. 5.* cuius sententiæ æquitas, & iustitia ex eo facile apparet, quia non alia ratione fieri potest, vt æqualitas inter creditorem, & debitorem seruetur, quam si is reddat id totum quod accepit, ille accipiat, quod dedit. Quare cum centum aureos debitor debeat, necesse est, vt totidem aureos reddat, vt iusta, & æqua sit debiti liberatio, *l. 4. C. de compens. l. 9. C. de solut.* Nam siue aucta, siue diminuta sit aureorum facultas, neque debitor centum soluens plus aut minus soluit, quam debeat, neque creditor plus vel minus exigit, quam sibi debeatur, quippe certum est centum aureos deberi. Et ex contrario admissa Molinæi, & aliorum sententia, euidens, & absurda ex vna parte captio, & inæqualitas necessario contingit. Aucta enim vsque ad quadringentas libras centum aureorum æstimatione, qui mutui tempore non nisi trecentis æstimabantur, debitor qui centum aureos debet, septuaginta quinque soluendo liberaretur. Imminuto verò aureorum valore, vsque ad trecentas libras, qui tempore contractus quadringentas efficiebant, creditor cui centum aurei debentur, centum, & triginta tres cum tremisse licite exigere, & auferre posset, quo nihil iniustius, & absurdius excogitari potest. Hinc enim manifestè fit, vt vel debitor iniustus sit, qui minus soluit: vel creditor vsurarius, qui plus capit, quàm dedit *d. c. vsura est, & c. nullus 14. quæst.* centum igitur aureos soluere oportet, vt æqualitas hinc inde consistere possit.

16 Neque verum est, quod obiiciunt creditorem in hac specie plus accipere, quia licet aucta aureorum extrinseca æstimatione plures libras accipere videatur, non tamen plures aureos accipit, quàm dedit. Nam licet centum aurei plures libras valeant, illæ tamen libræ plures aureos non conficiunt, sed centum dumtaxat, qui debentur. Et proinde creditor centum recipiendo vsuram non facit, quia nihil accipit vltra sortem, quæ hic centum aureis constat. Specta enim, & numera quantumlibet, non plures inuenies, quam crediti sunt: & oculi ipsi intuendo, & manus numerando fidem facient nihil centum aureis accessisse, sed conuenire numerum, & debitorem id tantum soluisse, quod debuit: denique debitum re contractum re dissoluisse, id est, tantundem pecuniæ soluendo, vt ait *d. l. 80. de solut. & l. in naue, ff. loc.* quod æquitati naturali maximè conuenit *lib. 36. reg. iur.* Et egregiè confirmat Terentij locus in *Phormione act. 1.* vbi Dauus cùm ab amico aliquot nummos mutuos accepisset, illique debitum argentum afferret, sic ait: *Accipe, lectum est, conueniet numerus, quantum debui*, quibus paucis verbis boni debitoris officium mihi videtur expressisse, vt scilicet lectos nummos, & eiusdem bonitatis reddat, & totidem numero, quot accepit, & debuit.

Denique nostram sententiam valde iuuat, quod sæpe vsu euenit, vt crescente, vel decrescente valore aurei, pretia rerum quoque crescant, aut minuantur, vt congruenter nostræ quæstioni obseruat Purpur. *in d. l. cùm quid, num. 170.* Hieron. de Laurent. *dec. 207. num. 5.* Anton. Sola *loc. cit. n. 11.* & Gothofr. *ad d. l. 2. C. de vet. numism. potest.* quæ ait *pro imminutione solidi omnia quoque pretia specierum decrescere oportere.* Quod etiam notat Ann. Robert. *loc. cit. in fin.* vbi ait vulgus falli, dum se ditari credit, quoties crescit aurei valor, quia eodem tempore crescunt, & aliarum rerum pretia. † Et nos id nuper experti sumus. Nam cùm aureus in immensum excreuisset, in diesque excurreret, ita vt nihil incertius esset ipsa æstimatione nummorum, quam tamen in republica expedit certam esse *d. l. 1. de contrah. empt.* idem Serenissimus Dux noster Victor Amedeus aureum Italicum ad tres libras redegit, & pro illius imminutione iussit pretia specierum, & mercium minui selectis singulis in ciuitatibus prudentibus viris, qui pretia rebus venalibus imponerent. Quod initio quidem seruatum est, sed paulatim tacito populi consensu cœpit aureus valorem edicto statutum excedere, & quod consequens erat, mercium quoque pretium increscere, & intendi mercatoribus præsertim id cauentibus, ne merces vilius vendant, quàm emerint. 17 18

Neque in hoc genere diuersa est causa pecuniæ, & frumenti, vel vini, vt Sotus, & Lessius putant, qui in frumento, vino, & aliis speciebus nobiscum sentiunt, quia non minus re contrahitur obligatio, cùm pecuniæ mutuæ dantur, quàm cùm triticum, & aliæ species, quæ pondere, & mensura constant *l. 1. §. 1. ff. de obligat. & act. l. cum vltra, C. de non num. pecun. instit. quib. mod. re contrah. oblig. in princ.* & proinde cum pecunia creditur, non magis eius æstimationem spectamus quàm frumenti, vel vini, quod mutuum datur. Quamobrem vt decem triticis modiis creditis, totidem modij soluendi sunt, siue auctus siue diminutus sit illius valor, vt iidem Sotus, & Lessius admittunt, ita prorsus cum debitum centum nummis contractum est, totidem nummis dissolui debet *d. l. 80. ff. de solut.* 19

Neque me mouet magna, & præcipua Molinæi ratio, quam posui supra *num. 14.* Etenim obseruandum est pecuniam in commerciis hominum non semper subire rationem pretij, & mensuræ aliarum rerum, imo vt plurimum in contractibus interuenire, vt res, & corpus quoddam, vt in deposito, & aliis contractibus, qui re contrahuntur. Nam quidquid tentet Hotoman. *15. quæst. illustr.* nummi res corporales sunt, & corpus habent, *l. 94. §. 1 ff. de solut.* vnde mari traiici, & naufragio perire possunt *l. 1. & vlt. C. de naut. fœn. l. traiectitiæ, de verb. oblig.* spectantur, numerantur, tanguntur, ponderantur. Ex quibus etiam fit, vt instar aliarum rerum deponi, commodari, & locari, & permutari possint, atque etiam vendi, vt indicant *l. 3. §. vlt. ff. commod. l. si certos, ff. de verb. oblig. l. numismatum, ff. de vsufr. l. 3. ff. de in lit. iuran. & aliis locis.* Idemque omnino est in mutuo, de quo quærimus. In quo certum est, pecuniam non spectari, vt pretium alterius rei, quia nulla alia res est, cuius sit pretium; neque sub ratione valoris impositi, sed sub ratione rei, quæ à creditore proficiscitur *l. 2. §. 3. ff. de reb. cred.* illique abest, vt amico opem ferat. Et proinde falsum est, quod Carolus ait pecuniam non deduci in contractum, nisi sub ratione valoris impositi, & constituti, quia hoc in emptionibus, & commerciis emptioni proximis recipi potest, vt notat Fachin. *loc. cit.* cùm verò nummi deponuntur, commodantur, & mutui dantur, non magis eorum valor inspicitur, quam frumenti, vini & aliarum rerum quæ sub hæc commercia cadunt, vt plusquam manifestum est. † Ex quibus duplicem valorem in pecunia deprehendere licet, actiuum vnum, vt est pretium aliarum rerum, & metitur omnia, vt Aristoteles ait. Qui proprius est pecuniæ, neque aliis rebus conuenit, quæ non possunt esse pretia aliarum rerum *l. 1. ff. de rer. perm.* 20 21

l. 4. §. vlt. ff. de præscr. verb. & hac ratione rectè Paulus ait in *d. l. 1. de contrah. empt.* pecuniam, vsum, & dominium præbere, non tam ex substantia, quàm ex quantitate. Passiuum alterum, secundum quem pecunia rei, & mercis rationem subire potest, vt cùm venditur, creditur, deponitur, donatur, commodatur. In quibus contractibus palam est interuenire, vt res quædam, non vt pretium rei, & vsum sui præbere non veluti pretium, sed tanquam substantiam, & corpus quoddam *l. sed si certos, & l. planè, §. 7. ff. de leg. 1. l. 3. §. si quis nummos, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Quod tamen suum pretium, & valorem retinet, vt res aliæ *l. pretia rerum 63. ff. ad l. Falcid.* Neque enim ex eo quod nummi deponuntur, commodantur, creduntur, desinunt nummi esse, & valorem illum amittunt. Ex quo apparet pecuniam, vt pecuniam suam habere substantiam, & valorem: & non solum ex quantitate, sed etiam ex substantia, & corpore vsum præbere: denique ex hominum constitutione esse, vt hoc

22 vel illo modo vsum sui præbeat. † Quare falsum est, quod Molinæus ait pecuniam non deduci in contractum nisi sub ratione valoris, & quantitatis imposititiæ, cum verius sit saltem in contractu mutui, de quo quæritur, pecuniam interuenire, vt res quædam, vt in aliis negotiis, quæ re contrahuntur. Quamobrem longè congruentius Pomponius *in d. l. 80. de solut.* ita argumentatur. Prout quodque contractum est, ita & solui debet, sed mutuum re contrahitur, ergo si mutuum dissoluendum est, retro pecuniæ tantundem solui debet. Et sanè præstat Pomponium potius quam Molinæum sequi. Quod quidem aliis, sed validioribus rationibus à viro clarissimo Antonio Fabro demonstratum est *d. c. 5.* Neque ego aliud quidquam adderem, nisi comperissem Molinam Theologum prætermissis, vt ille ait, iurisperitorum sententiis contrariam sententiam tueri *in disp. 312.* cuius argumentis respondere, veluti in re, quæ frequenter accidit, & multorum animos turbare potest, operæ pretium esse duxi.

23 Non ergo obstat, quod Molina ait, pecuniam, quando aliud non est expressum, in mutuo, & aliis contractibus attendi, & considerari secundùm valorem, ideoque valorem dumtaxat reddi oportere, quem pecunia habebat tempore contractus, siue postea crescat, vel decrescat, vtrumque enim cedere posse in detrimentum, aut commodum tam debitoris quam creditoris, atque ideo æquam esse ex natura rei vtriusque conditionem. Nam respondeo saltem in mutuo, de quo præsertim quærimus, pecuniam interuenire, vt res quædam, quæ à creditore ad debitorem proficiscitur, quia mutuum ex his contractibus est, qui re contrahuntur, non æstimatione rei, vt dictum est, etiam cum pecunia mutua datur *instit. quib. mod. re contrah. oblig. in princ. & l. 9. C. de non num pecun.* ex quo sequitur, vt re etiam dissoluendum sit, & eodem modo id est rebus eiusdem generis, numeri, & quantitatis, quo contractum est *d. l. 39. ff. de reg. iur. l. 80. ff. de solut.* & Seneca *lib. 5. de benef. Quo genere obligatus es, hoc fidem exolue.* Quare cum centum aureis mutuum contractum est, centum etiam aureis dissolui debet, siue creuerit, siue decreuerit eorum potestas, & vt Iurisconsultus ait *in d. l. 80. retro pecuniæ tantundem solui debet.*

24 Deinde quid est hoc quod Molina ait pecuniam in contractibus attendi, & considerari secundum valorem? Certe nemo Iurisconsultus ita loquitur. Quod si is sensus est, vt cum pecunia in contractum deducitur, vel promittitur, æstimatio eius non ipsa pecunia debeatur, hoc etiam dicendi genus valde nouum est. Dicimus enim nummos mutuos dari, deponi, deberi, pecuniam offerri, redigi, alienari, perire, solui, pecuniam mutuam accipi, & mutuam acceptam deberi, & soluendam esse, *vt in l. 4. 6. & l. rogasti, §. vlt. & passim in tit. de reb. cred. & l. 35. de liberat. legat. l. 5. 30. & l. 55. de solut. & aliis locis.* Et admisso quod Molina contendit valorem dumtaxat reddendum esse, non inde sequitur, vt centum aureis creditis saltem valor vel centum aureorum reddi non debeat, ita vt creditor vel centum aureos habeat, vel valorem eorum, siue crescat, siue decrescat aureorum æstimatio. Vt enim æqua, & integra sit solutio, ita respondere debet quantitati; quæ debetur, vt creditor neque plus, neque minus accipiat, quam sibi debetur, & debitor præstet, quantum debuit neque plus neque minus. Alioquin futurum est, vt vel creditor plus accipiat, quàm dederit, vel debitor minus reddat, quam acceperit, quorum vtrumque iniustum est, vt constat *ex l. illicitas, ff. de offic. Præsid.* & docet *Aristot. d. cap. 5.* & ipse Molin. *disp. 304. num. 4.* Quod contingere necesse est admissa Molinæ, & Molinæi sententia, vt dixi *num. 15.* Hinc enim futurum est, vt aucto, vel diminuto valore aurei, creditor cui centum aurei debentur, neque centum aureos, neque valorem centum aureorum domum deferat, sed vel plures, vel pauciores, quod iustitiæ commutatiuæ repugnat, vt docet Præses *in d. cap. 5.* subiiciens ex communi Iurisperitorum sententia non offendi regulas iustitiæ commutatiuæ, sed potius conseruari. Denique admisso etiam quod Molina contendit valorem dumtaxat aureorum reddi oportere, non tamen sequitur, illum soluendum esse, qui erat tempore contractus, nam quoties ante moram pro re solui potest, aut debet æstimatio ea præstanda est, quæ est tempore solutionis *l. si calendis, de rè iudic. l. 9. ff. de aur. & arg. leg. l. vlt. de condict. tritic.* & docent Batt. Bald & alij apud Andr. Kohl *exercit. 11. num. 1.*

Quamobrem nihil etiam mouere debet, quòd Molina ait 25
secundum eius sententiam æquam esse ex natura rei creditoris, & debitoris conditionem, quia etiam retenta iurisperitorum sententia æqua est vtriusque conditio, nam siue crescat, siue decrescat aurei facultas, neque plures neque pauciores præstandi sunt, quam fuerint crediti, vt dictum est. Et præterea hac opinione retenta seruatur iustitia, quæ posita est in æqualitate rei ad rem, vel vt Molina loquitur *in d. disp. 304. num. 10.* obiecti ad obiectum. Debitor enim tantundem pecuniæ reddit, quam accepit, & creditor totidem nummos accipit, quot dedit, cum ex contrario seruata aliorum sententia summa inæqualitas ex vna vel altera parte contingat, vt dixi *eod. num. 15.*

Denique non obstat, quod Molina obiicit, iurisperitos 26
scilicet contra quos se disputare ait, affirmare consuetudine receptum esse, vt debitor vnius generis pecuniæ possit in alio soluere, quia id accipimus, vt ex consuetudine possit debitor aureorum, vel aureos soluere, vel præsentem eorum æstimationem in alio nummorum genere, ita tamen vt creditor tantundem pecuniæ domum deferat, quæ centum aureos conficere possit, & nullum ex solutione sibi in aliam formam facta damnum sentiat, vt omnes notant *in l. Paulus, 99. ff. de solut.* Ann. Rober. *loc. cit.* Thesaur. *de augm. monet. par. 2. num. 21.* Curtius, Brunus, Purpuratus, Surdus, Menochius, & alij apud Antonium Solam *d. cas. 24. num. 17.* Nam inquit cum restitutio fieri debeat in eodem genere, & & eadem bonitate, qua datum est *l. cum quid. si cert. pet.* nec cogatur creditor inuitus aliud pro alio accipere *l. 2. §. 1. ff. eod.* dicta consuetudo intelligenda est, vt quo minus fieri potest ius commune offendat. Quod nostræ sententiæ non est contrarium, sed illam potius confirmat, vt ad vltimam obiectionem Molinæi, qui hoc etiam argumento vsus est, differit Præses *in d. cap. 5. in fin.* rectè subiiciens, facultatem soluendi aureos in æstimatione concomitari perpetuo debitum aureorum, sed ita tamen, vt sit varietur æstimatio, ea demum præstari possit, quæ sit solutionis tempore, non quæ anteà fuit. Quare hæc consuetudo eo vsque porrigitur, vt liceat quidem debitori in aliam formam nummos soluere, sed secundum præsentem æstimationem non autem secundum veterem, quæ erat tempore contractus, vt male Molina, & Molinæus opinantur.

Pergit vir Theologus, & ait: si valor pecuniæ mutuo 27
acceptæ decreuisset, non ideo minus valoris soluendum esset mutuanti quia valor ille non perit quo tempore pecunia erat creditoris, sed debitoris: valor autem rei domino perit: ergo pari ratione si valor accreuerit, accrescet debitori, & proinde non plus valoris est mutuanti reddendum, quam fuerit is, quem mutuo dedit. Quo argumento etiam vtitur Molinæ sequax Salas *loc. cit.* & alij Theologi apud Bonacin. *d. par. 3. num. 24.* Sed respondeo negando antecedens, nam si aurei valor decrescit, non ideo plures reddendi sunt, sed satis est, vt totidem reddantur eiusdem generis, & intrinsecæ bonitatis, qua dati sunt, satis enim est si debitor soluat, quod debet. Quare destructo antecedente, quod inde Molina infert, consistere non potest.

Neque

28 Neque turbare debet, quod Molina ait valorem illum non perire, cum pecunia erat creditoris, sed cum erat debitoris, valorem autem rei domino perire, vel augeri. Quia obseruandum est nos non quærere de pecunia, quæ numerata est debitori: Hæc enim, cum eius facta sit *l.2. §.2.ff.si cert. pet. Instit. quib. mod. re contr. oblig. in princ.* eidem augetur, vel minuitur *l.cum dotem. C.de iur. dot.* Neque de ea sollicitus creditor esse debet, non magis quam si furto, vel naufragio pereat, vel casu alio amissa sit, periculum enim huius pecuniæ sequitur dominum, id est debitorem *l.9. in fin. ff.si cert.pet. l.vlt. C.de naut. fœn.* & de hac pecunia, dum extat, verum est dicere eius æstimationem crescere, vel decrescere debitori. Sed agitur de nummis, qui debentur, & in obligatione positi sunt. Qui non sunt iidem nummi, qui mutuo accepti sunt, quia mutuum accipimus redditturi, non illud ipsum, quod accepimus, sed idem genus *d. l.2. & l. cum quid. de reb. cred.* Et Seneca *de benef.lib.4.cap.5.*

29 *solutio non idem reddit, sed tantundem.* † Nummi verò, qui in genere debentur, & ideo perire non possunt, non sunt debitoris sed creditoris, quia bonis nostris adnumeratur etiam, quod nobis debetur *l.bonorum. in fin.& l.21.ff.de verb. signif. l.73.ff.de iur.dot.& l.vlt. ff.de dot. collat.* quæ ait *id quod debetur, à bonis debitoris abscessisse.* & pecunia mea est, quam alius mihi debet *l.si & me, & Titium. & ibi* glos. & Zasius *num 9.ff.si cert. pet.* Præses Faber *coniect. lib.8.cap.15.* vbi ait debitoris nomen ipsius creditoris esse. Nam & illud vendere potest, vt dictum est. Quamobrem cum aurei æstimatio ex edicto, vel vsu commerciorum augetur vel minuitur, vt augetur vel minuitur aureorum facultas iis, qui illos habent, ita augetur, vel minuitur iis, quibus debentur, vt dictum est *ex d. l.cum dotem. C.de iur. dot.* & proinde cuiuscumque æstimationis sint tempore solutionis, totidem reddendi sunt, quot crediti, neque plures, neque pauciores, vel saltem eorum præsens æstimatio, non quæ fuit tempore contractus, vt indicat *d.l.si calendis. 11. ff.de re iudic. l.9. ff.de aur. & arg. legat.* & dixi *num.24.* & eleganter Præses *in d.cap.5. in fin.* subiiciens vidisse se sæpius secundum hanc communem nostrorum sententiam in senatu constanter iudicari damnata Parisiensis opinione, qua non putat quicquam improbabilius dici posse.

30 Denique Molina, & Salas frustra eorum sententiam confirmant *ex c.olim.& c.cum canonici.de censib.* quia in his locis de intrinseca mutatione monetæ agitur, cum scilicet meliores, vel deteriores nummi cusi sunt, vt notat Iachin. *loc.cit.* rectè subiiciens nihil ad hanc quæstionem pertinere Et hoc casu fateor, & iurisperiti omnes consentiunt, vel totidem eiusdem generis reddendos esse, vel ex nouis nummis tantundem soluendum esse, quod respondeat bonitati, & valori eorum, qui debentur. Ita enim docent iuris auctores apud eundem Solam *cas.10.* & aduersus Molinæum Hier.de Lautenr. *dec.208. n.17.* Faber *in d.cap.4.* & alij apud Ioann. Griuell. *dec.36. num.7.* vbi Præsidis Fabri magnis cum laudibus mentionem facit. Sed hæc, vt dixi, egrediuntur fines quæstionis ab ipso Molina propositæ. Ille enim, & nos quærimus de certo nummorum genere, quorum valor edicto Principis, vel ex vsu commerciorum immutatus est, non ex eo quod meliores, vel deteriores cusi sunt: vt proinde Molina, & post illum Bonacina, & Salas misceant, & confundant ea, quæ in hac disputatione valde separanda sunt, & diuersitatem iuris constituunt. Illud verò meo iudicio scriptores summopere cauere debent, ne incautos lectores decipiant, & in errorum discrimina trahant, & ij præsertim, qui aliorum conscientias sustinere profitentur.

31 Ex his non placet altera Molinæ conclusio, in qua asserit *num.8.* vt etiam enim. P.de Lug.*loc.cit.* quamuis in mutui contractu, vel alio quolibet exprimatur, vt nummi eiusdem rationis, & formæ reddantur, si deinde, eorum crescat, vel decrescat æstimatio adhuc solutionem faciendam esse ad æqualitatem veteris valoris ex nummis eiusdem generis, detracto, vel adiecto ex eis quantum necesse est, vt valor ad æqualitatem persoluatur. Nam hæc assertio non semper vera est, & incautos fallere potest. Et sanè in terminis propositæ quæstionis cum certa nummorum corpora, veluti cum aurei crediti sunt, omninò reiicienda est. Nam qui numeratos aureos accepit, re ipsa obligatus est, vt tot eiusdem generis, & bonitatis restituat *d.l.80.ff.de solut.* vt inter iuris auctores exploratum est. Ergo multo magis cum cautum est, vt eiusdem generis reddantur.

Si verò mutuum contractum est non pecuniæ, quæ certo 32 corpore, & specie constat, vt sunt aurei, vel argentei nummi, sed potius contrahentes de certa quantitate cogitarunt, veluti si trecentæ libræ creditæ sunt, id est cum quis fatetur se debitorem trecentarum librarum, quas numeratas habuit in centum aureis, & promittit illas ad diem soluere in eodem genere nummorum, ne transgrediar fines conclusionis Molinæ, tunc multum interest, ex qua causa augmentum, vel diminutio sequatur. Nam si extrinseca aurei æstimatio post contractum ex eo maior facta, est quia minutiores illæ monetæ, ex quibus conficiuntur libræ, quæ sunt in obligatione, deterioris, & vilioris materiæ, cusæ sunt, vt non licet ex viliori moneta soluere *d.c. olim. de censib.* ita nec ex aureis secundum valorem currentem tempore solutionis, quia licet plures solidos, & consequenter plures libras conficiant monetæ currentis, non tamen plures valent ex iis, quæ vigebant tempore obligationis. Et proinde si debitor secundū præsentem æstimationem solueret eundem librarum numerum ex aureis, minus solueret, quàm deberet, solueret enim eundem numerum librarū, sed non eiusdē bonitatis, & valoris quod ratio iuris non patitur *d.l.cum quid ff.si cert.pet.* Et ita Iurisconsulti docent, & Faber *eod.lib.cap.9.* & Thesaur. *de augm.mon.par.1.num.50.& par.2. n.34.* Ioann. Griuell. *d.dec.36. n.9.* vbi ex ipso Molinæo animaduertit, cùm aurei æstimatio ideo crescit, quod inferiores monetæ diminutæ sunt manente aureo eiusdem bonitatis, & ponderis, non tam augeri æstimationem aurei, quam pristinam retineri, & conseruari. Brunus, Natta, & alij apud Solam *cas.7.n.2. & 5.* vbi congruenter notat, quod in hoc genere perpetuò notandum est, ex ista deterioratione monetatum aurei valorem plerumque crescere, & idcirco in dies quoque augeri pretia rerum, Et hoc casu etiam certum est non esse locum conclusioni Molinæ, & proinde debitum dissoluendum est ex aureis secundum æstimationem, quam tempore contractus habuit, alioqain debitor minus reuera solueret, quàm deberet, & creditor ex officio suo damnum sentiret, quod ius non patitur *d.l.99.ff de solut.* & indicat *d.l.cum quid.ff.si cert.pet.* Quod deinde comperi docere Paulum Layman. Theol. *tract.3.cap.5.n.23.* vbi ait hoc casu, cùm scilicet auctio meliorum nummorum extrinseca ob deteriorationem inferiorum magna est, secundum naturalis iustitiæ æquitatem, & iura ciuilia & gentium pro creditore pronuntiandum esse.

Sed si aureorum æstimatio aliunde aucta sit, quàm ex 33 diminutione minutioris monetæ, quia quantitas illa librarum in obligatione posita est non aurei, quamuis ex aureis obligatio contracta sit, satis est, si totidem libræ soluantur ex aureis secundum eorum valorem tempore solutionis, licet pauciores sufficiant, quia licet debitor minore aureorum numero id præstet, non minus tamen soluit, quàm debet. Non enim aureos debet, quamuis aureos acceperit, & in aureis soluere debeat, sed libras quibus in aureis ex conuentione solutis omnis tollitur obligatio *l.pen. de solut. instit. quib.mod.toll. oblig.in princ.* Nam ex contrario, si aurei valor eo modo decreuisset plures numerari oporteret ad exoluendum debitum, quod recipi potest ob mutuum periculum lucri aut damni, vt ait Sola *eod. lib. cas.8.* & Anton. Faber *cap.8.& 9.* & hoc casu recipi potest Molinæ conclusio, qui tamen debuit rem apertiùs definire! & ita puto sensisse Layman. *loc.cit.num.15.*

Cæterùm omissis aliis quæstionibus, quæ hic se sponte 34 offerunt, & tamen ad eos eos pertinent, qui de monetis, & earum variatione scripserunt, illud tractatui nostro valde congruit, quod quidam docent vsuram esse, si creditor pro argentea, vel ærea moneta auream sibi reddi stipulatus sit. Et ita sensit Nauarr. *d.cap.17. n.226.* Ludouicus Lopez *de contractibus, lib.1.c.40.* idem Molin. *d.disp.312. n.11.* Azor. *3. par. lib.7.cap.70.* Filliuc. *tract.34.n.58.* Turrian. *cit. disp.61. dub. 8. numer. 5.* & Bonac. *loc. cit. num. 28.* & ex Iurisperitis

 Cæsar,

Cæſar. Manent. *de contract. libell. pact.* 8. *n.* 10. Theſaur. Filius *d. lib. de augm. monet par.* 1. *num.* 72. & Vgolin. *de vſur. cap.* 32. *num.* 2. cui rei congruit conſtitutio Caroli V. edita Auguſtæ anno 1630. quæ legitur poſt tractatum Caniſij *de vſur.* qua nominatim hoc genus commercij interdictum eſt.

35 Sed ego hîc hæreo, & ſubſiſto. Primò, quia ſi qui ſtipulanti denarios promittat aureos eiuſdem quantitatis valida eſt obligatio, *l. quæ extrinſecus.* 65. *§. ſed & ſi. ff. de ver. obl.* Secundò, quia in hoc negotio non contrahitur ſimplex mutuum, quia mutuum non eſt, cùm aliud genus recepturi ſumus *l.* 2. *in princ. ff. ſi cert. pet.* Sed ineſt quædam veluti permutatio, vel venditio vnius pecuniæ pro aureis eiuſdem quantitatis ex Couarr. *de numiſm. collat. cap.* 7. *§. vn. concl.* 9. quod eſt licitum. Hinc enim campſorum ars, quæ in vendendis, & permutandis nummis verſatur. Secundo quia valet argumentum à ſolutione ad promiſſionem *l. vlt. C. ad l. Falc.* Iaſ. & Alciat. *in d. l.* 65. *de verb. oblig.* Sed debitor librarum poteſt aureos ſoluere eiuſdem quantitatis, ergo poteſt promittere. Denique permutatio centum librarum minutioris monetæ cum tot aureis eiuſdem quantitatis, valida eſt, licet aurei ſtatim numerentur; ergo multo magis ſi valor aureorum anticipatè ſoluatur, ne quod fauore debitorum inductum eſt, in odium eorum retorqueatur, ſi id non liceret, quod fieri non debet *l.* 6. *C. de legib. l.* 25. *ff. eod. tit.* Interim enim is, qui aureos vendidit, pecuniis acceptis vtitur, & rebus ſuis conſulere poteſt. Ex quibus puto hoc genus contractus damnandum non eſſe, ſi fraus abſit

Neque obſtat, quod is qui æream, vel argenteam monetam numerat, videatur lucrum facere, quod ære, vel argento pretioſius ſit aurum, quia pretioſitas auri maiori pecuniæ quantitate compenſatur, vnde non videtur hæc iuſta cauſa damnandi contractus, Alioquin nec gemmæ, quæ auro & argento pretioſiores ſunt, poſſent aureis vel argenteis nummis comparari.

36 Denique nihil turbat, quod aurei valor creſcere poſſit, & ita creditor ex ea re lucrum facere, quia ſatis eſt, ſi ex argenteis nummis, qui numerati ſunt, totidem aurei conficiantur tempore contractus. Nam cum de læſione agitur, tempus contractus inſpiciendum eſt *l.* 2. *&* 8. *C. de reſc. vend.* inſpecto vero initio non magis hic contractus fauorabilis eſt creditori, quam debitori, poteſt enim aurei poteſtas minui *l.* 2. *C. de vet. num. pot.* Ideóque æqua eſt vtriuſque conditio *l.* 1. *C. de pact. l.* 11. *C. de tranſact. l.* 12. *C. de inoff. teſtam.* Et ita docuit Bart. *in l. ſed addes. §. ſi dominus. ff. loc.* & hoc iure in foro vtimur.

37 Obſerua tamen quod dixi, ſi fraus abſit. † Nam ſi is qui prior numerat, plures aureos ſtipulatus eſt, quàm ſit quantitas minutioris monetæ, veluti ſi quis cùm aureus æſtimaretur tribus libris cum dimidia, vt æſtimatur hoc anno 1636. trecentas libras alteri credat ſoluendas aureis centum poſt annum, vel aliud tempus, contractus illicitus eſt, & vſurarius, vt notat Faber *in d. cap.* 8. *& in notis defin.* 1. *C. ſi cert. pet.* vel ſi alia ratione creditor inde lucrum captat in necem debitoris, vt ſentiunt Nauarrus, Molina, & alij ferè omnes, quos retuli *n.* 34. vt etiam Manent. & Theſaur. *loc. cit* ea prorſus ratione qua dicimus emptiones vſurarias eſſe, cum ob prærogationem pretij res minori pretio comparantur, vt docent multi, quos recenſui *quæſt.* 10. *n.* 27. & Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *quæſt.* 12. *num.* 38. & Lælius Zecch. *de vſur. cap.* 12. *num.* 8. quod ſuo loco tractandum eſt, vt præmiſimus.

QVÆSTIO XVIII.

De vſuris legatorum.

SVMMARIA.

1. *Vſuræ legatorum hodie non debentur.*
2. *Etiamſi teſtator iubeat eas præſtari.*
3. *Annua legata licita ſunt.*
4. *Annuus reditus donatione creari poteſt.*
5. *Legatorum vſuræ hodie non debentur etiam poſt moram.*
6. *Heres poſt moram tenetur ad fructus legati, & ad id quod intereſt.*
7. *Legatarius non poteſt vſuras capere, cùm ſortem exigere ei licet.* & num. 9.
8. *Feliciani & aliorùm contra ſentientium ratio reiecta.*
9. *Legatum quoad vſuras nunc illicitum.*
10. L. 3. §. vlt. de ann. leg. *quoad vſuras hodie abrogata.*
11. *Teſtator non poteſt inducere vſuras.*
12. *Teſtator non poteſt facere, ne conſtitutiones Pontificum in ſuo teſtamento locum habeant.*
13. *Legatum factum creditori, quoad pecunia ſibi debita ſoluatur, hodie eſt illicitum.*
14. *Niſi legatarij tantumdem interſit.*
15. *Teſtator poteſt ſub pœna præcipere hæredi, vt legatum ſoluat.*
    Pœna poteſt adiici mutuo ex Theologorum ſententia.
16. *Pœna, & id quod intereſt differunt.*
17. *Teſtator non poteſt inferre hæredi non ſoluendi pœnam, quæ in diem creſcat.*
18. *Alternatiuo in legato ceſſat vſura.*
19. *Legatum non minuitur vſuris, quando relicta ſunt in compenſationem eius, quod legatario debetur.*
    Legitimæ fructus debentur à die mortis.
20. *Quantitate pecuniæ loco legitimæ legata debentur vſuræ in vicem fructuum, quos filius ex bonis percepiſſet.*
21. *Fructus legitimæ non debentur, ſi hæreditas in pecuniis, & ſimilibus rebus tantum conſiſtit.*
22. *Teſtator poteſt damnare hæredem, vt quoad dotem filiæ ſoluat, annuam penſionem marito præſtet.*
23. *Teſtator ſi centum leget poſt certum tempus, & interim annua quinque legatum etiam quoad reditum valet.*
24. *Debitum ex vna cauſa, vt in aliam conuertatur, vtriuſque conſenſus exigitur.*
25. *Dilatio ſoluendi vſuram inducit.*
26. *Legatum principale quando exigi non poteſt, ſed tantùm reditus, nulla committitur vſura reditum percipiendo.*
27. *Menochij ſententia* in conſ. 441. *refellitur.*
    Diligentia in exigenda ſorte non excuſat ab vſura.
28. *Vgolini* ex cap. vlt. de vſur. *ratio quadam reiicitur.*
29. *Vſuræ proprium eſt multiplicatio obligationis, non alternatio.*
30. L. 1. C. de his quæ pœn. nom. *explicatur.*
31. *Iudex non poteſt electionem auferre hæredi, cùm legatum alternatiuum eſt.*
32. *Bonis legatis teſtator poteſt grauare hæredem, vt reditum interim præſtet loco fructuum.*
33. *Quantitate in tot bonis relicta legatarius poteſt de certo reditu paciſci, donec legatum reddatur.*
    Niſi reditus ſit immodicus.
34. *Si teſtator iubeat hæredem ſummam aliquam in emptionem prædiorum conuertere, & donec id faciat, reditum ſoluere, legatarius licitè reditum exigere poteſt.*
35. *Tutor non tenetur ad id quod intereſt, niſi conſtet fundos vel reditus fuiſſe venales.*
36. *Prædia idonea venalia fuiſſe non præſumitur.*
    Tutor non excuſatur, vbi reditus, & prædia frequenter ſunt venalia.
37. *Tutoribus datur laxamentum ſex menſium ad collocandam pecuniam.*
38. *Hæredi datur modicum tempus ad ſoluendum legatum.*
39. *Legato ineſt modicum tempus etiam cùm pro legitima factum eſt.*
40. *Modicum tempus hæredi datur, licet teſtator iubeat aliquid ſtatim fieri.*

NON tantùm vſuræ illicitæ, & prohibitæ ſunt, quæ pecuniis creditis, & quæ ex aliis contractibus debentur accedunt; ex ſolo tempore tardæ ſolutionis, vt in præcedentibus dictũ eſt, † ſed etiã legatorũ, & fideicommiſſorum vſuræ. Nam quamuis olim ex iure ciuili vſuræ legatorũ, & 1
fideicommiſſorum poſt morã deberẽtur *l.* 1. *&* 4. *C. de vſur. & fructib. legat. l.* 78. *§.* 2. *& l.* 87. *§. vſuras. de leg.* 2. *l. ſi cui.* 92. *§. vlt.*

ff. de

ff. de condit. & demonst. Iul. Paul. *lib. 3. sentent. tit. 9. in fin.* Nunc vero hæc similia iura abrogata sunt, & vsuras ex hac causa exigere illicitum est, nisi legatarij intersit, vt notat Bald. *in d. tit. C. de vsur. & fruct. legat. num. 1.* & Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 7. in fin.*

2 Quod verum est, etiamsi testator iusserit vsuras præstari, quoad legatum soluatur. Neque enim vsuræ desinunt esse, vt indicat *l. 3. §. vlt. ff. de ann. & menstr. leg.* & ibi docet Bart. *& in l. 2. num. 3. ff. de iis, quæ pœn. nomin. relinq.* & aliis auctoribus citatis Couarr. *variar. resol. lib. 3. cap. 1. num. 9.* Francisc. de Caldas *lib. de empt. & vendit. cap. 29. num. 32. & 33.* vbi notat definitionem Vlpiani *in d. l. 3. §. vlt.* hodie abrogatam esse, Henric. Canis. *de vsur. cap. 1. num. 21.* & Ioan. Griuell. *dec. 149. num. 4.* vbi ait vsuras non minus in testamentis, quàm in contractibus hodie prohibitas esse. Cæterùm quia hoc non est perpetuum, & variè à nostris auctoribus tractarum est, casus aliquot, & quidam veluti gradus separandi sunt.

3 Primus itaque casus est, cùm testator annuam, vel menstruam pensionem ab hærede præstari iubet, vt si leget alicui decem annua, & hoc casu legatum validum est, & ab omni fœnoris suspicione alienum *l. 6. & 23. & tot. tit. de ann. & menstr. leg. & l. 38. ff. de vsu, & vsufr. & reditu per legat. & fideicomm. dat. & ex l. 7. §. vlt. C. de praescr. 30. vel 40. ann.* Et ita tradunt Felician. *de censib. lib. 2. cap. 5. num. 8.* Auendan. *eod. tract. cap. 3. num. 4.* & Roderic. *d. lib. 3. quæst. 6. num. 3.* vbi ait rem indubiam esse licere testatori in suo testamento reditum creare ad libitum, neque teneri seruare leges, aut constitutiones Pontificum, quæ super redituum creatione latæ sunt: denique in reditu legato nullum esse metum vsuræ, cùm nullum sit mutuum, nulla pactio, nulla negotiatio,

4 nullum denique legatarij factum intercesserit.† Quod etiam hac ratione probari potest, quia legatum species quædam donationis est, *Instit. de leg. in princ. l. 36. ff. de leg. 2.* Certum autem est reditum annuum titulo donationis transferri posse, vt multi docent apud Frideric. Martin. *de iur. annuor. redit. cap. 3. num. 2. & 3.* qui in probatione rei perspicuæ laborare videtur id enim constat apertissimè ex *l. sancimus. & l. si quis argentum. §. 1. C. de donat.* & veluti indubitatum tradit Molina *de contract. disp. 383. num. 1. & 11.* Nam vt potest quis fundos, & agros suos alteri donare, ita ex possessionibus suis certum reditum in alium transferre. Qui reditus siue ex liberalitate donantis, siue testatoris proueniant, ab omni suspicione fœnoris immunes sunt, neque constitutione Diui Pij V. *de censib.* continentur, vt primus quod animaduerterim, adnotauit Nauarr. *in comment. de vsur. n. 98.* post quem ita tradiderunt Guttierr. *practicar. quæst. lib. 2. c. 22. num. 4.* Sigismund. Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 1. num. 200.* Vgolin. *de vsur. cap. 48. num. 5.* Roderic. *loc. cit. &* & nouissime Duard. *in præfat. d. constit. Pij V. quæst. 26. num. 53*

5 Secundus casus est, cùm testator quantitatem aliquam simpliciter legat ad certam diem ab hærede præstandam, & hoc casu quamuis ex iure ciuili post moram vsuræ debeantur, vt dictum est *ex d. l. 1. C. de vsur. & fruct. legat.* Anton. Faber. *ad h. tit. def. 1.* Borcholt. *de vsur. cap. 3. num. 15.* licet respublica hæres instituta sit *d. l. 78. §. 2. de leg. 2.* & licet re ipsa mora fieret, vt fauore minorum constitutum est *in l. 3. C. in quib. caus. restit.* nunc tamen ob solam moram vsuras capere non licet nisi vere legatarij intersit sibi moram non fieri, vt dixi *num. 1.* Neque enim sola mora sufficit, vt quidpiam capere liceat, vt multi docent, quos recensui *quæst. 1. num. 32.* & Mart. Medic. *inter dec. Senens. exam. 54. num. 13.* & in hac specie Roderic. *in d. quæst. 7. num. 115.* Statill. Pacific. *de Salvian. interd. inspect. 3. quæst. 4. num. 386.* & censuit Rota post eundem *dec. 185. num. 2.* & Giurb. *in dec. 92. num. 15.* Quare deserendus est Auendanius, qui *in d. cap. 3. num. 15. & 18.* condit etiam hodie vsuras legatorum non esse prohibitas, nisi quatenus excedunt legitimum modum, quia verius est hodie nullum esse legitimum modum vsurarum etiam in legatis, & hoc totum nunc abrogatum, & illicitum esse, vt proximè dicam *num. 7.*

6 Porrò hîc non agitur de fructibus rerum legatarum, vt sunt agri, vineæ, domus gregis, & id genus, quæ fructus ferunt. Hos enim post moram deberi constat *ex l. 3. in princ. & l. 14. ff. de vsur. l. 15. quæst. 26. de leg. 3. l. 39. § fructus. de leg. 1. & d. l. 1. & vlt. C. de vsur. & fructib. legator.* quod tradit Simon de Præt. *de interpr. vltim. volunt. lib. 5. dub. 2. num. 237.* & tractat Stephan. Gratian. *discept. lib. 2. cap 250.* & Ioann. Copus *de fructib. lib 2. tit. 3. cap. 3. & 4.* & nos nunc omittimus, quia transgreditur fines quæstionis, quam proposui. Vt etiam hîc non quærimus, an post moram in soluendis legatis factam hæres teneatur ad id quod legatarij interest, siquidem inter omnes constat hæredem teneri, & ita multi docent apud eund. Simon. *eod. loc. num. 246.* tametsi controuersum sit, à quo tempore hæres moram facere videatur, vt tractat Thesaur. filius *quæst. forens. lib. 4. quæst. 25.* quæ, quia altiorem indaginem desiderant, non est animus nunc attingere.

Tertius casus est, cùm testator certam pecuniæ quantitatem alicui relinquit, & quoad soluatur, iubet hæredem suum dare legatario sex vel septem annua pro singulis centenis: & hoc casu si legatarius cui liberum est sortem petere, dulcedine reditus differat exactionem quantitatis legatæ, & annuam illam præstationem exigat, fœnus exercere censetur. Quamuis enim ex iure ciuili legatum non improbetur etiam quoad vsuras intra legitimum modum, vt constat ex *d. l. 3. §. vlt. ff. de ann. & menstr. leg.* nunc tamen quia vsuras iure naturali, & diuino improbari constat, legatum quoad vsuras inutile est, & si quid hoc titulo exactum est, sorti imputatur, vt ibi Bartolus docet, *in l. cum stipulari in fin. de verb. obligat.* Baldus, Salic. Alex. & alij quos secutus est Didac. Couarr. *d. cap. 1. num. 9.* Francisc. de Cald. *d. cap. 29. num. 33.* vbi rectè notat nunc nullum esse licitum modum vsurarum. Peregrin. *de fideicomm. art. 11. n. 78.* Francisc. Hieron. Leo. *in dec. 14. num. 22. & 32.* & Roderic. *d. quæst. 6. n. 9. & 16.* vbi post multa subiicit hanc clausulam: *Nihilominus non audeo à communi recedere eo casu, quo legatarius potest sortem exigere, tunc enim cùm sit electio legatarij petere sortem, vel data dilatione reditum sortis quamuis illud capiat ex iudicio, & voluntate testatoris, videtur reditus vsurarius, & sorti imputandus ex eo quia quamuis creditor nihil à principio cum testatore pepigerit de vsuris, nihilque extorserit, tamen dum eligit sortis exactionem differre, videtur eam breui manu recepisse, & hæredi sub vsuris mutuare.* 7

Ex quibus sequitur non subsistere argumentum Feliciani aliud sentientis *in d. cap. 5. num. 5.* quia licet in hac specie creditor nihil numeret, nihil extorqueat, pensionem tamen recipiens tacitè videtur pacisci, vt hæres pecunia vtatur, & pro illius vsu reditum annuum præstet, & cum id ex solo tempore tardæ solutionis tacitè extorqueatur, istiusmodi reditus vsura est, & nihil distat ab vsura. Etenim hac ratione fit, vt quantitas legata in pecuniam creditam vertatur, quod facile fieri potest *l. 9. in fin. & l. 15 ff. de reb. cred.* & lucrum extorqueatur ex mutuo, quod est illicitum, & vsurarium. Et in his terminis hæres non vtitur pecunia ex sola voluntate, & iudicio testatoris, sed etiam ex voluntate legatarij, qui potest exigere. Quamobrem hinc etiam corruunt, quæ scribit Auendan. *in d. cap. 3. num. 14. & 15.* & refelluntur argumenta sanè multa, & vrgentia Friderici Martin. *in lib. de iur. cens. cap. 3. num. 54.* hoc casu aduersus receptam sententiam opinantur vsuram non committi, & Duardi, qui totum Auendanium, & Fridericum secutus est *in d. quæst. 26. num. 4. & 42. & seq.* Nam licet hæres dum reditum præstat videatur exequi voluntatem testatoris, & legatarius, qui reditum capit, id titulo donationis à testatore factæ capere videatur, Fridericus ait, † tamen in hac specie hæres dum differt solutionem summæ legatæ, & pensionem soluit, non solùm voluntatem testatoris sequitur, sed etiam suam, quia mauult pecunia vti & interim pati vsuras: & legatarius, qui potest exigere sortem legatam, & reditum sortis capit, non tam eam capit iudicio testatoris quàm suo, & dulcedine reditus: & proinde cùm hîc concurrat hæredis, & legatarij consensus, & tacita quædam conuentio de retinenda pecunia, & interim pro ratione sortis, & temporis annuo reditu præstando, donec pecunia soluatur, consequens est hîc mutuum delitescere, & incrementum illud pro vsu, & retentione pecuniæ dependi, quod nullis argutiis ab vsuraria prauitate defendi potest. 8 9

10 Neque turbare debet, quod ait Duardus *loc. cit. num.* 43. & 44. *ex d.l.* 3. §. *vlt.* constare legatum etiam quoad vsuras validum esse: & Vlpianum hoc loco nomine vsurarum intelligere id quod legatarij interest ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, & ita re vera respondere Felician. *loc. cit.* Nam verum quidem est *in d.* §. *vlt.* definitum esse legatum etiam quoad vsuras valere, vsque ad earum legitimum modum: sed eo iure, quod tunc obtinuit, id est iure ciuili, quo vsuræ licitæ videbantur. Proinde cum nunc alio iure vtamur eo scilicet quo omnis vsura interdicta est, consequens est legatum quoad vsuras non valere, vt receptum

11 est. † Neque ferendum est, quod Duardus tentat nomine vsuræ hoc loco accipi id quod interest, quia manifeste refellitur ex eo quod Vlpianus addit, *sed in vsuris eatenus debet valere, quatenus modum vsurarum non excedit*, Nam id quod interest non seruat modum vsurarum *l.* 2. §. *vlt. de eo quod cert. loc. l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend.* ideoque hic locus de vera, & propria vsura accipiendus est. Quod Auendanius negare non potuit *loc. cit. num.* 19. vbi merito hac in re Felicianum reprehendit. Cum ergo hic locus de vera vsura sit, consequens est correctum esse, & nunc quoad vsuras legatum non valere.

12 Denique non obstat, quod aduersus Bartolum obiicit Castrensis *in l.* 1. *num.* 14. *C. de summ Trinit.* & aliis in locis licere testatori pro implenda sua voluntate pecuniariam pœnam inferre hæredi, & quibus voluerit, si minus dispositionibus suis hæres vel alius, cui aliquid relictum est, paruerit *ex l.* 1. *C. de his quæ pœn. nom.* & proinde in pœnam moræ infligere posse vsuras hæredi, quo ad præstiterit legatum. Nam respondeo testatorem nihil in testamento constituere posse, quod legibus interdictum sit, *vt indicat d. l.* 1. *C. de his, quæ pœn. nomin.* quam Castrensis habebat ante oculos, vnde cùm iure canonico, quod nunc obtinet antiquato iure ciuili, vsuræ prohibitæ sint, non licet testatori eas inducere, quia nullum huius infelicissimi compendij vestigium relinqui debet, vt ait Accursius *in l.* 90. *ff. de verb. oblig.* & memini alio loco me adnotasse. Quod etiam non obscure innuit Vlpianus, dum ait legatum quod attinet ad vsuras valere, quatenus modum vsurarum non excedit. Nam vt non potuit olim testator maiores vsuras infligere, quàm iure ciuili permissum fuit *in l. eos.* §. 1. *C. de vsur.* cùm nemo possit cauere, ne leges in suo testamento obtineant *l.* 55. *ff. de leg.* 1. ita nec hodie potest cauere, ne constitutiones Pontificum in suo testamento locum habeant, quibus vsuræ etiam intra modum iure ciuili definitum prohibitæ sunt. Alioquin admissa Castrensis sententia nihil referret, an vsuræ, quas testator præstari iubet modum legitimum excederent, vt rectè notat Canis. *loc. cit.* quod tamen nec etiam iure ciuili testatori permittitur. Quamobrem nihil proponitur, cur à communi sententia recedamus.

13 Et hæc recepta inter iuris authores definitio locum habet, etiamsi reditus relictus sit creditori, quo ad scilicet permiserit hæredem illa pecunia vti, vt multi docent apud Peregrin. *d. art.* 11. *num.* 78. Roderic. *loc. cit.* & Griuell. *in d. dec.* 149 *num.* 9. & 16. admissa hic etiam fictione breuis manus. Et proinde si maritus leget vxori annuam pensionem, quandiu dotes non repetierit, si mulier differat exactionem dotis, & reditum exigat, vsuram exercet, & id quod exigit sorti imputare cogitur, vt docuit Anchar. *in cons.* 93. Campeg. *de dot. par.* 2. *quæst.* 13. Purpur. *in l. rogasti.* §. *si tibi. num.* 28. *si cert. pet.* Couarr. *loc. cit. num.* 9. & Vgolin. *in lib. de vsur. cap.* 64. *num.* 1. & secundum hanc sententiam respondit Menoch. *in cons.* 441. *n.* 26. vbi alios plures refert. Ita etiam censuit Rota post Statil. Pacif. *in dec.* 151.

14 Declaratur tamen hic casus, vt locum non habeat, si legatarij vel creditoris tantundem intersit, vel ob lucrum, quod amittit, vel ob damnum quod patitur ob pecuniam sua die non solutam. Vt enim in naturali, & vero mutuo pacisci licet de certa quantitate præstanda pro eo quod interest, modo verè intersit, vt tractatum est in magno Auditorio Rotæ Romanæ coram Cardin. Lancelloto *inter collectas* à Farinac. *dec.* 331. & 372. *par.* 3. & tradit diligenter Gratian. *cap.* 387. & nos diximus *quæst.* 72. ita in hoc tacito, & ciuili mutuo licet quid annuum exigere pro eo quod verè interest ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vt iidem auctores docent locis citatis, & Couarr. *d. cap.* 1. *n.* 9. *vers. quod si legatarius.* & Ioann. Bapt Lup. *de vsur. comment.* 1. §. 4. *num.* 24 Plot. *de in lit. iuran.* §. 11. *num.* 28. & 29. & Fachin. *lib.* 6. *cap.* 72.

Quartus casus est, cùm testator certam pecuniæ quantitatem legat, & nisi ea certo die præstetur, aliud quid veluti decem ab hærede præstari iubet nomine pœnæ. Et hoc casu si hæres moram fecerit, licitè pœna exigitur, vt videtur Feliciano *in d. cap.* 5. *num.* 4. & Roderic. *d. quæst.* 6. *num.* 10. Et videtur probari *ex d. l.* 1. *C. de iis, quæ pœn. nom.* quæ ait *liberum esse testanti pro implenda sua voluntate pecuniariam pœnam inferre, quibus voluerit.* Quòd etiam ex eo patet, quia in vero, & aperto mutuo, in quo facilius, quàm in aliis contractibus vsura præsumitur, vt tradunt Aretin. *in l. interpositas. C. de transact.* Alex. *in l. singularia. num.* 18. *ff. si cert. pet.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuect. lib.* 8. *tit.* 14. *num.* 18. ex multorum sententia pœna adiici potest, quo faciliùs penunia debita soluatur. Quæ est sententia Innocent. & Abbat. *in c. suam. de pœn.* Guid. Pap. *in lib. de vsur. n.* 77. & Theologorum ferè omnium apud Salas *de vsur. dub.* 21. *n.* 2. Illudque verum esse, etiamsi creditoris nihil intersit, & nullum ex mora damnum patiatur, † quia aliud est interesse, aliud pœna *l.* 38. *ff. de recept. arb. l.* 3. & *l.* 38. §. *alteri. ff. de verb. oblig.* & tradit nulla lege citata Vgolin. *in d lib. de vsur. cap.* 8. §. 10. *num.* 1. *vers. hac autem conclusio.* ergo multo magis id in legatis recipiendum esse, in quibus non tam facilè fraus præsumitur *l. ex hoc edicto.* §. 1. *ff. de alien. iud. mutan.* & *arg. l. vlt. C. ad l. Iul. repet.* & notat idem Roderic. *loc. cit.* 16

Sed hic casus in dubium reuocari potest ex iis, quæ diximus *quæst.* 38. nimirum pœnam, quæ adiicitur quantitati, censeri adiectam in fraudem vsurarum *l. cum allegas C. de vsur.* & *l. Iulianus.* 14. §. *ibidem. ff. de act. empt.* Quod vt non licet in contractibus, ita nec in testamentis *l. quæ de legato. de leg.* 1. Qua ratione quidam simpliciter sentiunt legatum, quoad pœnam non valere, vt Canisius *loc. cit.* † Et nihilominus admisso nunc id testatori licitum esse, declaratur, vt locum non habeat, si pœna tractum successiuum habet, & committenda est per dinumerationem dierum, & mensium, quamuis contrarium sentiat Felicianus *loc. cit. num.* 5. Nam licet hoc casu hæres damnatus sit reditum soluere sub nomine pœnæ, verè tamen vsura est, vt docuit Bart. *in d. l. cùm stipulati in fin. de verb. oblig.* Bald. *in d. l. cum allegas. num.* 13. Socin. *in l.* 2. *num.* 10. *ff. de his quæ pœn. nom.* Purpurat. Cagnol. & alij qui recensentur post Statil. Pacific. *dec.* 159. *num.* 12. quod etiam placuit Couarr. *in d. cap.* 1. *n.* 9. Cranet. *in cons.* 693. *num.* 18. vbi ait id constare inter Doctores, Francisc. de Cald. *d. lib. de empt. cap.* 19. *num.* 31. & Roderic. *in d. quæst.* 6. *n.* 10. vbi refert hanc sententiam communem esse, & meritò. Etenim quicquid accedit sorti, vsura est, quod velis nomen imponas *c. plerique* 14. *quæst.* 3. & quod ex vna causa debetur, in mutuum conuertitur, veluti si permittam te mea pecunia vti *l. certi.* 9 §. *vlt.* & *l. quod si. ff. de reb. cred.* & proinde dum legatarius differt exactionem quantitatis legatæ contentus illa annua pœna, & illectus dulcedine istius lucri in dies excrescentis, quæ est natura fœnoris, & vsuræ, videtur quantitatem legatam mutuã dare, & pœnam illam ex mutuo capere ob dilatam exactionem, & ex solo tempore tardæ solutionis atque ita vsuram committere. 15 17

Quintus casus est, cùm legatum alternatiuum est, nempe cùm testator centum legat, vel septem annua, & hoc casu quia reditus æquè principaliter in legato est, & in obligatione, & in potestate hæredis est vtrum soluat, nulla vsuræ ratio hic intelligi potest. Tunc enim de vsuris quæritur, cùm reditus accedit quantitati legatæ, non autem cùm ipse reditus principaliter relictus est. Et ita sensit Bald. *in d. l.* 1. *num.* 38. *C. de his quæ pœn. nom.* quem secutus est Socin. sen. *in cons.* 41. *num.* 8. *lib.* 4. Menoch. *in cons.* 441. *num.* 15. Vgolin. *in d. cap.* 64. *num.* 2. *vers. excipio tamen.* Peregrin. *in d. art.* 11. *n.* 78. Carol. de Graff. *except.* 28. *n.* 45. Canis. *d. cap.* 1. *de vsur. num.* 24. Auendan. *d. cap.* 3. *n.* 8. & quod magni ponderis est, ita censuit Rota inter *dec. Farinac. par.* 1. *dec.* 85. *num.* 8. 18

Sextus casus est, quando pensio annua relicta quidem est 19 in consequentiam quantitatis legatæ, sed tendit ad compensandum

pensandum onus, vel aliud quidpiam, quod legatario debetur: veluti si testator leget filio suo mille pro legitima, & donec hæres soluerit annua quinquaginta. Hoc enim casu pensio non minuit sortem, quamuis accedat sorti, quia filio fructus legitimæ debentur à die mortis patris *l. Papinianus. §. vnde si quis. ff. de inoff. testamen.* & omnes consentiunt apud Tiraq. *in l. si vnquam, verbo reuertatur, num.* 270. *C. de reuoc. donat.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *n.* 60. Anton. Faber *in suo C. tit. de vsur. & fruct. legat. def.* 1. & 12. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 1. *num.* 3. Griuell. *in dec.* 98. *num.* 1. & Rot. *in d. dec.* 85. *n.* 2. quæ etiam extat post Staril. Pacific. *dec.* 286. & nouissimè Francisc. Censal. *ad Peregrin. loc. cit. fol.* 180. *in fin.* & proinde potest testator damnare hæredem, vt quoad legitimam soluerit, annuam pensionem præstet loco fructuum.

20 Neque mouere debet, quod in hac specie legitima non relinquitur in corporibus, & bonis hæreditatis, sed in quantitate pecuniæ, quæ sterilis est, nec potest referre fructus, quia hoc casu vsuræ debentur loco fructuum, quos filius percepisset, si legitimam habuisset in prædiis, vt respódit Alex. *in cons.* 69. *circa fin. lib.* 1. quia inquit, cùm hæres retineat bona hæreditaria, & fructus ex iis percipiat, æquum est, vt vsuras præstet, quoad quantitatem legatam soluerit, ne rem, & pretium habeat, *l. curabit. C. de act. empt. & l. Iulianus. §. ex venduto. ff. eod.* Quem secuti sunt Ozasc. *in dec.* 143. *num* 3. Ioann. Bapt. Lup. *in d. comment.* 1. §. 7. *in fin.* & Ludouic. Bellus, Auen. *in cons.* 199. *num.* 8. Porrò hæc sententia supponit

21 in hæreditate esse Prædia fructifera. † Nam si ponamus nihil esse, quod referat fructus, sed gemmas dumtaxat, aurum, argentum, pecuniam, merces, & alia id genus, inutile esset legatum quoad vsuras *l.* 3. *in fin. ff. de vsur.* nec posset filius annuam pensionem exigere, nisi eius aliundè interesset. Neque enim huiusmodi vsuræ, vel pensio cederent in compensationem fructuum, qui nulli hoc casu debentur, vt iudicatum est apud Griuell. in *d. dec.* 98. *n.* 2. & sentire videtur Bellus *loc. cit.* & probari potest ex his quæ diximus *quæst.* 27. *num.* 36.

22 Consequenter his si testator leget filiæ suæ mille pro dote, & iubeat, vt quandiu hæres post nuptias solutionem distulerit, soluat sexaginta annua, pensio hæc licitè exigitur, nec minuit dotem, quia etiam cessante dispositione testatoris id pacisci licet marito, qui sustinet onera matrimonij vt dixi *quæst.* 28. & vsuræ debentur etiam sine pacto ex natura promissionis dotis, vt censuit Rota apud eund Farin. *in dec.* 251. *in fin. par.* 1. & Præses Faber *in d. tit. de vsur. & fruct. legat. defin.* 8. & in hac specie Roderic. *in d. quæst.* 6. *num.* 21. qui etiam subdit idem esse, cùm legata est pecunia negotiatori ad negotiandum, quod tamen ita demum admittendum esse puto, si verisimile est illum ex pecunia legata tantundem lucraturum fuisse.

23 Septimus casus est, quando ad certum tempus reditus & annua quantitas tantùm peti potest, vt si testator centum legat soluenda post decem annos, & interim annua sex, vel septem: & hic etiam nullam vsuram esse plerique censent, vt Socin. ad *d. l.* 2. *num.* 7. *ff. de his. quæ pœn. nom.* vbi refert secundum hanc sententiam Romæ fuisse iudicatum. Cagnol. *in l. curabit. num.* 14. *C. de act. empt.* Ripa, & Alciatus, quos secutus est Ioann. Bapt. Lupus *in d. comment.* 1. §. 4. *num.* 8. Roderic. *in d. quæst.* 6. *num.* 23. Felician. *de censib. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 6. Surd. *in lib. de aliment. tit.* 8. *q.* 29. *n.* 6. & egregiè *in cons.* 23. *n.* 4. *lib.* 1. Fr. de Cald. *de empt. & vend. c.* 29. *n.* 31. Binsfeld. *in d. c. super eo. de vsur. q.* 3. *concl.* 6. Ioseph de Sesse *in dec.* 68. *n.* 36. & 43. Carol. de Grass. *loc. cit. num.* 46. Canisius *in d. cap.* 1. *num.* 25. & Hierón. Francisc. Leo *in d. dec.* 14. *num.* 10. & hæc opinio communis est, & probatur multis modis, & præsertim quia hic nulla mutui ratio fingi, vel intelligi potest. Nam vt in hoc genere vsura committatur, necesse est, vt pecunia legata in mutuum conuertatur ex tacita, vel expressa conuentione creditoris, & debitoris fictione breuis manus, vt dictum est, quod hic fieri intelligi

24 non potest, † quia vt id fiat, necesse est, vt adsit consensus vtriusque, vt constat ex *d. l. singularia,* illis verbis: *& conuenerit, vt crediti nomine eam pecuniam retineas. & l.* 37. *ff. de reb. cred.* cuius verba sunt: *Hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest,* & ibi Zasius *in fin.* & ex *l. qui negotia* 34. *ff.* *mand.* vt enim mutui datio, quæ contractus est, sine vtriusque consensu consistere non potest *l.* 1. *ff. de pact. l. in consensu ff. de act. & oblig. l. non omnis. ff. si cert. pet.* ita etiam vt quantitas legata in mutuum conuerti possit, exigit vtriusque consensum, hæredis scilicet, & legatarij tacitum, vel expressum, qui in his terminis interuenisse deprehendi non potest; aut saltem nihil est, cur id fingere, aut suspicari debeamus. Neque enim opus est hæredi, legatum in mutuum conuertere, vt pecunia vti possit, quia id ei intra illud tempus ex testamento licet, neque cogitur legatarius consentire, vt hæres crediti nomine pecuniam retineat, vt pensionem annuam consequatur, quia illam capit ex iudicio & voluntate testatoris: nec intelligitur legatarius in mutuum conuertere, quod extinguere non potuit: & dilationem concedere hæredi, qui nondum tenetur soluere. Denique non potest fingi breui manu legatarium recepisse, quod non potest exigere; † nec hic datur, vel recipitur dilatio, propter quam 25 inducitur vsura, vt ait Surdus *in d. quæst.* 29. *num.* 6. & rursus *in d. cons.* 23. *num.* 6. & Ioseph de Sess. *in d. dec.* 68. *num.* 43. Ex quibus patet non subsistere argumentum Vgolin. *in d. cap.* 64 existimantis in hoc legati formula mutuum intercedere, quia verius est nullum mutuum fieri, sed esse, & durare merum legatum annuum, quandiu legatarius summam legatam exigere non potuit. Sanè si lapso tempore intra quod legatum petere non potuit, dulcedine lucri, & cùm eius nihil interesset, in exactione reditus perseueret, res ad tertium casum pertinet, in quo dicimus *num.* 7. vsuram committi.

Octauus casus est, quando legatum principale nunquam 26 peti potest, sed tantùm reditus, & hoc casu legatarius reditum accipiens vsuram non capit, sed reditum perpetuum, & iure permissum, quandiu sors soluta fuerit. Quod docuit Ripa in *l. nemo potest. num.* 23. *ff. de leg.* 1. Couarr. *in d. cap.* 1. *num.* 9. *in fin.* Ioann. Bapt. Lup. *in d.* §. 4. *num.* 15. Menchac. *de success. creat. lib.* 1. §. 9. *n.* 24. Felician. *d. cap.* 5. *num.* 3. His consentit Roderic. in *d. quæst.* 6. *n.* 7. qui ait falsam esse contrariam sententiam, quia hic non datur mutuum, nec pactio, neque negotiatio aliqua legatarij, & proinde hunc casum longè abesse à terminis vsuræ, sed esse reditum perpetuum, qui certâ summâ extingui potest. Ita Roderic. *eo loc.* qui procul dubio profecit ex Feliciano *loc. cit.* cuius verbis vsus est, & nomine abstinuit. Et hunc casum probarūt etiam Griuell. *in d dec.* 149. *n.* 10. & Francisc. de Cald. *in d. c.* 29. *n.* 31.

Et licet Menoch. *in d. cons.* 441. *num.* 23. existimauerit ita de- 27 mum in hoc genere legatarium licitè, & sine vsura pensionem recipere, si hæredem interpellauerit ad solutionem, & diligentiam adhibuerit in exigendo legato: nulla verò adhibita diligentia vsuram committere: illius tamen distinctio non placet: & verius est etiam nulla facta diligentia, & sine vlla interpellatione reditum hunc sine vsuræ crimine percipi à legatario. Nec enim hic habenda est ratio diligentiæ, quæ nihil profutura est, cùm hæres non possit cogi summam legatam soluere, & pensionem extinguere: nec legatario nocere debet, quod legatum non petierit, cùm nulla illi sit ad illud actio, vel petitio. Et vt non excluditur vsura ex eo quod quis diligentiam adhibuerit in recuperanda sorte, ita nec inducitur ex eo quod quis fuerit negligens in ea petenda, quia exactio sola considerari debet, quæ fit ob officium dilationis siue diligens, siue negligens creditor fuerit. Nec negligentia creditoris ingreditur rationem vsuræ, nec interpellatio excusat ab vsura, sed tantùm prodest, vt debitor in mora constituatur, si congruo loco, & tempore fiat, *l. mora. ff. de vsur. l. magnam. C. de contrah. stipul.* ita vt non immeritò Menochij rationes nullas esse, nec tollere existentem vsuram dixerit Vgolin *loc. cit.* & modestius Frideric. Martin. *de iure cens. cap.* 3. *num.* 37. distinctionem doctissimi viri sibi non probari.

Sed Vgolinus sentiens nihilominus hoc casu vsuram 28 committi alia ratione vtitur, nimirum cùm testator ita legat, perinde esse ac si iuberet legatarium relinquere hanc quantitaté apud hæredem mutui nomine: nec coniecturam aliam hic fieri posse, ex quo voluit hæredem pecuniam hanc retinere, cùm hic depositum intelligi non possit *arg. l. certi condictio. §. vlt. & l. quod si. ff. si cert. pet.* vnde relictum huiusmodi hac ratione fit mutuum, & proinde, quia quoad soluatur,

tertium

certum annuum dependitur ob dilationem, vsura committitur. Ita Vgolinus, quod non placet. Nam verius est hîc nullum mutuum contrahi: & ita nulla necessitas, aut ratio, cogit vt fingamus hîc mutuum esse contractum secundum ea quæ dicta sunt in præcedenti casu. Non quidem inter testatorem, & legatarium inter quos donatio dumtaxat, & liberalitas intercedit. *l.36. de leg.2. & instit. de leg. in princ.* quæ arbitrio testatoris reuocari potest *l.14.ff.de adm. leg.l.22.de leg.3.l.cùm hic status.§.ait oratio, ff.de donat.inter.vir. & vxor.* Nec etiam inter hæredem & legatarium mutuum contrahitur, quia hæredi nihil à legatario conceditur: nec hæredi opus est legatum in creditum conuerti, vt pecunia vti possit, cùm id in eius potestate sit positum: & legatarius nihil dat, nihil paciscitur: eius denique nulla conuentio, nulla negotiatio: & licet pensionem recipiat, non tamen eam capit tanquam lucrum, & mercedem officij mutui dationis, sed tanquam legatum ex liberalitate testatoris, qui sic iussit, & ex voluntate hæredis, qui pensionem præstare maluit, quàm legatum soluere. Et comperi deinde idem sensisse Frideric. Martin. *in d.cap.3 num.50.* qui post multa ad hanc sententiam confirmandam ita ait. *Si in casu proposito committitur vsura, aut committitur ratione testatoris. aut ratione hæredis, aut denique ratione legatarij. Non ratione testatoris, is enim ex mera liberalitate legatario alternatiuam facit donationem: non ratione hæredis, nam is quod à Testatore est dispositum, sibique iniunctum exequitur; non denique ratione legatarij, is enim hæredi nihil mutuo dedit, sed quod à testatore ex mera liberalitate sibi est donatum, ab hærede accepit.*

29 Præterea cùm non possit legatarius vllo modo quantitatem illam exigere, legatum in effectu alternatiuum est, in quo vsura intelligi non potest, vt iidem auctores tradunt Didac Felician. Roderic. & Francisc. de Cald. omnes Hispani *loc.cit.* Canis. *in d.cap.1.num.14.* & ipse Vgolin. *loc.cit.vers.excipio tamen,* & ante illos docuit Baldus *in l.1.n.38.C.de his quæ pœn.nom.* quia inquit, de natura vsuræ est multiplicatio obligationis non alternatio. Quod etiam placuit Rotæ coram Orano post Statilium *in d.dec.159.num.11.* qui quod magis est, loquitur in terminis præcedentis casus.

Denique inutile esset legatum, quia nec posset legatarius summam legatam exigere ab inuito, cùm ius suum à testatoris volantate pendeat, quæ fuit, ne hæres inuitus sortem legatam soluere cogeretur: nec pensionem, si vsuraria est, & illicita, cùm omnis vsura diuinis legibus prohibeatur *c.con-*

30 *sul.de vsur.*† Et licet Vgolin. putet hoc casu iudicē diē præstituere posse hæredi ad soluendum legatum arbitrio boni viri, & pro facultatibus patrimonij *arg. d.l.1. C. de his quæ pœn. nom.* nihil tamen est, cur hoc incommodo hæres afficiatur, vt cogatur inuitus quantitatem illam soluere, & vsu illius pecuniæ priuari aduersus iudicium testatoris. Nec tantùm est tributum iudicibus, vt possint legitimas testantium dispositiones euertere nihil repugnante *d.l.1. C.de his quæ pœn. nom.* quia hîc tantùm constitutum est ea legata relicta alteri pœnæ nomine, si quis non fecerit, quod est impossibile, vel illicitum, vel probrosum, non valere, & non adimi hæredi, vt explicat Cuiac. *ad hunc tit.* quod vix ad hanc rem trahi potest. Nam ex hac constitutione in iis casibus remanet legatum hæredi, licet voluntati testatoris non paruerit, & iubet lex, ne legatum perueniat ad legatarium, qui pœnæ nomine relictum est: Vgolinus verò vtitur hac lege, vt lega-

31 tū perueniat ad legatarium, & auferatur hæredi. † Denique cùm potestas hæredi est, vtrum velit, ei non est auferenda *l.21 ff.de vsu, & vsufr legat.* sed in hac specie omnes tradunt electionem esse hæredis reditum soluere, vel redimere, neque posse cogi ad solutionem quantitatis legatæ, vt Baldus *loc. cit.* Didac. *in d.cap.1.num.9.* Roderic. *in d.quæst.6. n.7.* & Rota *in d.dec.159.num.10.* ergo non potest iudex illi hanc electionem auferre, & consequenter non potest illi præscribere diem ad soluendum, vt Vgolinus putat. Quare dicendum est hunc casum ab omni fœnore alienum esse.

32 Nonus casus est, quando testator certam quantitatem legat in tot bonis hæreditatis præstandam, & quo ad præstetur, in singulos annos certum aliquid annum loco fructuum. Et hoc casu, cùm non simpliciter pecunia, sed bona sint in obligatione, & ideo datione bonorum in solutum hæres liberetur *l.si quis.57.* & ibi Bart. *num.3.ff.de solut.* reditus huiusmodi non est vsura, sed vicem fructuum obtinet quos legatarius ex bonis percepisset, vt docet Alciat. *in l.nemo potest num.10.de leg.1.* & respondit *in cons.8.n.5.& 6. lib.1.* Menoch. *in d.cons.441.num 32.* & Vgolin. *loc.cit.num.2.vers.secundo excipio.*

Idémque esse puto, si is cui legata est quantitas pecuniæ 33 soluenda in tot bonis patrimonij testatoris, conueniat cum hærede de certo annuo reditu, donec summa illa ex bonis hæreditatis sibi soluatur, quia & hoc casu reditus est loco fructuum, quos legatarius ex prædiis percipere potuisset. Quare hoc genus à fœnore remotum est, nec continentur edicto illo Principis nostri de contractibus vsurariis corrigendis. Quod probatur, quia cùm hæres bonis fruatur, æquissimum est eum reditum annum præstare pro modo fructuum *l.curabit.& l.Iulianus.§.veniunt.de act.empt.* exemplo emptoris, qui re non tradita pretium numerauit, & soluit. Nam vt potest emptor cum venditore pacisci de certa annua quantitate præstanda loco fructuum, si is recepto pretio rem retineat, & percipiat fructus, vt aliis auctoribus citatis tradit Ioann. Bapt. Costa *de ration. rat.quæst. 91. num. 8.* ita prorsus id legatario licere dicendum est, qui hac in re emptori similis esse videtur. Atque etiam quia si hæres motam faceret in dimittendis prædiis vsque ad quantitatem legatario relictam, teneretur ad id quod interest *l.cum fundus 31.ff.si cert. pet. l.114.ff.de verb. oblig.* & consequenter ad fructus *l.1. & 4.C.de vsur. & fruct.legat.* Quod tamen intelligo nisi forte pensio esset immodica, & magis accederet ad vsuras, quæ in regione frequentantur, quàm ad fructus bonorum. Hoc enim casu legatum videretur in mutuum esse conuersum ex his, quæ in re ferè simili diximus *q.27.n.44.* & ex Barbat. *in cons. 57.n. 3.lib.1.* vel saltem pensio iniusta esset, quatenus excederet verisimilem rationem fructuum.

Decimus, & vltimus casus est, cùm testator certam pecu- 34 niæ quantitatem legat, & iubet eam statim, vel intra aliquod tempus in emptionem prædiorum, locorum montium, vel annuorum redituum conuerti ad vtilitatem legatarij, & quo ad id fiat, heredem aunua sex vel septem legatario præstare pro singulis centenis. Et hoc casu si hæres testatoris voluntatem implere differt, potest legatarius pensionem exigere, nec eam sorti imputare cogitur, perinde enim est, ac si reditus, vel loca montium aut prædia relicta fuissent, vt tradit Stephan. Gratian. *discept. forens.lib.2.cap.400.num.5. & 38.& lib.5.cap.920.n.26.& 27.* Statil. Pacific. *de Salnian.interd. inspect.3.cap.4.num.387.* & secundum hanc sententiam iudicatum refert Francisc. Hieron. Leo. *in d.dec.14.* & censuit Rota post eundem Statil. *in d.dec.159.* quam iidem Statilius, & Gratianus probant *locis citatis*, & Sigismund. Scaccia *de commerc.§.7.glos.5.num.55.* extatque etiam post tractatum Merlini *de legit. dec.29.* & inter collectas à Farinatio *dec.85. lib.1.*

Sed quod hîc Rota censuit damnandos heredes ad præ- 35 stationem fructuum pecuniæ legatæ, temperamentum recipere videtur, vt ex eo die dumtaxat teneatur, quo potuerunt reditus annuos, & prædia emere. Nam & id in tutore receptum est, cuius argumento Rota vtitur. Nec enim tenetur tutor ad interesse pecuniæ pupillaris, quam otiosam, habuit, nisi ex parte pupilli doceatur prædia, vel reditus idoneos venales fuisse, quæ tutor emere potuisset. Ita enim docuit Bartolus *in l.7. §. si post.in fin.ff. de admin.tut.* Alex. *in cons.74.in fin. lib.6.* Surd. *de aliment.tit.9.quæst.28.num.15.* Roderic. *de ann.redit.lib.3.quæst.10.num.13.* Montan. *de tutor. & curat. cap.32.num.201.* Iodoc. *in suo patrocin. pupillor. cap. de interess. pupillar. num.70.* Munnoz. Escubar. *de ratiocin. administ. cap.14.num.6.* & alij apud Ioseph. Ludouic. *in dec.67. num.2.* & iudicatum refert Petr. Royzius *dec Lituan. dec.5. n. 447.* & censet Rota inter recentiss. *dec.177.num.1.par.1.* vbi etiam relatum est Rotam hanc opinionem sequi. † Neque 36 enim facilè præsumitur prædia idonea venalia fuisse, vt indicat *l.tutores.24.C.de admin.tut.* illis verbis: *ita tamen, vt ex mobilibus, aut prædia idonea comparentur, aut si fortè vt adsolet, idonea non potuerint inueniri.* & Plinius ad Traianum *lib. 10.* scribit prædiorū comparandorū aut nullā aut rarissimā occasionem esse. Sanè vbi reditus, & prædia passim venalia sunt,

ſunt, vix excuſari poteſt tutor vel alius, qui pecunias in emptionem prædiorum, aut redituum conuertere debet. Et ita docet Syrd. *in d. tract. de alim. tit. vlt. quæſt.* 40. *n.* 36. Ioſeph. Ludouic. *in dec.* 67. *n.* 15. *&* 34. Ioann. Gutierr. *de tut. & curat. cap.* 9. *n.* 23. *&* 37 *verſ. ſed meo iudicio*, vbi refert ita ſe habere conſuetudinem Hiſpaniæ Sigiſ. §. 1. *q.* 7. *ampl.* 8. *n.* 217. & quod magis eſt, ita etiam cenſuit Rota *in d. dec.* 177. quæ loquitur de Tarento vrbe regni Neapolitani præcipua, vt etiam in hac ciuitate facilè inueniuntur, qui reditus, & prædia vendunt ob egeſtatem, & inopiam regionis, quamuis interdum non idonea.

37 Vel ſaltem quia tutoribus ex antiquo iure ciuili conceſſum eſt laxamentum aliquod temporis, intra quod ex pecunia pupillari prædia emerent, vel facerent nomina, nimirum ſex menſium à ſuſcepta tutela *l.* 15. *ff. de admin. tut.* & duorum menſium à ſingulis ſequentibus annis *d. l.* 7. *§. vſur. eod. tit.* Harmenop. *epit. lib.* 5. *tit.* 11. Cuiac. *ad tit. C. de admin. tut. col* 3. & Gutierr. *loc. cit. num.* 26. *&* 27. quod tempus immune erat ab vſuris, exiſtimarem hæredibus ſpatium aliquod indulgendum eſſe ad redigendam, & collocandam pecuniam *arg. d. l.* 7. *§. ſi poſt. l.* 15. *& l.* 58. *§. pupillo. ff.*
38 *de admin. tut.* idque arbitrio boni viri. † Nam, & in pecunia legata modicum tempus hæredi datur ad ſoluendum iudicis arbitrio *l.* 71. *§.* 7. *ff. de leg.* 1. cuius verba ſunt: *In pecunia legata heredi modicum tempus ad ſolutionem dandum eſt, nec vrgendum ad ſuſpiciendum iudicium, quod quidem tempus ex bo-*
39 *no, & æquo prætorem obſeruare oportebit.* † Idque legato ineſſe videtur, etiam cùm ei factum eſt, cui debetur legitima, ſi legatum agnouerit. Vt enim cùm teſtator iubet filio centum dari Romæ pro legitima, ſi filius ante diem quam Romæ peruenire poſſit, centum ſibi ſolui petat, perperam ante diem agit, quia dies tacitè, vel vi ipſa legato ineſt *l.* 3. *§. ſi quis ita. ff. de eo quod cert. loc.* vel ſi ei teſtator leget fructus qui ex aliquo prædio percepti fuerint, expectare debet, donec naſcantur *l.* 83. *§.* 5. *l.* 99. *de verb. oblig. & l.* 1. *in fin. ff. de condit. & demonſtr.* quæ ait huiuſmodi legatis vi ipſa hanc conditionem ineſſe: ita prorſus ſi teſtator centum filio relinquat, quæ iubeat in emptionem prædiorum vel redituum ab hærede conuerti, tempus aliquod legato ineſſe dicendum eſt, intra quod id fieri poſſit, etiamſi legatum pro
40 legitima factum proponatur, filio ſcilicet agnoſcente legatum. † Et quamuis teſtator iubeat id confeſtim fieri, adhuc tamen res hæc laxamentum aliquod temporis recipit arbitrio boni viri *l. quod dicimus. ff. de ſolut.* vbi Paulus vulgare illud refert. *Nec enim cum ſacco adire debet.* & *d. l.* 7. *§. ſi tutor. ff. de admin. tut.* & huc pertinet, quod Gutierr. *d. cap.* 19. *num.* 26. ait iuſtum non eſſe tutores ſtatim in id quod intereſt condemnari, ſed lapſo aliquo ſpatio temporis, ſi negligentes fuerint.

QVÆSTIO XIX.

De fructibus legatorum.

SVMMARIA.

1. *Vſuræ legatorum hodie illicitæ.*
2. *Fructus legatorum iure debentur.*
   Fructus ſequuntur dominium.
3. *Fructus legatorum poſt moram duntaxat debentur,* & num. 44.
4. *Hæres ex ipſo aditionis die legatariis moram facere non intelligitur.*
5. *Minoribus in legatis fit mora ipſo iure.*
6. *Quæ finitur viceſimo quinto anno.*
7. *In legatis mora ex conteſtatione litis, vel interpellatione contrahitur.*
8. *Hæres non tenetur offerre legatum.*
9. *Fructus legatorum reſtituendi non ſunt, niſi poſt moram, ſiue in rem, ſiue in perſonam agatur.*
10. *Dies in legatis non interpellat.*
11. *Dies in contractibus conſtituit in mora.*
12. *Hæres non tenetur reddere fructus, quos ex negligentia legatarij percepit,* & num. 16.
13. L Hærennius de vſur. *explicatur.*
14. L. quæſitum de acq dom. *declaratur. & n.* 16.
15. *Leges legibus reguntur.*
16. *Fructuum acquiſitio eſt licita, dum iudicio, & voluntate domini percipiuntur.*
17. *Fructus legatorum debentur ante moram, cùm res relicta eſt cum fructibus.*
18. *Fructus legatorum debentur ante moram, quando tempus adiectum eſt in gratiam legatarij.*
19. *Tempus in dubio fauore hæredis adiectum præſumitur.*
20. *Fructus legatorum ante moram reſtitui debent, ſi ea fuerit voluntas teſtatoris.*
21. *Hæres fiduciarius fructus reſtituit.*
    Hæres fiduciarius non hæres, ſed quaſi tutor.
22. *Hæres rogatus reſtituere, quicquid ex hæreditate ad eum peruenerit, non tenetur reſtituere fructus.*
23. L. 3 §. cum Pollidius. de vſur. *declaratur.*
24. Et L. Balliſta, ad Trebell.
25. Quicquid *vox non continet fructus.*
26. *Hæres rogatus reſtituere, quicquid ex bonis ſupererit, fructus extantes reſtituere tenetur.*
27. *Vt etiam rogatus reſtituere, quicquid ex hæreditate ſuperfuerit.*
28. *Fructus pendentes tempore mortis teſtatoris continentur legato.*
29. *Vniuerſitatis legatum tranſit cum incremento ad legatarium*
30. *Niſi in diem, vel ſub conditione relictum ſit.*
31. *Legatum pro legitima debetur cum fructibus à die mortis teſtatoris.*
32. *Legatum pro legitima in diem relictum interim non recipit fructus.*
    Filius non poteſt partim agnoſcere, partim improbare iudicium patris.
33. *Legatum pro dote mulieri pauperi relictum debetur cum fructibus, ex Fabro.*
    Cuius tamen definitio in dubium reuocatur.
34. *Dotis ſtipulatio tacitam conditionem habet, ſi nuptiæ ſequātur.*
35. *Legata ſub conditione relicta ea exiſtente debentur.*
36. *Fructus legatorum debentur minoribus ante moram.*
37. *Vt etiam Eccleſiis, & piis locis, & aliis omnibus, qui iure minorum vtuntur.*
    Fatuis, furioſis, & ius ſuum ignorantibus mora fit ipſo iure.
38. *Eccleſiæ, & piis locis debentur legata cum fructibus ex die mortis ſi hæres per ſex menſes diſtulerit teſtatoris voluntatem exequi.*
39. *Rei legatæ fructus non debentur ante moram, licet eſſet propria teſtatoris.*
40. *Hæres non deſinit eſſe bonæ fidei poſſeſſor ex eo, quod ſciat rem legatam eſſe, niſi legatarius agnoſcat, & petat.*
41. *Antonij Fabri dictum aduerſus pragmaticos de fructibus legatorum.*
42. L. 34 ff. de vſuris. *abrogata quoad vſuras.*
    Hodie vſuræ à fructibus ſeparantur.
43. *Fructus rei legatæ, quæ ſterilis ſit, nulli debentur.*
44. *Vſuræ, & fructus legatorum ab eodem tempore debentur.*

QVIA quæ de vſuris legatorum iure ciuili, eadem ferè, & iiſdem locis de eorum fructibus conſtituta ſunt, vt conſtat ex *l.* 3. *ff. de vſur. & l.* 39 *§.* 1. *de leg.* 1. *& l.* 1. *&* 4. *C. de vſur. & fructib. legat.* eo ſcilicet iure, † quo vſuræ 1
vicem fructuum obtinebant, nec fructus ſeparabantur ab vſuris, vt ait Vlpian. *in l.* 34. *ff. de vſur.* non abs re fortaſſe eſt, poſtquam de vſuris legatorum actum eſt, pauca quædam de eorum fructibus hoc loco dicere illud præmittendo, quod præcedenti quæſtione de vſuris legatorum definitum eſt, eas ſcilicet hodie illicitas eſſe, & iure Pontificio prohiberi ex Bart. Bald. Roderic. & aliis *initió d. præced. q. num.* 1 *&* 2. ad fructus eorumdem non pertinere. † Hi enim 2
optimo iure debentur. Nam cum fructus rebus ipſis accepto

ferantur

ferantur *l.* 18. §. *quoties. ad Trebell.* Anton. Gouean. *in l.* 89. §.1 *num.*5.*ff.ad l.Falcid.* & sequantur dominium *l. ex diuerso.* §.1.*ff.de rei.vendic.l.qui scit.ff.de vsur.*& legatum sit legitimus modus acquirendi dominij *l.si tibi.§.cum seruus.de leg.*1.*l.*10. §.1.*ff.de acquir.rer domin.* vnde titulus *pro legato* iustam causam præbet vsucapiendi *l.*1.*&* 4. *ff. pro legat.*consequens est fructus rei legatæ ad legatarium pertinere, eosque merito petere, & percipere posse. Et hoc quidem inter omnes constat.

3 Illud verò controuersum, & opinionibus diuisum est, à quo tempore debeantur. Quidam enim existimauerunt à tempore mortis testatoris, quidam à die aditæ hæreditatis deberi, alij denique à tempore moræ dumtaxat, quorum sententiam probo. Id enim constat apertissimè ex *l.*3. *in pr. ff.de vsur. l.qui soliduin, in princ. & l.Titia Seio.§.vsuras. ff. de leg.*2.*l.*10. §.1.*de alim.vel cib.leg.l.*18.*&* 44. §.1.*ad Trebell. & l.*2.illis verbis: *ex eo tempore, quo lis contestata est, & l.*4.*C. de vsur.& fructib. legat.*quibus congruenter Paulus *lib.*3.*sentent. in fin. ex mora præstandorum fideicommissorum, vel legatorum fructus, & vsuræ peti possunt: mora autem fieri videtur, cum postulanti non datur.*Et Harmenop. *lib.*5.*tit.*10. *quoties,* inquit, *ex testamento legatum petitur, fructus post litem contestatam capti, & partus editi, & seruo legato quæsita legatario restituuntur.* Idque verum est etiam cum pars bonorum legata est *l.*23.*ff.de leg.*1. cuius verba sunt: *si quis bonorum partem legauerit, vt hodie fit, sine fructibus restituitur, nisi mora intercesserit hæredis.* Quamobrem non nisi post litem contestatam, vel interpellationem congruo loco, & tempore factam fructus legatorum debentur. † Neque enim admittendum puto sententiam quorumdam, vt Ioannis Copi *lib.*2. *de fructib. tit.*3.*cap.*4. existimantium hæredem, qui ipso aditionis die legata pure relicta non præstiterit, sine vlla interpellatione sed solo diei lapsu in moram incidere, omnesque proinde fructus pod aditam hæreditatem ex re legata perceptos restituere debere. Nam licet verissimum sit istiusmodi legata ex die aditæ hæreditatis præstanda esse *ex l.omnia.*72. *de leg.*2. & post moram fructus deberi, vt dixi, falsum tamen est ex die aditæ hæreditatis legatario ipso iure moram

4

5 fieri. † Cum enim iure singulari hoc minoribus viginti quinque annis concessum sit *l.in minorum C. in quib. caus.restit.l.*5.*C.de act.empt. l.*26.§.1.*de fideicomm.libert.& l.Titia Seio.*87. §.*vsuras. de leg.*2. palam est in aliis, qui iura, & priuilegia minorum non habent, aliud esse constitutum, nimirum, vt eis re ipsa mora non fiat. Quod etiam non obscurè probat *nouell.*131. §. *si hæres, de sanct. Episcop.*& Græca quæquam constitutio Iustiniani, quæ nunc est *l.*46.*C.de Episc.& cleric.* in qua postquam sancitum est cogendos esse hæredes intra aliquod tempus perficere ea, quæ piis locis relicta sunt, pœna est addita hæredibus differentibus, & cessantibus, vt non à contestatione litis, aut à die conuentionis, sed à die mortis testatoris ipso iure moram fecisse intelligantur, & ab eo die fructus, & accessiones legitimas soluere cogantur, quod sane indicat in reliquis ad inducendam moram litis contestatione, vel interpellatione opus

6 esse.† Denique Copi sententia manifeste refellitur ex *d.l.*87. §. *vsuras.de leg.*1. ex qua constat moram illam, quæ fauore minoris ætatis inducitur, re ipsa, & sola cessatione solutionis finiri statim atque annus vicesimus quintus completus est, & ob id ex eo tempore necessariam esse interpellationem, vt noua mora contrahatur. † Quamobrem in re-

7 liquis, qui iura minorum non habent, non ex die aditæ hæreditatis, & multo minus ex die mortis testatoris quo ad legata, & fideicommissa pure relicta mora facta intelligitur, sed ex die contestationis litis dumtaxat *d. l.* 1. *&* 4. *C.de vsur. & fruct.leg.l.quæsitum §.vlt de leg.* 1. vel ex die interpellationis congruo loco, & tempore factæ *d l.*3 *in princ. de vsur l.*23. *de verb. oblig.* & scriptum est in non valde dissimili specie *in l.*20.*§.si ante.ff. de pet.hæred.* & rectè tradunt doctissimi viri Duaren. *in l.*39.*§ fructus.de leg.*1.Cuiac.*ad tit. C.de vsur & fruct.legat.& in d.l.*18. *ad Trebellian.* Anton. Faber.*de erroribus pragmat.* Decad.11.*cap.*2 *num.*6.*&* 2. *& coniecturar.lib.*7.*cap.*3.& Thesaur.filius *quæst.forens.lib.*4. *quæst.*25. *num.*5. & secundum hanc sententiam censuit senatus noster

8 referente D. Comite, & senatore Caissotto.† Neque enim cogitur hæres ire ad legatarium, vel fideicommissarium, vt ei offerat, quod testamento relictum est, sed sufficit, vt petenti moram non faciat, eique rem legatam statim præstet *l.cum res,* 47. *de leg.*1.*l.ita tamen.*27. §.1. *ad Trebellian. l si ex legat.*23. *de verb. oblig. & l.*7. *ff. de vsu, & vsufr. legat.* vt iidem auctores docent, & Gabriel. *in consi.* 139. *num.*5. nisi forte legatarius is sit, cui ipso iure mora fiat, vt si minor sit, cui vltro hæres offerre, & soluere debet, vt multi docent apud Fusar.*de substit. quæst.* 626. *num.*57. & notat Dionys.Gothofr. *ad d.l.*3 *C.in quib.caus.restit.*& Thesaur. *loc.cit.*

in fin. † Neque distinguendum est, vt Duarenus putat *in d.* §.*fructus*, an legatarius in rem, vel in personam agat, & proinde si in rem agatur, fructus restituendos esse, etiamsi mora facta non sit, quia illius sententia manifestè refellitur *ex d.l.vlt.C.de vsur.& fruct legat.* cuius verba sunt: *In legatis, & fideicommissis fructus post litis contestationem, non ex die mortis sequuntur, siue in rem, siue in personam agatur.* Non ergo nisi post moram fructus restituendi sunt, tametsi in rem legatarius egisse proponatur. 9

Neque aliud constituendum est, si in diem certum legatum relictum sit, vt iudicatum refert idem Thesaurus in quadam causa Niciensi *loc. cit. num.* 6. & docet idem Faber *d.cap.*2.*num.*4. quia inquit, diei aduentus non facit, vt hoc ipso constituatur hæres in mora, quandiu à legatario interpellatus non est, cum ignotare probabiliter possit, an legatarius, vel fideicommissarius relictum sit agniturus. Quare nec aliud erit, tametsi testator præcise, & enixa voluntate iusserit, vt ad diem legatum soluatur. Habet enim voluntas illam tacitam conditionem, si legatum, vel fideicommissum agnitum erit, ita differit vir doctissimus *hoc loco, & lib.*15.*coniectur.cap.*3.& secundum hanc sententiam refert senatum, cui præerat, iudicasse in *suo Cod.d.tit.de vsur. & fruct.legat def.*10. vbi ait aduentum diei facere dumtaxat, vt exinde legatum pro puro habeatur, non etiam, vt mora contrahatur, quandoquidem, & legato pure relicto non potest videri hæres in mora prius esse, quam fuerit interpellatus. 10

Neque est simile, quod dicimus in stipulationibus, & contractibus diem interpellare pro homine *l. magnam. C.de contrah. & comm.stipul.* & fructus, & interesse exinde deberi propter diei adiectionem *l.*2. *in fin. de eo quod cert. loc. l.si fundum.*114.*de verb.oblig.* quia, inquit Præses, cum contractus duorum voluntate perficiantur, creditor iam satis suam voluntatem declarauit, cum in diem certam rem sibi tradi, vel pecuniam solui stipulatus est. Legatarius verò, & fideicommissarius nihil egit ante legati, vel fideicommissi agnitionem, & petitionem, ex quo constet, an eo iure, quod sibi per testamentum relictum est, vti velit. Et hanc non inelegantem differentiam esse inter ea, quæ ex testamento, & ea quæ ex stipulatu in diem certum debentur. † Ita vt excusandus sit hæres, qui interim ex re legata fructus capit: satis enim est, si eos negligentia legatarij, vel fideicommissarij non petentis percipiat, vt illos reddere non teneatur, *l.mulier.§.si hæres.ff.ad S.C.Trebell.& l.postulante.* §.1. *ff. eod.* vbi in fine Iurisconsultus ait *hæredem in colendo fundo, vel in cogendis fructibus insumpsisse operam, nec æquum esse illum alterius, vt dixeris, procuratorem constitui.* Et inter alios tradit Hieron.Gabriel.*in consi.*121.*num.*58.*lib.*1.& Manric. *de coniect.vlt.volunt.lib.*7. *tit.*10. *num.*7. vt etiam ante moram ad rei interitum non tenetur *l.*36. §. *vlt. ff.de leg.*3.*& d.l.*23.*de verb.oblig.* 11

12

Neque nos turbare debet *l. Herennius.*42.*ff.de vsur.*in qua Modestinus respondit post acquisitum ex causa fideicommissi dominium fructus, qui ex prædiis percipiuntur ad fideicommissarium pertinere, quia accipienda est post restitutum ex Trebelliano fideicommissum. Nec enim ante factam in fideicommissarium restitutionem res in bonis eius fiunt *l.restituta, & l facta.*63.*in princ. ad Trebellian.*& proinde cùm hîc agnitum fuerit fideicommissum, nihil mirum est si fructus fideicommissario debeantur, nec possit hæres, vel alius quilibet eos suos facere in fraudem fideicommissarij, cui restitutio facta est. † Et hic sensus etiam est Africani in *l.quæsitum.*40.*ff.de acquir. rer. domin.*cùm ait hæredem non posse fructus rei legatæ suos facere, ex quo scit rem esse legatam 13

14

legatam, nempe si iam tum fuit agnitum legatum, vel fideicommissum. Alioquin plus quam bonæ fidei possessor hæres est, licet legatum, aut fideicommissum esse sciat, quandiu ignorat, an iure suo legatarius, vel fideicommissarius vti volet, cùm toto eo tempore in eo sit legatum, vt repudiari possit. Aut si sola scientia hæredis sufficit ad inducendam malam fidem, dicendum est indistinctè fructus omnes à die mortis, vel saltem aditæ hæreditatis restituendos esse contra iura apertissima, quæ dumtaxat à die moræ restitui debere constituunt, quia vix fieri potest, vt hæres sciat scriptum hæredem, quin etiam nouerit, quæ, & quibus legata eodem testamento relicta sunt, vt scribit idem
15 Præses *eod loc.num.5. & lib.2. coniecturarum cap.4. in fin.* † Et sanè hìc etiam verum esse puto quod Poëta ait,

Sæpe etiam cupiunt leges, vt iure regantur.

Nam si fructus rei legatæ, vel fideicommisso relictæ statim restituendi sunt, ac hæres nouerit rem legatam esse, vt inquit African. *in d.l.40.* cur Paulus in *d.l.23. de leg.* ait legatum sine fructibus restitui, nisi mora intercesserit hæredis, & Vlpianus in *d.l.18. ad Trebellian.* in fideicommissi restitutione constare non venire fructus, nisi mora facta est, aut cùm quis specialiter fuerit rogatus & fructus restituere? Cur inquam Vlpianus hos duos casus excipit, nisi mora facta sit, aut nisi hæres rogatus sit etiam fructus restituere? Aut cur tandem Papinianus in *d.l.3. in princ. de vsur.* ait: *si heres in mora fuit exinde fructuum præstandorum necessitate adstringi*, si sufficit ad hoc, vt fructus quoque restituere teneatur, si sciat rem legatam, aut fideicommisso relictam fuisse? Quare locus Africani ex aliis Iurisconsultorum definitionibus regi debet, quibus receptum est legatorum fructus non
16 nisi ex mora deberi. † Et responderi etiam potest fructus ex rebus perceptos negligentia non petentis non esse ab hærede restituendos, quia videntur iudicio, & voluntate legatarij, & fideicommissarij percepti *d.l. si mulier. §. si heres ad Trebell.* vt dixi *num.12.* censuit Rota in quadam causa Bononien. coram Card. Pamphilio inter collect. Farin. *par.2. dec. 517. in fin.* & ad fructuum acquisitionem sufficit, si iudicio, & voluntate domini percipiantur, vt scriptum est in *l. si seruus. 161. §. locaui. ff. de furt.* quasi id quod ab Africano, traditum est *in d.l.40.* hanc exceptionem patiatur, nisi hæres ex negligentia legatarij fructus rei legatæ, vel fideicommisso relictæ percipiat, quamuis magis probem, quod ex Præside Fabro proximè dictum est. Ex quibus diu mecum luctatus tandem sententiam Cuiacij, & Fabri amplexus sum, vt scilicet à die moræ dumtaxat fructus legatorum, & fideicommissorum debeantur, omissis pragmaticorum distinctionibus. Quod tamen in quibusdam casibus locum non habet.

17 Primus est, cùm fructus legato ipso aut fideicommisso continentur id est cùm res specialiter cum fructibus, & commodis medij temporis relicta est *l. facta. § si heres. & d. l.18. in princ. ff. ad Trebell. & l.22. & l.43. §.2. in fin. de leg.2.* illis verbis: *si non nominatim adiectum est, vt cum incremento heres fideicommissum præstet*, tunc enim explorari moram oportet, cùm de vsuris fideicommissi quæritur, non de ipsis fideicommissis, vt eleganter ait Papinianus in *l. cum vnus 10. §.1. de alim. & cib. leg.* & tradit Cuiac. *ad l.3. § nonnunquam. de vsur. ad Papin. & in d.l.18. ad S.C. Trebell.* Surdus *in dec.21.n.9.* Cardin, Mantic. *d.tit.10 n.9.* Argel. *de acquir. possess. q.8. n.416.* & idem Præses *defin.1. & 12. d.tit. de vsur. & fructib. legat. & Decad.11. error.2. n.13.* vbi idem in vsuris constituit, quod verum non puto. Nec enim hac in re ius ciuile sequimur, sed Pontificium, quo omnis omninò vsura prohibita est, & abrogata *l.3. §. vlt. de ann. & menstr. legat.* in quo tamen recurrendum est ad ea, quæ præcedenti quæstione dicta sunt.

18 Secundus casus est, in quo non exigitur mora, vt legatorum fructus debeantur, si testator distulerit legati, vel fideicommissi præstationem gratia fideicommissarij. Hoc enim casu fructus ante moram, & diem fideicommissi ab hærede percepti omnes restituendi sunt ex tacita voluntate testatoris, licet eos non reliquerit nominatim, *vt in l. si ita. 43. §. Pegasius. de leg.2. & in l.3. §. cum Pollidius. de vsur.* quem eleganter explicat Cuiacius *ad Papin. in d. l.78. in princ. ad Trebell.* & id ipsum etiam docent Menoch. *de arbitrar. iudic. cas.156 n.18.* Peregrin. *de fideicomm. art.49. par.2. n.25.* Cardin. Mantic. *d.tit.10. n.10.* Fusarius *d.q.626. n.41.* & Statil. Pacific. *d.cap.4. n.398.* † Cæterùm in dubio tempus fauore hæredis 19
adiectum præsumitur *l.17. de reg. iur. l.20. & 22. in pr. ff. quand. dies leg. ced.* & docet Bart. *in l. si cui ità legetur. §.1. de leg.1.* & aliis auctoribus citatis Gabriel. *in cons.128. n.2. lib.1.* Ripa *in l. fideicommissaria. n.8. ad Trebell.* Mantica *d.tit.10. n.11.* & alij apud Statil. Pacif. *d. cap.4. n.401.* & Cuiac. *in d. l. 3. ad Papin. §. nonnunquam. in princ.*

Tertius casus est, quoties ex coniecturis elicitur testatorem voluisse fructus quoque restitui, quia patrocinante voluntate fructus veniunt etiam ante moram, perinde ac si hoc testator exposuisset, *vt in l. Ballista. 32. ad Trebell. & in d.l.3. §. nonnunquam. & §. cum Pollidius. de vsur.* & respondit Angel. *in cons. 331. num.1.* & sentiunt Menoch. *in d cas.156. num.16. & 17.* & Mantic. *loc. cit. num. 12.* & hoc casu iure voluntatis fructus restituuntur, vt loquitur Papinianus *in d. l.3.* etiam ex coniecturis elici potest *l.74. de leg.1. l.64. de leg.2. & l.95. de leg.3.* Quod cùm ex voluntate defuncti pendeat, in arbitrio, & æstimatione iudicis positum est *l.12. de leg.3. l.7. C. de fideicomm.* & satis indicat *d. §. cum Pollidius* vbi Papinianus refert ex quibusdam coniecturis suasisse iudicibus fructus, qui bona fide ab hærede percepti erant, restitui debere. † Vnde sibi valdè caueant, qui ita hæredes in- 21
stituuntur, ne dum rebus suis abuti putant, & contemplatione hæreditatis lautiùs viuunt, vt plerumque fit, hos fructus malè absumant, quos scilicet adueniente die, vel conditione restituere coguntur: videntur enim istiusmodi hæredes tutelam, & administrationem magis rerum hæreditatis gerere, quàm hæredes esse, & rogari potius, vt fidi amici, quàm vt hæredes, vnde fiduciarij dicuntur *in l. Seius Saturninus. & l.67. in fin. ff. ad Trebell.* quasi eorum fidei ad aliquod tempus commissa sit tutela, & administratio rerum defuncti: vt ergo Tutores, & qui aliena negotia curant, fidum obsequium, & abstinentem omni lucro fidem præstare debent *l.38. ff. de negot. gest.* ità hæredes fiduciarij quicquid ad eos ex rebus defuncti peruenit, restituere debent *d. l.3. §. cum Pollidius. & d l. cum Ballista ad Trebell* & hic casus, qui ex voluntate, & iudicio testatoris ducitur, & in æstimatione iudicis positus est, vt dixi ex *d.l.7. C. de fideicomm.* alios plures continet, quos Mantica, & Statilius separant *locis citatis*
† Inter quos ille est, an satis constet de voluntate testatoris, 22
vt fructus quoque restituantur, cùm rogat hæredem, vt post mortem fideicommissario restituat quicquid ex hæreditate, & bonis testatoris ad eum peruenerit. Et puto nisi aliæ coniecturæ voluntatis concurrant, id satis non esse, & consequenter fructus restitui non debere. Id enim constat apertissimè *ex l.83 de leg.3.* cuius verba sunt: *Quod his verbis relictum est, quicquid ex hæreditate bonisque meis ad te peruenerit, cùm morieris restituas fructus, quos heres viuus percepit, item quæ fructuum vice sunt, non venire placuisse.* Idem etiam definitum est *in l.57. in princ. ad Trebellian.* & multi docent apud Fusar. *loc. cit. num.20.*

Nec obstat *d. l. 3. §. cum Pollidius, de vsur.* quia in specie 23
d. §. plures voluntatis coniecturæ concurrebant, quas recenset Statil. *loc. cit. num. 403.* ex quibus Papinianus suasit Præfectis Prætorij fructus quoque restituendos esse, vt dixi: inter quas illa præcipua est, quia Pollidius rogatus fuerat hæreditatem filiæ restituere, cùm ad certam ætatem peruenisset, ideóque tempus adiectum erat fauore fideicommissarij, quo casu fructus quoque in restitutione venire diximus *ex l. 43. §. Pegasius, de leg. 2.* & ex Cuiacio, Menochio, Peregrino, & aliis *num.18.* † Vt etiam nihil mo- 24
uere debet *d.l Ballista, ad Trebellian.* Nam hic testator filiumfamilias hæredem instituit sub hac conditione, *si cauerit quantacunque pecunia ad eum peruenerit, eam omnem ad coloniam Philippensium peruenturam.* Quamobrem non ex testamento tantùm hæreditatem Philippensibus restitui voluit, sed ex cautione conuentionali, quæ cum incrementum fructuum recipiat *l. pecunia 48. §.1. de verb. signif.* censetur testator voluisse hæreditatem cum incremento restitui, vt obseruat Cuiac. *in l. 3. §. nonnunquam, de vsur. ad Papin. & lib. 4. obser. cap. 39.* vbi meritò reiicit coniecturas, quas quidam ducunt ex eo quod testator dixerit, *quantacunque pecunia ad*

eum peruenerit, omnem restituit. Nihil enim interesse, an testator pecuniam, vel hæreditatem dixerit quantam, an tamcunque, quod, an quidquid: vnde non rectè ex his colligi in hac specie voluisse fructus etiam ab hærede restitui, sed ex eo quod voluit cautionem conuentionalem interponi, vt dictum est. Quamobrem cùm testator rogat restitui, quidquid ex bonis, & hæreditate eius peruenerit, non satis est, vt intelligatur voluisse fructus etiam medij temporis ab hærede restitui, vt Papinianus notat *in d. l. quod his verbis, de leg.*3 Nec enim inquit quicquam proponi, ex quo de fructibus quoque restituendis togasse probari potest.

25 Ex quibus non placet Scholion Gothofredi *ad d. §. nonnunquam.* scilicet verbum *quicquid* referri ad sortem, & vsuras, rem, & fructus, nihil denique excipere, quia perspicuum est non continere fructus ex *d.l.*83.*in princ. de leg.*3.*&* *l.*57.*ad Trebell.* quibus locis testator dixerat, *quicquid ex bonis meis ad hæredes peruenerit*, & tamen responsum est fructus non venire: sed aliis coniecturis opus est, vt testator de fructibus quoque restituendis cogitasse videatur, vt *in d. §. cum Pollidius.& aliis locis.*

26 Sed si testator roget hæredem, quicquid ex bonis superrerit alteri restituere? Respondeo, imo *in d.l.*3.*§. nonnunquam. de vsur.* respondet Papinianus, quem Spartianus in Seuero asylum iuris, & legalis doctrinæ Thesaurum meritò vocat, quod ex fructibus superetit, iure voluntatis restitui oportere. Hæc enim verba, *quod ex fructibus superfuerit*, demonstrant mentem testatoris fuisse, vt hætes restitueret etiam fructus extantes, & contentus esset diminutione medij temporis, quæ illi his verbis permittitur arbitrio boni viri *l. Titius ad Trebell.* & ita rectè docet Rip. *in d. l. fideicommissaria. n.*16. Peregrin. *d. art.*49.*n.*23. Hieron de Laurent. *ad eand l. n.* 33. Card. *in d. tit.*10.*num.*13. & alij apud Statilium *loc. cit. num.* 394. *&* 416. quibus addo Cuiacium *in d. §. nonnunquam ad Papin.* vbi etiam notat, cur aliud sit constitutum, quando testator rogat hæredem, vt restituat quicquid ex bonis ad eum peruenerit, vt dixi *num.* 22. nimirum quia hæc verba non permittunt deminutionem fideicommissi, & proinde licet hæredi fructus etiam superfluos retinere, quod non potest is, cui deminutio permittitur. Neque obstare *l. deducta* 58.*§ pœn. ad Trebell.* quæ est etiam Papiniani, quæ ait: *si hæres rogatus sit restituere, quod ex hæreditate superfuerit, cùm moreretur, non videtur rogatus fructus superfluos restituere.* Neque, inquit, hoc vero verius est quicquam: & ratio quam subiicit hoc demonstrat, ait enim; *cum ea verba deminutionem quidem hæreditatis admittunt, fructuum autem additamentum non recipiunt.* Quamobrem cum eadem ratione Papinianus vtatur, dicendum est idem vtrobique respondisse, & consequenter *in d. §. pen.* negationem expungendam esse.

27 † Et licet interpretes *in d. l. in fideicommissaria.* & Mantica *loc. cit.* hoc inter vtrumque Papiniani responsum interesse putent, quia testator *in d. §. nonnunquam.* dixit, *quicquid ex bonis supererit, & in d.l. deducta §. pen. quidquid ex hæreditate superfuisset*, & quia fructus non sunt hæreditatis, sed ipsis rebus accepto feruntur *d.l.*18.*§.*2.*ad Trebell.* ideo eo tantum casu restituendos esse, quo testator dixit, *quidquid ex bonis superfuisset, vt in d. §. nonnunquam.* hoc tamen parum tutum esse videtur, tum quia nec fructus qui nati sunt post mortem testatoris, & ab hætede percipiuntur, bonis testatoris adnumerantur, vt ait Rot. *inter recentiss. dec.* 434. *num.* 5. *par.* 1. deinde quia, & hæreditas fructus habet *l. item veniunt. §. fructus. ff. de pet. hæred. l.*9. *C. fam. hercisc.* vnde nihil videtur interesse, an his, vel illis verbis testator roget. Denique quia Papinianus eandem rationem vtrobique adfert, & proinde valde absurdum videtur ex eadem ratione diuersum respondisse contra *l* 108.*de verb. oblig.& l. illud.*32.*ad l. Aquil.* quare dicendum est etiam hoc casu, scilicet cum testator ita scripsit, *quicquid ex hæreditate superfuerit*, fructus extantes quoque restitui oportere.

28 Quartus casus est in fructibus pendentibus tempore mortis testatoris, hi enim veluti rei legatæ pars legato continentur, vt docent Bald. *in l.*1 *num.*12. *&* 13. *C. de vsur. & fructib legat.* Alex. & Ias. *in l. si quis bonorum. circa princ. ff. de leg.* 1. Cardin. Mantic. *loc. cit. num.* 14. *in fin.* Peregrin. *in d. art.* 49. *num.* 19. & Præses Faber. *coniectur. lib.* 7. *cap.* 3. *in fin.* vbi notat hoc generaliter verum esse, siue de maturis fructibus quæratur, qui pendentes dicuntur, siue de cæteris, qui nondum maturi terra tamen continentur *l.* 44. *de rei vindic. l. vlt. §. fructus. de his, quæ in fraud. l. si seruus.* 61 *§. locaui. ff. de furt, & l.*27.*in princ. ff. de vsufr.* quæ ait fructus pendentes etiam maturos, si die legati cedent adhuc pendent, ad fructuarium pertinere. Idem notat Fusarius *in d. quæst.* 626. *num.* 6. asserens ex Peregrino hanc esse communem sententiam. Quod & nominatim scribit Paulus *lib.*3. *sentent. tit. de legat.* his verbis: *fructus qui solo cohærebant mortis testatoris tempore ad legatarium pertinent*, quod & notat Cuiacius ad eundem, & deinde subiicit alios fructus post mortem testatoris obuenientes, quos, vel hæres percepit, vel legatarius percipere potuit, legatario non deberi nisi mora intercesserit ex *d.l. vlt. C. de vsur. & fruct. legat. & l. cum seruus. §. fructus. de leg.*1. congruenter iis, quæ *num.*3.*& seq.* dicta sunt.

Quintus casus est, cum legatum vniuersitatis relictum 29 est, tunc enim fructus vt pars, & incremetum rei legatæ sequuntur legatarium, veluti armento, vel grege legato *l.*39.*de vsur.* illis verbis, *etiamsi mora non intercedat l.*21.*&* 22. *de leg.* 1. vbi Accursius addit, *etiam mora non intercedente.* & tradit Ioann. Cop. *de fructib. lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 3. & Eminent. Cardin. Mantic. *d. tit.* 10. *num.* 49. & huic sententiæ congruenter Harmenop. *lib.* 5. *tit.* 10. *grege*, inquit, *legato, & quæ postea accedunt, consequitur legatarius* Nam etsi grex fuerit imminutus, id quod superest legatarius accipere cogitur *d.l.*27. & Harmenop. *eod. loc.* ergo etiam si grex auctus est, id eius lucro cedere debet. † Quod tamen accipiendum 30 est, si legatum sit purum. Nam si in diem, vel sub conditione factum proponatur, fœtus interim editi ex iudicio, & voluntate testatoris ad hæredem pertinent, *d.l. si mulier. §. si hæres ad Trebell. & l. quod bonis. §. fructus. ad l. Falcid.* Cuiac. *ad d. §. nonnunquam* nisi quatenus in locum demortuorum debent submitti, vt gregem retineant *d.l. deducta. §. hæreditatem. l. vetus. §. vlt. de vsufr.* & aduersus Ripam docet Cardin. *loc. cit.* quamuis Ripæ sententiam probet Fusar. *d. quæst.* 626 *num.*37.

Sextus casus est, si pro legitima legatum relictum sit, 31 Hoc enim casu citra moram fructus à die mortis debentur, quoniam legatario si legitimam peteret, deberentur *l. Papinianus. §. vnde si quis. ff. de inoff. testam*, vt etiam portio cohæredis absentis incrementum fructuum recipit *d. l.* 9. *& l.*17. *C. fam. hercisc.* & consentiunt omnes apud Peregrin. *art.*36 *num.*69. & Merlin. *de legit. lib.*2. *tit.*1. *quæst.*1. *num.* 3. *&* 4. & notat idem Præses *in d. tit. de vsur. & fruct. legat. defin.* 1. *in fin.* & Thesaur. filius *in d. quæst.* 25. *num.* 8. & constat ex his, quæ dixi *præced. quæst. num.* 19. *&* 20. vbi constitui idem esse in legato quantitatis, quod pro legitima factum est, ex æquitate *l. curabit. C. de act. empt.* ne eodem tempore hæres re, & pretio fruatur. Est enim legatarius venditori similis. † Qua ratione dicam, si legatum ad cer- 32 tum diem relictum sit, quamuis pro legitima, interim neque vsuras, nec fructus deberi. Hoc enim tempus fauore hæredis adiectum est *d. l.* 17. *ff. de reg. iur.* & receptum est venditori, qui dilationem dedit ad soluendum pretium, neque fructus, neque vsuras pretij pro modo fructuum deberi, quia vt credendum est contrahentes in constituendo pretio huius rei rationem habuisse *l. si sterilis. §. sed si mihi. & l. fundi partem. ff. de act. empt. l* 7. *ff. de ser. export.* & docet Couarr. *variar. resol. lib.* 3. *cap.* 4. *num* 5. & Gabriel. *in cons.*57 *num.*5 *lib.*1. & à nobis alio loco tractandum est: ita & testator in constituendo legato. Neque obstat, quod proximè diximus legitimam deberi cum fructibus, quia hoc verum est, si reiecto legato filius legitimam peteret, sed si legatum agnoscit quia fortè illi vtilius est, vt fere euenit, non potest partim velle, partim nolle legatum *l.* 38. *in princ. de leg.*1. *l.*4. *de leg.* 2. & præsertim si habet, vnde interim se alere possit. *& l.*7. *ff. de bon. libert.* quæ ait *nemini licere partim comprobare iudicium defuncti, partim euertere.* Huius tamen rei auctorem non habeo.

Septimus casus est, si pro dote mulieri pauperi legatum 33 factum sit etiam ab extraneo, quoniam in piam causam relictum censetur, vt refert iudicatum idem Præses *eod. tit def.*3.

sane

ſane cum pro legitima & loco legitimæ dos legata eſt, recipi poteſt fructus, & intereſſe à die mortis teſtatoris deberi *d. l. Papinianus. §. vnde ſi quis de inoff. teſtam. & l. 9. ff. fam. hercisc.* vel ſaltem alimenta *l. 4. & 5. ff. de lib. agnoſc. l. 4. ff. vbi pupill. educ. deb.* Paul. Caſtrenſ. *conſ. 16. num. 2. verſ. dico tamen. lib. 2.* Cum verò ab extraneo legatum relictum eſt, qui nec dotare, nec alere tenebatur, hæreo, & ſubſiſto quia legatum conditionale eſt *l. Titia centum 11. §. Titio genera. ff. de condit. & demonſtr.* & docet Fachin. *lib. 5. cap. 47.* & ipſe Præſes *tit. de condit. inſert. defin. 9.* Fontanel. *de pact.*
34 *nuptial. clauſ. 5. gloſ. 2. par. 7. num. 4. & rurſus num. 7.* † Vt etiam dicimus ſtipulationem dotis tacitam habere conditionem nuptiarum *l. 6. & 7. in fin. de condict. cauſ. dat. l. plerumque. §. ſi ante. l. 21. & 41. §. 1. ff. de iure dot.* vbi Paulus ait magis rem quàm verba intuenda eſſe *l. item quia §. 1. de pact. l. videamus. §. 1. ff. de vſur.* Quare, vt legatum ante euentum conditionis apud hæredem manet *d. §. Titio genero, & l. 21. in princ. ff. quando dies leg. ced.* & iidem auctores docent: ita fructus medij temporis ad hæredem pertinent *d. l. mulier. 22. §. ſi heres. ad Trebell.* Peregrin. *loc. cit. num. 21.* & Gratian. *in d. cap. 250. num. 13. & 14.* & in hac ſpecie definitum eſt in *l. filium. 21. de opt. leg.* vbi Scæuola reſpondit, *cum mancipiorum legatum in tempus nuptiarum teſtator tranſtulit, id quod medio tempore ancillæ enixæ ſunt, ad filiam non pertine-*
35 *re.* † Et cùm legata ſub conditione relicta, cùm ea extiterit dumtaxat deberi incipiant *l. 41. de condit. & demonſtr. l. 5. §. 2. quand. dies leg. ced.* vix intelligi poteſt, vt eius rei, quæ nondum debetur, fructus, & quod durius eſt, & vix admitti poteſt, vſuræ præſtari debeant. Neque piis cauſis tantum conceſſum eſſe puto, vt eorum legatorum, quæ ſub conditione debentur, fructus, & vſuræ ante conditionis aduentum debeantur, niſi id teſtator iubeat, vel aliis argumentis voluiſſe colligatur.

36 Octauus, & vltimus nunc caſus eſt, in quo ſine interpellatione fructus, & vſuræ legatorum debentur, ſi minori vigini quinque annis legatum, vel fideicommiſſum pure relictum ſit. Etenim fauore minorum receptum eſt, vt in legatis, & fideicommiſſis re ipſa, & ex ſolo tempore tardæ ſolutionis ei mora fiat, vt dixi ex *l. Titia Seio. §. vſuras. de leg. 2. & l. 3. C. in quib. cauſ. in integ. reſt.* & præter auctores citatos *num. 8.* docent Fabr. *in conſ. 121. in fin. lib. 1.* Menoch. *in d. caſ. 256. num. 26.* Surd. *in dec. 25. num. 13.* &
37 Mantic. *d. tit. 7. num. 8. & 27.* quamuis in re tam perſpicua ſuperuacuum ſit auctores referre. † Quod etiam porrigitur ad Eccleſias, & pias cauſas, quibus ſcilicet re ipſa quoque mora fit, vt ſentiunt Peregrin. *in d. art. 49. num. 89.* Mantic. *loc. cit. num. 30.* Theſaur. *in d. quæſt. 25. num. 5. lib. 4.* & alij apud Giurbam *in d. dec. 97. num. 13. & 19.* & hanc communem eſſe ſententiam refert Couarr. *variar. lib. 3. cap. 17. num. 4.* Et porrigitur etiam ad alios omnes, qui iure minorum hac in re vtuntur, vt ſunt fatui, furioſi, & ignorantes ius ſuum quibus ſcilicet negligentia obiici non poteſt, vt iidem auctores ferè docent, & Caſtrenſ. *in d. l. mulier. §. ſi heres. ad Trebell.* Grat. *in conſ. 132. num. 6. & 7.* vbi ait hanc communem opinionem eſſe, Surd. *in d. dec. 25. num. 12.* & alij apud Statil. Pacif. *in d. cap. 4. num. 439 & 442.* & Fuſar. *in d. quæſt. 626. n. 52.* & videtur probari ex *l. 26. §. 1. ff. de fideicomm. libert.* cuius tamen auctores citati non meminere.
38 † Quod tamen in Eccleſiis, & piis cauſis accipiendum eſt, ſi hæres per ſex menſes, ab Inſinuatione teſtamenti numerandos relictum præſtare diſtulerit, vt conſtituit Iuſtinian. *in nouell. 131. de Eccleſiaſt. tit. §. ſi heres.* Quod Peregrin. Mantica, Giurba, & alij non animaduertunt, & notant Cuiac. *ad d. nouell. 131.* & Præſes Faber *d. lib. 7. coniect. cap. 3. in fin.* & hoc ipſum etiam tradit Harmenop. *in d. tit. 10. in fin.* qui tamen non addit ex mortis teſtatoris, vt ſancitum eſt *in d. §. ſi heres.* & in conſtitutione quadam Iuſtiniani, quæ nunc eſt *l. 46. C. de Epiſc. & cleric.* cuius meminit Theſaur. *in d. q. 25. n. 1.* & nuſquam meminit Faber, quamuis maximè pertineat ad eius ſententiam confirmandam.

39 Sed ex his omnibus, & præſertim ex iis, quæ diximus *num 13. & 15.* ſi verum amare velimus, perſpicuum eſt non eſſe admittendum, quod à pragmaticis receptum eſt fructus rei legatæ, ſi fuit propria teſtatoris, vt potuerit recta via dominium in legatarium tráſferri, vt *in l. à Titio. 54. ff. de furt.* ei deberi etiam ante moram, & à die mortis teſtatoris ex *d. l. Herennius. ff. de vſur. & l. quæſitum de acq. rer. domin.* & veluti rem non dubiam aſſerunt inter Didac. *variar. lib. 1. cap. 9. n. 5.* Surd. *in dec. 25. num. 19.* Mich. Craſſ. *in §. legatum. quæſt. 71.* Fachin. *controu. iur. lib. 12. cap. 68.* & Cardin. Mantic. *d. tit. 10. num. 34.* Non enim neceſſario infertur ex dominio ad fructus, quia ſeparata eſt cauſa dominij, & fructuum: nec quicquam prohibet alienæ rei fructus ad eum pertinere, qui dominus non ſit, ſi modò percipiendorum fructuum ius habeat, vt bonæ fidei poſſeſſor *l. 48. ff. de acq. rer. dom.* † Atqui 40
hæres etiam pro eo tempore, quo rei legatæ, vel per fideicommiſſum relictæ dominium in legatarium, vel fideicommiſſarium iuris poteſtate transfertur, bonæ fidei poſſeſſor eſt, quia licet rem legatam, aut fideicommiſſo relictam eſſe ſciat, euenire tamen poteſt, vt legatum vel fideicommiſſum negligatur, & repudietur, quo caſu nihil vnquam iuris legatario aut fideicommiſſario in ea re quæſitum videretur *l. 86. §. cum ſeruus de leg. 1.* & proinde nihil imputari poſſit hæredi, qui fructus non tantum bona fide, ſed etiam iure ſuo propter legatarij, vel fideicommiſſarij non petentis negligentiam perceperit *d. l. mulier. §. ſi heres. ad Trebell. & l. poſtulante. §. 1. ff. eod.* vbi Iuriſconſultus ait non eſſe æquum hæredem colonum, vel procuratorem legatarij conſtitui. Et ita ferè Præſes Faber *lib. 7. coniectur. cap. 4.* qui deinde ſubiicit hanc clauſulam: † *Hæc vero omnia peſſime vulgo interpretes* 41
explicant, qui vt Modeſtini reſponſum in d. l. Herennius, concilient cum tot aliis iuris locis, quibus proditum legimus deberi fructus legatorum, & fideicommiſſorum à die moræ, vel litis conteſtatæ, locos illos omnes coarctant ad eum caſum, quo aliena res legata, aut per fideicommiſſum relicta ſit, quod tunc dominium rei, quæ non fuit teſtatoris ſtatim tranſire non poſſit in legatarium, aut fideicommiſſarium. Quaſi verò quoties propriam rem teſtator reliquit, fructus omnes iure dominij legatario, aut fideicommiſſario acquiri neceſſe ſit, quo ſomniari nihil poteſt ineptius. Quare pro regula conſtituendum eſt, fructus rei legatæ, vel per fideicommiſſum relictæ non niſi poſt moram deberi, niſi quibuſdam caſibus, qui ab hac regula excipiuntur, vt hac quæſtione mediocri diligentia diſputatum eſt. † Quam antequam finiam, ſub- 42
iicio tantum hodie recipiendum non eſſe, quod Vlpianus ait in l. 34. ff. de vſur. *Vſuras vicem fructuum obtinere, & merito non debere à fructibus ſeparari, & ita in legatis, & fideicõmiſſis, & in actione tutelæ, & cæteris iudiciis bonæ fidei ſeruari.* Hodie enim in legatis, fideicommiſſis, & in omnibus iudiciis, ſiue bonæ fidei ſiue ſtricti iuris, vſuras exigere illicitum, & turpe eſt, at vero fructus optimo iure percipiũtur, in iis ſcilicet actionibus, in quibus fructus veniunt, vt in *l. 7. in fin. & l. 12. ff. de condict. cauſ. dat. l. 15. ff. de condict. indeb. & l. 20 §. 3. de petit. hæred.* & in iudicio familiæ herciſcundæ *l. 9. & 17. C. hoc tit.* & aliis ſimilibus iudiciis, vt etiam in legatis, & fideicommiſſis receptum eſt, earum ſcilicet rerum, quæ fructus ferunt, vt ſunt oues, agri, domus, & cætera prædia vrbana, quorum penſiones pro fructibus habentur *& l. 36. ff. de vſur. l. 6. C. de rei vindic. l. 39. § fructus. de leg. 1.* † Nam ſi aurum, 43
vel argentum legatum ſit, veluti ſcyphus, neque fructus, neque vſuræ debentur etiam poſt moram *l. 3. in fin. de vſur.* niſi res ſit, quæ locari ſoleat, quo caſu hæres poſt moram tenetur legatario in id, quod locata ea re mercedis nomine percipere potuiſſet *l. 19. verſ. præterea Gallus. eod. tit.* † 44
Sane quod Vlpianus ait *in d. l. 34.* fortiſſimum argumentum præbet eius rei quam diximus, fructus ſcilicet legatorum non niſi poſt moram deberi. Nam cùm vſuræ à fructibus ſeparari non debeant, vt Vlpianus ait, qua ratione ex iure ciuili vſuræ legatorum, & fideicommiſſorum poſt moram dumtaxat debentur, vt conſtat ex *l. 1. C. de vſur. & fructib. legat. l. 87. § vſuras. de legib. 2.* & pragmatici omnes admittunt: ita proríus in fructibus conſtituere debent, vt non niſi poſt moram debeantur, vt dictum eſt, & inter alia iura probat *l. poſtulante. 44. ad Trebell.* vbi fructus non ſeparantur ab vſuris, ſiquidem hic definitum eſt, neque vſuras neque fructus fideicommiſſi deberi ſi mora non interceſſit.

QVÆSTIO XX.

De vſuris pupillaribus.

SVMMARIA.

1. *Vſuræ pupillares olim quinque caſibus centeſimæ.*
2. *Ex cæteris cauſis leuiores.*
3. *Vſuræ pupillares currunt vſque in diem redditæ tutelæ.*
4. *Vſuræ pupillares an ſint licitæ.*
5. *Vſuræ pupillares nunc prohibitæ.*
   Leges, quibus tutoribus vſuræ infliguntur, nunc ſunt abrogatæ, & num. 14.
6. *Vſuræ quæ propter moram infliguntur, veræ vſuræ.*
   Vſura non ſolum in mutuo prohibita, ſed etiam in aliis contractibus.
7. *Mora, & fruſtratio tutoris impunita eſſe non debet.*
   Moræ nulla habenda eſt ratio, quæ nihil nocuit.
8. *Tutores tenentur pupillis in id quod intereſt,* & num. ſeq.
   Tutoribus remiſſa neceſſitas fœnerandi.
9. *Tutores eandem diligentiam in rebus pupillaribus adhibere debent, quam bonus, & diligens paterfamilias.*
10. *Obligatus rem aliquam pro alio emere, ſi id neglexerit, tenetur ad id quod intereſt.*
11. *Tutor, qui prædium pupilli ſine iuſta cauſa alienat, tenetur pupillo ad æſtimationem, & fructus rei.*
12. *Tutores tria potiſſimum meminiſſe debent.*
13. *Heredes tutorum tenentur pupillis in id quod intereſt.*
14. *Præſertim ſi ex proprio facto conueniantur.*
15. *Heredes tutorum conueniri poſſunt, vel ex adminiſtratione tutorum vel propria.*
16. *Fideiuſſores, & heredes tutorum hodie non tenentur ad vſuras, ſed ad id quod intereſt.*
17. *Fideiuſſor ſi ſe in cauſam tutelæ obliget, tenetur in omnem cauſam, & in id quod intereſt.*
18. *Magiſtratus in ſubſidium à pupillis, & heredibus eorum conueniri poſſunt.*
   Magiſtratus hodie in vſuras conueniri non poſſunt.
19. *Tutores iis caſibus, in quibus iure ciuili abſoluuntur ab vſuris, nunc ab intereſſe abſolui debent.*
   Prædia idonea fuiſſe venalia non præſumitur.
20. *Tutores non tenentur pupillis pro ſummis modicis in id quod intereſt.*
21. *Oblatione, & depoſitione impeditur curſus vſurarum pupillarium.*
   Tutor ſi frequenter finita tutela denuntiet minori ſeparatum eſſe rationes reddere, non tenetur ad id quod intereſt.
22. *Si minor poſt viginti annos, vel aliud longius tempus diſtulit petere tutelam, non poterat vſuras petere.*
23. *Qui diu tacuit, vſuras remiſiſſe præſumitur.*
   Tutores pro pupillis multos labores ſuſtinent.
24. *Remiſſio tacita vſurarum ab heredibus, & tertiis poſſeſſoribus obiici poteſt.*
25. *Tutores hodie non poſſunt vſuras à debitoribus pupilli exigere.*
   Vſuræ quas tutores à debitoribus pupilli exigunt, ſunt illicitæ.
26. *Nouella Inſt. in. 72. quatenus permittit tutoribus pecunias pupillares fœnori dare, ſi velint, hodie abrogata eſt.*
   Neque pro redimendis captiuis fœnus licitum.
27. *Vſuræ, ſi in rem pupilli verſæ ſunt, ab eo repeti poſſunt.*
28. *Debitor vſuras à pupillo repetens probare debet illas in rem pupilli verſas eſſe.*
29. *Aliàs à tutoribus repeti debent.*
   Officio tutoris hodie non continetur illicitas vſuras exigere.
30. *Tutor licitè à debitoribus pupilli exigit id quod pupilli intereſt, ob non ſolutam ſuo tempore pecuniam.*
   Pupillo non eſt ſubueniendum, cum de præda agit.
31. *Tutor qui propriam pecuniam impendit, poteſt conſequi quod ſua intereſt.*
32. *Niſi aliunde negotia pupilli explicare potuerit.*
33. *Tutor non conſequitur vſuras eius pecuniæ, quam habebat otioſam.*

VSVRARVM pupillarium duplex genus conſti-
tuo. † Primum eſt earum, quæ veniunt in ar- 1
bitrium tutelæ, & tutoribus infliguntur ex
iure ciuili ob fraudem, vel culpam in pecunia
pupillari admiſſam, veluti ſi tutor latenter pe-
cuniam pupilli in ſuos vſus conuerterit, quo caſu vſuræ
legitimæ ideſt centeſimæ veniunt. *l. 38. ff. de negot. geſt. l. 54.*
ff. de admin. tut. l. 3. C. arbitr. tut. l. 1. C. de vſur. pupillar. vt etiam
veniunt centeſimæ, ſi tutor negauerit pecuniam habe-
re ad alendum pupillum, & conuictus fuerit, vel dum ſi ne-
gat quantitatem aliquam pecuniæ penes ſe eſſe, pupillum ad
res ſuas expediendas compulerit mutuam pecuniam accipe-
re legitimis vſuris. Item ſi tutor à debitoribus pupilli cẽteſi-
mas exegerit. Denique ſi comminatio prætoris interceſſit de
pecunia pupillari deponẽda ad comparationem prædiorum,
& tutor non depoſuerit, vel tardius id fecerit. Ex his enim
quinque cauſis in actione tutelæ veniunt vſuræ centeſimæ
l. 7. §. 7. & 10. ff. de admin. tut. † Ex cæteris cauſis omnibus tu- 2
tor vſuras eius pecuniæ, quam ex adminiſtratione debet,
præſtat quincunces, vel trientes, aut ſi quæ aliæ leuiores in
ciuitate frequentantur, vt eodem loco conſtitutum eſt, & ge-
neraliter cum iudicio bonæ fidei diſceptatur in *l. 1. ff. de vſur.*
& dixi *q. 1. n. 13. & q. 4. n. 23.* tametſi quidã ſentiunt Iuſtinia-
num iſtiuſmodi vſuras ad ſemiſſes reduxiſſe in *l. eos. C. de*
vſur. & Harmenopulus ſcribat pupillares vſuras tertiam cen-
teſimæ non excedere *lib. 3 tit. 7.* ex aliqua forſan conſtitutio-
ne poſt Iuſtinianum lata: † currebantque huiuſmodi vſuræ 3
ſiue maximæ, ſiue leuiores pro modo, & ratione culpæ vt
dictum eſt, etiam poſt finitum officium, & vſque in diem,
quo tutor tutelam reſtitueret *d. l. 7. in fin. ff. de admin. tut. l. 46.*
§. 3 ff. eod. vbi Paulus reſpondit *finita adminiſtratione, eaſdem*
vſuras computandas eſſe, & d. l. 1. §. vlt. ff. de vſur. & notat Cuiac.
ad d. tit. de vſur pupill. Montan. *lib. de tut. & curat. cap. 32. n. 178.*
& Ioann. Griuell. *dec. 150. num. 1.* Atque ita iure ciuili rece-
ptum eſt.

Sed an hodie hoc ius obtineat, non omnium vna ſenten- 4
tia eſt. Sunt enim qui putant etiamnum iſtiuſmodi vſuras
licitas eſſe. quia non tantum infligi videntur ex eo quod tu-
tor non ſoluit, ſed ex eo quod male in re pupilli verſatus
eſt, & proinde vſuris vice cuiuſdam pœnæ merito ſubiicitur
d. l. qui ſine 38. de negot. geſt. & d. l. 7. §. 3. de admin. tut. quæ ait
tutorem vſuris plectendum eſſe tarditatis gratia. Et deinde quia
vſura in mutuo tantum prohibita eſſe videtur: vetuit enim
Chriſtus dumtaxat ex mutui dationis officio quicquam ſpe-
rare, & capere, quod etiam innuere videtur illa Leonis con-
ſtitutio 83. cuius meminimus *qu. 2. num. 33.* quæ nominatim
de pecunia credita loquitur, vt notat Ioann. Borcholt. *de*
vſur. cap. 5. n. 5. Sed in hoc genere nullum mutuum fingi, vel
intelligi poteſt, quia iſtiuſmodi vſuræ veniunt in arbitrio, &
actione tutelæ *l. 2. C. de vſur. pupill.* quæ eſt bonæ fidei. *§. actio-*
num. inſtit. de action. cum mutuum ſit ſtricti iuris, vt receptum
eſt. Atque ita ſentit Donell. *in auth. ad hæc num. 14. C. de vſur.*
Felician. *de cenſib. lib. 1. cap. 3. num. 13.* & Montan. *loc. cit.*
num. 207.

Sed contraria ſententia verior, & tutior eſt, nimirum hu- 5
iuſmodi vſuras nunc eo iure prohiberi, quo omnis omni-
no vſura, & ſuperabundantia interdicta eſt *cap. conſuluit. de*
vſur. & illa, & ſimilia tutoribus inimica iura, quibus tene-
bantur vſuras præſtare, hodie irrita, & abrogata eſſe. Ita enim
reſpondit Angel. Aretin. *conſ. 8. num. 3.* notant Didac. Couarr.
variar. reſol. lib. 3. cap. 2. num 1. & Gutierr. *de tutel. par. 2. cap. 9.*
num. 4. qui auctoritate Didaci vtitur, & illum communem
magiſtrum, & Chriſtianiſſimum Præſulem vocat Molin.
diſp. 224. num. 18. Padill. *in l. Præſes. num. 16. C. de tranſact.* Ro-
deric. *de ann. redit. lib. 3. q. 10. n. 10. & 17.* Peregrin. *conſ. 99. n. 6.*
lib. 3. & conſ. 70. n. 7. lib. 4. Magon. *dec. Florent. 1. n 26.* & ſecun-
dum hanc ſententiam, cum hæc quæſtio in Auditorio Litua-
niæ incidiſſet, iudicatum refert Petr. Royzius *dec. num. 446.*

Neque mouere debent, quæ proximè diximus *n. 4* quia 6
licet vſuræ tutoribus infligantur vice cuiuſdam pœnæ, &

tarditatis

tarditatis, aut culpæ coërcendæ gratia non tamen vsuræ esse desinunt, cum pupilli nihil intersit, quia crescunt, & currunt pro ratione sortis, & temporis *l.90.ff.de verb. oblig. & d. l.7. in fin. de admin. tut. & d. l.3. §. 3. de contr. tut. & vt act.* & proinde non est ambigendum istiusmodi vsuras hodie illicitas esse, vt aduersus Donellum diximus *quæst. 3. num.9.* Qua ratione nihil obstat, quod dicitur Lucæ 6. *mutuum date, nihil inde sperantes*; & nouella illa Leonis constitutio, quæ ait *vsuras pecuniæ creditæ lege diuina vbique prohiberi*, quia aliis, & apertissimis quidem sacræ Scripturæ locis omnis omnino vsura, & superabundantia interdicta est, vt dixi aduersus eundem Borcholt. *q.2. n.34. & 35.* & constat *ex*
7 *d.c.consuluit. de vsur.* † Et licet actio tutelæ sit bonæ fidei, in qua, & aliis similibus iudiciis ex bono, & æquo libera potestas iudici permissa est, vt æstimet, quid, & quantum actori restitui debeat, iniquum videatur moram, & frustrationem tutoris impunitam esse *l.3. in fin.ff. de vsur. & d. l.7. §.3.de admin.tut.* vt in omnibus aliis iudiciis iure ciuili receptum est *l.32.§.in bonæ fidei. & l.34. ff. de vsur.l.24.ff. depos.* & aliis locis, in quibus scilicet ex mora vsura deberi veteribus placuit: hoc tamen totum hodie abrogatum est, vt aliis locis diximus, & quod attinet ad leges, quibus tutoribus infliguntur vsuræ, nominatim tradunt Couarr. & Roderic. *loc. cit.* & sane longe æquius fuit constituere nullam eius moræ rationem habendam esse, quæ nihil nocet creditori, & ex qua nullũ sequitur damnum, vt in aliis causis probatũ est, vt in *l.2.in fin.ff.si quis in ius voc.& l.8 ff.si quis caut.*& notat Hotom.*in disp.de mora cap.3.num.13* In quo quidem veteres Iurisconsultos plurimum à veritate, & æquitate aberrasse dicendum est.

8 Sed si tutor, cum commode potuisset ex pecunia pupillari prædia, vel reditus emere, vel alia negotia minoris vtiliter expedire, eam pecuniam in sua commoda conuertit, vel id facere neglexit, dicemus-ne hoc tutori impune esse, & nihil hoc nomine pupillo præstare debere? Respondeo tutoris culpam, & negligentiam plectendam esse in id, quod pupilli interest. Quamuis enim tutoribus remissa sit necessitas fœnerandæ pecuniæ pupillaris ex Iustiniani Nouell.72 & tradit Harmenop. *lib.9.tit.11.* & id nunc omnino interdictum sit, vt proximè dicam, receptum tamen est etiam nunc ob omissam prædiorum, vel redituum comparationem iudicio tutelæ conueniri posse in id omne, quod pupilli interest id factum fuisse, vt constat ex *l. ob fœnus 49.ff.de admin.tut.& l.7.C.arbitr. tut.* quod non est immutatum, vt tra-
9 dit Munnoz. *de ratiocin. cap.14.num.18.* † quia generaliter receptum est tutores & curatores eandem diligentiam circa administrationem rerum pupillarium adhibere oportere, quam bonus, & diligens paterfamilias suis rebus adhibere solet *l.10. & 33.ff.de administratione tutorum, & l.1.ff.de tut. & ration. distrah.* & notat Plot. *de in lit. iuran. §.5. num. 24.* Surd. *de alim. tit.8. priuil. 86. num. 3.* Petr. Gregor. *syntagm.l.12.c.3.num.14.*& Munnoz.*loc.cit.* Et cùm non soleant viri prouidi, & diligentes pecuniam diu domi depositam, & inutilem retinere, non videtur tutor officio suo functus, qui cum posset prædia, vel reditus annuos idoneos comparare, ea non adquisierit, & præsertim si propria commoda vtilitati pupilli prætulit pecuniam pupillarem in proprios vsus conuertendo, ideoque hoc omne in iudicium tutelæ venire æquissimum est *d.l.quicquid.C.arb.tut.& l.1.ff.de tut.& ration.distrah.* & teneri tutorem non quidem ad vsuras, vt in *d. l.7.§. si post.& §. quæ autem de admin. tut. & l.1.C.de vsur pupill.* sed ad refundendos fructus, quos pupillus percepisset ex prædiis, vel reditibus, quos tutor emere debuit: denique ad resarciendum damnum, quod ex illius culpa, negligentia rebus minoris illatum est, vt indicant *l.8. & 10. C.de admin.tut.* & aliæ multæ leges *eod.tit.* & in specie declarant Bartol. *in d.l.7.§.si post.* Angel. *in d. conf.8.num.3.* Iodoc. Damod. *in suo patrocin.pupill. tit. de interesse. num.52.* Couarr. *loc.cit. num.2.* Gabr. *in consil.26. num.3. & 8. lib.1.* Honded. *in cons.39. num.4. lib.1.* Montan. *de tutor. & curat. cap.32. num. 195.* Gutierr. *loc.cit.num.5.* Surd.*in dec.179.num.10.* Gratian. *discept.forens.cap.240.num.28.* Matt.*cons.153.n.2.&.3.* Galgan. *de Tutor. lib.2.tit.27.num.30. & 33.*& aliis auctoribus relatis Roderic. *in d.quæst.10.num.12.* Ex quibus constat hanc communem esse sententiam. † Nam, & generale est eum, 10
qui obligatus est rem aliquam pro alio emere, vel ex dispositione iuris, vel ex contractu, si id neglexerit, teneri ad id quod interest rem emptam habere *l.8. §. mandati actio. ff. mandat. & l.22. §. Iulianus. scribit, eod. tit.* quæ ait *id æquissimum esse.* Quod etiam probant Honded. *in d. cons. 39. à num. 3.* Menoch. *cons.7. num.16.* & Gratian. *in d. cap. 240. num.34.* vbi notat nihil singulare hac in re fauore minorum esse constitutum, & *cap.579.num. 20.* ex quibus constat rectissimè damnatos hæredes ad fructus pecuniæ legatæ *in d.dec.159.* post tractatum Statilij, quia ex quasi contractu tenebantur reditus montium emere legatario *§. hæres quoque. Instit. de oblig. quæ ex quasi. contr. nasc. l.5.§.hæres. ff. de oblig. & act.* & confirmat hæc omnia, quod definit *l.patronus. 35. in princ.de leg.3.* hæredem scilicet qui iussus rem emere moram fecit, præstare legatario non vsuras æstimationis eius rei, sed quicquid ex ea consecutus esset si res secundum voluntatem defuncti empta fuisset, idque legatarium ad hæredes transmittere.

Sed qua ratione tutor, vel curator, qui cum posset prædiũ emere id neglexerit, tenetur pupillo in id quod interest, 11
vt dixi, ita prorsus si fundum, vel reditum annuum minoris sine iusta causa distrahit, tenetur non tantum pretium, & æstimationem rei, sed etiam rei fructus, & reditus refundere, quos ex prædiis, vel censibus malè distractis pupillus, vel adultus percipere potuisset, *l.2.ff. de negot. gest. l.vlt. C.si tut. vel cur.interu.l.32.§.Modestinus. ff. de admin. tut.* Plot. *de in lit. iur.§.11.num.3* & Gratian.*in d.cap.240.in fin.& eod.c.579.n.21.* quod generaliter aduersus omnes, qui aliena negotia gerunt, receptum est ex *d.l.2. de neg. gest.* & tradit Honded. *in cons.82. num.20.lib.2.*

Sanè ex his tria potissimum Tutores, & Curatores mino- 12
rum admonendi sunt. Primum est, quod ait d.l.*qui sine. 38.* de negot. gest. *illos integram, & abstinentem omni lucro fidem præstare debere.* Alterum, quod scribit Callistratus in l.33. de admin.tut. *ab eis eandem diligentiam exigendam esse circa administrationem rerum pupillarium, quam diligens paterfamilias rebus suis ex bona fide præstare debet.* Denique quod tradit Vlpin l.1.in princ.ff.de tutel.& ration.distrah. *eos in omnibus quæ fecerunt, cum facere non deberent, item in his, quæ non fecerunt, cùm facere deberent, rationem reddere oportere*, vt etiam constitutũ est *in d.l.7.C.arb.tut.* Quæ semper ante oculos tutores, & curatores, & Magistratus oppidorũ, & ciuitatũ habere debent, quia his paucis præceptis totũ eorũ officiũ ferè continetur.

Neque tantum tutores, & curatores pupillis, & adultis obligantur in id quod interest, si eorum culpa, vel do- 13
lo minores qui admiserint, vel cum possent non acquisierint, vt definitum est *in d.l.7.C.arbitr.tut.* Sed etiam tutorum, & curatorum hæredes *l.7. §. 13.de admin. tut. l. vlt in fin. de vsur. pupill.* constat enim actionem tutelæ etiam in hæredes competere *d.l.1.§.hanc actionem de tut. & rat. distrah. l.4. de fideiuss.tut.& l.1.& vlt.C.de hæred.tut.* quæ ait hæredes non tantum restituere debere, si quid ad eos ex re pupilli, vel adulti peruenerit, sed etiam eorum rationem reddere, quæ tutor, vel curator facere debuit, neque fecit. Quod in specie docent Gutierr. *in d.cap.9.num.21.* Roderic.*in d quæst. 10.num.20.* & iudicatum refert Hier.Francisc. Leo *in dec.15. num.9.* † Sanè quod Vlpianus ait *in d.l.7.§.13. & in d.l.4.§. vsuras, de fideiuss.& hæred. tut.* iudicem scilicet ex bono, & 14
æquo constituere debere quantas, & cuius temporis vsuras hæres tutoris præstare debeat, hodie recipiendum non est, Cùm enim non possit tutor vsuris plecti, vt dixi *num.5.* multo minus eius hæres; cùm hærede enim mitius agi solet *l. alio iure. C.de in lit. iur.l.4.ff.de magistr. conuen.* sed illud accipiendum est de licito lucro, quod pupillus, vel minor amisit ex culpa, & negligentia tutoris, vt rectissimè notat Gutierr. *loc.cit.* & præsertim hæredes tenentur pupillo ad id quod interest, si ex proprio facto conueniantur, veluti si post mortem tutoris, qui successerunt, in administratione rerum pupillarium perseuerauerit, vt in *d.l.4.de fideiuss.tut.* † 15
ex qua obseruandum est hæredes tutorum, & curatorum duplici nomine cõueniri posse. Primò tanquam hæredes ex administratione tutoris, cui successerũt: diximus enim arbitriũ, seu actionẽ tutelæ competere in hæredes ex *d. l. 1. ff. de tut.*

& rat.distrah. & aliis & ex *l.1.C.vt action. & ab hered.& contr. hered. incip.* & hoc casu ex dolo, & culpa defuncti non tantum in id, quod ad eos peruenit, verum etiam in totum tenentur *l.ad ea, in fin.de regul.iur.l.12.& l.49.ff.de oblig. & act.* & reddere quicquid ex bonis pupilli penes tutorem fuit *l.1. §.1. de fideiuss. & hered. tut.* & rationem reddere eorum omnium, quæ à defuncto gesta sunt *l.2. & 4.C.de hered. tut. & curat.* tametsi pro ea tantum parte, qua quisque hæres est, conueniri possit *d.l.ad ea.de reg.iur.* & ex dolo defuncti aduersus hæredem non iuretur in litem *d.l.alio iure C.de in lit. iuran.* Secundò conueniri possunt hæredes ex propria administratione, & facto proprio, vt si post mortem testatoris vel curatoris se rebus minoris immiscuerunt, vel si pecuniam pupilli penes tutorem inuenerint, & consumpserint, aut debita pupilli exegerint, deniq; quacumque ratione post mortem tutoris negotia pupilli gerere perseuerauerint, & hoc casu proprio etiam nomine tenentur rationem reddere, & aduersus eos ex proprio dolo in litem iurare permittitur *l. 60.ff.de admin.tutor.d.l.4.in princ. de fideiuss. & nomin.tut.* quæ tamen ait negligentiam propriam hæredibus non imputari, quod Vlpianus repetit in *d.l.4.ff.de magistr.conuen.* & notat Petr.Gregor.*syntagm.iur.ciuil.lib.13.cap.10.num.20.*

16 His consequenter, quod Vlpianus ait *in l.3.ff. de fideiuss. tut. & curat.* etiam fideiussores, & hæredes eorum iisdem vsuris subiacere, quibus tutores subiiciuntur, & quod dicitur *in l.10. ff. rem pupill. saluam. for.* si quid ex tutela dari oporteat certum esse, & fructuum nomine, & vsurarum medij temporis, tam tutorem, quam fideiussores eius teneri, hodie quoad vsuras admittendum non est, sed tantum recipi potest quoad fructus, & id quod verè interest, quia in omnem causam tutelæ interuenisse censetur, nisi aliud expressum sit, & pro certa summa fideiussio facta fuerit *l.fideiussores.68. §.1.de fideiuss.l.2.in fin.ff qui satisd. cog. & l.1.§.vlt.ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin.* & notat Cuiac. ad African. *tract.3.* Marescot. *variar. resol. lib.2.cap.48. num.8.* & Anton. Hering. *de fideiuss. cap.24 num.236.* Et licet hæc in dubium reuocari possint ex his quæ prosequitur Heringius *eod. loc.* & ex Harmenop. *lib.3. tit.6. circa fin.* vbi ait fideiussorem in vsuras non teneri, nisi hoc expressim cautum sit, tamen satis est, si fideiussor in causam tutelæ se obliget, & promittat rem pupilli saluam fore, vt indicat *d.l.10.rem pupill. sal. for. & l.9.& 11. eod. tit.* ex quibus constat hac stipulatione contineri, quicquid in iudicium tutelæ venit. Hoc etiam demonstrat *d. l.68.de fideiuss.* vbi Paulus refert fideiussores absoluisse vsuris, quia in sola centum annua se obligauerant, non in omnem conductionem. Et proinde cùm fideiussores tutorum non dentur in certam quantitatem, sed in omnem tutelam, consequens est eos, vt olim in easdem vsuras quibus tutores tenebantur nunc

17 in id quod interest minoribus obligari. † Quod sine controuersia admittendum est, quoties, imo, vt vsitatum est, promittitur ex fide bona rem pupilli gerere, rationes reddere, & reliqua soluere sub refectiones eius, quod interierit minoris. Hoc enim casu certissimum est fideiussorem, qui huic obligationi accessit in omnem causam obligatum esse, & in id quod interest, etiam conueniri posse *l. 10. C. de fideiuss.& l.8. C.quod cum eo, & l.si quis. 56.§.si nummos. ff. de fideiuss.* quas citat Hering. *d. cap. 24. num.233.* quibus addere potuit *l.32.in princ.ff.de admin. tut.* quæ nominatim ait curatorem pupillo datum posse fideiussorem tutoris conuenire ex stipulatione *quanti pupilli interest*, in id omne, in quod tutor conueniri potest.

18 Idemque prorsus in magistratibus, qui tutorem dederunt, constituendum esse existimo. Etenim obseruandum est, quo res pupillorum salua sit, legibus constitutum esse, vt magistratus, qui minus idoneos tutores dedit, nec curauit, vt idonee caueretur, in subsidium à pupillis, & eorum hæredibus conueniri possit *l.1. §. 4. & l.6. de Magistrat. conuen.* quæ ait loco fideiussoris haberi, & in *l.4.C. eod.* & tradit Montan.*de tutor. cap. 32. num.60.* Petr. Gregor.*syntagm. lib. 13. cap. 10. num.31.* Duaren. *ad hunc tit. cap.1. & 4.* & Oldend. *class 4. act. 37.num.7.* vnde hæc actio subsidiaria dicitur ab Vlpiano *in d.l.1. in princ.* cuius tamen non meminit, qui de remediis subsidiariis librum scripsit. Magistratus ergo excussis tutoribus, & fideiussoribus, eorumque hæredibus tenetur pupillo indemnitatem præstare, & iure ciuili etiam in vsuras *l.vlt.ff. de magistr. conuent.* quæ præterea ait eandē actionem in magistratus dari, quæ cōpetit in tutores. Quod tamen quod attinet ad vsuras, iure canonico improbatum est, ex quo scilicet vsuræ omnino prohibentur.

Sed quod diximus tutores, fideiussoresque eorum, & adfirmatores, qui fideiussorum vicem sustinent *d. l.4.in fin. de fideiuss.& nomin. tut.* & magistratus in subsidium nunc teneri ad id quod minoris interest pecuniam eius sterilem fuisse ob dolum, vel negligentiam tutoris, quibusdam modis restringendum est. Et generaliter iis casibus, quibus tutor iure ciuili absoluitur ab vsuris, iisdem casibus à fructibus, & ab eo quod interest absolui debet. Quamobrem si tutor pecunias pupilli in emptionem prædiorum, vel redituum conuertere non potuit, nihil hoc nomine exigi potest, sed vacabit pupillo *l.3. C.de vsur. pupill. l.cum plures. 12.in fin. de admin. tut.* vnde receptum est minorem probare debere prædia, vel reditus fuisse venalia, quæ tutor emere potuisset, vt multis auctoribus citatis dixi *quæst.18.num.35.* quibus consentiunt Menoch. *de arbitr. cas.49. num.6.* Ploc. *de in lit. iuran.§.5. num.17.* & Gratian. *in addit. sua. dec. 38. num.2.* Neque enim facilè præsumitur prædia fuisse venalia, vt indicat *l.24.C.de administ. tut.* nisi fortasse iis in locis, in quibus frequens est annuorum redituum venditio, vel nisi probetur tutor eodem tempore propriam pecuniam bene, & vtiliter collocasse *l.13.§. 1. de admin. tut.* quæ ait hoc casu tutorem non esse audiendum, hinc enim aduersus eum magna oritur præsumptio. Idque notat Montan.*loc.cit. num.188.* & Marta *in d.cons.153.n.5.* 19

Præterea non tenetur tutor hoc nomine, nisi tantundem pecuniæ ad eum ex reditibus, fructibus, & nominibus pupilli peruenerit, vt inde commodè prædium aliquod comparare potuerit. Neque enim si modica pecunia est imputari potest tutori, quod prædia non comparauerit, sed aliis pupilli vsibus, & necessitatibus reseruauerit, vt inuit *d. num. 72.§.si vero.& l.5.in princ.de admin.tut.* illis verbis: *manifestum est ad minimas non pertinere*, & tradunt Montan. *eod.loc. num. 203.* Plot.*loc. cit.* Munnoz. *de ratiocin. c.14.n.8.* & Roderic. *d. quæst.10.n 14.* vbi rectè ait hac in re plurimum iudicis arbitrio deferendum esse. Id enim constat apertissimè ex *d.l. 5.* quæ ait *huic rei modum generaliter præfiniri non posse, cùm facilius causa cognita per singulos possit examinari.* quod miror à Menochio prætermissum. 20

Illud etiam hic notandum est, vt impeditur cursus vsurarum pupillarium oblatione pecuniæ, & depositione *l.1. in fin.l.8.ff.de vsur.l.28. §.1.ff. de admin. tut.* & tradit Cuiac. *ad tit. de vsur. pupill. in fin.* ita quoque impediri cursum eius quod interest. Nam licet odiosior sit causa vsurarum, id tamen quod interest, etiam pœna est, *l.1. C.de sentent. quæ pro eo, l vlt.ff.de eo quod cert.loc.* & notat idem Cuiac. *tract.3. ad Afric.* vt etiam Hotoman. *in tract. de vsur.lib.1.c.5.vers. ex quo nimirum.* Imo satis est, vt non amplius ad interesse teneatur, si tutor finita tutela frequenter denuntiet pupillo se paratū esse rationes reddere, & reliqua persoluere, & ad extremū id apud acta ius dicētis protestetur. Hoc enim casu inhiberi cursum vsurarum certissimum est ex *d. l.vlt.C. de vsur. pupill.* & Cuiac.*ab h.tit. in fin.* Quod tamen non de quolibet adulto accipiendum est, sed de eo tantum, qui vel curatorem habet, vel de eo qui capax est talium denuntiationum, & eius consilij, vt sibi iā satis sapere, & cōsulere possit, vt ex Molinæo notat Gotofr.*ad h.l.vlt.* Roderic.*de ann.redit. lib.2.quæst 15. num. 18. & 27.* qui vt suspicor, profecit ex Molinæo, & Ioann. Griuell. *in d. dec.150.num.11.* & satis innuit *d. l.vlt.* illis verbis, *ac si rem dissimulatione proferat.* Quamobrem hac in re etiam plurimum arbitrio iudicis deferendum est. 21

Denique non puto tutorem condemnandum esse in id quod interest, si fortè is cuius tutelā gessit, post vigenti annos, vel longius tempus distulit tutelæ rationem petere. Nam & hoc casu vsuræ non debentur, vt constat ex *l.29.ff. de admin. tut.* quæ ait *perinquum esse eum, cui fortè post viginti annos, vel amplius in mentem venit tutelam reposcere, etiam vsuras postulare*, quod etiam notat Griuell. *in d dec.150. num. 16.* censetur enim, qui tandiu distulit petere, vsu- 22

ras

ras remisisse ex *l. cùm quidam*. §. 17. *ff. de vsur.* cuius verba sunt: *Parum iustè vsuras præteritas petis, quas amisisse te longi temporis internallum indicat, qui eas à debitore tuo, vt gratior apud eum videlicet esses petendas non putasti.* Et licet hoc videatur hic constitutum, quia creditor captabat gratiam

23 debitoris, non tamen necesse est id probari: † ex eo enim quod diu distulit petere, lex præsumit id creditorem voluisse, vt gratiam consequeretur creditoris, vt rectè docet Barbos. *in l. quæ dotis*. 34. *num.* 48. *ff. sol. matrim.* & Rouit. *in dec.* 43. *num.* 4. & ideo non esse ferendum creditorem, si post tam longi temporis interuallum, quasi repentè mutata sententia, vsuras præteriti temporis perat, quas facilius singulis annis debitor soluere potuisset. Quod sanè innuunt verba *d. l.* 39. *cui fortè post viginti annos venit in mentem*, quod odiosum est, & præsertim aduersus tutorem, qui vt verisimile est, multos labores in rebus pupilli administrandis, & eius persona tuenda sustinuit, tutores enim ex re ipsa nomen cœperunt *l.* 1. *ff de tut.* eorumque præcipuum officium est pupillum tueri *l.* 30. *de admin. tut.* & proinde facilè credendum sit, qui tandiu iacuit, vsuras remittere voluisse. Ex quibus etiam sequitur hac in re plurimum arbitrio iudicis tribuendum esse, cùm ex voluntate creditoris pendeat, & facti magis, quàm iuris, quæstio esse videatur *l. Nesennius. ff. de neg. gest.* & *l. vtrum.* 47. *de donat. inter vir.* & *vxor.* & in re ferè simili Surd. *in cons.* 290. *num.* 55. & Faber *in suo Codice, tit. de iur. dot. definit. vlt.* & ex his quæ dixi

24 *quæst.* 92. *n...* † Quæ tacita remissio non tantum ab ipso debitore obiici potest, sed ab hærede eius, & bonorum possessoribus, vt constat ex *d. l.* 39. *de admin. tut.* & iudicatum refert Rouit *in d. dec.* 43. *in fin.* tametsi in specie huius decisionis, in qua agebatur de interesse annuorum redituum, alia vrgebat iuris ratio, quia reditus annui, veluti accessiones aliam accessionem non admittunt secundum nostram sententiam, & proinde superfluum videbatur quærere, an ex longo silentio huiusmodi interesse remissum videretur. Atque hæc de vsuris pupillaribus primi generis.

25 Alterum genus est earum, quas tutor ex pecunia pupillari, quam fœnori dedit, vel ex debitoribus patris pupilli exigit. Et hoc genus illicitum esse certi iuris est. Etenim leges, & constitutiones principum, quibus olim mandatum est tutoribus, vt pecuniam minorum, vel in prædia conuerterent, vel fœnori darēt iam pridem quoad vsuras explosæ sunt, vt notat Couarr. *lib.* 3. *capite* 2. *numero* 1. Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 34. Molin. Theolog. *disp.* 224. *num.* 18. vbi refert id lege Lusitaniæ prohibitum esse Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 15. Gutierr. *d. cap.* 9. *num.* 4. Roderic. *d. quæst.* 10. *num.* 10. & latissimè Petr. Royz. *d. dec.* 5. *num.* 440. & *seq.* & Iulian. Pelæus *in suis quæstionibus illustrib. quæst.* 12. vbi ait in Gallia edictis Regiis vsuras pupillares damnatas esse, denique idem tradit Gudelin. *de iur. nouiss. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 13. vbi etiam refert consuetudinem Hannoniæ, quâ pecuniæ pupillares sub vsuris quincuncibus agitari solebant, damnatam esse nuper decreto synodi Cameracensis, cui illa prouincia subest, & deinde constitutione Principis interdictum esse, ne id amplius fieret. Proinde si quid vsurarum nomine à tutoribus exigitur vltra sortem, id fœnus illicitum est, & restitui debet.

26 Qua ratione admittenda non est d. Nouella Iustiniani constitutio 72. quatenus permittit tutoribus, si ipsi velint, pecuniam pupillarem fœnerare. Hoc enim iniquum est, & legi diuinæ contrarium, vt ne quidem pro redimendis è manibus Turcarum Christianis fœnus exercere liceat *c.* 4. *de vsuris* quod subindicat etiam Iustinian. *eod. loc.* dum refert etiam tum viros Dei memores tutelæ onus declinasse propter necessitatem illis impositam pecuniam pupillarem fœnerandi. Iam tum enim sese veritas exerebat, & iam multis patrum decretis vsuræ veluti natura suâ turpes, & nefariæ prohibebantur, vt concilij Nicæn. *cap.* 17. Quare ne viros probos, & Deum timentes à suscipiendis pupillorum tutelis hæc iura retinerent, illos legibus soluit, quibus pecuniam pupillarem fœnerare cogebantur, illisque hoc liberum reliquit, tametsi congruentius sacris decretis fecisset, si tutoribus omnino, & reliquis omnibus fœnerandi licentiam cohibuisset.

Quamobrem nunc merito receptum est competere aduersus pupillum repetitionem eius, quod vsuræ nomine superexactum est, si in rem eius versum esse doceatur, vt optime declarat Vgolin. *in lib. de vsur. cap.* 16. §. 2. Quod probatur ex *l.* 20. *in fin. ff. de in rem vers. l.* 32. §. *interposita. de admin. tut.* & *l.* 3. *quando ex fact. tut.* cuius hæc verba sunt: *Quod vulgo dicitur tutoris dolum pupillo non nocere, tunc verum est, cum ex illius fraude locupletior pupillus factus non est.* Nec enim debuit ex alieno flagitio ditari *l.* 1. *C. ex delict. defunct. quemhær. conuen.* & cum aliena iactura *l.* 13. & 14. *ff de condict. indeb.* & *l. si minoris. ff. de admin. tut.* † Necesse autem est debitori, qui vsuras tutori soluit, eásque repetit à pupillo, probare illas in rem pupilli versas fuisse, & ex illis locupletiorem factum esse ex his, quæ latissimè tradit Sfort. Odd. *de restit. integr. quæst.* 51. & Mascard. *de probat. concl.* 1167. & *arg. l. prædiorum.* & *l. si prædium. C. de præd. minor.* & *d. l.* 32. §. *interposito. de admin. tut.* quo in loco Modestinus respondit minorem, qui aduersus venditionem restitutus est, pretium reddere non teneri, *cùm ex venditione locupletior factus non est, neque in rem suam quidquam versum probetur.* Quod tamen probabitur, si doceatur vsuras rationibus pupilli à tutore illatas fuisse *d. §. interposito.* & *d. l.* 3. *in fin. quando ex fact. tut.* illis verbis: *si modo pupilli rationibus illatum probatur.* † Quo non præstito aduersus tutorem duntaxat erit actio. Certum enim est, tutorem hoc nomine conueniri posse etiam finito officio, non enim debet crimen suum alienis commodis impendere, vt notat glos. *in c. vlt. dict.* 46. & tradunt Castrens. *in l. si quis.* § *si procurator. num.* 15. *ff. quod quisq. iur.* Maiol. Nauarr. & alij apud Vgolin *loc. cit.* & Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 1 Neque eius officio hodie continetur illicitas vsuras exigere *arg. l.* 6. §. *Celsus ait, de condict. indeb.* imo potius illas remittere, vt inquit glos. *in l. Præses. C. de transact.* & ibi Salic. *num.* 5. vbi notat *interesse pupilli iniquam pecuniam non recipere, quia illam teneretur restituere: neque tutorem debere illaqueari peccato propter pupillum, quod faceret, vsuras vel aliam iniquam pecuniam recipiendo.* quod Bald. Alex. & alij sentiunt apud Curt. *in d. l. Præses num.* 16. & Ias. *in fin.* vbi notat hoc accipiendum esse secundum ius, quod nunc obtinet, quo vsuræ sunt prohibitæ. 27 28 29

Sanè si tutor aliquid à debitoribus pupilli superexegerit ratione eius, quod pupilli interest sibi pecuniam sua die solutam esse, veluti si ob moram debitorum non potuit tutor domum, vel agrum emere, vel reditum annuum redimere, denique si qua alia ratione minor ex culpa debitorum damnum sensit, vel amisit lucrum, id licitè à tutore percipitur, nec restitui debet. Nam & id aliis creditoribus licet *l.* 2. §. *vlt. de eo quod cert. loc. l.* 13 *ff. rem rat. haber. l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo,* & *l.* 12. §. *si mihi. ff. mandat.* vbi Vulpianus ait æquissimum esse huius rei rationem haberi. Neque creditor quod pupillus, vel minor sit, deterioris conditionis esse debet, cùm potius vt minorum res salua sit, & ne detrimentum patiantur multa fauore eorum constituta sint. Denique vt ferendus non est minor, cum de præda id est de vsuris agit: ita cum de damno sollicitus est audiri debet *d. l. si minoris. de admin. tut.* & proinde licitè per tutorem id quod verè pupilli interest exigi potest. 30

Sed vt diximus tutorem, qui pecuniam pupillarem in suos vsus conuerti, teneri pupillo in id quod interest *d. l.* 7. §. *si pecunia, de admin. tut.* ita si propriam pecuniam in rem, & vtilitatem pupilli impendit, vel si eam mutuatus est sub vsuris, vt rem pupilli saluam faceret, & eius negotia vtiliter expediret, æquum est, vt quicquid eius interest à pupillo consequatur, ne scilicet officium suum ei damnosum sit, quod ius non patitur *l. si damnassem.* 17. *ff. mand.* & *l.* 29. *ff. ex quib. caus. maior.* & ita tradunt Ioann. Oldendrop. *de act. class.* 4. *act.* 32. *vers. quid persequamur. num.* 2. Paul. Montan. *de tut.* & *curat. cap.* 40. *num.* 1. Grimaud. *de vsur.* & *contract. pignerat. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 9. & probatur ex *l.* 3. §. *consequitur. de contrar. tutel.* & *vtil. act.* quod verum est etiam post finitam tutelam, vt eodem loco Vlpianus definit his verbis: *& magis est, vt quoad ei reddatur pecunia, vsuras consequatur: nec enim sterilis ei debet esse pecunia.* 31

Quod tamen declarandum est, vt non habeat locum, si in substantia pupilli fuit, vnde tutor sibi soluere potuit, vel alia 32

alia negotia pupilli expedire, vt si habuit multos debitores, à quibus tutor potuit exigere, vel pecuniam depositam ad prædiorum comparationem, quam non postulauit depromi, vt sibi solueret, vt constitutum est *in ead. l. 3. §. si tamen. l. magis puto. 5. §. non passim. ff. de reb. eor. qui sub tut.* & respondit Marian. Socin. *in cons.* 148. *num.* 24. *lib.* 1. & notat Montan. *loc. cit. num.* 49. rectè subiiciens, vbi aliquo modo ex substantia pupilli æs alienum potest dissolui, non debere
33 pupillum vsuris grauari. † Idemque dicendum arbitror, si tutoris nihil interest proprios nummos pro pupillo prærogasse. Quid enim si pecuniam otiosam habuit, & in rem pupilli vertit? Quid, si sine vsuris pecuniam mutuatus est, vt negotia pupilli explicaret? Sanè dicendum est tutorem nihil vltra sortem capere posse non magis quàm si alteri pecuniam credidisset. Oportet enim, vt verè creditoris intersit. Quare quod Vlpianus ait *in d. § consequitur*, & post eum Montanus *loc. cit. num.* 36. tutori sterilem non debere esse pecuniam, iampridem abrogatum est.

QVÆSTIO XXI.

De vsuris rei iudicatæ.

SVMMARIA.

1. *Tempus iudicati faciendi olim quadrimestre fuit.*
2. *Quadrimestre iudicatis concessum ad soluendum erat immune ab vsuris.*
3. *Post tempus iudicatis concessum binæ centesimæ pendebantur.*
4. *Anatocismus legibus antiquis permissus.*
5. *Malæ fidei possessores olim in binos fructus tenebantur.* *Malæ fidei debitores tenebantur in duplas centesimas.*
6. *Malæ fidei possessor tenetur ad fructus, quos percipere potuit.*
7. *Vsuræ rei iudicatæ ex constitutione Iustiniani primum semisses, deinde centesimæ.*
8. *Vsuræ rei iudicatæ quibusdam licitæ.*
9. *Verius est prohibitas esse.*
10. *Lex, contractus quidam.* *In iudicio quasi contrahitur.*
11. *Vsuræ, quæ in pœnam infliguntur, non desinunt esse vsuræ.*
12. *Iudex non potest hodie præcipere, vt donec pecunia debita soluatur, præstentur vsuræ.*
13. *Iudex non potest pœnam vsurarum infligere non soluentibus.*
14. *Iudex an possit reditum annuum sua sententia creare.* *Nauarri, & Centij sententia*
15. *Virginij de Boccatiis de eadem re opinio.*
16. *Nihil refert ad censum sententia constituendum ex qua causa pecunia debeatur.*
17. *Ludouici Auendanni sententia.*
18. *Quæ expenditur.*
19. *Census non potest à iudice inuito debitore, aut creditore creari.*
20. *Nemo potest cogi pecunias sub vsuris accipere.* *Debitor non potest dare in solutum censum annuum suo creditori.*
21. *Constitutio Pij V. habet locum in censibus iudicis sententia creatis.*
22. *Factum iudicis factum debitoris.* *Debitor vendito per iudicem pignore tenetur de euictione.*
23. *Sententia qua debitor condemnatur præstare vsuras quoad soluat, iniusta est.*
24. *Pœna quæ ob tempus tardæ solutionis crescit, vera vsura est.*
25. *Iudex potest pœnam non obtemperanti imponere, modo non crescat ratione sortis, & temporis.*
26. *Vsura non excluditur, licet ex pacto sors repeti non possit, dum penduntur vsuræ.*
27. *Debitor potest condemnari in id quod interest, & in quibus casibus.*
28. *Debitor dotis potest condemnari, vt donec dotem soluerit, aliquid annuum pendat.*
29. *Iudex in vsuras futuri temporis condemnare non potest.*
30. *Iudex an de futuris statuere possit.* L. 1. C. de sent. quæ sine cert. quant. profer. *explicatio ex Cuiacio.*
31. *Iudicium propter ius præsens extenditur ad futura.*
32. L. 1. §. Socius. ff. de vsur. *explicatur.*
33. *Cuiacij explicatio* ad l. 1. C. de sent. quæ sine cert. quant. *non placet.*
34. *Annui reditus etiam pro futuro tempore in iudicium deduci possunt.*
35. *Alimenta annua, & vestiarium annuum possunt in futurum peti.* *Vt etiam pensiones plurium annorum.*
36. *Dummodo id creditor postulet.*
37. *Iudex potest condemnare pro futuro tempore in id quod interest.*

DE vsuris rei iudicatæ operæ pretium est in
primis dicere, quid antiquo iure ciuili con-
stitutum sit, deinde quid Iustinianus immu-
tauerit, & tandem quid nunc obtineat. † Scié- 1
dum igitur est tempus legitimum, quod con-
demnatis concessum est pecuniæ conficiendæ gratia, ex iu-
re XII. tab. fuisse vnius mensis, siue triginta dierum, vt
constat ex fragmentis, quæ adhuc supersunt, inter quæ
apud Agellium *lib.* 20. *cap.* 1. & alios auctores ita cautum
legitur. *Æris confessi, rebusque iure iudicatis* xxx. *dies iusti sunto.*
Quod Sextus Cæcilius Iurisc. sic explicat apud Agell. *eod.*
loc. Æris confessi, ac debiti iudicati, triginta dies dati sunt con-
quirendæ pecuniæ causa, quam dissoluerent. Postea verò tempus
hoc duorum mensium fuit ex alia lege, cuius quis auctor
fuerit, & quo tempore lata sit non inueni: sed id constat ex
l. 1. *C. Theod. de vsur. rei iudic.* postremo tempus iudicati fa-
ciendi quatuor mensium fuit ex constitutione Iustiniani *in*
l. 2. *&* 3. *C. hoc tit.* qui connumerantur à die prolatæ senten-
tiæ, vel si ab ea prouocatum sit à die confirmationis eius-
dem, vt indicat *d. l.* 2. & Harmenop. *lib.* 1. *tit.* 4. † Quod qua- 2
drimestre spatium immune erat ab vsuris, vt constat ex *l.* 3.
in princ. & §. 1. *ff de vsur. & l.* 13. *C. eod. tit. d. l. vlt.* §. 1. *C. de*
vsur. rei iudic. & tradit Cuiac. *ad h. tit. & in d. l.* 3. *de vsur. ad*
Papin. & addit optimam rationem, quia inquit tempus il-
lud datur condemnatis humanitatis, & miserationis gratia
l. si cum mulier. §. *vlt. ff. de compens.* intra illud tempus exper-
tes creditores esse debent omnis inhumanitatis, & proinde
post rem iudicatam cessare debet asperitas vsurarum intra
tempus quod condemnatis indulgetur.

Sed si legitimum tempus fluxerit, neque condemnatus 3
vel in iure confessus soluerit, nam & is pro condemnato
est *l.* 1. *ff. de confess.* primum constitutum est, vt post illud
tempus debitores binam centesimam soluerent non tantum
sortis, sed etiam vsurarum vsque ad sententiam ex contra-
ctu debitarum, vt constat ex *d. l.* 1. *C. Theod. de vsur. rei iudic.*
& l. 2. *eod. tit.* Nam licet veteres semper vsuram vsuræ pro-
hibuerint *l. si non sortem.* §. *duplum. ff. de condict. indeb. l. Præses.*
ff. de re iudic. & l. vlt. C. de vsur. vbi Iustinianus refert id anti-
quis legibus fuisse constitutum; † non tamen prohibue- 4
runt anatocismum, qui duobus modis fiebat, vel stipula-
tione, cùm scilicet vsuræ redigebantur in sortem; vel iu-
dicato, quia actio pristina, qua actum est, transfunditur
in actionem iudicati *l. si fundus.* §. *si plures. ff. de pign. & d. l.* 3.
quæ ait priorem obligationem nouari iudicato, & aduersus
Accursium Cuiac. *loc. cit.* Quare finitis legitimis vsuris ex
illo iure binæ centesimæ adplicabantur tam sorti, quàm
præteritis vsuris, consummata scilicet quantitate sortis, &
vsurarum, id est redacta in vnam summam, vt constat ex
d. l. 1. *C. Theod.* † in qua duplicis centesimæ infligendæ ra- 5
tio adfert his verbis: *Hoc*, inquit, *à nobis exemplo æquabili*
ex iuris prisci formulis introductum est, vt quia malæ fidei posses-
sores in fructibus duplos conueniuntur, æquè malæ fidei debitores
simile damni periculum persequatur. Exemplo igitur malæ
fidei possessoris, qui duplices fructus præstare cogebatur
ex constitutione quadam Valentis, & Valentin. *in l.* 1. *Cod.*
Theod. de fruct. & lit. expens. condemnatus, qui intra
illud

illud tempus non soluisset, & qui malæ fidei debitor ibidem dicitur, multabatur binis centesimis tam sortis, quam vsuratum. 6 † Cæterum quia vtrumque nimis asperum durumque visum est, vt correcta est asperitas dictæ constitutionis Valentis, & Valentiniani, & placuit malæ fidei possessorem ad eorum fructuum dumtaxat præstationem teneri, quos percipere potuit *l.2. C. de fruct.& lit.expens.* quæ est ipsa Valentis, & Valentiniani constitutio, sed in hac parte amputata, & abscissa à Triboniano; vel teneri ad eos, quos percipere debuit, vt Vlpianus ait in *l.25. §.4. de pet. hæred.* quod etiam constat ex *l. 22. C. de rei vendic.* quæ ait *mala fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare,* non duplos: & dum dicit *solere* indicat constitutionem Valentis, & Valentiniani, de duplis fructibus præstandis nunquam, vel non diu obtinuisse, vt inquam hoc correctum est, ita etiam immutatum est, quod seuere nimis aduersus debitores constitutum erat in *d. l.1. C. Theodos.* de binis centesimis pendendis, 7 † & proinde Iustinianus voluit, vt vsuræ rei iudicatæ essent semisses, vt ipse refert *in d.l.2. C.eod. tit.* ita verò Iustinianus sanxit *in l.eos, §. cæteros, C. de vsur.* quæ est prior tempore, vt notat Cuiac. *loc. cit.* & ad extremum iussit, vt post legitimum tempus sortis tantummodo vsuræ centesimæ currerent *in d. l. 2. & 3. C. de vsur. rei iudic.* & Harmenop. *loc. cit. abrogata d. l.1. C. Theod. eod. tit.* quia absurdum videbatur, vt grauioribus vsuris iudicato extinctis, quales interdum erant, quæ descendebant ex contractibus etiam secundum *d. l. eos* succederent semisses tantum, id est plerunque leuiores, cum tamen sententia iudicatis prodesse non debeat, & congruentius erat ad coërcendam contumaciam non soluentium infligere grauiores. Et hæc fortasse ratio mouit Iustinianum, vt quod de vsuris semissibus præstandis post quadrimestres illas inducias sanciuerat *in d. l. eos, C. de vsur.* statim ferè id est sequenti anno immutaret, & reuocaret ad centesimam *in d. l. 2.* & sortis tantummodo non vsuratum confusarum cum sorte, vt *in d. l. 3. eod. tit.* & rectissimè explicat Cuiac. *loc.cit.* & nos paulo ante diximus. Ita igitur, & tam variè hac in re constitutum est.

8 Cæterum si quærimus, an istius generis vsuræ hodie licitæ sint, videtur prima facie dicendum licitas esse quia non ex mutuo, neque ex alio contractu descendunt, sed ex lege, & in pœnam debitoris non soluentis, vt indicat *l. 1. C. de vsur. rei iudic.* illis verbis: *vt qui post legitimum tempus placitis non obtemperauit, vsuram centesimam soluat.* At verò constat magistratum non obtemperantes coercere posse *l.1. ff. si quis iusdic. non obtemp.* vnde hæc præstatio magis habet rationem pœnæ, quàm vsuræ. Et ita hoc genus licitum esse contendit Donell. *in authen. ad hæc. num 14. C. de vsur.* & tueri videntur, qui vsuras, quæ propter moram infliguntur, licitas esse putant, vt Petr. Gregor. *syntagm. iur. ciuil. lib. 22. cap. 3. num. 8.* & Felician *de censib. lib. 1. cap. 3. num. 13.* Et nihilominus verius est istiusmodi vsuras illicitas esse, si-
9 quidem vsuræ sunt. † Quod probatur, quia vsura est quicquid accedit sorti ex solo tempore tardæ solutionis, vt dixi *quæst. 1. num.2. & 24.* sed istiusmodi vsuræ accedunt sorti, & pro modo, & ratione sortis, & temporis currunt, & fluunt *d.l.1.& 3. C. de vsur. rei indic.* ergo sunt propriæ, & veræ vsuræ. Cuius rei etiam duplex argumentum præbet Iustinianus in *l. 2. & 3. eiusd. tit.* Primum, dum ait ex causa iudicati dimidiam centesimæ sanctione sua statuisse, quæ est *l. eos, C. de vsur.* vt rectè notat Cuiac. *loc. cit.* eo scilicet loco, quo generaliter iussit, ne dimidiam centesimæ in omnibus casibus excedere liceret, in quibus citra stipulationem vsuræ exigi solebant. Alterum, dum ex eo quod voluit vsuras vsurarum penitus esse delendas, & ne cuiquam liceret vsuras præteritas in sortem redigere *in l. vlt. C. de vsur.* sanxit etiam *in d. l. 3.* ex causa iudicati sortis tantummodo vsuras vsque ad centesimas infligi, non autem vsurarum vsuras. Cum ergo Iustinianus istius generis vsuras eodem loco cum aliis habuerit, dicendum est non debere diuerso iure censeri, & non minus prohibitas esse. Et ita rectissimè docet Bart. *in l.7. §. si depon, num. 2. ff. de admin. tut.* & Bald. *in d.l.2. C. de vsur. rei iudic.* Roderic. *de ann. redit. lib.3. quæst 4. num.40.* & Sigismun. Scacc. *de sentent. & re iudic. gloss.14. q.31. n. 3.* qui duo notant istiusmodi vsuras nunc abolitas esse.

Neque monere debet quod istæ centesimæ non veniunt 10 ex mutuo, vel alio contractu, sed ex lege, & ex causa, & natura iudicati, quia etiam lex quidam contractus est *l. 1. & 2. ff. de legib.* & in iudicio quasi contrahitur *l.3. §. idem scribit, ff. de pecul.* vnde non debent ab aliis ex hac causa separari. Alioqui validæ essent leges, quæ iuberent vsuras præstari, donec pecunia debita soluatur. Et frustra D. Augustinus *in epist. ad Macedon.* de legibus, & iudicibus conquereretur, quod vsuras solui præciperent. Denique hoc admisso facile fraus fieret sanctionibus Diuorum Pontificum, quibus vsuræ prohibentur: quid enim facilius quam accepto mutuo in iure debitum confiteri, vel colludendo sponteneam condemnationem subire, & hac via graues, & intolerabiles vsuras id est centesimas inducere inter Christianos, qui nec leuiores ferre debent.

Qua ratione nihil obstat, quod istiusmodi vsuræ infligantur loco pœnæ, & ad coërcendam contumaciam non soluentium, quia non ideo minus vsuræ sunt, vt dixi *quæst. 3. n. 9.* quia crescunt, & currunt pro ratione sortis, & temporis, vt dictum est, & proinde eo iure etiam prohibitæ sunt, quo cæteræ vsuræ prohibentur, nempe iure Pontificio, quo omnis vsura: & superabundantia interdicta est, *cap. 10. de vsur.* & Valer. Reginald. *lib.23. cap.45. n.59.* vbi notat sacram scripturam absolute, & generaliter damnare vsuras; vnde rectè Bart. *loc.cit.* ait, *iudicem hodie præcipere non posse, vt post tempus currant vsuræ, & nec etiam testatorem, vt infra de ann.leg.l.5. in fin. licet possit iudex mulctare inobedientem, l.multarum, C. de modo mult. & l.1 ff. si quis iusdic. non obtemp.* 11

Quod etiam confirmatur, quia receptum est nec iudices, nec arbitros condemnare posse debitores, vt annua sex, vel septem creditoribus præstent, donec soluant, quod debent, nisi eorum tantundem intersit, vt aliis auctoribus citatis respondit Bertazz. *cons. 488. num. 30. lib. 2.* Gabriel. *in cons. 26. num. 12. lib. 1.* notans hoc casu sententiam nullam esse, Felician. *de censib. lib.2. cap.5. num.13.* Iacob. Cancer. *variar. resolut. part. 3. cap. 7. num. 34.* Ioseph. de Sessé, qui alios refert in *dec. 68. n. 54.* vbi scribit ita fuisse iudicatum. Francisc. de Cald. *lib. de empt. & vendit. cap.29. num.27.* & Vgolin. *de vsur. cap. 3. §. 1. n. 2.* subiiciens rationes omnes, quibus vsura prohibita est, in sententia iudicis locum habere, additque rationem huic nostræ quæstioni valde congruentem. Nam inquit, vsuræ neque lege, neque statuto induci possunt, ergo nec à iudice, qui legum minister est, & lex animata, poterunt induci. Quare si iudex non potest hodie præcipere, vt donec pecunia debita soluatur, vsuræ præstentur, multo minus ex natura iudicati hodie venire vsuras admittendum est. 12

Quin imo non potest iudex vel arbiter etiam pœnæ nomine iubere, vt debitor aliquid vltra sortem soluat, quandiu pecuniam debitam retinet, veluti singulis diebus, vel mensibus, vel anno quolibet. Pœna enim hæc adiecta quantitati, quæ tempore augetur, & serpit, vsura est *l. cum stipulati, 90. ff. de verb. obligat.* & hic Cuiacius scribit, ideoque prohibita, vt rectè ibi Accursius notat, & Bart. *num.5.* Purpur. *in l. rogasti, §. si tibi, num. 43. si cert. pet.* Felician. *part. 2. lib.2. cap.5. in fin.* & aliis citatis Roderic. *de ann. redit. lib.3. quæst. 5. num. 8.* & in specie Ioseph. de Sess. *loc. cit.* etiamsi debitor in hanc sententiam consentiat, vt respondit Crau. *in cons.693. num. 15. & seq.* & censuit Senatus apud Thes. *in dec.79. in fin.* ex quibus multo magis patet vsuras rei iudicatæ quantumuis loco cuiusdam pœnæ decerni dicantur, hodie admittendas, & tolerandas non esse. 13

His consequenter agitanda est nobilis quæstio quam excitarunt Hispani scriptores quidam, an sententia iudicis, vel arbitri reditus annuus creari, & constitui possit. In qua tamen definienda inter se dissentiunt, nec omnium, vt rara est iurisperitorum concordia, vna est sententia. Nam Nauarrus *in comment. de vsuris, numer. 99.* distinguit inter pecuniam ex mutuo, vel ex alia causa debitam, vt in pecuniis creditis sententia nulla sit, & census inutilis: in aliis autem sententia vim habeat, & reditus subsistat. Et Nauarri sententiam probat Boninsign. *de censib. cap.17. num.3.* Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. 3. num. 22.* & Ludouic. Cencius *eod. tract. part.1. cap.3. quæst.1. art.6. n.52.* & secundum vltimam 14

impressio

impressionem Taurinensem *quæst.* 34. *num.* 52. Ait enim Cencius sententiam ratione interesse sustineri: & sibi placere Nauarri opinionem in secundo casu, cum scilicet debitum ex rebus in pondere, numero, & mensura non consistentibus originem habet dummodo, sententia ita concipiatur, vt debitor non condemnetur ad soluendum aliquid annuum pro summa debitâ: sed ad soluendum, quod debet, & donec sortem non reddit, ad soluendum reditum annuum: quia, inquit, cum eo casu non sit in potestate creditoris agere ad annuam illam præstationem, sed sit in facultate debitoris se ab obligatione præstandi reditus liberare soluendo sortem, hæc sententia iure subsistit, & in specie ita dixisse Peregr. in *conf.* 97. *n.* 6. *&* 7. *lib.* 1. & Auend. *de cens. Hisp. c.* 40. *n.* 9. & quod magis est Peregrin. *loc. cit.* ait id bis se obtinuisse.

15 Sed hæc Nauarri sententia displicet Virginio de Boccat. *lib. de censib. part.* 2. *num.* 4. Roderico *de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 16. *n.* 22. *&* 27. *in fin.* Molinæ Theologo *in disp.* 394. *n.* 1. vbi ait nihil referre, ex qua causa pecunia debeatur. Nam inquit licet pœna conuentionalis magis suspecta sit cum adiicitur quantitati debitæ ex rebus pondere, numero, & mensura consistentibus, quam cum ex aliis rebus debetur, postquam tamen constat eam deberi, & Iudicis sententia debitor condemnatus est, vt soluat, vel reditum annuum dum sortis solutionem distulerit, nihil ad eam rem pertinet, vnde debitum originem habeat, Molinam quoque refert, & sequitur Eminent. P. de Lug. *disp.* 29. *n.* 87. vt etiam Leonard. Duard. *ad procem. constit. Pij V. q.* 25. *n.* 66. vbi ait censum iudicialem indistinctè constitui posse, siue lis agitata sit super

16 rebus, quæ functionem recipiunt, siue super aliis. † Qua ratione etiam Cencij doctrina imperfecta videbatur. Nam cum Nauarri sententiam recipiendam esse putet in rebus, quæ functionem non recipiunt, dummodo sententia non simpliciter reditum contineat, sed sortem, vel reditum, dum sortis solutio differtur, idem etiam admittere debuit in priore casu, cum scilicet ex mutuo pecunia debetur, dummodo sententiam eo modo conciperetur. Nam si in hunc modum sententia concipitur, etiam cum debitum ex mutuo descendit, in arbitrio debitoris positum esset sortem reddere, & ea soluta reditum extinguere, & proinde nihil refert, an ex mutuo, vel ex alia causa pecunia debeatur: idemque omnino vtroque casu affirmandum est, vt Rodericus, & Molina censent: vel negandum, vt Boccatio *loc. cit.* & Feliciano videtur *lib.* 2. *de censib. cap.* 5. *num.* 13. Peregrinus etiam in *d. conf.* 93. quem Cencius pro sua sententia profert, non exigit, vt interesse debeatur: nec distinguit, ex qua causa pecunia debeatur.

17 Neque etiam satisfacit mihi sententia Auendanij in *d. cap.* 40. *num.* 6. *&* 8. vbi his fere verbis in hunc modum ratiocinatur. Aut casus sententiæ notoriè iustus est, quia in eo licitum sit creditori exigere interesse, & hoc casu quis vnquam dubitare potuit, quin debitor iuste condemnetur ad præstandum id quod debet? Sententia ergo iustissima est, & argumenta Feliciani cessant. Aut casus sententiæ euidenter iniustus est, quia nullo modo, neque casu debitor tenebatur ad id quod interest, seu reditum, & in hac specie verissimum esse per sententiam censum constitui non posse, quia si condemnatio iniustissima est, vel quia contractus notorie iniustus in sententia confirmatur, vel quia vsurarium aliquid annuatim soluendum in sententia præcipitur, sententiam non subsistere & in hac specie procedere argumenta Feliciani, quæ supponunt iniustam condemnationem, & vsurarium esse contractum: aut non dubitatur de iustitia, vel iniustitia condemnationis, sed de conceptione verborum, quia, inquit, condemnatio in hunc modum concipitur, vt Didacus intra certum tempus soluat, & reddat Ildephonso centum vel reditum annuum, & in hac specie censum subsistere, &

18 sententiam validam esse. Ita Auendan. *hoc loco.* † Cuius doctrina non placet, vt dixi, quia quod attinet ad primum distinctionis, quam comminiscitur, membrum, nihil ad hanc quæstionem pertinet. Neque enim quæritur, an cum debitor tenetur ad id quod interest, possit iudex sua sententia illum condemnare ad solutionem sortis, & id quod interest Hoc enim apud omnes in comperto est, vt constat apertissime ex *lib.* 1. *Cod. de sent. quæ pro eo.* Sed quæritur, an iudex cui probatum est quantitatem aliquam vere deberi, possit condemnare debitorem, vt eam soluat, vel donec soluat, præstet reditum annuum ad rationem sex vel septem pro singulis centenis nulla habita ratione eius quod interest, nec enim ad constitutionem census necesse est, vt emptoris intersit, & proinde vitiosa est distinctiò Auendanij, siquidem hoc membrum excedit fines quæstionis, de qua disceptatur. Alterum verò quod sequitur, etiam alienum est, & extra terminos quæstionis propositæ, siquidem non agitur hic de iustitia, & validitate census constituti ante sententiam, sed an reditus, qui ante sententiam non erat, sententia creari, & constitui possit. Neque verum est Feliciani argumenta supponere contractum esse vsurarium, sed tantum pecuniam vere ex aliqua causa deberi: & quærit, an iudex possit condemnare debitorem ad soluendam sortem, quæ verè debetur, vel reditum, quem ante sententiam certum est non deberi cum sors tantum deberetur. Denique tertium distinctionis membrum relabitur in primum, & cum primo confunditur. Nam vt probet in terminis huius tertij casus censum valere id ex eo verum esse ait, quia si secundum merita causæ iudices repetiunt iustum esse sortem fore restituendam, eiusque naturæ causa sit, vt licitæ vsuræ, & interesse debeantur, vt passim contingit, non solum poterunt præcise sortem, vel vsuras in condemnationem deducere, sed ad id omni iure tenentur. Quare hic casus, vt dixi, incidit in primum, in quo constituit censum valere, quia interesse deberetur creditori: & dum à Feliciano viro erudito, vt fere semper, is auctor recedit, eius sententiam hic te ipsa sequitur. Nec enim Felicianus negat iudicem posse condemnare debitorem in sortem, & in id quod interest: imo nominatim id asserit *eod. loc. num.* 15. Quamobrem in tanta ambiguitate, & auctorum dissidio rem hanc ita componendam, & definiendam esse puto.

Et primum constituo vitiosam, & inutilem esse sententiam iudicis, ex qua debitor condemnatur restituere sortem, 19
vel soluere censum pro ratione sortis, donec soluat, quod debet: idque siue inspiciamus personam creditoris, siue debitoris, siue vtriusque. Etenim inspecta persona creditoris iniusta est sententia, quia aufertur illi facultas suum repetendi, quo forsan indiget, sed vt sententia iusta sit, debet iudex ius suum cuique tribuere, non auferre *l.* 10. *de inst. & iur. l. bona fides, & ff. d. p.* Deinde quia cogitur inuitus redditum emere, vel in solutum accipere, quod ius non patitur *l. nec emere, C. de iur. delib. l.* 11. *C. de contrah. empt. & l.* 5. *C. de oblig. & act.* Inspecta etiam persona debitoris sententia ex eo iniusta esse apparet, quia debitor oneratur reditibus annuis, dum forte ob egestatem sortem dissoluere non potest, ad quorum præstationem, neque ex contractu, neque alio iure tenebatur, & si quid forte soluere potuisset, illud sorti erat imputandum Præterea in hoc euentu iudex tribuit creditori ius quod non habet, & proinde non magis hoc potest, quam si pronuntiet, vt præstentur fructus alicuius agri, vel domus, donec pecunia debita soluatur. Denique quia cogeretur inuitus censum vendere, quod non licet *d. l.* 11. *&* 13. *C. de contrah. empt.* † vt iniustum est cogere alium, vt pecuniam 20
accipiat sub vsuris, vt rescripsit Traianus inter epistolas Plin. *lib.* 10. Quare dissentiente, vel creditore, vel debitore sententia iusta esse non potest. Quod si vterque in iure consentiat, iam inutilis est sententia, quid enim opus iudice est, cum partes consentiunt? vnde non sententia hæc est, sed potius transactio quædam, & datio in solutum, quod ex natura rei non est illicitum. Vt enim potest debitor agrum, vel domum volenti creditori in solutum dare *l.* 46. *ff. de solut. l.* 10. *&* 17. *C. eod. & l.* 4. *ff. de dol. mal. except.* ita prorsus posset reditum annuum constituere pro pecunia debita, & ita etiam consentientibus partibus iudex pronunciare posset, quicquid contendat Felicianus *loco cit. & lib.* 1. *cap.* 8. *numer.* 13. vt alio loco dicam, si Deus dabit, vt opus perficere possim. Posset inquam nisi obstaret constitutio Diui Pij V. quæ pretium exigit omnino in pecunia numerata, & iubet censum in rebus immobilibus tantum constitui. Proinde, vt non possunt partes id quod debetur, in censum conuertere, & super nuda obligatione illum

illum constituere: ita nec iudex potest ex sorte non soluta censum indicere personæ debitoris arg. *l.7. ff. de negot. gest. l.24. ff. depos.* & ideo hoc genus census meritò improbarunt Virg. *d. part.2. num.4.* subiiciens nullas habere qualitates ad contractum census pertinentes, Mastrill. ad Gregor. *quæst.5. num.211.* idem Cencius *in d.art.6. num.52.* & Vgolin. *de vsur. cap.48. num 2.*

21 Neque mouet quod respondet Nauarr. *loc. cit.* & Duard. in *d. quæst.25. num.* 67. constitutionem Diui Pij non habere locum, nisi in censibus qui per contractum creantur: & quæstionem hanc esse de censibus iudicis sententia constitutis, in quibus nulla fraus præsumitur. Etenim certum est constitutionem Pij V. ad eos reditus pertinere, qui pretio, & pecunia constituuntur, id est ex contractu emptionis & venditionis vel alio venditioni proximo, & qui vicem venditionis obtinet, vt constat ex verbis constitutionis Pontificiæ, & docet ipse Nauarr. *eod. loc. num* 98. Sed in hoc genere, in quo census addicitur creditori in solutum, venditio quædam contrahitur *l. eleganter, 24. in princ. ff. de pign. act. l. à Diuo Pio, §. 3. & 5. ff. de re iudic.* vel saltem datio in solutum, quæ vicem venditionis obtinet *l. vlt. ff. quib. ex caus. in poss. eat. l.4. §. auctoris, ff. de dol. mal. except. l. si prædium, C. de euict.* & aliis auctoribus citatis tradit Anton. Hering. *de*
22 *fideiuss. c. 20. §.21. num.4.* † Et nihil refert à debitore, vel à iudice adiudicatio facta sit, quia quod fit à iudice, ab ipso debitore factum intelligitur, & videtur ipsemet debitor in solutum dedisse, vt tradit Bald. in *l. ordo, num. 5. C. de exec. rei iudic.* & Carol. Ant. Blancard. ad Amed. *de laudem. not.* 26. & constat ex *d. l. eleganter, de pign. act.* illis verbis: *quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit*, & *l. si quos, C. de rescind. vend.* in qua licet distractio pignorum fiat à iudice, ipse tamen debitor vendere dicitur. Ex quo etiam fit, vt ipse de euictione teneatur perinde ac si in solutum dedisset *d. l.24. de pign. act. l. si ob causam iudicati, C. de euict.* & aliis auctoribus citatis Tiraq. *de retract. consang. §. 1. gloss. 14. n. 13.* quamobrem cum addictio facta à iudice ab ipso debitore facta censeatur, dicendum est constitutionem Pij V. etiam ad dationes in solutum quæ fiunt à iudice pertinere, vt rectissime sentiunt auctores citati *num.* 20. & ipse Duard. *in d. quæst.25. num.68.*

23 Secundò censeo iniustam esse eam sententiam, qua quis condemnatur soluere quod debet, & quoad soluat præstare annua sex vel septem, cum vere creditoris nihil intersit, etiamsi sub nomine pœnæ, vel sub alio titulo hæc annua successiua quantitas præstari debeat, vt multis auctoribus citatis dixi *n.12. & 13.* quibus consentit Alex. in *l. stipulatio ista 38. §. alteri, n.17. ff. de verb.* & nunc rationem hanc subiicio, quia cùm ponamus creditoris nihil interesse, quicquid sorti additur, vsura est, quocunque nomine appelletur, *c. plerique 13. q.3.* Et in hoc genere rem non verba inspicere debemus, quia vocabula non saluant conscientiam, vt dicebat Bald. in *l.2. §. mutui datio, ff. si cert. pet.* & Parlador. *rer. quotid. lib. 2. c.2. n.10.* Nihil verò interest, an sub nomine pœnæ, an sub nomine vsuræ debitor ex solo tempore tardæ solutionis opprimatur, quoties vt vsura, ita & pœna in dies serpit, & cres-
24 cit, † hæc enim vera, & propria vsura est, licet alio nomine vocetur, vt constat ex *l. 40. ff. si cert. pet.* in qua quod debitor promiserat his verbis, *tunc eo amplius, quo post soluam, pœnæ nomine in dies triginta, inque denarios centenos denarios singulos*, Paulus interpretatus est de vsuris, & respondit perinde esse ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus quoad tardius soluta esset, vsuras adiecisset. Igitur finito primo mense primæ pensionis vsuras currere, & similiter post secundum, & tertium vsuras non solutæ pecuniæ pensionis crescere, idem constat ex *l. 44. ff. de vsur.* & ex *d. l. cum stipulati 90. ff. de verb. oblig.* & ibi Cuiac. notat, & Borcholt. *de vsur. c.3. n.50.* Nihil ergo interest inter vsuram, & pœnam, quæ currat, & crescat, quoad pecunia debita soluatur.

25 Et licet putem iudicem posse pœnam aliquam imponere iudicato, nisi sententiæ pareat. Nam & id contrahentibus interdum licet *l.85. §. item, de verb. oblig. & l. si pacto, 14. C. de pact.* & quodam loco etiam diximus id testatorem facere posse ex Feliciano, Roderico, & aliis, *q. 14. n. 13. & 17.* Denique omnibus magistratibus concessum est exceptis Duumviris iurisdictionem suam defendere pœnali iudicio *l. 1. ff. si quis iusdic. non obtemper. l.20. ff. & comm. diuid.* & tradit Præses Bellon. *de mandat. iurisd. c.8. q.16.* non tamen licet iudici pœnam non soluentibus imponere quæ pro ratione temporis, & quoad pecunia tardius soluta sit, vt loquitur Paulus *in d. l. lecta*, augeatur, & crescat. Hæc enim pœna est vice vsurarum, *l.13. §. ibidem, ff. de act. empt. & l 9. ff. de vsur. & loco vsurarum d. l.90. de verb. oblig.* denique vsura est, vt in *d. l. lecta, si cert. petat.* & tradunt Bart. & Alciat. & Cuiac. *in d. l. 90.* & Alex. *in d. §. Alteri, n.17* qui notat idem de pœna adiecta in sententia dicendum esse, quod de pœna adiecta à testatore, vnde vt non potest testator pœnam infligere heredi per dinumerationem dierum, & mensium, quia hoc vsura est, vt dixi *ead. quæst.14. num.17.* ita non licet iudici imponere pœnam, quæ ex eo solo, quod pecunia tardius soluitur currat, & augeatur, vt dictum est.

Idemque dicendum est, licet ex sententia sit in facultate 26
debitoris soluere sortem, vel sex aut septem annua, quoad soluerit sortem, tametsi Cencius aliud sentire videatur *loc. cit.* quia licet sors ex pacto, & conuentione repeti non possit, donec vsuræ solutæ fuerint, vel fructus pignoris percipientur, non idcirco vsuræ licitæ sunt, vt constat ex *c.7. de iureiur. l.14. C. de vsur. & l.14. in fin. ff. de pact.* & docet Gabriel *in cons. 155. num.8. lib. 2.* & Canis *de vsur. cap.5. num. 27.* & nos diximus *q. 11. n. 25. & 30.* Vt ergo non excluditur ratio vsuræ ex eo, quod ex conuentione sors repeti non potest, donec vsuræ soluuntur, ita non desinent tales esse ex eo quod ex forma sententiæ, quandiu præstantur, sors exigi non possit ab inuito. Sententia enim vicem conuentionis obtinet *l.3. §. idem, ff. de pecul. & l.1. C. si in caus. iudic.*

Denique constituo in iis casibus, in quibus certa annua 27
quantitas debetur pro eo quod interest, vt inter maritum, qui sustinet onera matrimonij & debitorem dotis, & inter venditorem, & emptorem qui percipit fructus, & pretium habet, in his, & similibus casibus qui eandem rationem habent, validam esse sententiam qua debitor id creditore expostulante condemnatur ad soluendam sortem, & quoad soluat ad annuam præstationem ratione eius quod interest. Et hac in re conuenire omnes. Nauarr. *in d. comment de vsur. n.99. vers. qua tamen distinctio.* Felician. *in d. c.5. n.13. & 14.* Virgin de Boccar. *in d. part.2. n.7.* Roderic. *in d. q.16. n.17. in fin.* Auendan. *de censib. Hispan. c.4. n.6. & 9.* Frideric. *d. c.3. n.22. & 23.* Mastrill. ad Gregor. *q.5. n.208.* Molin. *disp.394. n.1.* & Ludouic. Cencius *loc. cit. n. 52.* vt secundum hanc sententiam iudicatum refert Papon. *lib. 15. tit. 4. arrest. 1.* Quæ probatur apertissime ex *l. 1. C. de sent. quæ sin. cert. quant. profer.* Nam licet sit de vsuris pendendis, quoad pecunia soluta fuisset, argumentum tamen præbet nostræ conclusionis id est validam esse sententiam, qua debitor quoad soluat, condemnatur in id quod interest creditoris. † Quare vt 28
exemplò aliquo rem magis aperiam, rectè poterit iudex condemnare debitorem dotis ad eius solutionem, & ad quid annuum in centenos singulos, donec soluerit. Nam id maritus stipulari potest, & sine vlla iudicis sententia id licitè capit, *l. in insulam, §. vsuras, ff. sol. matrim.* vt fructus pignoris suos facit *c. salubriter de vsur.* & ex Couarr. Molin. Roderic. & aliis auctoribus dicam *q. 25.* & tetigi *q. 3. n. 7. & 8.* illud tamen admonendo huiusmodi sententiam eodem modo coercendam esse, quo declaratur, & restringitur conuentio. Qua ratione ergo si maritus propriis sumptibus vxorem non alit, fructus pignoris suos non facit, neque vsuras dotis capere potest, quamuis eas stipulatus sit *d. §. vsuras*, vbi hoc Baldus, & Duaren. & alij sanè plurimi aduotarunt: ita nec post sententiam poterit, si desinat onera matrimonij sustinere: habebitque sententia tacitam hanc conditionem, *si vir vxorem aluerit*, quamuis melius faciat iudex, si id exprimat. Idemque de emptore, & venditore dici potest, cum scilicet emptor rem, & pretium habet, & in aliis similibus causis in quibus licet pacisci de certa quantitate ratione fructuum, & eius quod interest, & certum est durare causam, & ius percipiendi aliquid vltra sortem etiam post sententiam, donec pecunia soluatur, vt *in d. l.1. C. de sent. quæ sine cert. quant.* inspecto iure ciuili. Et ita proximè citatos auctores sensisse puto, tametsi non ita clare rem explicare potuerint.

Sane

29 Sane Felic. *eod. cap.* 5. *num.* 15. negat iudicem sua sententia vsuras futuri temporis complecti posse. Et mouetur ex *l.* 1. §. *socius ff. de vsur.* in qua Papinian. ait: *Nec tamen iudex iudicij bonæ fidei rectè iubebit interponi cautiones, vt si tardius sententiæ condemnatus paruerit futuri temporis pendantur vsuræ, cum in potestate sit actoris iudicatum exigere.* Quæ ratio, cum satis idonea non esset, Paulus meliorem subiicit, vt hic Cuiacius notat his verbis: *Quid enim pertinet ad officium iudicis post condemnationem futuri temporis tractatus.* Ex quibus verbis, ait Felic. aperte Iurisconsultus docet iudicem non posse condemnare debitorem, vt donec paruerit sententiæ soluat vsuras. Quod hic notare scribit Accursium, Odofredum, Iacobum, Bartolum, Fulgosium, Florianum, & Salicetum, idem quod in vsuris sentiens in id quod interest post sententiam. Et hæc eadem interpretatio est Cuiacij *ad h. l.* vbi ait nihil ad iudicem pertinere tractum futuri temporis, quia officio suo fungitur dicendo sententiam *l.* 55. *ff. de re indic.* & de re gesta sententiam proferre,
30 tempus vero futurum non attingere. † Et licet Accursius multa afferat in contrarium, vt probet iudicem de futuris etiam statuere, illa tamen reiicit, & disiicit Cuiacius *eod. loc.* & inter alias obiectiones ait non obstare *d. l.* 1. *C. de sent. quæ sine cert. quant.* quia scilicet ad eam non apponitur species congrua, speciem vero hanc esse. Iudex ille, de cuius sententia agitur *in d. l.* 1. addictus erat, vt de vsuris pronuntiaret, & quia sententia debet esse certa, vt etiam condemnatio vsurarum *l.* 34. *ff. de vsur.* iudex pronuntiauerat dependi vsuras non expressa quantitate, quoad soluta esset pecunia condemnationis iam factæ priori iudicio, neque certas vsuras dixerat: Quæritur an valeat sententia, & definitum est valere, quia certæ sunt vsuræ rei iudicatæ, cum sint præscriptæ legibus, quibus constat hodie esse centesimas *l.* 2. & 3. *C. de vsur. rei iudic.* & proinde iudex non statuit de futuris vsuris: sed quæ iam debentur post tempora iudicati. Ita vir doctissimus hoc loco. Ex quibus difficile sane videtur opinionem Roderici, & aliorum tueri, qui docent posse iudicem condemnare debitorem, vt pendat id quod
31 interest, quandiu debitam pecuniam non soluit. † Magna quidem obiectio est. Sed illi respondet Rodericus in *d. quæst.* 16. *num.* 27. tractum futuri temporis non pertinere ad iudicem, neque de iis quæ postea in obligationem aduentura sunt, cum recte pronuntiare, quando nullum ius præsens actori competit, *vt in l.* 35. *de iudic.* secus autem, quando de præsenti competit aliquod ius, quod in iudicium deduci potest, & in consequentiam venit aliud ius futurum. Hoc enim casu propter ius præsens iudicium potest extendi ad ius futurum, idque ex *dicta leg.* 1. *Cod. de sententia quæ sin. cert. quant.* cuius verba sunt: *Cum iudicem quoad pecunia condemnationis soluta fuisset de pendendis vsuris legem dixisse profitearis: non contra iuris formam sententiam latam palam est.* Ex qua constare satis videtur validam esse sententiam, qua iudex condemnat debitorem, ad pendendas vsuras in futurum, id est quoad pecuniam soluerit. Quod ergo dicitur ius futurum in iudicium deduci non posse, neque de eo iudicem pronuntiare, accipiendum esse, quando nullum ius præsens competit, ex quo ius futurum profluat, & sequatur, sed solum ius futurum in iudicium deducitur, & ita hanc legem intellexerunt glos. *in h. l. & in l.* 1. *C. de fideicomm.* Bart. Bald. Salic. & alij quos refert, & sequitur *de primogen. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 18. vbi refert hunc esse communem sensum auctorum. Quibus addo Ioann. Fabrum *in §. præiudiciales instit. de action. num* 31. Floriin. de Sancto Petro *in d. l.* 1. §. *socius. num.* 8. Gomez. *variar. resol. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 47. & *in l.* 46. Tauri *num.* 79. & Surd. *in dec.* 120. *num.* 14. & 15. sed in casibus, de quibus agitur, certum est sortem deberi, & præterea aliquid vltra sortem, vt marito, & venditori, quibus nec dos, nec pretium soluitur, & certum est etiam post sententiam interesse durare, & sequi ex retentione pecuniæ: & ideo poterit in iudicium annua quantitas conuenta deduci etiam pro futuro tempore, & valida erit sententia, quæ iubet illud præstari, quoad sors restituta sit.
32 Nec obstat *d. l.* 1. §. *socius. ff. de vsur.* qua Ciacius, & Felicianus mouentur, siquidem non hîc Papinianus definit iudicem non posse condemnare debitorem ad præstandas vsuras, quoad pecunia soluta fuerit, sed tantum non posse iudicem iubere interponi cautiones, vt si debitor suo tempore non soluit, futuri temporis vsuræ soluantur. Ait enim: *Nec tamen iudex rectè iubebit interponi cautiones vt si tardius sententiæ condemnatus paruerit, futuri temporis pendantur vsuræ, cum in potestate sit actoris iudicatum exigere.* Hæc sunt diuersa iubere cauere de soluendis vsuris si tardius sententiæ pareatur: & condemnare debitorem in vsuras, quoad debitam pecuniam soluerit: illud iudex facere non debet, vt Papinianus ait *in d. l.* 1. §. 1. hoc licet iudici, vt apertissimè constat ex *d. l.* 1. *C. de sent. quæ sine cert.* eo scilicet iure, quo vsuræ licitæ videbantur, & poterant in stipulationem deduci. Imo si non potest iudex condemnare debitorem ad pendendas vsuras, donec iudicato pareat, frustrà quæreret Papinianus, an possit iudex iubere cautiones interponi de pendendis vsuris futuri temporis. Et ita facili, & perspicua ratione conciliantur *d. l.* 1. *C. de sent. quæ sine cert. quant.* & *d. l.* 1. §. *socius, de vsur.* vt nihil obstet nostræ sententiæ. Quod tantum comperi Auendannium animaduertisse, obscurè tamen, & imperfectè id explicantem *in d. cap.* 40. *in fin.*

Neque hic prætermittam mihi non placere doctrinam Excellentissimi Cuiacij *in d. l.* 1. *de vsur. ad Papin.* dum dicit speciem *d. l.* 1. *C. de sentent. quæ sine cert. quant.* esse de iudice, qui datus fuerat, vt de vsuris rei iam ante ab alio iudice iudicatæ pronuntiaret. Et primum quidem, quia certæ sunt vsuræ rei iudicatæ, vt ipse Cuiacius docet *eod loc.* & currebant ipso iure ex natura iudicati, vt constat ex *l. vlt. C. de vsur. rei iudic.* vnde nihil opus est alio iudice, vel alia sententia, sed executore tantum, qui in exequenda re iudicata non tantum habebat rationem pecuniæ, in qua debitor condemnatus est, sed etiam vsuræ centesimæ pro eo tempore quod fluxit post legitimum tempus, quod indulgebatur iudicatis, vt constat ex *l.* 1. *C. de vsur. rei iudic.* & docet idem Cuiac. *ad hunc tit.* Et deinde quia species *d. l.* 1. *C. de sent.* congruentius poni potest in vno, & eodem iudice, qui sua sententia condemnauerat debitorem, & quoad soluisset in vsuras eius pecuniæ, in qua ab eodem iudice condemnatus fuerat Hoc enim verbis magis conuenit, vnde nihil opus est duos iudices, & duas sententias comminisci. Denique quod vir doctissimus ait iudicem in *d. l.* 1. non statuere de vsuris futuris, sed quæ iam debentur post tempora iudicati, videtur repugnare formulæ ipsius sententiæ, quæ ab eo iudice prolata est, vt significant verba illa *pecunia condemnationis soluta fuisset*, quæ sanè ostendunt iudicem illum de futuris vsuris pronuntiasse, vnde magis placet quod congruenter omnino nostræ sententiæ idem Cuiacius scribit *ad d. tit. C de sent. quæ sine cert. quant.* nimirum in specie *l.* 1. *hoc tit.* Si ita iudex pronuntiet: *Lucio Titio. Caium Seium ex causa venditionis centum debere videri, quam pecuniam quoad persoluerit Caius Seius Lucio Titio Caium Seium eius pecuniæ vsuras dependere placet.* Et licet in hac sententia non exprimatur quantitas vsurarum intelligi satis ex iure ipso, quo constat hodie esse singulas centesimas ex *tit. C. de vsur. rei iudic.* congruenter sanè omnino iis, quæ diximus. Nam, & eodem exemplo vtitur, quo nos vsi sumus *num.* 28. sed parum congruenter iis, quæ scripsit ad Papin. *loc. cit.*

Huic rei proximum est, quod diximus reditus annuos, 34
& præstationes annuas etiam pro futuro tempore in iudicium deduci posse, scilicet vt adueniente die soluantur, & ne is, cui reditus, & pensiones debentur, cogatur singulis annis agere, & de suo iure protestari. *l.* 2. *C. de præscript.* 30. *ann.* & scribunt Florian. *in d. l.* 1. §. *socius. num.* 8. *de vsur.* & *in ead. l.* 1. *C. de sentent. quæ sine cert. quant.* Salic. *num.* 5. & Ias. *num.* 7. Ripa *in l ita stipulatus. num* 97. Ozasc. *in dec.* 130. *n.* 15. Asin. *in tract. de execut. cap.* 126. *num.* 1. & Barbos. *in l. non potest.* 23. *num.* 112. *ff. de iudic.* Neque distinguitur, an ex contractu, vel ex testamento annuum, vel menstruum debeatur, vt rectè notat Ias. *in l. vbi autem.* §. *qui sortem. num.* 3. *de verb. oblig.* Anton. Gomez *loc. cit.* Marius Mut. *ad consuet. Panormit. cap.* 67. *num.* 8. & Andr. Gail. *lib.* 2. *obs.* 74. *num.* 3.
† Idemque est in alimentis annuis, & vestiario annuo, quæ 35
non tantum pro præterito tempore in iudicium deduci, & peti

peti possunt, sed etiam vt in futurum quoque præstentur, vt probat *l. liberis*, *§. manumissis*, *de alim. & cibar. legib.* & rescripsit Antoninus *in l. 1. C. de fideicomm.* Florian. *loc. cit.* & *in d. l. 1.* Baldus notat *in princ.* dicens in legato annuo alimentorum speciale esse, vt etiam pro futuro tempore peti possint, quamuis nihil adhuc debeatur, quod notat Surd. *in d. dec. 120. in fin.* vbi etiam scribit se id inter alimentorum priuilegia non retulisse in suo magno tractatu *de aliment.* quia difficile est, imò impossibile omnia complecti: Denique idem dicendum puto in conductore plurium annorum, nam si primo vel secundo anno pensionem non soluerit, potest conueniri, & condemnari etiam pro pensionibus sequentium annorum, ne cogatur dominus singulis annis de suo iure protestari vt ait *d. l. 2. in fin. C. de prescript. 30. ann.* & ex his quæ tradit ex aliorum sententia Gail. *in d. obs. 74. num. 3. in fin.* & ita aduersus quemdam inquilinum meum nuper ex tempore decreuit D. Carolus Ferrerius Senator magnæ eruditionis, & integritatis, nunc nostri Senatus secundus Præses.

36 Obseruandum tamen est, quod dixi *num. 27.* creditore postulante. Nisi enim creditor in iudicium nominatim deducat, & petat sibi reum etiam pro futuro tempore damnari, non puto iudicem statuere posse, vt pensiones, vel reditus futuri temporis quoque præstentur etiam in iis casibus, in quibus etiam in futurum condemnare potest secundum ea, quæ diximus. Quæ enim in iudicium deducta non sunt, ad iudicis officium non pertinent *lib. vlt. Cod. de fideicomm. libert. l. ædiles, 25. §. sciendum, ff. de ædil. edict. & arg. l. 69. in fin. de verb. obligat.* & ita sentire puto auctores citatos, qui sentiunt etiam pro futuro tempore in iis casibus reum condemnari posse, & Cuiac. *in d. l. 1. de vsur. ad Papin.* agens de interpositione cautionis, & in transitu notat Auendan. *in d. cap. 40. in fin.* Neque verum est propriè hoc casu id est postulante creditore, iudicem futurum attingere, & de futuris statuere, quia sententiam fert de his, quæ in iudicium versantur, & de quibus apud eum disceptatur, vt inquit Cuiac *loc. cit.*

37 Cæterùm antequam huic capiti finem imponam illud admonuero *d. l. 1. C. de sentent. quæ sin. cert. quant. profer.* quæ ait validam esse sententiam de pendendis vsuris, quoad pecunia soluatur, hodie abrogatam esse, cum nec in vsuras præteritas iudex condemnare possit *Clem. 1. de vsur.* sed argumentum præbet, vt quemadmodum olim iudex poterat condemnare in vsuras futuri temporis, quæ certæ erant, & præscriptæ legibus: ita nunc potest condemnare in reditus, & pensiones futuras, atque etiam ad interesse futurum, in iis scilicet casibus, in quibus etiam ab initio licet de certa quantitate pacisci, & in quibus certum est etiam post sententiam durare causam, & ius percipiendi aliquid vltra sortem pro eo quod interest.

QVÆSTIO XXII.

De fiscalibus & publicis vsuris.

SVMMARIA.

1. *Fiscales vsuræ olim semisses.*
2. *Æquum est, quemque eo iure vti, quod in alium constituit.*
3. *Fiscus vsuras semisses exigebat à debitoribus, qui ad eum deuoluti erant, quamuis leuiores ante deberent.*
4. *Fiscus ex suis contractibus accipiebat, & non dabat vsuras.*
5. *Fiscus in locum priuati succedens præstat vsuras.*
6. *Vsuræ pacto promissæ retentione pignoris seruari possunt.*
7. *Fisco fit mora re ipsa.*
8. *Fiscus in petitione hereditatis iure priuati vtitur.*
9. *Fisci, & priuatorum plerunque iura communia.*
10. *Fiscus, & Respublica differunt.*
11. L. cum quidam, in §. fiscus, de vsur. *explicatur,* & n. 12.
13. *Minoribus & Ciuitatibus fit mora ipso iure.*
14. *Debitores fisci non pendunt vsuras ex iusta causa.*
15. *Mora non fit rè ipsa, nisi concurrant omnia ad morã necessaria.*
16. *Mora quæ fit re ipsa non plus potest quàm ea, quæ fit ex persona.*
17. *Mora non fit fisco, vel minori nisi ex parte sua impleuerint contractum.*
18. *Fiscus cum reuocat pecuniam à posteriore, non soluuntur vsuræ.*
19. *Pœnarum vsuræ non debentur.*
20. *Liberalitatis vsuræ non debentur.*
21. *Fiscus hodie à suis debitoribus vsuras non accipit.*
22. *Antoninus Pius vsuras trientes exercuit.*
    Et Alexander Seuerus.
23. *Augustus, & Tiberius pecuniam gratuitam sub pignoribus crediderunt.*
    Sophia Augusta multorum æs alienum dissoluit.
24. *Fiscus & Princeps ex suis contractibus obligantur.*
    Princeps non potest condendo legem se ab obligatione contractus liberare.
25. *Princeps non seruans contractum tenetur ad id quod interest.*
26. *Administratores ex officio publico non tenentur ad vsuras.*
    Nisi eorum fraus arguatur.
27. *Vel nisi ex proprio contractu conueniantur.*
    Hodie non licet pecuniam ciuitatum, vel fisci fœnori dare.
28. *Montium Pietatis iustitia pendet ex legibus, quibus instituti sunt, & reguntur.*
29. *Mons pietatis in quo nihil vltra sortem exigitur, iustus est, & montium perfectissimus* & num. 34.
30. *Montes pietatis ciuitatis Niciensis, & à quibus reguntur.*
31. *Montes pietatis possunt aliquid accipere à mutuatariis titulo eleemosynæ.*
32. *Dummodo importunis precibus non exprimatur.*
33. *Mons pietatis, in quo aliquid vltra sortem accipitur pro expensis Montis licitus est.*
34. *Mons pietatis si quid plus exigat quam ad sui conseruationem est necessarium, id illicitum est.*
35. *Mons pietatis in quo aliquid superexigitur pro expensis montis, non ideo minus Mons pietatis censeri debet.*
36. *Mortuus pecuniæ dominium sibi retinens, potest se indemnem seruare.*
    Et contraria Lopez. sententia reiicitur.
37. *Montes Pietatis mixti liciti.*
38. *Dummodo non plus exigatur quam patitur ratio sumptuum & eius quod interest.*
39. *Montibus conferentes pecuniam nihil vltra sortem capere possunt titulo depositi, vel mutui, nisi quatenus eorum intersit.*
40. *Ratio quædam Filliucij saluandi eos qui plus exigunt, reijcitur.*
41. *Mutuantes pecuniam Principi vel Reipublicæ etiam nihil vltra sortem capere possunt, nisi eorum intersit.*
42. *Montes qui super reditibus instituuntur quatenus liciti.*
43. *Filliucij doctrina quædam explicatur.*
44. *Montes in quibus nulli adsignantur reditus, illiciti.*
    Et quomodo conferentibus consulatur.
45. *Montes qui ad quæstum instituuntur, difficiles.*
46. *Augustus quosdam notauit, qui leuioribus vsuris pecuniam mutuati sub grauioribus collocauerant.*
47. *Mensæ fœneratorum in quibusdam Belgij oppidis detestabiles.*
48. *Princeps pecunias fœnori dare non possunt.*

NVNC agendum est de vsuris fiscalibus, ne quid quod ad tractatum vsurarium pertinet, intactum relinquamus. Sunt ergo vsuræ fiscales, quas fiscus à suis debitoribus exigit. † 1. Constat autem illas semisses fuisse *ex l. 1. C. de de his quib. vt indign. & l. vlt. Cod. de fisc. vsur.* in qua Iustinianus iussit fiscum etiam suæ constitutioni parere, quæ modum vsuris constituit, & semisses tantum priuatis concessit exceptis quibusdam personis, vt argentariis, quibus besses stipulari permisit, & exceptis quibusdam negotiis, in quibus vsque ad centesimam vsuras stipulari licuit, vt in pecuniis traiectitiis, quæ periculo creditoris traiiciuntur *lib. 1. ff. de nau. fœn.* & in speciebus datis fœnori, vt constat ex *leg. eos, §. super vsurarum, Cod. de vsuris.* Huic ergo constitutioni fiscum parere Iustinianus iussit, ne scilicet vsuras maiores semissibus exigeret, cum antea grauiores à debitoribus caperet. Absurdum enim, & iniquum vt puto, Iustiniano visum est, subditis, & priuatis certos

fines

fines in vsuris exigendis præscribere,quos fiscus,& exactores
2 pecuniæ principis transilire possent.† Et sanè summã æquitatem habet,quod quisque iuris in alium statuerit,ipsum eodem iure vti, *vt ait l.1.ff.quod quisq.iur.* vt etiam illud Alexandri Seueri apud Lampridium. *Quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris.* Quamobrem incongruum videbatur Principem subditis prohibere,ne dimidiam centesimæ excederent, & permittere fiscum,& actores fisci grauiores vsuras à debitoribus exigere. Voluit ergo Iustinianus hac in re fiscum iure priuatorum vti, quibus semisses stipulari licuit, vt dictum est, & inter trientes, quas viris illustribus in eadem sanctione permiserat, & besses, quæ argentariis eodem loco permissæ sunt, semisses fisco concedere. Et licet etiam ante Iustinianum videatur hoc ius fuisse ex *l.17. §.fiscus,ff.de vsur.& d.l.1. in fin.C.de his quib.vt indignis,* quæ ait, *vsuras semisses dependere satis esse,* id tamen his locis addidisse Tribonianum verisimile est ex *d.l.vlt.* vt hîc Cuiacius notat. Cur enim Iustinianus sanxisset, ne fiscus maiores semissibus exigere posset, si id iam legibus statutum fuisset?

3 Neque tantum ab iis debitoribus, qui principaliter cum fisco contraxerant,semisses exigebantur,sed etiam ab iis,qui priuatis obstricti ad fiscum peruenerant,ex quo debitores fisci esse cœpissent,vt constat ex *d.l.vlt.C.de vsur.fisc.* & *l.16.ff. de iur.fisc.*tametsi creditores,quibus fiscus successit, leuiores stipulati essent,*d.l.17.§.si debitores ff.de vsur.* Ioan. de Plat. & Cuiac.*in d.l.vlt.*& Peregr.*de iur.fisc.lib.6.tit.7. num.2. & 3.* In hoc ergo priuilegium fiscus habuit.

4 Alio etiam priuilegio fiscus vsus est, vt ex suis contractibus vsuras acciperet, ipse non dare *d. l. cum quidam, §.fiscus, de vsur.* Quod sane euidenter iniquissimum fuit, & contra æquitatem *d.l.1.ff.quod quisq.iur.*& à dignitate,& maiestate regnantis alienum. Quid enim turpius, & indignius excogitari potuit fiscum Principis hisce turpibus quæstibus ditari:& quod creditoribus fisci negabatur,aduersus eius de-
5 bitores iustam putare? † In quo tamen obseruandum est fiscum,cum in locum priuati successisset, etiam vsuras soluisse, modo si ille vsuras debuit,vt rectè notat Cuiac. *in l.1 Cod.de fisc.vsur.*& constat *ex d.§.fiscus,* illis verbis: *Cum tamen in loco priuati successit,etiam dare solet.*Quod cum generaliter hîc definitum sit,non puto distinguendum, an vsuræ ex pacto, &
6 stipulatione, vel ex mora deberentur, tametsi Peregrinus aliud sentiat *loc.cit.n.4.* † Et prætereà vt priuatus olim, si in vsuras pacto conuentas pignus accepisset, illas retentione pignoris seruare poterat,quamuis stipulatio interposita non fuisset *l.per retentionem,& l.pignoribus,C.de vsur.*Horoman. *de vsur.lib.1.c.8.vers.notandum est,*ita etiam si fiscus debitori successerat,creditor etiam in odium fisci vsuras seruare poterat, etiamsi pacto nudo promissæ fuissent *d.l.2.C.de fisc.vsur.*quia pignora ex solo pacto etiam vsuris obstringi,& obligari iure ciuili poterant. Hac in re igitur par fuit causa priuatorum & fisci.

7 Sanè inter fisci priuilegia illud fuit,vt ei re ipsa mora fieret sicut minori XXV. annis:& ex eo tantum, quod debitores tardius pecuniam inferrent,ab eis vsuras exigeret *d.§.fiscus,*ex quo receptum est fisci debitores re ipsa moram facere, vel vt ait *l.11.ff.de vsur.ipso iure.*Ita enim sentiunt Bart.in *l.1. C.de his quib.vt indign.* Alex.*in l.quod te,n.8.ff.si cert.pet.*Ioan.de Plat.*in d.l.1.C.de fis.vsur.*Cuiac.*l.11.obs.34.*& Menoch.*de arbitr.iudic.cas.120.n.8.*qui pro hac sententia adfert *l.22.§ peti-
8 tam,ff.de pet. hered.* quæ potius contrarium probat.† Etenim Vlpianus hic explicat senatusconsultum, quod de petitióne hæreditatis fisco delatæ factum est, & ait ad priuatorum quoque hæreditates pertinere,& nihil hac in re distare fiscum à priuato,vel quod idem est priuatum fisco. Verba enim Vlpiani hæc sunt: *In priuatorum quoque petitionibus senatusconsultum locum habere nemo est, qui ambigit, licet in publica causa factum sit.* Nullum igitur ius singulare fauore fisci hic con-
9 stitutum est, sed commune omnibus.† Vt plerumque enim sunt fisci, & priuatorum iura communia, *vt in l. si pignus, ff. qui pot. in pignorib. hab. l. 3. C. de rei, vindic. l. 2. & 6. C. de iure fisc. l. 37. ff. eod. tit.* & in aliis plerisque, quas adfert Ioan.de Plat. *in d.l.vlt. C.de fisc.vsur.* & Cuiac *in l.5.ff.de iur. fisc.* vbi etiam refert ex Ammiano Marcellino *lib. 25.* Iulianum Imperatorem dixisse *se æquasse iura fisci cum priuatis.*

Sed Æmilius Ferret. *in lib. de mor. num. 9.* dicit id in fisco retinendum esse ob similitudinem, quæ est inter minorem, & fiscum ex *l.4.C.ex quib.caus. maior.* ex qua constat rempublicam iure minorum vti solere.† Verum diuersa res est res- 10
publica, & fiscus,vt palàm est ex *tit.C.ne fisc.& resp.& ex tit. de iur.fisc.& reip.ex l.6. & 8.ff. de mun.& hon.l.1.C. de deb. ciuit.*& ex aliis plerisque locis. Et passim Ciuitates respublicæ dicuntur, quas certum est non habuisse fiscum, vt Ciuitas Comanensium *in d. l.10. C. de iniur. Thessalonicensium, in l.23. Cod. de euict.* & Aphrodisiensium in *nouell.160.* nec vspiam in iure ciuili scriptum est, vt puto, fiscum iure minorum vti: vnde hoc argumento vix probatur communis sententia, quæ hoc priuilegium tribuit fisco. † Denique Æmil. 11
eod. loc. adfert, *d. l. cum quidam, §. fiscus,* vbi Paulus ait fiscum ex suis contractibus vsuras non dare, sed accipere,vt ex vectigalibus, & à foricariis, qui tardius pecuniam inferunt. Sed hic locus etiam accipi potest de conductoribus vectigalium, & foricarum, qui sunt in mora non ex re, sed ex persona, vt indicant verba illa, *qui tardius pecuniam inferunt,* id est, tardius quam lege locationis dictum est, atque ita post moram. Neque enim verisimile est in contractibus fisci, & præsertim in conductionibus vectigalium, & aliarum rerum ad fiscum pertinentium diem non fuisse præstitutum, quo conductores pensionem soluerent. Et sane negari non potest hæc verba hunc sensum pati. Ex quibus communis sententia in dubium reuocari potest. † Et nihi- 12
lominus magis est, vt dicamus ius singulare hic à Paulo referri in fisco, vt ei re ipsa mora fiat. Neque enim verba illa, *qui tardius pecuniam inferunt,* necessario significant moram ex persona, quia etiam is qui non est in mora, tardius soluere dicitur, cum scilicet sine die debetur, neque per aliquod tempus soluitur, vt colligitur *ex d. l. 17. §. ex locato* illis verbis, *nisi conuenerit, vt tardius illata pecunia vsuras deberet, non nisi ex mora præstari.* Non ergo satis est tardius pecuniam inferre, vt mora facta intelligatur. Idemque probat *l. 3. Cod. in quibus, caus. in integr. rest. non est nec.* in qua ius singulare constitutum est fauore minorum, vt eis ex solo tempore tardæ solutionis mora fiat. Quod cùm in persona maiorum receptum non sit, consequens est regulariter ex eo tantum, quod quis pecuniam tardius soluit, moram fecisse non videri. Ideoque cùm Paulus ait fiscum vsuras exigere solere à conductoribus, qui tardius pecuniam inferunt, indicat vsuras ex solo tempore tardæ solutionis deberi, & quod idem esse videtur, moram 13
re ipsa fisco fieri, † vt fauore minorum constitutum est *in d. l. 3.* & fauore reipublicæ *in l. 9. in fin. ff. de admin. rer. ad ciuit. pert. & d. l. cum quidam, §. eos qui. ff. de vsur.* ex quibus constar eos, qui ex administratione rerum ciuitatis conueniuntur, vsuras eius pecuniæ præstare debere,quæ apud eos non pauco tempore remansit. Quare tutius est communem sententiam sequi, quæ hoc priuiligium tribuit fisco,& quam secutus est doctissimus Cuiacius *loc.cit.*

Sed quod dixi fiscum à suis debitoribus vsuras accipere, 14
multis modis temperandum est. Primus est,nisi aliqua causa interueniat, qua debitor excusetur, si tardius pecuniam soluerit, vt *in l.16.§.vlt.ff. de vsur.* quæ ait eum, qui à fisco fundum emit,neque pretium soluit, vsuras non debere,si neget sibi traditam possessionem, iniquum enim esse vsuras ab eo exigi, qui fructus non percepisset. Quod obseruat Peregrin. *loc. cit. num. 1.* vbi etiam notat idem esse, si alia iusta causa excusat debitorem. † Quod enim dicitur fisco, minoribus, 15
Ecclesiæ, & aliis, qui eodem iure vtuntur, morám re ipsa fieri, & ex solo tempore tardæ solutionis, accipiendum est reliquis concurrentibus, quæ necessaria sunt ad inducendam moram, vt recte docet Surdus *in dec. 179. num. 24.* & nisi iusta aliqua causa allegetur, cur debitor tardius pecuniam intulerit *d.l.9. in fin.ff.de admin.rer. ad ciuit.pertin.* Nam causæ illæ omnes, quæ moram in persona fieri impediunt, easdem puto excusare, ne quis in rem moram fecisse intelligatur, vt indicat *d.l.16. in fin. de vsur. & l. 17. §. eod. tit.* in qua definitum est,si pupillo non habenti tutorem fideicommissum solui non potuit, non videri moram per hæredem factam, quia scilicet pupillo sine auctoritate tutoris non rectè soluitur *l.15.& 68. de solut.* & tamen constat pupillo re

ipsa

16 Ipsa moram fieri. † Denique mora, quæ fit re ipsa, non plus potest quam ea, quæ ex persona id est per interpellationem, & per diei lapsum inducitur, vt tradunt Bald. *in d. l. in minorum, 3. num. 1. C. in quib. caus. rest. in integr. non est necess.* Capic. *in dec. 14. num. 20.* Honded. *in cons. 38. n. 35. lib. 2.* & Gra-
17 tian. *discep. forens. cap. 240. num. 13.* † Quamobrem, vt mora in rem fauore minoris non committitur, si ex parte sua non impleuerit contractum, vt sentit Bald. *loc. cit.* Sfort. Odd. *cons. 87. n. 14.* Surd. *in d. dec. 179. num. 26.* idem Gratian. *c. 143. n. 25.* ita nec fauore Ecclesiæ, vel fisci moram re ipsa contrahi dicendum est, nisi & ex parte eorum contractus impleatur, vt constat ex *d. l. 16. §. vlt. de vsur.* quæ ait fiscum vsuras pretij non exigere ab eo qui fundum emerat, cum ei possessio tradita non fuisset. Et ita in Ecclesia respondit Odd. *in d. cons. 87. num. 15.* Nunc verò hic adnotare satis est iustam causam à mora, & vsuris debitores fisci excusare, *vt in d. l. 16. & 17. ff. de vsur.*

18 Deinde si fiscus pecuniam posteriori creditori solutam reuocat, quod illi in subsidium licere receptum est, vt refert Thesaur. *quæst. forens. lib. 2. cap. 12. n. 4.* vsuras eius pecuniæ non exigit, quia res non persona conuenitur, vt ait *l. denique, ff. de iur. fisc.* vel vt ait *l. pecunia, C. de priu. fisc.* quia non fœnus hic contractum est, sed suum recuperatum extraordinario iure aufertur. Et ita in specie notat Peregrin. *d. tit. 7. n. 54.* & Cuiac. *in d. l. denique, in fin.* vt tradit in actionibus in rem vsuras non venire ex *l. si nauis, ff. de rei vindic.* quæ tamen non id satis probare videtur: id verò indicat *d. l. denique* dum ait, *quia res non persona conuenitur.*

19 Præterea certum est fiscum pœnarum vsuras non exigere, neque exegisse *l. 1. C. de fisc. vsur.* & generale est pœnarum vsuras non deberi *l. vlt. ff. de Magistr. conuen.* Nam, vt Cuiacius notat *in d. l. 1.* vsura est veluti pœna quædam: iniquum autem est pœnam pœnæ adiici: & ideo multis locis constitutum est, ne vsuræ vsurarum exigantur, *vt in l. vlt. Cod. de vsur. & de vsur. rei iudic. l. improbum, C. de infam. & l. 26. §. 1. ff. de condict. indeb.* Itaque hac in re fisco, & priuatis idem ius fuit.

20 Non puto etiam ex liberalitate in fiscum vsuras deberi. Nam & liberalitatis in rempublicam vsuræ ex iure ciuili non debentur *d. l. 16. ff. de vsur.* tametsi cum legatum, vel fideicommissum relictum est ad statuas, & imagines in loco publico ponendas, vel ad opus publicum faciendum, aut reficiendum, si dies à testatore, vel magistratu constitutus sit, hæres vsuras ex mora, trientes scilicet intra sex menses, postea semisses pendere cogeretur, vt constat *ex d. l. 17. in fin. de vsur. & l. 5. ff. de oper. publ* & certum etiam est ex iure ciuili vsuras legatorum, & fideicommissorum ex mora deberi *ex l. 1. C. de vsur. & fruct. legat.* & aliis.

21 Denique quod dictum est debitores fisci siue à principio cum fisco contraxissent, siue ad fiscum aliunde deuoluti sunt, vsuras semisses præstitisse, nunc iure Pontificio abrogatum vt notat Peregrin. *d. tit. 7. n. 4.* Ioann. Francisc. de Pont. *lib. de potest. Proreg. tit. 4. §. 3. n. 32.* & Alfar. *de offic. fiscal. glos. 16. n. 209.* & proinde hodie fiscus neque dat, neque accipit vsuras: & abrogata est *d. l. 17. in §. fiscus, & §. si debitores, ff. de vsur. l. 2. & 3. C. de fisc. vsur. & d. l. 1. C. de his quib. vt indign.* & aliæ omnes, quibus fiscum vsuras dare, vel accipere constitutum est. Quamobrem quod iure Canonum sancitum est, ne quis pecuniam fœneret, vel vsuras accipiat, etiam ad fiscum Principum, & Principes pertinet, quibus etiam
22 id vetitum est. † Vnde non omnino laudandus videtur Antonius Pius, qui vsuras tametsi leues, & modestas, id est trientes exercuit, vt plurimos suo patrimonio adiuuaret, vt refert Capitolin. *in eius vita.* Quod etiam ab Alexandro Seuero factum fuisse, vt pauperibus opem ferret, Lampridius
23 auctor est. † Etenim dignius maiestate regnantis fuisset gratuitam, & sine vllo fœnore pecuniam credidisse, vt interdum ab Augusto factum esse memorat Sueton. *in eius vita cap. 41.* Quod deinde Tiberius imitatus est dispositis per mensas nummis, factaque mutuandi copia sine vsuris per triennium, si debitor in duplum prædiis cauisset, vt refert Tacit. *lib. 5.* Idem Pomponium Atticum Atheniensibus præstitisse, dum pecuniæ inopia premerentur refert Cornelius. Nepos in vita illius, qui etiam scribit illum pecuniam Fuluiæ vxori M. Antonij sine vsuris, & sine stipulatione credidisse. Denique Ann. Robert. *rer. iudicat. lib. 4. cap. 18.* notat ex Cedreno Sophiam Augustam debita eorum persoluisse, qui ære alieno obstricti erant, subiiciens exempla hæc non priuatam liberalitatem, sed regiam magnificentiam referre, qua quidem hæc regio indigeret.

Cæterum sciendum est fiscum Principis, & Principem ex 24
suis contractibus obligari, siue cum exteris, siue cum subditis contraxerit, vt indicat *l. 4. C. de legib. l. vlt. C. de quadr. præsc. & d. l. 16. §. vlt. de vsur.* & tradunt Bertraud. *tot. cons. 206. lib. 2.* Vasq. *lib. 1. quæst. Illustr. cap. 3. num. 1.* Menoch. *in cons. 403. num. 6.* & aliis auctoribus relatis idem Peregrin. *de tract. lib. 6. tit. 1. num. 10.* & Rosent. *de feud. c. 3. concl. 21. n. 4.* quod adeo verum est, vt ne quidem legem condendo possit à contractu discedere, vt ex Baldo, Bruno, Pinelio, & aliis respondit Lud. Bell. *cons. 24. num. 7. & 8.* quibus consentit Crau. *in cons. 933. num. 5. & 9.* vbi ait absurdissimam rem fieri in arbitrio principis esse per legem generalem contractuum se nexibus expedire. Idemque est, tametsi Princeps plenitudine potestatis maxime vti velit, vt docuit Castrensis *in l. digna vxor. num. 5. Cod. de legib.* Alciat. *reg. 3. præs. 8. n. 2. & cons. 9. num. 18. lib. 3.* Crauet. *in cons. 702. num. 18.* & aliis citatis Peregrin. *d. tract. de iur. fisc. lib. 1. tit. 3. num. 44.* Vasq. *loc. cit. num. 2.* & Rodolfin. *de supr. Princ. pot. cap. 6. num. 170.* † Vnde si forte Princeps fidem contractus non 25
seruauerit, quod credendum non est sub bono Principe, tenetur illi cum quo contraxit ad id quod interest vt priuatus quilibet. Ita Socin. *in cons. 156. n. 4. lib. 2. & cons. 4. n. 3. lib. 3.* Afflict. *in cap. 1. §. 1. n. 12. tit. de nou. form. fidel.* Trentacinq. *resol. 1. de pact. in fin. lib. 3.* & tradit Peregrin. *in d. c. 3. num. 47.* Doct. Marta *in cons. 40. num. 6. & 9.* & Ioan. Francisc. de Pont. *in d. §. 3. num. 31. & 31.* recte subiiciens fiscum hac in re pro se legem non habere, sed iure communi vti. Interesse enim æquitate quadam naturali debetur, cui etiam Principes subiiciuntur: tametsi his infelicibus temporibus, quibus ob diuturna bella exhausta sunt Regum, & Principum æraria, creditores eorum sibi satis consultum esse putet, si post multas dilationes sortem ipsam recuperare possunt.

Denique sciendum est eos, qui ex officio publico pro aliis 26
conueniuntur veluti pro debitoribus, quibus pecuniam publicam sub vsuris crediderunt, qui postea facti sunt non soluendo, vel si redemptoribus operum negligenter pecuniam dederint, non explorata eorum fide, vel non acceptis fideiussoribus, eos inquam, & fideiussores eorum in sortem dumtaxat teneri, non in vsuras sortis, vt constat *ex l. 21. §. 1. & lib. 24. ff. ad munic. lib. 1. C. de his qui ex officio, quod admin. Conuent. lib. 11. & l. vlt. in fin. ff. de admin. rer. ad Ciuit. pertin.* addita tamen hac exceptione, nisi eorum fraus argui possit, vt notat Cuiac. *ad d. l. 21. §. ad municip.* & Nicol. Losæus, Præses Niciensis, *lib. de iur. vniuers. part. 3. c. vlt. n. 38. & 39.* & constat *ex d. l. 17. in fin. ff. de vsur.* † Aliud sanè fuit, si 27
ex contractu Magistratus tenerentur, veluti si publicam pecuniam accepissent, vel non pauco tempore detinuissent sine iusta causa. Hi enim etiam vsuras præstare cogebantur, vt probant *d. l. 17. in fin. & l. vlt. §. vlt. de admin rer. ad Ciuit. pertin.* & indicat Paulus *in d. l. Lucius, 21. §. 1. ad Munic.* illis paucis verbis, *non ex contractu,* & Cuiac. *hoc cit.* & notissimus Præses noster *in d. cap. vlt. num. 38.* Quæ tamen omnia quod attinet ad vsuras, nunc cessare certum est. Neque enim nunc licet pecuniam ciuitatum fœnori dare, vt aliis auctoribus citatis tradit Vgolin. *in lib. de vsur. cap. 4. in princ.* Et proinde nunc abrogatæ sunt *l. 11. 30 & 33. ff. de vsur. & l. 2. C. de debit. ciuit. lib. 11.* Ex quibus constat olim pecunias publicas fœnori collocari consueuisse. Vt etiam alia iura omnia antiquata & abolita sunt, ex quibus debitores Reipublicæ vsuras pendere cogebantur, *vt in d. l. 5. ff. de oper. publ. & aliis.* Neque tamen eorum mora impunita esse debet, sed vice vsurarum tenentur ad id quod interest. & hoc iure vtimur. Vt de debitoribus fisci, quod scilicet ad interesse possint conueniri, scribit Alfar. *loc. cit.* & Curiac. *controu. 523. n. 49.*

Vicissim, & his consequenter dicendum est Principem, & fiscum Principis, si pecuniam priuatorum retinet post moram, vel si eos compellit sibi pecuniam mutuam dare, quæ coactio vim habet moræ, vt dixi aliis allegatis, *q. 74. n. 12.*

teneri refundere creditoribus id omne, quod illorum interest ratione lucri, vel damni, vt priuati reliqui tenentur, vt rectè docent Nauarr. *in comment. de vsur. n.* 42. & disertissimè Salon. *q.* 78. *art.* 2. *contr.* 8. *n.* 6. cuius verba, id est, Theologi doctissimi subiicio: *similiter*, inquit, *quando Rex communi necessitate exigente postulat mutuum a mercatoribus compellens eos, etsi propter bonum commune illud possit, & ipsi teneantur mutuare tali casu, non tamen suo damno, & dispendio, &c. Qua de causa tenetur omnia damna emergentia, & lucra cessantia compensare. Quia cum hi non libere nec sponte mutuauerint, sed coacti, & compulsi, nullo modo neque tacitè neque expresse in illa damna consenserunt*, & deinde post pauca: *Hoc verò interest inter Principem iustè compellentem subditos diuites ad sibi mutuandum, & alios qui iniquè per vim & metum alios cogunt, quod Princeps tenetur quidem vt diximus ad reficienda damna emergentia, & lucra vere illis cessantia, nihil tamen tenetur illis reficere ratione illius compulsionis, quia iustè id potuit, neque aliquam ipsis in eo intulit iniuriam, cum iustè ageret: at priuatus, vel quiuis alius, qui iniustè cogit, & per vim, quam non poterat, inferre, tenetur reficere præter damna emergentia, & lucra verè cessantia aliquid aliud ratione illius iniuriæ ad arbitrium prudentis viri.* Hæc Salon. in quibus notandum est, quod ait *lucra verè cessantia*, quia nisi vere horum creditorum intersit, ex eo dumtaxat, quod inuiti mutuum dederint, non eis licet aliquid vltra sortem percipere, vt proximè dicam.

28 Hic intercidit quæstio de montibus, quos non ineptè vocant, ea scilicet ratione, qua trito sermone dici solet de his, qui magna promittunt, aureos montes polliceri ex Plauto, Terentio, & aliis, vel vt apud Persium:

Magnos promittere montes.

Porrò ij montes instituuntur in vrbibus, vt hac ratione publicis necessitatibus, vel pauperibus consulatur, quorum institia cum pendeat ex legibus, quibus constituti sunt, vel exerceantur, ideo species eorum saltem vsitatiores, & notiores referam, & quid de illis sentiam, paucis exponam.

29 Prima species est, cùm aceruus ille publicæ pecuniæ gratis indigentibus distribuitur, ita vt nihil vltra id quod acceptum est, debitores restituere teneantur, vt Augustum Cæsarem, & Tiberium fecisse diximus ex Tacito, & Suetonio *n.* 23. & de populo Romano refert Liuius *lib.* 7. Sigon. *de antiq. iur. Roman. lib.* 2. *cap.* 11. & Rosin. *antiq. Roman. lib.* 7. *cap.* 39. Et hoc genus montis vere mons Pietatis est asylum, & perfugium egenorum, & pauperum de cuius institia dubitare nefas est, cum potius sit perfectissimus montium, & Christianæ pietatis egregium institutum, & omni fauore, &

30 commendatione dignissimum. † Istius generis duo sunt montes in hac ciuitate, qui reguntur per viros selectos ex sodalitio misericordiæ, & sancti Spiritus, qui per vices gratuito pecuniam horum piorum locorum magna cum diligentia, & charitate administrant. Neque aliud dicendum est, quod teneantur pauperes pignoribus cauere, quia non ideo minus pecunia gratuita dicitur, quod sub pignore credita sit, vt indicat *l.* 8 *ff. in quib. caus. pign. tac. contrah.* & præsertim quia maximè plebis interest hanc pecuniam tuto collocari, & saluam esse, refertque Liuius *loc. cit.* mensarios publicam

31 pecuniam dedisse, ita tamen, vt populo prius caueretur. † vt etiam non puto hos montes degeneres esse ex eo, quod ij, qui mutuum acceperunt tempore restitutionis, & dum pignora luunt, aliquid sponte, & ex liberalitate eleemosynæ titulo superogare velint, vt hic multi facere solent, quia etiam aliis creditoribus licet aliquid ex liberalitate debitoris vltra sortem accipere, vt post alios tradit Vgolin. *de vsur. cap.* 8. §. 2. *num.* 1. & nos diximus *quæst.* 1. *in fin. & quæst.* 98. *num.* 32. & constat ex his quæ scribit He-

32 ring. *de fideiuss. cap.* 26. *num.* 141. † In quo tamen cauendum est ministris, ne quid importunis verbis, vel precibus exprimant, vel se difficiliores futuros fore ostendant debitoribus, si forte iterum ad hanc mensam accedere cogantur, nisi aliquid dent Monti eleemosynæ titulo, vel donationis, ne dum pauperes adiuuare putant, pauperes expolient: & sanè res illiberalis, & sordida esse videtur, & præsertim cauendum est ne tempore dationis mutui de certa quantitate vltra sortem præstanda titulo eleemosynæ conueniat: hoc enim vix ab vsuraria labe excusari potest, vt constat ex eod. Vgolin. *loc. cit. n.* 3. & ex his quæ diximus *in d. q.* 99. *n.* 24. & ex Molin. *disp.* 325. *n.* 5. *vers. illud demque.* Malder. *tract.* 5. *cap.* 3. *dub.* 19.

Altera species est, cum pecunia ea lege distribuitur indigentibus, vt quid modicum præstent vltra sortem pro modo, & ratione pecuniæ acceptæ, & temporis ad soluenda stipendia eorum qui montem regunt, & ad explicanda ea omnia, quæ ad Montis conseruationem sunt necessaria. Et hoc genus Montis quamuis olim valde de illius iustitia disceptatum sit, nunc tamen licitum esse receptum est. Ita enim tradunt Ioan. Baptist. de sanct. Seuerin. *in l. cunctos populos, num.* 54. *& seq. C. de sacr. sanct. Eccles.* Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 60. Lupus, & Boninsign. apud Vgol. *lib. cit. cap.* 4. §. 1. *num.* 2. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 38. *num.* 3. & 5. Bannez, Salon. Molina, & alij apud Salas *de vsur. dub.* 33. Less. *c.* 20. *dub.* 33. *& in append. n.* 6. Rebell. Reginal Comit & alij apud Scortiam *Theor.* 153. Bened. *de sept. peccat. c.* 9. *n* 77. Turrian. *de iustit. disp.* 61. *dub.* 12. *n.* 2. Roderic. *de ann. redit. lib.* 3 *quæst.* 7. *n.* 116. Sigism. Scacc. *de commerc.* §. 1. *quæst.* 1. *n.* 446. Faustus *in suo specul confess. disp.* 17. *quæst.* 3. & nouissimè omnium Eminent. P. de Lug. *disp.* 25. *n.* 188. & quod omnem sustulit dubitationem hoc genus Montis, tum à Paulo II. & aliis Pontificibus, tum constitutione Leonis X. comprobatum est, vt iidem auctores adnotarunt: ita vt merito explosa sit contraria sententia, & temeritatis arguatur. 33

Cæterùm in hoc genere maximè cauendum est ne plus exigatur, quàm sit necessarium ad conseruationem Montis. Illud enim, quod superexigitur, licet videatur rebus Montis accrescere, illicitum est, & restitutioni obnoxium, quia constitutio eatenus permittit vltra sortem aliquid præstari quatenus res Montis salua maneat, vt indicant verba illa *absque montium huiusmodi lucro*, & inter alios monent Binsfeld. *in c. in ciuitate, in fin. de vsur.* Medin. *quæst.* 10. Comit. *quæst.* 35. *num.* 2. Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 16. *vers. ita demum.* Lopez *instruct. consc. part.* 2. *cap.* 59. Bonac. *disp.* 3. *quæst.* 3. *punct.* 12. *num.* 4. Regin. *cap.* 25. *num.* 208. *in fin.* Faust. *d. disp.* 17. *quæst.* 4. & Emin. de Lug. *loc. citat. num.* 192. & quod notandum est, ex Caietano refert Comitolus *loc. citat.* Paulum II. ita Legato suo Perusino rescripsisse. 34

Et præterea curandum est, ne maiores expensæ fiant, vel plures ministri adhibeantur quam opus sit ad rem Montis administrandam, ne pauperes grauioribus exactionibus vexentur. Hoc enim si non vsurarium, saltem iniustum esse videtur. Etenim non tenentur pauperes, quorum negotium quodammodo geritur, nisi eos sumptus reficere, quos necessario in gratiam, & commodum eorum Mons sustinere cogitur *l.* 25. *& 27. & l. qua vtiliter,* 45. *ff. de negot. l. si negotium,* 16. *C. eod.* & in specie Cardin. Tol. *loc. cit. num.* 4. tametsi sanctius, & perfectius esset, si Montes ita instituerentur, vt nihil omnino vltra sortem ab iis acciperetur, quibus hæc pecunia mutua datur, vt dixi, & notant idem Tolet. & Binsfeld. *loc. cit.* vbi ait hoc in re conuenire omnes, & Less. *in append. n.* 37. Molin. *in d. disp.* 325. *num.* 5. & Cardin. *loc. cit. vers. addit tamen*, nimirum ex verbis constitutionis, quæ sunt huiusmodi, *multo tamen perfectius, multòque sanctius fore, si omnino tales montes gratuiti constituerentur; hoc est, si illos erigentes aliquos census assignarent, quibus, &c. Ministrorum soluantur impensæ.* Et puto etiam alia ratione indemnitati & commodo plebis consuli posse, si ex sodalitio aliquo, vel ex populo viri idonei, & probatæ fidei eligantur, qui per vices sine stipendio res Montis administrent, vt hic vsitatum est non tantum in administratione montium Pietatis, vt dixi, sed etiam aliorum piorum locorum, vt hospitalium quibus viri electi ex aliis confraternitatibus vrbis sine vllo salario, seu mercede præsunt. Neque tamen si alicubi aliquid vltra sortem exigitur pro expensis, & mercede ministrorum, audiendi sunt, qui hanc speciem Montis asserunt Montem Pietatis dici non debere, quia, vt bene subiicit Lessius *loc. cit.* etiam in tali euentu opus est misericordiæ, quo alienæ inopiæ, & calamitati succurritur, & est opus verè pium, & vt ait constitutio, meritorium. Quod etiam post multa concludit San. Seuerin. *loc. cit. n.* 79. id est *habere nomen consequens rei, & maxima cum charitate, & pietate exerceri.* 35

Neque

36 Neque placet, quod scribit Lopez *loc. cit. concl.3.* institutores Montium nisi renuntient dominium pecuniæ, aut tritici in communitatem pauperum, vel nisi obligent se ciuiliter, & perpetuo, vel pro multo tempore ad mutuandum egenis ciuitatis, aut populi non posse exigere aliquid vltra sortem, & in hoc veram videri sententiam Soti, & Caietani reprobantium Montes, quorum scilicet dominium manet apud fundatores. Etenim verius est etiam eos, qui hanc pecuniam conferunt, licet ad vsum indigentium eam precario tantum concedant, & vsui illius finem præscribant, posse seruare sumptus, quos in gratiam pauperum subire coguntur, & cauere, ne damnum inde patiantur. Perfectius quidem, & munificentius esset hos sumptus ex proprio facere, & longè pecuniam donare pauperibus in perpetuum, & eius dominium omnino à se abdicare: sed pietatis etiam opus est, & beneficium, illius vsum per aliquod tempus, sine vllo suo commodo vel lucro miseris relinquere etiam cum onere huius indemnitatis præstandæ, & licet quis nolit sibi suisque obligationem iniicere mutuandi illam pecuniam pro multo tempore, cum officium suum nemini damnosum esse debeat *l.61. §.quod vero ff. de furt. l. si quando. C. de testib.* possitque is, qui beneficium alteri confert, illi modum, & finem præscribere *l.17. §.3. ff. commod. l.12. ff de precar.* denique quia id etiam aliis creditoribus licet. Et ita rectè aduersus Caietanum, & Sotum docet Molin. *in d. disp.326. num.6.* Rebell. *lib.8. quæst.13. n.4.* & aduersùs eundem Lopez & Salonium Salas *in dicto dubio 33. num.8.* & Eminentissimus de Lugo *loc. cit. num.190. & 191. in fin.* Quorum præstantissimorum Patrum sententiam sequor, & præsertim quia admissa opinione Lopez & aliorum multi retraherentur in magnis populi angustiis veluti in penuria annonæ miseris, & egenis succurrere, nisi sibi persuaderent licere sibi se indemnes seruare. Illud tantum adiiciendo non licere iis, qui pecuniam precario contulerunt, intempestiuè illius vsum miseris auferre, sed illis relinquendam esse ad vsum temporis necessarij, quia, vt inquit Paulus *in d. l.17.* adiuuari nos, non decipi beneficio oportet.

37 Tertia species est eorum montium, quorum ærarium constat ex pecunia fœnore conducta, vel sub censibus accepta, & proinde coguntur ij, qui ad hanc mensam accedunt non tantum sumptus, & expensas Montis reficere, sed etiam vsuras, vel census, quæ Mons patitur, vt necessitatibus accipientium succurrere posset. Et hoc genus etiam licitum esse, respondit ipse Nauarr. *cons.3. de vsur.* & tradunt Cosm. Philiarc. *de offic. sacerd. lib.5. cap.21. vers. quoad primum.* Azor. *lib.5. c.22. q.4.* Regin. *loc. cit. num.209.* & multis tuetur Less. *in append. d cap.20. num.5. & 6. & num. 26. & seq.* Filliuc. *d. cap.9. num.175. & 183.* & nouissimè Em. de Lug. *loc. cit. num. 197. & 198.* qui hoc genus Montis mixtum appellant. Probatur vero iustitia huius Montis à Lessio *loc. cit.* tùm ex verbis ipsius bullæ, tum rationibus, quod scilicet æquum sit, vt qui commodum sentit, etiam incommodum sentiat: & confirmari potest ex iure ciuili, quia cum ministri Montis hanc pecuniam sumant sub vsuris, vel censibus ex tacito quodam mandato pauperum, quibus id etiam expedit, & vtile est, vt suppono, consequens est illos hasce vsuras, & hæc damna agnoscere debere, vt probat *d. l 10. §. si mihi. ff. mandat. l.4. C. eod. l.19. §. non tantum. ff. de neg. gest.* & tradunt Alex. *in cons.41. num.1. lib.3.* secundum impress. Venetam, Paris. *cons.90. n. 38. & 30. lib.1.* Cuiac. *in l.1. de vsur. ad Papin.* & Bellon. *in dec. Rot. Gen.178. num.2.* & auctores nostri passim, & nos diximus *quæst.33. num.13.* & in specie Philiarch. *loc. cit.*

38 Hic tamen eadem cautio adhibenda est, ne plus exigatur, quam ratio sumptuum, & eius quod interest patiatur, tum quia in contrario mandati, vel negotiorum gestorum indicio venit tantum id quod vtiliter & necessario impensum est *l. preterea. ff. mand. & l. si quis.25 ff. de neg. gest.* atque etiam, quia cum Mons id vltra sortem exigat titulo damni emergentis, non potest plus exigere quàm patitur in gratiam, & commodum eorum, qui hanc pecuniam mutuã accipiunt, vt constat *ex l.1. C. de sent. quæ pro eo* illis verbis: *vt hoc quod re vera inducitur, damnum hoc reddatur.* alioqui si quid plus exigatur ad augmentum Montis, hoc vsura est, & illicitum lucrum, vt constat ex Philiarcho Comit. & Molina *loc. cit.* & furtum etiam, si hoc mensarij sibi interciperent.

Et merito tantum dubitari potest de iustitia eorum, qui pecuniam conferunt Monti, & aliquid vltra sortem stipulantur, dum retinetur pecunia veluti quinque annua pro centenis singulis. Et sanè titulo mutui vel depositi certum est id illicitum, & vsurarium esse, nisi tantumdem verè intersit, vt in specie docent Nauarr. *in cons.2. de vsur. num.1. & 2.* Boninsign. *de Montib. cap.6. in fin.* Philiarch. *in cap.21. vers. quoad secundum*, Regin. *loc. cit. num. 209.* Filliuc. *d. cap.9. num 179.* & Emin. de Lug. *vbi supra num.178.* & in re simili Roman. *in cons. 500. num. 4.* & aliis citatis diximus *quæst. 32 num. 3. & ex l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuil. credit.* quæ ait eos, qui pecuniam deponunt & vsuras accipiũt à creditoribus non separari, nequa vllo, priuilegio nisi fortè extantibus nummis dignos esse. 39

Neque subducto eo, quod interest, satis hæc exactio ex parte conferentium iustificari potest, si mons, seu administratores Montis id quod super exactum est sponte remiserint creditoribus, hoc enim ius iis tantum competit, qui vsuras indebitas præstiterunt, vt Montem indemnem seruarent, id est pauperes, vt tradit Philiarch. *d. cap.21. in fin.* & aduersùs Filliucium Emin. de Lug. *loc. cit. vers. hoc tamen*, Nam & his solis competit ius repetendi id quod indebitè, & sine causa solutum est *l. ex his omnibus. ff de condict. indeb.* Neque est nouum, vt quod alius soluit, alius repetat, vt ait Papin. *in l.5. ff. eod.* & in specie respondit Nauarr. *in d. cons.2. de vsur. in fin.* & Comit. *lo. cit.* Imò si Mons ipse huiusmodi vsuras à creditoribus recuperaret veluti iniustè, & indebitè exactas, teneretur eas ipsis pauperibus restituere, qui Monti easdem iam soluere coacti fuerunt siquidem ille titulus damni emergentis ad non titulum reduceretur, & consequenter possent pauperes condicere *l.1. & 2. in fin. ff. de condict. sin. caus. l.17. in fin. ff. commod. l.1. C. de re iudic.* 40

Et hactenus de iis Montibus, quos pietatis vocant, qui scilicet ad vsum pauperum, & calamitosorum instituti sunt. Aliud genus est eorum, qui à Principibus, vel ciuitatibus, vel priuatis eriguntur, hac ratione redacta magna pecuniæ quantitate publicis, vel priuatis necessitatibus prouidere possint, de quorum iustitia quia etiam quærendum est, puto tres, vel quatuor species etiam separandas esse.

Prima est, cùm Princeps, vel Respublica à subditis, & ciuibus mutuam pecuniam accipit ea lege, vt mutuantibus annua quinque vel sex præstentur pro singulis centenis. Et hoc casu certum est, nisi verè tantundem intersit ratione lucri, vel damni, creditores nihil vltra sortem percipere posse, quia ex mutuo nihil vltra sortem exigere licet etiam à Republica, vel Principe, vt compertum est, & tradit idem Nauarr. *in Manual. cap.17. in fin.* Toler. *d lib. 5. cap. 39. num. 7.* etiamsi coacti mutuum dederint, vt rectè sentiunt Philiarch. *d. lib. 5. cap. 20. vers. at si Principes.* Sigismund. Scacc. *loc. cit. num. 464.* & Vgolin. *de vsur. cap.4. §. 2. num. 4.* Pegner. *in dec. 145. num. 8.* & ratio est, quia licet hæc coactio vim habeat moræ, exploratum tamen est moram solam non sufficere, vt quid vltra sortem capere liceat, vt multis locis dictum est, & præsertim *quæst. 33. num. 3. & quæst. 74. num. 12.* & Philiarc. *eod. lib. 5. cap. 8. vers. verum ista sententia*, & Zacch. *de societ. offic. num. 336.* tametsi Filliucius ex sententia quorundam putet eos, qui coactè pecuniam dant mutuo, illa quinque vel sex annua licitè exigere posse vltra sortem, quod ex his quæ diximus subducto interesse verum non puto. 41

Altera species, cum Princeps, vel Baro, vel ciuitas indigentes multis pecuniis, quas simul facilè redigere ex propriis reditibus non valent, montem aliquem erigunt super suis vectigalibus, aliis reditibus, ex quibus quinque, vel sex annua cedunt, & dimittunt conferentibus pecuniam pro centenis singulis, donec pecuniam reddant. Et hoc genus ex vtraque parte licitum esse constat, quia vel census est, vel parum distat à censu, vt obseruant Toler. *loc. cit. num.7.* Scacc. *de commerc. §.1 num.461.* Filliuc. *loc. cit.* 42

num. 187. *& seq.* Bonacin. *in d. quaest.* 3. *punct.* 1. *num.* 10. & Emin. de Lug, *loc cit. num.* 199. subiiciens easdem fere conditiones exigere. Quod etiam sensit Vgolin. *lib. cit. de vsur. cap.* 53. *num.* 4. inferens primum vsuram in hoc genere committi ex parte creditorum, si verè nulli sint reditus qui illis adsignentur. Secundò si reditus omnibus non sufficiant. Tertiò denique si diminutis, vel peremptis reditibus sine culpa Principis, vel Ciuitatis emptores adhuc in exactione reditus perseuerauerint, quod etiam obseruarunt Tolet. & Bonac. *locis cit.* Filliuc. *d. num.* 187. ex quibus constat in his eandem esse rationem
43 huiusmodi Montis, & censuum. † Quod verò Pater Filiuccius *num.* 187. inter alia exigit vt si fortè reditus Montis minuantur, vel augeantur, crescat etiam vel minuatur emptoribus pensio, explicandum est, vt locum habeat, cum Mons totus in tot loca diuisus est, quæ illum exhauriunt, & inter illos, qui pecuniam contulerunt totus distributus est.. Hoc enim casu singulos pro modo, & ratione pecuniæ collatæ fortunam fructuum, & redituum montis sequi necesse est, si quidem emptores sunt, vel emptoribus similes ad quos proinde commodum, & periculum rei venditæ pertinere perspicuum est ex *l.* 1. *&* 8. *in princ. ff. de peric. & comm. rei vend. l.* 1. *C. eod.* aliud verò dicendum puto, si ex reditibus montis certa quantitas singulis promissa, & tradita sit, veluti quinque, vel sex annua pro centenis singulis. Hoc enim casu licet varientur reditus, vt plerumque contingit non puto pensiones variationem recipere debere. Nam & census certæ quantitatis imponuntur fundis, quorum fructuum ratio inconstans est *l.* 14. *&* 17. *C. de vsur.* Neque tamen census variari solent, quandiu illis exoluendis fructus sufficiũt, vt tractatũ est *q.* 57.

44 Tertia species est eorum montium, in quibus Princeps, vel Respublica nullis certis adsignatis reditibus, vel fundis fructiferis promittit dantibus pecuniam certum annuum reditum veluti sex vel septem annua, donec pecunia reddatur. Et hoc genus ex parte eorum qui redditus percipiunt, saltem iis in locis, vbi constitutio Diui Pij V. de censibus recepta est, qua census personales prohibentur, illicitum esse sentiunt Toletus, Vgolinus, Filiucius, Bonacina, & alij auctores proximè relati, dum exigunt ad iustitiam huius montis, vt instituatur super reditibus vectigalium, & aliarum rerum immobilium, quarum fructus pensionibus venditis sufficiant. Quod etiam non obscurè sensit, Emin. P. de Lug. *loc. cit. n.* 199. *vers. hinc infertur.* Proinde consulendi sunt emptores, vt non nisi adsignatis certis reditibus pecuniam conferant, & testentur non aliter contrahere velle, vt monet Nauarr. *in d cap.* 17. *in fin.* Quod si Princeps, vel Respublica nolit, & nihilominus cogat subditos pecuniam dare, hoc casu puto eos excusari, & licitè fructus percipere posse. Neque enim possunt superioribus legem dicere, satisque est per eos non stare, quo minus iustis, & legitimis modis res contrahatur, & ita comperi docuisse Philiarch. *loc. cit. vers. sed oritur hic dubium.* Qui licet exigere videatur, vt saltem huiusmodi præstantiæ vt vocant, fundentur super bonis, & reditibus Principis, vel Reipublicæ in genere, quia scilicet census super omnibus bonis impositus ex natura rei non est illicitus, non puto tamen hoc necessarium esse; quia satis est, quod ij, qui pecunias conferre coguntur, sine iusta, & rationabili causa impediantur iustè, & legitimè contrahere. Hoc enim casu tantundem eorum interest culpa Principis, vel Reipublicæ, perinde ac si artifici instrumenta suæ artis per vim, & iniuriam interciperent. Proinde licet isti reditus tanquam census probari non possent, saltem excusari videntur ratione eius quod interest. Qui titulus latissimè patet, & in omnibus contractibus, & negotiis locum habet, vt dixi multis locis ex *l.* 1. *C. de sentent. quæ pro eo.* Quod congruenter eius doctrinæ certius admitti potest in sententia eorum qui putant census personales ex natura rei licitos esse.

45 Quarta, & vltima species est eorum montium, qui non ob publicam necessitatem instituti sunt, sed ad vtilitatem, & quæstum, in quibus scilicet priuati pecuniam conferunt ea lege, vt possint eam reposcere, cùm libuerit, & interim quinque, vel sex annua percipiant ab administratoribus huius pecuniæ, siue publicæ fidei sint, siue priuatæ, de quibus & eorum iustitia discertissimè agit Filliuc. *loc. cit.* Vnde mihi nunc satis est indicare vnde sumas, & subiicio tantum hoc genus mihi non placere, quia saltem huiusmodi montes occasionem præbent fœnerandi iis, qui pecuniam deponunt, & iis, qui montis res gerunt, coguntur enim eam sub maiore fœnore, vel cambiis, quæ vt plurimum illicita sunt, pecuniam depositam exercere, vt se indemnes seruent, & lucrum facere possint, quod saltem speciem mali habet. † Sanè refert Suetonius in vita 46
Augusti illũ aliquos notasse, quod pecunias leuioribus vsuris mutuati grauiore fœnore collocasse. Etenim apparere nõ necessitate, non inopia, aut iusto commercio, sed sordida nundinatione genus hoc lucri exercere, vt etiam memorat Ærod. *rer. iudic. lib.* 4. *tit.* 10. *cap.* 4. Proinde tutius, & consultius esset pecuniam hanc in societatem alicuius licitæ negotiationis æquis, iustisque conditionibus conferre quæstus enim inde proueniens iustus est, & minime inuidiosus *l.* 5. *ff. pro soc.*

Sanè valde detestabiles sunt mensæ, quas hisce tempo- 47
ribus in quibusdam fœderati Belgij oppidis fœneratores exercent. Nam vt id quod pro introitu Reip. soluunt, quæ egregia summa esse solet, & pecuniam, quam in singulos annuos præstans mercedis nomine, seruare possint, & lucrum aliquod facere binis fere centesimis pecunias fœnerant, vt refert Claudius Salmas. *lib. de Trapez. fœnor. fol.* 744. quod improbum fœnus quod veterum vsuras maximas excedit, neque eorum Pseudotheologi tolerare potuerunt eodem auctore.

Porro non tantum oppidis, & ciuitatibus fœnus exer- 48
cere vetitum est vt dixi, sed etiam ipsis Principibus, vt detestatur Petrac. *de remed. vtriusque fort. lib.* 1. *cap* 56. & tradit Vgolin. *d. lib. de vsur. cap.* 5. §. 1. *num.* 1. constat enim vsuræ lege Dei, & Ecclesiæ prohibitas esse, cui etiam Principes parere debent tametsi aliis legibus soluti sint *l.* 4. *C. de leg. l.* 23. *de legat.* 3. verum hoc nunc quærere fere inutile est, siquidem nunc Principes, & Reges exhausti bellis, aliisque sumptibus pecunias non dant, sed accipiunt fœnori, & interdum cambio, quod vt nunc agitatur, ipsis vsuris centesimis truculentius est.

QVÆSTIO XXIII.

De vsuris nauticis.

SVMMARIA.

1. *Fœnus nauticum olim permissum.*
2. *Nauticum fœnus non tantum Romanis, sed etiam Græcis vsitatum.*
3. *Fœnus nauticum nunc illicitum.*
4. *Cato Censorinus notatus, quod fœnus nauticum exercuit. Memppi Philosophi, & fœneratoris exitus.*
5. *Mutuans ea lege, vt debitor secum ineat assecurationis contractum vsuram admittit.*
 C. nauiganti, de vsur. *sensus ex Theologis.*
6. *Qui tamen verbis parum congruit.*
7. *Creditor post perfectum mutui contractum licitè potest periculum pecuniæ suscipere pro certa mercede.*
8. *Creditor in specie* c. nauiganti, *quid restituere teneatur.*
9. *Didaci Couarr. hac in re sententia.*
10. *Creditor, qui pecuniæ creditæ periculum suscipit, non tenetur pretium periculi restituere.*
11. *Ludouici Lopez hac in re distinctio.*
12. *Adriani interpretatio* ad d. c. nauiganti.
13. *In quo singularem esse alij notant. Id quod excedit iustum periculi pretium restituendum esse omnes conueniunt.*
14. *Leges ciuiles de nautico fœnore quatenus abrogatæ.*
15. *Sententia aliorum totum restituendum esse.*

16. *Fœnus*

16. *Fœnus nauticum vere fœnus, licet sub conditione debeatur.*
17. *Periculum non tollit rationem vsuræ.*
18. *Auctoris sententia totum fœnus esse, & restituendum.*
19. *Theologorum sensus ad* d.c. nauiganti. *manifestè repugnat verbis constitutionis.*
20. *Roderici distinctio.*
21. *In specie* c. nauiganti. *quicquid recipitur vltra sortem etiam minimum, est illicitum.*
21. *Hostiensis locus pro hac sententia & Alexandri.*
23. *Lex quamuis dura seruanda.*
24. C. nauiganti. *deest negatio ex quibusdam.*
25. *Periculi susceptio recipit æstimationem.*
26. *Fœnus nauticum sub generali vsurarum prohibitione continetur.*
27. *Creditor ratione periculi amittendæ pecuniæ nihil vltra sortem capere potest.*
28. *Nemo præsumitur velle credere pecuniam non redditur.*
29. *Iudices non possunt animos introspicere.*
30. *Fideiussori non licet aliquid pro fideiussione accipere.*
31. *Sed contraria sententia receptior.*
32. *Fideiussor ratione solius officij nihil capere potest.*
33. *Nullo imminente periculo fideiussor nihil potest ob fideiussionem stipulari, & capere.*
34. *Fideiussor ratione periculi aliquid exigere potest.*
35. *Molina Theologi doctrina declaratur.*
36. *Fideiussor potest vel ob amicitiam, vel ob præmium fideiubere.*
37. *Inter debitorem, & eum qui pro eo fideiubet accepta pecunia, non mutuum, sed alius contractus celebratur.*
38. *Periculum ex fideiussione imminere præsumitur.*
39. *Alphij fœneratoris dictum.*
40. *Fœneratoribus ministerium accommodantes cooperationis pœna tenentur.*
41. *Fideiussor licitè accipit, si quid ex liberalitate illi donatur.*
42. *Assecurationis contractus licitus.*
43. *Auctor causam egit coram Serenissimo Duce Sabaudiæ. Ioannes Baptista Marinus in Hetrusca poësi auctoris præceptor.*
44. *Merces, quæ per syluas, & loca periculosa traiiciuntur, licitè assecurari possunt.*
45. *Sponsiones licitæ.*
46. L.3. ff.de aleat. *explicatur.*
47. *Sponsiones, quarum causa inhonesta est, non valent.*
48. *Sponsioni si dolus causam dederit, potest victus se exceptione doli tueri.*
49. *Sponsiones illicitæ in locis, vbi lege prohibentur.*
50. *Ludus vrnæ licitus.*
51. *Qui tamen non nisi auctoritate publica permitti debet.*
52. *Cautiones quædam in hoc ludo seruandæ.*
53. *Reipublicæ expedit, vt hoc genus ludi prohibeatur.*
54. *Species quædam sponsionis an sint licitæ,* & n.55.
56. L pericul. pretium. de naut. fœn. *explicata.*
57. *Societas officiorum an sine officio, vel vltra illius valorem in vim sponsionis constat.*
58. *Libertas & vita assecurari possunt.*
59. *Ant. Merendæ sententia de societatibus officiorum, quæ non placet auctori.*
60. *Hispalensis quidam contractus difficilis.*

OLIM quidem nauticum fœnus, id est traiectitiæ pecuniæ, quæ trans mare vehitur, vt ait Modestinus in *l.1.ff.de naut. fœd.* vsura permis-
1 sa erat, eaque maxima, id est centesima, quia ex conuentione eius periculum spectabat ad creditorem, vt constat ex *l.1. & vlt. C. de naut. fœn. l. eos, §. super, Codic. de vsur.* Harmenop *epit. lib.3.tit.7.* & Cuiac. *ad h. tit.* vbi notat tetreltrem pecuniam in lege Rodia dici eam pecuniam, quæ caret periculo creditoris. Quod etiã obtinuit, & porrectum est ad merces ex ea pecunia emptas, si merces quoque periculo creditoris nauigant, vt ait *d.l.1. de naut. fœn.* ita vt naue submersa, vel alia ratione amissa, submersa, amissaque pecunia, vel mercibus, nihil omnino
2 creditori deberetur. † Quo genere fœnoris Græci si etiã vsi sunt, vt refert Budæus *lib.1.de Asse*, & constat ex Diogene Laertio, qui scribit Zenonem, & Menippum solitos fuisse *ναυτι ῶ τόκῳ δανείζειν* id est, *credere sub nautico fœnore*, & sub lege suscipiendi periculi. Et alias quoque gentes, nam Romanos hoc genus fœnoris exercuisse compertum est,) id factitasse indicat *l.122. §.1. de verb. oblig.* vbi elegans in hoc genere tractatur quæstio, quam explicat Cuiac. *in obser.lib.2.*
c.11. & ad African.tract.7. circa medium. † Nunc verò vsura 3
hæc nautica omnino damnata est, & leges ciuiles nauticum fœnus permittentes abrogatæ sunt ex constitutione D. Gregorij IX. *in c.vlt.de vsur.* his verbis: *Nauiganti vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod suscepit in se periculum recepturus aliquid vltra sortem, vsurarius est censendus.* Ex qua ita sentiunt Hostiens. *in tit. de vsur. n.8. vers. in aliis autem casibus*, Goffred. *in summ. eod. tit.n.19.* Panormit. *in d.c.nauiganti.n.1.& 3.* Salic. *in authē.ad hæc.n.26.* vbi ait hoc hodie correctum esse, & de iure diuino semper prohibitum fuisse. Castrens. *n 5.C.de vsur.& in l.si is §.si quem.ff.commod. & cons.55.n.3.lib.2.* Ioann. Calderin. *in d.c.vlt. n.8.* Ludouic. Roman. *in cons.238.n.4.* Dec. *in cons.123.n.1. vers. & ideo.* Sadolet. *in l.quod te n.55. ff.si cert. pet.* Virgin. *lib. de interd. cap. 18.n.138.* Crau. *in cons.145.n.5.lib 1.* August. Berq. *in rubr. de vsur.n.81.* Forian. de S. Petr & Ioann Fab. *ad h tit.de naut.fœn.* Guid. Pap. *lib.de contract.vsurar.n.18.* Santern. Lusitan. *in lib.de assecurat.part.1.n.27.* Benuen. Stracc. *in eodem tractat. in præfat. n.27.* Nauarr. *in comment. de camb.n.4.* Petr. Gregor. *Partit. iuris canon. lib.3. tit.5. in Schol. c.3. & in tractat. de vsur. lib.2. c.5.n.7.* Molin. Theolog. *tract.2. disp.318. in fin.* Lessius *lib.2. c.20. n.116.* Vgolin. *de vsur. c.1. §.4. n.4.* Francisc. Garz. *de contract.c.39.n.12.* Canis. *de vsur.c.4. n.2.* Ant. Guibert. *qu.iur.c.1.n.12.* Royz. *dec. Lituan. 5. n.472.* quia inquit mutuum ab omni spe quæstus vacuum esse debet. Zerol. *in praxi Episcop part.1. verbo contractus, vers. vrges quis.* & Sigismund. Scaccia. *de commerc. §.1. q.7. ampl.8. n.52.* & proinde testimonio plusquam viginti grauissimorum auctorum, quamuis non meus mos sit numerare sententias, constat
nunc quoque illicitum esse istiusmodi fœnus agitare. † Et 4
placet hîc etiam addere, quod de fœnore nautico Catonis Censorini Plutarchus scribit, illum scilicet ita contrahere solitum pluribus credita pecunia eiusdẽ negotiationis sociis, è quibus ipse vnus esset, vt iure societatis periculi portiona ipse sustineret, qui lege nautici fœnoris debuisset omne sustinere: & nihilominus naue, & pecunia salua exigeret vniuersũ fœnus totius pecuniæ, cum debuisset exigere pro rata tantũ periculi, quod ad eum redibat. Vnde valde reprehenditur à Plutarcho in eius vita, & à Cuiacio ad African. *d.tract. 7.* vbi ait hoc Catonis fœnus iniquum, & infame fuisse. Vt etiam prætermittendum non est, quod de eodem Menippo philosopho refert Laërtius *lib.6.* illum diu nauticum fœnus exercuisse, & tandem insidias perpessum amisisse omnia, & præ mœrore laqueo sibi vitam extorsisse.

Præterea apud Theologos exploratum est mutuantem 5
pecuniam ea lege, vt debitorem cogat inire secum contractum securitatis eius pecuniæ vel mercium ex ea comparatarum, & sibi dare aliquid vltra sortẽ, eo quod in se periculũ pecuniæ, vel mercium suscipit, vsurarium censendum esset & vsurarium esse hoc contrahendi genus ea ratione qua dicunt vsurariam esse mutui dationẽ, in qua debitor vltra sortem obstringitur aliquid emere, vendere, locare etiam iusto pretio, quod facere minime tenebatur. Et ita ferè omnes tradunt, vt Couarr. *variar.lib.3.c.2. n.5.* vbi subiicit hunc sensum vere proprium esse *d.c.nauiganti*, & frequentiori Theologorum iudicio probatum. Quod etiam recentioribus placuit Molin. *in d.disp.318.n.2.* Petr. Nauarr. *de restit. lib.3. c.2. n.343.* & probat Less. *d.dub.13. n.116.* qui proptetea ait hoc mutui genus ex parte illicitum esse, quatenus scilicet debitor obligatur hunc contractum inire certo pretio. Hunc sensum etiam secutus est Nauarr. *c.17.n.221.* Ioann. Bapt. Lup. *de commerc. illic.comment.3. §.1.n.3.* Alphons. Villag. *de vsur.q.26. in 1. & 2. concl.* Binsfeld. *in d.c.vlt. concl.1.* Fachin. *controuers. lib.2.c.48.* Bonacin. *de contract.q.3. punct.5. n.2.* & Theologi plurimi apud Salas *dub.23. n.1.& 7.* vbi ait hanc expositionem legitimam esse. Denique Azor *lib.5. c.6. q.2. in fin.* ait hunc verum, & germanum Pontificis sensum esse, & hanc

6 communem eſſe Doctorum ſententiam. † Qui ſenſus congruit quidem eorumdem auctorum ſententiæ, ſecundum quam putant vſurarium eſſe illum mutui contractum, in quo debitor ex conuentione adigitur vendere, locare, conducere, vel alium ſimilem contractum inire, quandoquidem hæc obligatio eſt pretio æſtimabilis, & exigitur vltra ſortē, de qua quid ſentiam dixi *q.16.* Sed an ea fuerit Pōtificis mēs non ſatis conſtat ex his quæ diſſerunt Nauarr. *in d. comment. de camb. in princ.* & Roderic. *de ann. redit. l.3. q.5. n.52.* & ſatis prolixe, & perplexè Sigiſmund. Scacc. *in d. §.1. q.1. n.498. & infr.* atque etiam quia hæc interpretatio diuinationem continere videtur, & verbis conſtitutionis parum conuenire, vt poſt pauca dicam.

7 Sanè apud omnes conuenit poſt perfectum mutui contractum creditorem cum debitore licite paciſci, vt ille pecuniæ vel mercium ex ea pecunia emptarum periculum ſuſcipiat certo pretio: nec hoc caſu creditorem vſuram committere. Nihil enim vltra ſortem recipit, ſiquidem pretium periculi non eſt acceſſio mutui, aut ratione mutui percipitur, ſed ex nouo contractu nimirum aſſecurationis, quem vt cum alio contrahere potuit, ita & cum creditore arg. *l. ſingularia ff. de reb. cred.* dummodo liberè, & ſine præcedenti pacto id fiat. Quæ ſententia eſt Conradi, Medinæ, Maioris, Nauarri, Santernæ, Stracchæ, Couarruuiæ, & aliorum plurium, quos ſequitur Ioann. Bapt. Lup. *in d. §.1. num.4.* Sarmient. *Select. interpr. lib.7. cap.10. num.10.* Molin. *diſp. 318. num.4.* Zecch. *de vſur. c.6. num.3.* Salas *d. dub. 23. num.3.* Caniſ. *loc. cit* & Roderic. *in d. quæſt. 5. n.62.* vbi ait id etiam in exteriori foro obtinere. Neque enim quod impenderit mutui beneficium, deterioris conditionis eſſe debet, quam ſint alij, qui illud officium non præſtiterunt, vt expendunt auctores citati, Villag. *in d. quæſt.26.* Reginald. *lib.25. cap.11. num.211. verſ. cæterum.* & Gratian *diſcept. forenſ. cap.589. num.8.*

8 Cæterum valde controuerſum eſt, quid creditor reſtituere teneatur, qui ex eo, quod pecuniæ creditæ periculum ſuſcepit, & aliquid exigit vltra ſortem, vſurarius cenſetur *in d. c. vlt. de vſur.* ſecundum ea quæ dicta ſunt. Vſuras enim reſtituendas eſſe illis, quibus extortæ ſunt, nemini dubium eſt ex *c.5.9. & aliis de vſur.* incertum tamen eſt, an id totum, quo vltra ſortem in hac ſpecie percipitur, fœnus dici debeat, & reſtitui Et res hæc opinionibus diuiſa eſt, neque facile definiri poteſt. Nam neque etiam de ſententia *d. c. vlt. de*

9 *vſur.* auctores conueniunt. † Etenim Didac. Couarr. *in d. cap.2. n.5.* ſcripſit etiam in ea ſpecie contractus, quæ *in d. c. vlt.* vt vſuraria damnatur, non teneri mutuantem reſtituere, quod ratione periculi ſuſcepti abſque fraude acceperit, modo nihil vltra iuſtum pretium habuerit, idque maximè eſſe adnotandum. Quæ ſententia eſt Salonis, & aliorum Theologorum quorumdam, quos ſecutus eſt Salas *d. dub.23. n 4.* Bonacin. *d. punct. 5. num. 3. &* Molin. *d. diſp.318. num. 5.* qui ait, cum iuſtum eſt periculi pretium, nihil de pretio reſtituendum eſſe, ſed id dumtaxat, quod æſtimabitur arbitrio boni viri onus debitori impoſitum celebrādi aſſecurationis contractum. Illos autem, & qui eos ſequuntur, mouet hæc

10 ratio.† Vt mutuans licet ratione mutui ſuperinduxerit obligationem debitori, puta eundi ad eius molendinum, vel furnum, nihilominus molitionis, & coctionis pretium exigere poteſt, nec reſtituere tenetur, quamuis non excuſetur à ſatisfactione aliqua facienda pro obligatione illa impoſita debitori: ita prorſus dicendum videtur, cum creditor debitorem adigit ad hunc ſecuritatis contractum nimirum vt non teneatur reſtituere periculi pretium, ſed reparare tantum id, quod debitoris intereſt onus illud ſibi fuiſſe impoſitum Et hanc ſententiam ſequi eos neceſſe eſt, quibus placet ille Theologorum ſenſus, de quo teſtatur Couarr. *loc. cit.* & ego dixi *num.5. & 6.*

11 Sed Ludouicus Lopez *de contract. lib. 2. cap.16. verſ. hanc autem ſententiam* Didaci doctrinam non tam abſolute admittendam eſſe putat, ſed veram dumtaxat, cum debitor rebus ſuis ſic exigentibus pecuniæ mutuo acceptæ, vel mercium ex ea comparatarum periculum ab alio reuera redempturus fuit. Sed ſi mutuatarius nec à mutuante, nec ab alio ſecuritatem hanc erat petiturus, vel quia nolebat, vel quia huiuſmodi ſecuritate indigere ſe non putabat, videri illicitum hunc aſſecurationis contractum, quia ex parte debitoris non fuit omnino voluntarius. Quod ſi debitor poſt iacturam pecuniæ vellet ſibi damnum illud refundi, illicitam rem illum poſtulare, ſiquidem contractum ob defectum integræ libertatis antea nullum libere non poteſt de nouo validè contrahere, poſtquam ſcilicet pecunia periit, & proinde aſſecurari non poteſt.

Altera ſententia eſt id, quod excedit iuſtum periculi pretium, vſuram eſſe, & conſequenter id dumtaxat reſtitui oportere. Quaſi id tantum ex mutuo vltra ſortem recipiatur, quod pretium periculi excedit. Quæ ſententia eſt Adriani *in 4. ſentent tit. de reſtit.* qui reſponſum Pontificis *in d. c. nauiganti* interpretatus eſt, vt obtineat eo caſu, quo creditor vltra iuſtum periculi pretium aliquid ſtipulatur, & capit, ſentiens propterea non eſſe vſurariam mutui dationem eo pacto factam, quod conuentio ſuſcipiendi periculi certo pretio fiat cum ipſo mutuante, aliter non mutuatario, modo iuſtum ſit pretium periculi ſuſcepti, quaſi in caſu iſto nihil vere vltrà ſortem recipiatur. † Et licet Adriani ſententia ab 13 omnibus fere reiecta ſit, qui putant grauamen illud, vt debitor teneatur inire aſſecurationis contractum, cum mutuante etiam iuſto pretio, eſſe aliquid pretio æſtimabile, & proinde vſuram eſſe illud vi mutui exigere, non minus quam paciſci, vt teneatur emere, vendere, locare, vel aliud promittere, quod agere, vel pati minime tenebatur, vt notant Didac. *loc. cit.* Molin. *in d. diſp.318. num.2.* & Salas *d. dub.23. num.2.* qui dicunt hac in re Adrianum ſingularem eſſe tamen quod attinet ad reſtitutionem, de qua nunc quærimus, Didacus, Salas, & alij omnes conſentiunt id quod excedit iuſtum periculi pretium reſtituendum eſſe: ſi verò res iuſto pretio tranſacta ſit, nihil reddi oportere: & tantum inter eos diſceptatur, an etiam eo caſu, quo nullum damnum debitori illatum eſt, creditor aliquid refundere debeat ob onus illud impoſitum contra iuſtitiam debitori. Nam Didacus, & Molina cum aliis frequentius exiſtimant nihilominus creditorem teneri refundere, quantum arbitrio boni viri debitoris intereſt coactum fuiſſe cauſa mutui præfatam pactionem inire, libertatemque cum aliis contrahendi. ſibi ablatam fuiſſe, quod Salas negare videtur *loc. cit. num.5.* † Et 14 cum Adriani ſententia fere conuenit, quod quidam exiſtimauerunt leges ciuiles, quæ de nautico fœnore latæ ſunt, hodie abrogatas eſſe, non quidem quatenus ratione periculi concedebant aliquid vltra ſortem ſtipulari, & capere: ſed quatenus ratione mutui etiam incrementum aliquod creditoribus indulgebant, vt ex doctrina Nauarri colligit Molin. *in d. diſp.318. in fin.* & probat Salas *loc. cit. num.7.* in fin. & Sigiſmund. *§.1. quæſt.7. ampl.8. num.44. & 52.* & ſentientes ni fallor id tantum illicitum eſſe, quod egreditur fines iuſti pretij, & id tantum veluti vſuram & lucrum ex mutuo eſſe reſtituendum.

Tertia, & vltima ſententia eſt id totum, quod in hac facti ſpecie obligationem auget, & vltra ſortem exigitur, illicitum, & vſurarium lucrum eſſe debitori reſtituendum, quia hic fœnus nauticum vere agitur, quod ex eo, quod pecunia periculo creditoris traiicitur, fœnus eſſe non deſinit *l. 1. ff. de naut. fœn.* & proinde cum id totum fœnus ſit, licet nauticum, id totum reſtitui debet. Id etiam indicant verba conſtitutionis, quæ vſurarium eum pronuntiant, qui propter ſuſceptionem periculi rei mutuo datæ aliquid recipit vltra ſortem. Si enim vſurarius cenſetur is, qui ex eo quod ſuſcipit periculum, aliquid vltra ſortem ſtipulatur, ſane dicendum eſt, id etiam, quod ibi ſub conditione periculi à mutuante accipitur, vſuram eſſe, & ideo reſtitui oportere. † Nam, vt venditio conditionalis, venditio eſt, & 16 impleta conditione ex empto agitur *l. 7. in princ. ff. de contrah. empt.* & obligatio conditionalis, ſi conditio exiſtat, vera obligatio eſt, & committitur *l.44. de oblig. & act. l. ſi ita. 72. & l. à Titio. 108. de verb. oblig.* ita prorſus fœnus nauticum, verum fœnus eſt, tametſi ſub condtione tantum debeatur, ſi pecunia, vel merces ex ea emptæ ſaluæ peruenіant. Conditio enim quæ ſtipulationi nautici fœnoris adiicitur, facit quidem, vt in eum caſum ſuſpendatur, & differatur obligatio, & ita demū committatur, ſi pecuniæ traiectitiæ ſaluæ peruenerint,

peruenerint, sed non tollit rationem fœnoris, neque facit, quin creditor verum, & proprium fœnus stipulatus sit, & vt vere fœnerator dici non debeat *l. fenerator 6. ff. de naut. fœn.* vbi Paulus eum, qui pecuniam vsuris maritimis mutuam dedit, fœneratorem vocat. Et illud tantum inter vtrumque fœnus interest, quia vsuræ legitimæ, & communes carent periculo creditoris, pecunia vero traiectitia cum vsuris nauticis in eum tantum casum debeatur, si salua nauis peruenerit vt dictum est.

17 Quamobrem circunstantia illa periculi, quod ex conuentione spectat ad creditorem, non impedit, quin stipulatio illa maioris quantitatis, quam numeratum est, fœneratitia sit, & fœnus contineat, quia in contractu mutui, de quo agitur, vitium vsuræ non purgatur, licet ex pacto periculum ad creditorem pertineat, vt constat ex his quæ mox diximus, & notant Alberic. *in l. iubemus 2. C. de Sacros. Eccles. col. pen* Dec. *in cons.* 123. *num.* 1. qui citat text. *in d.c. vlt. de vsur.* Alex. *in cons.* 121. *num.* 7. *lib.* 4. Hartman. Pist. *quæst.* 2. *num.* 49. *lib.* 3. Royz. *in d. dec.* 5. *num* 472. Corn. *in cons.* 1. *num.* 21. *lib.* 4. qui ait: *Non obstat* cap. nauiganti de vsur. *vbi periculum quod subijt mutuans non excusat ab vsura quia loquitur in mutuo, in quo prohibetur omnis spes lucri* cap. consuluit. de vsur. & *Luc.* 6. in quo legitur, *mutuum date, nibil inde sperantes; In aliis autem contractibus non prohibetur spes lucri, vt in contractu societatis, emptionis & huiusmodi: siquidem mutuans sperat periculum non contingere, & propterea merito cēsendus est vsurarius sperās eo casu recipere aliquid vltra sortem.* Hæc Corneus. Quæ descripsit, & probauit Benuen. Stracca *in præfat. dict. tractat. de assecurat. n.* 30. qui paulò antè scribit non esse admittendum, quod Didacus ait *loc. cit. vers. Primo ex his.* hac ratione addità: *quia inquit textus, si mutuans receperit aliquid vltra sortem, vsurarius censendus est, ergo iniqua pactio, illicitumque lucrum, meritoque debitori restituendum.*

18 Tu quam voles, Lector optimè, sententiam sequere, neque enim fortasse is sum, vt te in meam trahere debeam. Ego sane sentio id totum quod creditor in specie *d. cap. vlt.* stipulatur, & capit vltra sortem, vsuram esse, & restitui debere, secundum tertiam, & postremam sententiam, quæ tutior est, & congruit verbis constitutionis, cum reliquæ parum congruere videantur. Et conuenit interpretationi glossæ *in d. cap. vlt.* quæ apertissimè definit creditorem sub prætextu periculi nihil vltra sortem recipere posse, quam sequuntur Hostiens. Innocent. Panormit. & alij ibidem iuris Pontificij & ciuilis auctores Alex. *in d. cons.* 121. *num.* 7. Benuen. *loc. cit. num.* 30. & 33. vbi ait hanc esse veram, & crebriorem interpretationem quam etiam secutus est Lancellor. *in canon. Instit. tit. de vsur. §. vlt.* & Roderic. *d. quæst.* 3. *num.* 60. nimirum mutuantem pecuniam nauiganti, vel eunti ad nundinas etiamsi periculum pecuniæ suscipiat, si quid ex eo vltra sortem exigat, vsurarium iudicandum esse, Qui intellectus, inquit Roderic. conuenit & verbis constitutionis, & menti.

19 Neque placet communis ille Theologorum sensus, & consensus, quem probauit Didacus, vt dixi *num.* 5. & Salas *d. dub.* 23. *num.* 7. siquidem admisso, vsuram esse in mutuo imponere obligationem debitori, ad quam non tenebatur, vt omnes fere fatentur & communem esse sententiam testatur Rebell. *de obligat. iustit. lib.* 8. *quæst.* 4. *num.* 2. & aliis auctoribus citatis idem Salas *eod. lib. de vsur. dub.* 9. *num.* 2. & *dub.* 23. *num.* 7. tamen hic sensus non conuenit, imo manifeste repugnat verbis constitutionis, quæ viri Theologi, & Didacus habebant ante oculos. Ait enim Pontifex. *Nauiganti, vel eunti ad nundinas certam mutuam pecuniæ quantitatem eo quod suscipit in se periculum recepturus aliquid vltra sortem, vsurarius est censendus*, & non dicit, *eo quod adigit debitorem ad ineundum contractum assecurationis pro certo pretio, vsurarius est censendus*, vt Theologi interpretantur. Quamobrem ab hac interpretatione recessit Nauarr. *in d. comm. de camb. in princ.* vbi scribit concessa sibi à Deo gratia maturius rem ponderandi mutasse sententiam, & communem illum Theologorum sensum textui non conuenire. Et Nauarri sententiam sequitur Garzias *de contract. cap.* 39. *num.* 12. Aluar. Valasc. *consult.* 18. *num.* 4. Vgolin. *d. cap.* 1. §. 4. *num.* 4.

20 & Roderic. *loc. cit. num.* 59. † Qui deinde ita inquit: Dubium erat, an mutuans ex eo quod periculum pecuniæ susciperet, quæ causa videbatur aliquo pretio, & compensatione digna, aliquid vltra sortem recipere licite posset, & Summus Pontifex, ne quis id licitum esse putaret, & hoc prætextu exerceretur nauticum fœnus, quod olim ciuilibus legibus permittebatur, rescripsit mutuantem, qui aliquid recipit vltra sortem ex eo, quod pecuniæ periculum in se suscipit, vsurarium censendum esse, & proinde mutuantem etiam cum circunstantia susceptionis periculi, & assecurationis ab vsura non excusari. Et tandem distinguendo concludit in foro exteriori mutuantem quamuis in se suscipiat sortis periculum, vt propterea aliquid vltra sortem exigat, vsurarium censendum esse: in interno verò foro, si periculum non prætexitur, & non propter mutuum, sed propter iustam periculi mercedem aliquid recipiat vsurarium non esse: & in hoc interno foro admitti posse Didaci, & aliorum sententiam existimantium leges de nauticis vsuris latas adhuc seruandas esse. Qua distinctione etiam vtitur Zech. *in d. cap.* 6. *num.* 3. P. Luis. Turrian. *de Instit. disp.* 61. *dub.* 3. *in fin.* & Sigism. *in d.* §. 1. *quæst.* 1. *num.* 504. & 505. vbi tamen fluctuare videtur: tametsi magis existimem rationem decidendi fuisse, quia fœnus nauticum fœnus est, neque rationem fœnoris amittit, licet sub conditione tantum exigatur, & proinde sub generali vsurarum prohibitione continetur.

Altera item sententia, nimirum id quod excedit iustam 21
periculi mercedem, restituendum esse, quæ est Adriani, & cum quo hac in parte omnes conueniunt vt aduertit Didacus *loc. cit.* inquiens quo ad hanc partem opinionem Adriani procedere sine difficultate, non conuenit verbis constitutionis. Ait enim constitutio: *eo quod suscipit in se periculum recepturus aliquid vltra sortem.* Et proinde quicquid recipitur, quantumcunque modicum sit, illicitum est, & vsura iudicatur, vt notant Abb. *in d. c. vlt. num.* 2. Alex. *in d. cons.* 121 *num.* 7. Ioann. Bapt. Lup. *d. comm.* 3. §. 1. *num.* 2. *vers. sed aduertendum.* & Benuen. Strace. *loc. cit. num.* 27. vbi ait mirandum esse Didacum, & alios patres dictionem illam, *aliquid*, qua vtitur constitutio, & cuius notissima potestas est, non considerasse, quam bene notauit Abb. *loc. cit.* ex qua infert induci vsuram, etiamsi modicum recipiatur. Quod etiam fatetur Alphons. Narbon. *ad l.* 15. *Hispan. glos.* 1. *num.* 20. quamuis à Didaci, & aliorum sententia recedere non audeat. Constat igitur non tantum id quod excedit periculi pretium, sed etiam si quid minimum in hac specie exactum sit, id vsurarium esse, & tanquam vsuram restitui oportere. Quod quidem maximum præstat argumentum nostræ sententiæ. † Cuius vt magis fides constet, 22
verba ipsius glossæ subiiciam, cuius potissimum auctoritate vsus sum, ait ergo glos. in verbo, Periculum: *quia iste recipiebat in se periculum, videbatur quod quasi quadam compensatione licite aliquid vltra sortem recipere posset, quia periculum pecuniæ mutuatæ pertinebat ad debitorem, cum sua facta fuisset, sed nihilominus est vsurarius &c. quia cum sit hinc inde mutuum, nihil inde sperare debet, iuxta illud, Mutuum date, nihil inde sperantes & nulla compensatio siue dispensatio admitti debet, vt vsura exigatur. Ergo siue recipiat in se periculum, siue non, nihil vltra sortem recipere potest.* Idem ferè tradit, & latius prosequitur Hostiens. *loc. cit.* apertissime sentiens creditorem, tametsi retineat periculum pecuniæ, hoc prætextu nihil vltra sortem recipere posse. Alexander etiam *in d. cons.* 121. *num.* 7. *Non sequitur*, inquit, *ergo ratione periculi debet permitti perceptio commodi, quæ alias non permitteretur, quia hoc esset contra casum* cap. nauiganti. de vsur. *vbi licet debitor nauigaturus recipiat mutuo pecuniam, & creditor suscipiat periculum pecuniæ, tamen ratione illius periculi non conceditur, quod possit creditor vltra sortem aliquid recipere.* † Quæ licet dura qui- 23
busdam videantur, seruanda tamen est constitutio Pontificis *l. prospexit. ff. qui & à quib.* quæ, cum nullus esset iuris locus, ex quo vsuræ nauticæ apertè prohiberentur, ad omnem omnino aditum vsuris occludendum, & ne quis sub prætextu periculi fœnus nauticum licitum esse putaret, sapienter, & prouide promulgata est, & istiusmodi fœnus nominatim hac sanctione prohibitum. Quod quidem vtilius est dicere, & admittere, quam ariolari, & interpretationes

tiones à verbis, & mente Pontificis alienas comminisci.
24 †, Aut certè textui *dicti c. vlt.* deest negatio, quod à Ioanne Bernartio principio *lib. 2. de vtilit. legend. histor.* proditum esse refert, & probat Gudelin. *de iur. nouiss. lib. 3. cap. 3.* & Paul. Layman. *de iustit. tract. 4. cap. 16. num. 15. vers. sed mihi magis.* nouissimè Barbos. *in collect. d. cap. vlt. num. 2.* Hoc idem etiam suspicatur Fachin. *lib. 2. c. 48.* & post illum Alphons. Narbon. *in d. l. 15. glos. 1. num. 17.* *Nam*, inquit Fachinæus, *re vera ex sequentibus verbis eiusdem textus fortissima est coniectura negatiuam desiderari. Subdit enim textus duos alios casus, in quibus contractus non est vsurarius, & quod perpendi maxime debet, oratio ita continuatur, ille quoque qui dat decem solidos & cap. non debet ex hoc vsurarius reputari. Certe indicant hæc verba Pontificem Maximum etiam in præcedenti casu idem respondisse, contractum scilicet vsurarium non esse. Aut oratio est penitus inusitata: & eo magis inclinat animus in hanc sententiam quod omnis alia interpretatio videtur esse magnopere incommoda.* Hæc Fachinæus, qui tamen quoniam huic coniecturæ repugnat omnium Codicum fides, vt ait, Didaci, & aliorum sententiam, quam communiorem esse dicit, amplexus est, quam nos non sequimur. Qua ratione huic coniecturæ parum se acquiescere scribit Narbon. *loc. cit.* sane magnis, & ob altercationes scriptorum inextricabilibus fere difficultatibus nos liberaret, qui hoc certis auctoribus,
25 & argumentis exploraret, & in lucem promeret. † Nam cùm periculi susceptio pretium, & æstimationem recipiat, vt cōstat apertissimè ex *l. 5. ff. de naut. fœn.* Et hoc genus contractus habeat in se synallagma, vt ait Vvesemb. *ad hunc tit. num. 3.* idque Theologi, & Couarruuias animaduerterent, & alij quidam, diuinatam interpretationem amplexi sunt, & à verbis textus, vt nunc quidem legitur alienam. Ego sanè quicquid alij hìc hæreant, & subsistant, firmiter teneo nihil textui deesse, & receptam lectionem retinendam esse, tum ob codicum omnium, & iuris auctorum antiquorum consensum, & fidem, tum quia conditio illa periculi non tollit rationem vsuræ, & proinde rectè, & secundum rationem iuris Diuum Pontificem constituisse, mutuantem si quid ex eo, quod suscipit in se periculum,
26 vltra sortem accipiat, vsurarium censendum esse. † Imò etiam subductâ cōstitutione Pontificis puto nauticum fœnus, & maritimas vsuras esse prohibitas & sub generali illa prohibitione contineri, qua omnis omnino vsura iure Diuino, & Pontificio interdicta est, vt si deficeret constitutio Pontificis, adhuc nefas esset fœnus nauticum exercere. Id enim euincunt, aut saltem mihi persuadent argumenta quibus *num. 15.* ostendi fœnus nauticum fœnus esse, licet sub conditione tantum exigatur: neque conditionem illam tollere rationem vsuræ, sed obligationem tantum suspendere, & differre. Denique sentio, si textui negatio alicubi inesset, illam expungendam esse veluti temere additam, quia id iuri diuino, & Pontificio repugnaret, & iis, quæ dixi dictis locis. Quæ ni fallor solida sunt iurisprudentiæ fundamenta. Neque tamen mihi, Deus optime, blandior, sed nomini tuo do gloriam.

27 His consequenter dicendum est, nefas esse ratione periculi, cui se exponit creditor amittendæ pecuniæ ab inopiam debitoris, aliquid capere vltra sortem, quamuis id licitum esse sentiat Leonar. Less. *in d. cap. 20. num. 111.* Azor. *Instit. Moral. par. 3. lib. 5. cap. 6. quæst. 1.* & Theologi sanè plurimi apud eund. Salas *dub. 22. num. 5.* Turrian. *loc. cit. num. 10.* qui id intelligunt de morali & probabili periculo, sed nostra sententia tutior est, quam sequitur idem Azor. *lib. 7. tit. de mutuo cap. 7. in fin.* & fuit etiam Conrad. *quæst. 54. concl. 4.* Sot. *de iust. & iur. lib. 6. quæst. 1. art. 4. ad 1.* Nauarri, & aliorum recentiorum quorumdam, Fernandi Rebell. *par. 12. lib. 9. quæst. 12. num. 1.* Reginald *lib. 25. cap. 12. num. 246.* Et hæc sententia, ni fallor, inter Iurisperitos recepta est, & eam post alios sequitur Menoch. *præs. 123. n. 5. lib. 3.* Harmann. Pistor. *d. quæst. 2. num 48. lib. 3.* & alij plurimi, quos recensui *supr. num. 17.* & proinde in iudiciis, & in foro nobis retinenda Et cum in mutui dationibus necesse sit alterius fidem sequi *l. 1. ff. de reb. cred.* creditor vel pignoribus, & fideiussoribus sibi caueat, vel mutuum tali homini deplorato & inopi deneget, vt monet idem Azor. *in d. cap. 7. in fin.* † Præterea si inops, & perfidus est qui mutuum rogat, stultum est credere, *l. cum indebito. ff. de condict. indeb.* Verendum enim est, ne, vt ait Palingenius fœtidissimus Poëtarum: 28

Debitor aufugiens portet cum fœnore sortem.

Quis verò credat creditorem velle iactare suum? sanè non hi hodie mores sunt: & proinde si ex hac causa supra sortem capere liceret, facile inducerentur vsuræ veræ non propter periculum, sed propter mutuum exactæ, vt animaduertunt Rebell. & Reginald. *loc. cit.* † Neque enim iudices, 29
& Magistratus introspicere possunt animos hominum, qui multas sane latebras, & recessus habent, vt non male omnino queratur Herodotus *lib. 1.* ita nos constitutos esse, vt aurum quidem arte Lydij lapidis, quod est præstantius, cognoscatur, nulla vero ars vel ratio supersit, qua probos ab improbis discernere valeamus. Præterea illud habet incommodi contraria sententia, quia difficillimum est constituere huius periculi pretium, & vix est vt creditor auarus, & lucri auidus maius pretium à paupere debitore non extorqueat. Denique pro hac sententia stat constitutio Pontificis *in d. cap. vlt. de vsur.* quæ vetat sub prætextu periculi eius pecuniæ, quæ mari traiicitur quicquam vltra sortem capere. Nam si non licet mutuanti aliquid vltra sortem accipere, eo quod pecuniæ traiectitiæ periculum suscipit, atque ita cum non tantum perfidiæ debitoris, sed etiam maris, & latronum periculum subit, quanto minus id ei licitum erit, quoties vni dumtaxat periculo se exponit, perfidiæ scilicet, & inopiæ debitoris. Neque mouere debet quod respondet Salas *in d. dub. 22. circa in fin.* hunc textum loqui in eo euentu, quo quis mutuat obligando debitorem ad ineundum contractum assecurationis, vel societatis, quia hic sensus neque verbis, neque menti constitutionis conuenit, vt dictum est. Quamobrem quicquid sit in foro animæ, existimo tutius esse, ne quid sub prætextu huius periculi in iudicio exigere liceat, vt videtur sentire Sigism. *d. quæst. 1. num 504.* & præsertim si pretium periculi commensuratur tempori, & ratione temporis crescit & serpit ex Bald. *in l. cum allegas. in fin. C. de vsur.* & aliis, quos recensui *quæst. 14. num. 17.*

Intercidit hic nobilis quæstio, an fideiussori liceat aliquid pro fideiussione pacisci, & capere. Et sanè quorumdam sententia est id ei non licere Quæ tribuitur Molin. *in lib. de vsur. quæst. 31.* & placuit Didac. Couaer. *variar. lib. 3. cap. 7. num 6.* Valent. Franc. *de fideiussor. cap. 4. num. 176.* Francisc. de Cald. *in l. si curatorem. verbo, sua facilitate. n. 96.* vbi ait id plus quam vsuram esse. Roderic. *de ann redit. lib. 2. quæst. 12. num. 8.* & Anton. Hering. *de fideiuss. cap. 26. n. 122. & 123. & num. 131.* vbi ait se Molinæo, & Franco assentiri. Cuius sententiæ hæc præcipua ratio est, quia fideiussio officium est, & ab officio, & amicitia nascitur, vt inquiunt Menoch. *l. 4. præs. 190. n. 35.* Heigius *par. 2. q. 7. num. 54.* Gratian. *discep. cap. 459. n. 14.* non ergo licet pro hoc officio mercedem stipulari, & exigere, quia officio nihil magis contrarium est, quam merces, vt ait *l. 1. §. vlt. ff mand.* & Hering. *loc. cit.* vt alibi dixi mutuum esse ab affectu amico ex Nonio Marcello, & Cuiacio, & proinde mercedem non recipere. 30

Sed contraria sententia inter interpretes receptior est. Ita enim docuerunt Bart. & Paulus de Castro *in l. hoc iure. §. Labeo. ff. de donat.* Bald. *in l. antiquæ. §. 1. C. ad Velleian.* Dec. *in cons. 7. num. 5.* Stracca *de assecur. in præf. num. 45.* Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 16. tit. 2. num. 3.* vbi sic decisum refert coram Clemente VIII. & alij sanè plurimi, quos recenset, & sequitur Maur. *de fideiuss. par. 1. cap. 2. num. 1. & 10.* Quibus consentiunt Barbos. *in 3. par l. 1. n 54. ff sol. matrim.* Caroc. *de loc. & conduct. tit. de fideiuss. num. 8. & 9.* Aluar. Valasc. *consult. 18.* Ioann. Bapt. Lup. *comment. 3. §. 1. num. 8.* Sigism. Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 1. num. 494.* & Vgolin. *de vsur. cap. 9. §. 2.* Ita etiam Theologi frequentius docent vt Diuus Thomas, Caietanus, Soto, Nauarrus, & alij apud Molinam *disp. 319. num. 1.* Petrus à Nauarr. *de restit. lib. 3. cap. 2. num. 114.* Less. *cap. 20. dub. 13. num. 111.* Salas *de vsur dub. 22. num. 4.* Molfes. *de contract. cap. 9 num. 71.* vbi ait hanc esse communem sententiam, & alij apud Bonacin. *de contract. disp. 3. quæst. 3. par. 1. num. 12.* Quæ probatur *ex l. 6.* 31

§. Marius.

§. *Marius. ff. mand. & l. hoc iure. §. Labeo. ff. de donat.* & satis probabili ratione, quia durum, & periculosum est hoc onus pro alio subire, vt ostendit Maurus *loc. cit. cap.* 1.

32 Quamobrem inter vtramque sententiam duo capita seu duas conclusiones constituo. Prima est fideiussorem ratione solius officij nihil stipulari, & capere posse, quia officium gratuitum esse oportet *d. l.* 1. *§. vlt. ff. mand.* neque in lucrum & compendium verti debet, vt ait Cuiac. *in l. naturalis. de præscript. verb.* Denique vt non potest creditor pro mutui dationis officio quidquam stipulari, & capere, ita nec fideiussor: imo multo minus, quia hic minus officij impendit, vt considerant Couarruuias, & alij auctores primæ sententiæ, & Canis. *lib. de vsur. cap.* 4. *n.* 7. *in fin.*

33 Quod etiam ex eo patet, quia auctores fere omnes, qui receptam sententiam sequuntur, nimirum licitum esse pro fideiussione aliquid accipere, eam non obtinere putant, quando inspecta qualitate, & conditione eius pro quo fideiubent, nullum imminet periculum fideiussori, vt Benuen. Stracc. *loc. cit.* inquiens hoc temperamentum esse rationabile. Ioann. Bapt. Lup. *in d. §.* 3. *num.* 8. *in fin.* Baet. *de deb. inop. cap.* 5. *num.* 25. Binsfeld. *in c. vlt. quæst.* 3. *concl.* 1. *in fin.* Vgolin. *loc. cit.* Mol. *par.* 1. *tit.* 8. *quæst.* 25. *num.* 33. Iacob de Graff. *par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 104. *num.* 26. Belramin. ad Ludouis. *in dec.* 76. idem Ludouis. *in dec.* 161. *num.* 5. & Maur. *in d. cap.* 2. *num.* 12. *&* 14. quia, vt inquit Celsus in re fere simili *in l.* 3. *in princ. de iud. Vani timoris nulla æstimatio est.* Quod quidem argumentum est ratione solius officij fideiussorem nihil capere posse.

34 Altera conclusio est fideiussorem ratione periculi, & pro modo periculi cui se exponit mercedem licite pacisci, & exigere posse, ita vt quo maius vel minus periculum imminet, maior, vel minor merces cõstituatur arbitrio boni viri. Quæ probatur ex *l.* 5. *ff. de naut. fœn.* quæ ait *periculi pretiũ esse.* Et ita sentiunt auctores relati *n.* 31. tum Theologi, tum Iurisperiti inter quos Bald. *in d. l. antiquæ. n.* 2. *in fin.* Molin. *loc. cit.* & Reginald. *lib.* 25. *cap.* 14. *n.* 218. subiiciens ex iustitiæ æquitate pretium periculo respondere debere. Rebell. *lib.* 16. *quæst. vn. num.* 3. & Bonacin. *loc. cit. vers. Hinc patet.* Maur. *in d. cap.* 2. *num.* 14. Sigism. Scacc. *tit.* 3. *glos.* 3. *num.* 7. Ludouis. *in d. dec.* 161. *num.* 4. & Rot. inter recentiss. *dec.* 139. *num.* 3. *par.* 1. quæ rectè monet id quod dicimus fideiussorem aliquid accipere posse ratione periculi, quod subit, esse intelligendum cum magno moderamine, & bene perpensis circumstantiis pe-

35 riculi, & dispendiis fideiussoris. † Quod verò Molina subiicit *loc. cit.* si quid amplius fuerit acceptum, vt quis fideiubeat, incrementum restituendum esse, id in foro interno accipiendum est. Nam Theologorum sententia est lædentem etiam intra dimidium iusti pretij peccare contra iustitiam, & teneri ad restitutionem, quos recenset Salas *in lib. de empt. & vendit. cap.* 26. *num.* 6. vbi ait hanc opinionem certissimam esse, & nullum hac de re dubium esse inter Theologos: sed in foro iudiciali nihil fideiussor restituere cogitur, tametsi maius periculi pretium exegerit, quia licet contrahentibus se in pretio decipere *l.* 16. *§. idem Pomponius. de minor. l.* 22. *ff. loc.* nisi læsio sit immodica, & excedat dimidium iusti pretij iuxta *l.* 2. *C. de resc. vend.* & Beuen. Stracc. *de sponsion. par.* 5. *vers. item quæro. num.* 5. & Santern. *d. lib. de assecur. par.* 5. *num.* 4. & ex Ludouis. *in d. dec.* 161. *num.* 6. vtraque enim læsio iniusta est, & in foro conscientiæ induit obligationem restituendi, vt dicit Molina: sed vtraque non sufficit ad rescindendum, & corrigendum in iudicio contractum, vt docet Salas *loc. cit.*

36 Neque secundæ nostræ conclusioni obstat, quod obiiciunt Molinæus, & alij apud Heringium *loc. cit.* fideiussionem ab officio proficisci, officio autem mercedem contrariam esse *l.* 1. *in fin. ff. mand.* quia actus fideiubendi potest aliunde quam ex officio originem trahere. Id enim ex arbitrio fideiussoris pendet, qui vt potest gratuitam operam præstare amico roganti, ita potest mercedem pacisci ob suam fideiussionem, vt ait *d. l.* 6. *§. Marius. ff. eod.* Nam vt si quis roget alium, vt aliquod eius negotium gerat, potest is, qui rogatur, vel mandatum suscipere, & sine vlla mercede negotium amici expedire, vel de certa mercede conuenire, quo casu locatio est, vt inquit Paulus *in d. l.* 1. ita prorsus is, qui rogatur pro alio fideiubere, potest id ex amicitia, & liberalitate facere vel certam mercedem pacisci, & hoc casu officium, & donatio excluditur, vt dicit Labeo *in d. l. hoc iure. §.* 1. *de donat.* & res ad contractum innominatum *do vt facias*, pertinet vt notat Gothofr. *in h. l.* qui nullo iure prohibetur. Ex quo constat leuissimam esse rationem qua recentiores quidam à recepta sententia discesserunt.

Sanè magis vrget, quod hæc parum congruere videntur 37 his quæ diximus *num.* 27. creditorem scilicet ex eo quod pecuniæ creditæ periculum in se suscipit, nihil vltra sortem accipere posse. Nam si hoc creditori non licet cur fideiussori conceditur, qui minus officij præstat? sed respondeo non esse simile, quia in illo euentu, id est inter creditorem, & debitorem mutuum contrahitur, in quo vsura est, etiam sub prætextu periculi aliquid sperare, & exigere vltra sortem *l.* 1. *& tot. tit. ff. de naut. fœn. & d. cap. fin. de vsur.* sed inter debitorem, & fideiussorem nullum mutuum contrahitur, sed alius contractus nimirum *do vt facias*, id est, *do tibi pecuniam, vt pro me fideiubeas*, in quo non latet vsura quia nulla est sors, cui accedere possit, vt dixi ex Purpurato, Mantica, & aliis *quæst.* 12. *num.* 28. nisi fraus aliqua lateat, vt post pauca dicam.

Cæterum in dubio præsumendum est fideiussori pericu- 38 lum imminere, & ideo pretium periculi licite stipulari, & capere, quia plerunque etiam viri diuites, & idonei fortuitis casibus ad inopiam rediguntur, vt ait *l.* 14. *ff. de admin. & peric. tut.* & notat Cardin. Mantic. *loc. cit.* & congruenter huic rei Ouidius.

Omnia sunt homini tenui pendentia filo,
Et subito casu, quæ valuere ruunt.
Nempe dat, & quodcunque iubet fortuna, rapitque.
Irus & est subito, qui modo Crœsus erat.

Vnde non immeritò factum est illud tritum sermone prouerbium, quod Thaleti Milesio adscribitur, *sponde, noxa tibi præsto est.* id enim multorum exempla commonent: & multis prosequitur Hering. *in d. tractat. de fideiuss. cap.* 1. quibus addi potest, quod fœnerator Alphius dicere solebat, *bona nomina non adpellando sæpe mala fieri*, vt refert Columell. *de re rustic. lib.* 1. & Petr. Gregor. *Syntagm. lib.* 23. *cap.* 5. *num.* 4. & Alphij dictum videtur imitatus Scæuola *in l. diuortio. ff. de neg. gest.* dum definit maritum, qui diuortio facto vxoris negotia gessit, actione negotiorum gestorum conueniri posse *quia* inquit *forte periculum est, ne facere posse designat.* Ex quo notat Duaren. *in l.* 13. *de re iudic.* prudentis non esse ideo differre exactionem, quod soluendo sit debitor.

His consequenter dicendum est valde improbandam esse 39 fraudem fœneratorum, cuius meminit Nauarr. *in comm. de camb. num.* 7. qua scilicet fingunt nolle mutuare pecunias, nisi mutuum rogans certum fideiussorem det, cum quo prius conuenerunt, vt pro fideiussione aliquid sibi solui stipuletur inter ipsos diuidendum, vel id totum fœneratori relinquat, qui illum deinde à fideiussione liberet, vt conuentum fuit. Vel qua fingunt pecunias credere non posse, sed offerunt coniunctum aliquem, cui pecunias mittunt, qui eas veluti suas indigenti numeret eo pacto, vt ipsi pro debitore fideiubeant certa mercede. Hoc enim lucrum vsurarium est, & turpe, & restitutioni obnoxium, vt docet Nauarr. *loc. cit.* Gatz *de contract. cap.* 39. *num.* 4. Molin. *d. disp.* 319. *in fin.* Surd. *in cons.* 306. *num.* 5. Sigismund. Scacc. *d. quæst.* 1. *num.* 547. Villag. *de vsur. quæst.* 23. *num.* 2. & Reginald. *loc. cit. num.* 218. & nemo est, qui hanc fraudem non vituperet, & damnet. † Ille verò qui ad hanc rem ministerium suum ac- 40 commodat fœneratori, siue fideiussionis personam, siue creditoris interponat, doli tenetur *l.* 8. *ff. de dol.* & etiam furti, si quid ad eum peruenit *l. si quis. §. cum Titio. ff. de furt.* vel vt ait Villagut. *loc. cit.* cooperationis pœna constringitur *cap. notum.* 2. *quæst.* 1. *& cap. quod enim. dist.* 83. vbi Pontifex ait: *Qui prodest illi suo errore non pollui, qui consensum præstat erranti.* Quamobrem valde stultum est his negotiis se immiscere.

Sanè illud extra disceptationem est, fideiussorem licite 41 accipere, si quid forte debitor pro quo fideiussit, ei ex liberalitate,

ralitate largitur remunerandi gratia, vt docent Gabr. Mudæus *de pignor.cap.de pact.leg.commiss.num.*18. *& l.6. in princ. ff.mand. & cap. sicut.*1. *quæst.*2. Hering. *in d.cap.*26.*num.* 134. *&* 146. vbi notat nusquam in iure nostro prohibitum esse priuatis ab sponte dantibus accipere. Sed hæc ita clara sunt, vt disputatione non indigeant. Nam & id creditori licet, vt dixi *quæst.*1.*num.*35. & dicam Deo volente, & fauente *quæst.*98.

42 Illud etiam exploratum est, contractum, qui frequens est inter mercatores, & præsertim in ciuitatibus, & emporiis maritimis, & assecuratio dicitur, in quo quis alienarum mercium, & pecuniarum, atque etiam nauium periculum suscipit certo constituto, vel recepto pretio damnum emendaturus, si forte merces, vel nauis naufragio, vel quo quo alio casu perierint, licitum esse, & ab omni fœnoris suspicione remotum. Et ita sentiunt Castrens. *in l.in nauem Saupheij.ff. loc.* Dec. *in l.eum ad præsens. num.* 4. *ff.si cert. pet.* Santern. Lusitan. *in d. lib. de assecur. par.* 1. *num.*5. Couarr. *in d.cap.*2.*num.* 5. & alij plures apud Benuen. Straccam vbi supra *num.*45. quibus consentiunt Valasc. *consult.* 18. *num.*1. subiiciens hunc esse vsum totius orbis Christiani, *& consult.*64.*num.*2. vbi ait rem perspicuam esse apud omnes Molin. *disp.*318.*num.*4. *& disp.*507.*num.* 3. Ludouic. Lop *de contractib. & negotiat.lib.*2 *cap.*16. Francisc. Garz. *d.cap.*39. *n.*4. Rot. Genuens. *in dec.*25. *num.*1. & Gaspar. Anton. Thesaur. Senator Niciensis *quæst.forens.lib.*4.*quæst.*77.*num.*3. *&* 4. vbi ait super hac re non esse hodie dubitandum, & hoc con-

43 uentionis genus consuetudine maris esse receptum.† Quo in loco etiam, quæ illius fuit gratia, mei mentionem fecit. Ego enim illius disceptationis pars fui; & causam illam egi coram maximo Duce nostro, qui inter senatores eo die sedit, & ius dixit, vt refert idem Thesaur. *loc.cit.* ex quo cœpi iuri operam diligentius dare, cum antea, Ioanne Baptista Marino Poëta nobili duce, cum quo adolescens Taurini amicitiam contraxeram, Musis Hetruscis addictus essem: quæ me nunc etiam senio proximum interdum insanire cogunt, dum alij rem diligentissime faciunt. Quæ

44 conclusio etiam retinenda est in pecuniis, & mercibus, quæ per syluas, & nemora, & itinera periculosa, & militibus, & latronibus infesta transferuntur, quia scilicet hic eadem est ratio, quæ in pecunia, & mercibus, quæ mari traiiciuntur, vt indicat *l.*1. *C.depos.l.*26.*ff.mand.& l.*4.*&* 6 *ff.de mort. caus.donat.* & ita docent Bald. & Castrens. *in tit. de naut. fœn.* Garz. *in d.cap.* 39. *num.*11. Iacob. de Graff. *par.*1.*lib.*2.*cap.*111. *num.*7.*&* 8. Sigismund. *de commerc.*§.1. *quæst.*1. *num.* 133. & Roderic. *de ann.redit. lib.*3. *quæst.*5. *num.*73. Couarr. & Nauarr. & alij apud Petr. Binsfeld. *in d.cap. nauiganti. quæst.*1. *concl.* 3. vbi tamen notat huiusmodi extensionem non esse temere admittendam, nisi clare constet de veritate & paritate periculi. Quod postremum, id est, vt concurrat paritas periculi non puto necessarium, modo in constituendo pretio periculi modus, & æqualitas adhibeatur, arbitrio boni viri. Nam & in pecuniis, & mercibus, quæ mari traiiciuntur, dum inter mercatores eas saluas fore conuenit, quo longior, & periculosior est nauigatio, & maius periculi pretium constitui, & definiri solet, & debet, & puto etiam æstimationem periculi latitudinem quandam recipere, vt pretia aliarum rerum.

45 Præterea constat sponsiones illas, quæ in Italia *scommesse*, quæ vox Prouincialis est, & nos ea vtimur: & in Hispania *apuestas* vocantur, & frequentantur sub alicuius rei euentu validas esse: & ex illis victori actionem dari. Id enim ostendit apertissime *l. si rem, in fin. ff. de præscr. verb. & l.cum ad præsens.ff.si cert. pet.* ex quibus hæc est recepta iurisperitorum sententia, vt testatur Dec. *in cons.*115. *num.*4. Clarus *in §. Ludus. vers. quæro.* & Baiard. *ad eund. num.*10.*&* 11. Binsfeld. *loc.cit.quæst.*5. *concl.* 2. & alij apud Ioann. Griuell. *dec.* 57. *num.* 8. Sebastian. Medic. *de cas. fortuit. par.* 2. *quæst.* 10. *num.* 140. Benuen. Stracc. integro hac de re edito libello *par.*3.*num.* 2. & Seraphin. *in dec.* 854. *num.* 2. vbi ait contractum hunc solo consensu perfici. Anton. Gomez. *variar resol. lib.*2.*cap.*11. *num.*4. & nouissime Alphons. Narbon. *ad leg. Hispan.lib.*1. *tit.*1. *de stud. generalib.l.* 31. *glos.* 11. *num.*7.*&* 8. interque Theologos Molin. *disp.* 508. *num.*1. & Molfes. *tract.*12.*cap.*21.*num.*19.

Neque obstat, inquit Stracca *l.in quibus.*3.*ff.de aleat.* quæ 46 omnes sponsiones hodie vsitatas conuellere videtur, quia interpretanda est secundum titulum, sub quo posita est iuxta legem Imperator. *ff. de in diem addict.* nimirum vt in ludis sponsiones tantum liceat facere, vbi virtutis certamen interuenit, cuiusmodi sunt hastæ, vel pili iactus, cursus, saltus, hasta, pugilatus, aut quæ ex iis commixta sunt, vt pancration. In his quinque certaminibus, & his similibus ex lege Titia, Publicia, & Cornelia sponsionem facere licuit, vt notat Cuiac. *ad l.*2. *& vlt.eod.tit.* In aliis autem ludis, in quibus pro virtute nullum certamen fit, id non liceat, vt aliis auctoribus relatis tradit Farin. *quæst.*109.*num.*4. vbi ait hoc esse de mente omnium, & aliis scriptoribus Ioann. Rosin. *antiq. Roman. lib.*8.*cap.*34. Proinde hic non improbari sponsiones, quæ extra ludum sub certo fortunæ euentu fiunt, vt etiam notant Coras. *epistol. quæst.cap.*7.*num.*2. Santern. *in d.tract.de assecur. par.*2.*num.*25. Couarr. *in regula peccatum.p.*2. §.4.*num.*2. Petr. Heig. *quæst.*10. *num.* 53. *lib.* 2. & Griuell. *in d.decis.*57.*num.*12. quæ interpretatio consuetudine recepta est quam optimum legum interpretem Iurisconsult. dicit *in l.*36.*ff. de legib.* alioqui necesse est sexcentas stipulationes, & sponsiones euerti, quæ passim admittuntur, & probatæ sunt *tot.tit.de verb.oblig.& in l.*5. *ff. de naut. fœn.* cuius si bene aduerti, Stracca, & Griuellus non meminerunt, & tamen maxime ad hunc tractatum pertinere videtur.

Excipitur tamen, si causa sponsionis inhonesta sit, & 47 turpis. Hoc enim casu sponsio illicita est, & nullam actionem parit, vt iidem auctores tradunt, Thesaur. Filliuc. *lib.*2. *quæst.*19.*num.*6. Ioann. Griuell. *loc.cit.num.*28. & Petr. Gregor. *Syntagm.iur.Ciuil.lib.*23.*cap.*3.*num.*6. & si quid forte depositum est, id tantum repeti potest, vt constat ex dicta *l. si rem §.vlt. de præscr.verb.* cuius verba sunt: *Plane si inhonesta causa sponsionis fuit, annuli dumtaxat, repetitio erit.* Quæ verba semper in hoc genere consideranda esse scribit Benuen. *in d.par.*3.*num.*7. qui varias huius rei species doctissimè prosequitur. † Excipitur etiam si dolus sponsioni causam dede- 48 rit, vt cum quis certus de veritate rei alium ad certandum prouocauit, vel alia ratione dolo malo aduersarium ad sponsionem impulit: quia potest victus se exceptione doli mali tueri *l.si quis cum aliter.*36 *de ver oblig.* vbi Vlpianus ait iuris quidem subtilitate obstrictum esse, sed exceptione doli mali vti posse, ne cui scilicet malitia sua lucrosa sit, vt ait idem vlpianus *in l.*1.*ff.de dol.* & ita docet Cardin. Tol. *lib.*5. *cap.*27. Nauarr. *cap.*20.*num.*18. Binsfeld. *in d.quæst.*5. Carol. Tap. *iur.regn.lib.*4. *tit.*7.*num.*1. Molin. *disp.*508. *num.*1. *vers. quando autem.* & Benuen. *in d.par.*4.*quæst.*14. *num.*1. *&* 4. vbi testatur se vidisse in quendam seuerius animaduerti, qui dissimulato partu mulieris, quæ iam pepererat, ad sponsionem quamplures dolo malo induxerat, ad finem in hoc genere confugiendum est, quæstiones enim omnes ad hunc tractatum pertinentes diligentissimè omnium executus est. † Po- 49 stremo excipitur, vt notat Molfes. *in d.lib.de contract.cap.*21. *num.*20. & Narbon. *in d.glos.*11.*num.* 24. Vt à Pio IV. primum vetitæ sunt sponsiones de summi Pontificis electione: & deinde à Gregorio XIV. qui constitutioni Pij IV. multa addidit, quæ recenset Scortia *Theorem.* 384. Neapoli etiam prohibitæ sunt sponsiones de morte, & vita summi Pontificis, & valde coarctata est sponsionũ licentia edictis sapientissimorum Proregum apud Tapiam *d.tit.*7. Genuæ etiam omnes ferè sponsiones prohibitas esse constat statutor huius Reipub. *lib.*4.*cap.*17. & sane fortasse expediret totum hoc conuentionis genus prohibere, siquidem istiusmodi contractus magis spectant ad aleam, & inconsultas conuentiones, quam ad honesta, & vitæ hominum necessaria commercia, & proinde Reipublicæ perniciosi esse videntur, vel saltem inutiles.

Denique receptum est illum siue contractum, siue lu- 50 dum fortunæ qui in Italia dicitur *lotto*, & celebratur coniectis exiguis in vrnam schedulis, quas quisque per se, vel per alium extrahit pro modo pecuniæ expositæ recepturus id, quod sors tulerit, licitum esse, & nulla lege prohiberi: & quicquid hac ratione quæsitum est, tanquam iustum

lucrum

lucrum licite retineri. Ita omnium primus, quod sciam, docuit Ioannes Briardus *quæst.5. post quæstiones Adriani*, & sentiunt Garz. *d lib. de contract. cap.43. n.3.* Molin. *disp.* 509. *n.* 1. & 2. Sigism. *in d. q.1. n.110.* Martin. Delrio *magic. disquis. lib.4. q.2. concl.1.* Canis. *in d lib. de vsur. cap.4. n.8.* Filliuec. *tract.* 27. *cap.3. n.43.* & Binsfeld. *in d. cap. nauiganti. q.4. concl.2. & 4.* vbi rectissimè docet hoc genus contractus ad emptionem, & venditionem referri, & ex hac radice iustissimum esse. Vt enim, inquit, emptio iactus retis, & captus auium valida est, etiamsi nihil inciderit, quia quasi alea emitur *l.8. ff. de contr. empt. l. emptorem.12. & l.13. de act. empt.* ita de hoc contractu dicendum est, in quo spes quædam, & veluti alea emitur, & venditur, etiamsi plerumque accidat, vt emptores nihil capiant, vt mihi ter contigit, qui hac in re, vt in aliis ferè om-
51 nibus, semper aduersa fortuna vsus sum. † Rectè ergo Binsfeldius monet ad euitandas fraudes, quæ ex parte venditorum interuenire possunt, vt non nisi auctoritate publica is contractus exerceatur, quod hic fieri solet. Præponuntur enim qui videant, & curent, ne maior numerus notarum infelicium in vrnam ingeratur, quàm ferat æstimatio rerum, quæ sorti exponuntur: & vt fortunatæ omnes in vrnam coniiciantur, & ne alia ratione fraus populo fiat, qui facile decipi, & circumueniri potest. Et rectè statuto Reipub. Genuensis eodem loco statutum est, ne is Ludus sine licentia senatus fiat sub pœna aureorum centum, & amissione rerum expositarum pœna eadem iis, qui domos ad hanc rem
52 adcommodant, imposita. † Rectè etiam Molina *loc. cit.* monet, cum stipendia eorum, qui huic rei præsunt, ex contributione eorum soluenda sunt, qui ad sortes accedunt, ea moderata esse oportere, & eos tantum huic muneri eligendos, qui sunt necessarij, denique, vt quam citissimè fieri potest, res absoluatur. Quod etiam tradunt Garz. *d. cap.43. n.7.* & Ludouic. Lopez *de contract. & negot. lib.2. cap.23.* vt etiam Martin Delrio *loc. cit. concl.2. vers. tertio ministri* & alia quædam nouissimè addit Eminent. Ioan. de Lug. *disp.31. n.92.* & inter cætera leges, & conditiones huius ludi publice proponendas esse, vt deliberare quisque possit, an sibi expediat sub his legibus, &
53 oneribus ad hanc aleam accedere. † Cæterùm puto è Republica esse hoc genus Ludi prohibere, iactura enim certa est, & frequens, lucrum incertum, & valde rarum: & si quid lucri hic est, tandem eorum est, qui huic rei à Magistratu præponuntur, & eorum qui res exponunt. Qui vt plurimum exteri sunt, & pecunias corradunt & auferunt, quod Ciuitatibus perniciosum est, vt indicat *l.2. C. de commerc. & mercat.* Adde huic ludo vt plurimum exponi gemmas, & alias res minime necessarias, & planè inutiles, quas pauci eorum, qui ad hanc fortunæ hastam accedunt sibi compararent. Denique multi etiam ex plebe homines, & quibus res domi angusta est, lucrandi cupiditate allecti, ingens damnum faciunt, & si quid forte extrahunt, illud ipsum iterum fortunæ exponunt, & tandem nihil in manibus suis inueniunt, & nihil nisi pœnitentiam domum referunt. Quamobrem vtile esset hoc genus ludi prohibere, quod etiam deinde comperi sensisse Philip. Bugn. *leg. abrogat. lib.1.* & Cyriac. *controu.* 422. *num.2.* vbi merito hoc commercij genus Reipublicæ perniciosissimum esse scribit.

54 Superest, vt de iis contractibus videamus, quæ mutui, & sponsionis faciem habent. Neque enim nouum est vnum contractum habere speciem, & faciem duorum teste Cuiacio *in l.18. ff. de præsc. verb.* vt si alicui decem dem ea lege, vt si post annum superstes ero, vndecim reddat: si moriar, nihil reddere teneatur. Vel si dem centum ciuitati vel mensario ea lege, vt si filia mea annicula intra vicesimum annum obierit, ciuitas vel mensa eam pecuniam sibi retineat: si superuixerit, ciuitas, vel mensa reddat quingenta pro illius dote. Dubitatur, an in istis, & similibus speciebus fœnus lateat velut anguis in herba. Sanè constat etiam iure ciuili, quo vsuræ licitæ videbantur, non potuisse decem dari, vt vndecim deberentur *ex l.17. in princ. ff. de pact. & l.11. § si tibi. ff. si cert. pet.* Sed quia in illis, & similibus speciebus pecunia committitur sorti, siquidem incerta, & fragilis est hominum vita, hoc genus contractus probarunt Guilielm. Bont. *de vsur. n.40.* Tabiens. *in verbo vsura 15. n.11* Tolet. *lib.5. c.34. in fin.* Ioann. Bapt. Corrad. *q.128.* Comir *resp. lib.3. q.25.* Nauarr. *in cons.29. n.4. vers. tum quia mutuum. tit. de vsur.* Binsfeld. *in cap. nauiganti. q.5. concl.2* Azor. *instit. par.3 lib.5. tit. de vsur. cap.6. vers. quæritur secundo.* Filliuec. *tract.57. cap.2. n.33.* Bonacin. *de contract. disp.3. q.3. p.5. n.4.* Faust. *disp.16. q.70.* Nald. *in verb. mutuum. n.16.* & videtur sentire Molfes. *tract.12. cap.21. n.21.* & inter iuris peritos Scacc. *de comm. §.1. q.1. num.97. & 98.* Et probari potest hæc sententia *ex l.5. ff. de naut. fœn.* vbi in re simili Scæuola ait periculi pretium esse, & conuentionem valere. Vnde licitus videri potest contractus, in quo quis acceptis decem, vel gemma valoris decem promittit alteri quindecim vel viginti, cùm vxorem duxerit, vel fiat sacerdos, vt censuit Rot. Genuens. *in dec.108. n.2.* & probare videntur Nauarr & Binsfeld *loc. cit.* & Griuell. *in dec.57. n 27.* & quod magis est, etiam cùm additum est, *cùm morietur*, ita censuit Senat. Taurin. apud Thesaur. Fil. *lib.2. q.14. n 6.* quo adiecto certum est sortem ad creditorem aliquando reuersuram cum lucro.

Sed propositas species, cùm quis scilicet sub prætextu periculi vitæ creditor plus stipulatur quàm dedit, illicitas esse sentiũt inter Theologos Angel. *verbo. vsura n.42. & 43.* Syluest. *n.56.* & Rosell. *n.40.* & Armill. *eod. verbo. n.37.* ipse Nauarr. *in Enchir. cap.17. n.222.* Francisc. Garc. *de contract. cap.39. n.12.* Ludouic. Lopez *par.2. cap.78. vers. ideo quæritur.* & est inter iuris auctores recepta sententia. Ita enim sentit Albericus *in l.14. n.15. C. de sacr. sanct. Eccles.* vbi tradit incertitudinẽ vitæ non tollere vitium, & præsumptionem vsuræ *quia* inquit *creditor semper agit sortem integram ad se redire cum lucro, quod est illicitum, licet creditor periculum subeat.*

Idem sentiunt Anton. de Rosell. *de vsuris num.71.* Decius *in cons.123. & in l. de fideicommiss. num.4. C. de transact.* Santern. Lusit. *de assecur. par.1. n.24.* Benuen. Stracch. *in præfat. eiusd. tract. num.* 34. Boër. *in dec.44. num.35.* Ioann. Bapt. Lup. *de vsur. comment.3. §.4. num.11. vers. illicitum. inter tract. tom.7.* Menoch. *lib.3. præs.* 123. *num.6.* Surd. *de aliment. tit.9. q.11. n.17.* Castrac. *de societ. offic. cap.5. n.18.* Felic. *de societ. c.18. n.65. & 66.* & Vgolin. *de vsur. cap.37. n.1. & 2.* & quidem congruenter iis, quæ initio diximus de nautico fœnore, illud scilicet nunc esse prohibitum.

Neque obstat, quod Albericus, Decius, & alij iuris periti loquantur in mutuo, & in illa specie, *si superstes ero*, 55
vel *filia mea ad eam ætatem peruenerit.* & similibus, non contrahatur mutuum, sed sors, & sponsio quædam, vt videtur Toleto, & aliis auctoribus primæ sententiæ, quia in secernendis contractibus mens contrahentium, & res ipsa inspicienda est, non verba *l. Celsus. §. si fundus. ff. de contr. empt. l.6. de præscr. verb. l.1. C. plus val. quod agit.* & Cyriac. *contr.* 474. *num.* 18. vnde cùm in his speciebus ex parte stipulatoris proficiscatur pecunia vel aliud loco pecuniæ, qua interim dum pendet conditio, debitor frui speret, vt solent, qui pecuniam sumunt fœnore; & præterea propter anticipatum vsum illius pecuniæ conditione existente obligetur reddere vltra quàm acceperit, magis est vt hic mutuum contractum esse intelligamus *l.2. & 8. ff. de reb. cred. l.1. ff. de oblig. & act.* ex quo vetitum est quicquam sperare vltra sortem etiam sub incerto, & dubio futuro euentu, vt ne cui dubium esset apertissimè sancitum est in *d. cap. vlt. de vsur. in princ.* quod alteri sententiæ valde officere fatetur Comir. *loc. cit.* Et vt conditio non tollit rationem mutui *d. l.8. de reb. cred.* & susceptio periculi pecuniæ traiectitiæ non facit, quin nauticum fœnus contrahatur *l. 1. & 6. & tot. tit. de naut. fœn. l. 122. §. 1. de verb. oblig. l. eos §. 1. C. de vsur.* ita prorsus susceptio periculi vitæ vel alterius rei mutui, & fœnoris rationem non excludit. Alioquin facilè eluditur prouida summi Pontificis, & Legislatoris omnium constitutio, & inanis esset societatum officiorum vsus in vrbe Roma, & constitutiones de ea re sapienter editæ: vt etiam vsus censuum, quos vitalitios vocant, si ita liceret contrahere. Omnes enim hanc promptiorem, & faciliorem, & nullis legibus constrictam rei gerendæ rationem amplecterentur, quia longè facilius est dare alicui centum vt post annum si vixerit creditor vel alius, reddar centum, & insuper aliquid vltra sortem, quàm pro eadem summa inire societatem officij, in qua multæ cautiones necessariæ sunt, quas alij prosequuntur: & quod

K attinet

attinet ad census vitalitios, constat ita demum receptos esse, cùm sors & pecunia quæ datur, repeti non potest, vt tradunt Alber. Dec. & Boër. *loc. cit.* Rota post Cencium *in dec.9.num.12.* & aliis nunc prætermissis Rouit.apud Carol. Tapiam *lib.4.iur. Regn. tit.3. num.* 83. & nos alio loco diximus: sed in speciebus de quibus agitur, existente conditione, vt plerumque euenit, sors redit ad creditorem cum lucro, quod neque metam, neque modum habet, & excedere solet rationem prædictarum societatum, & censuum. Non malè igitur etiã ex his, qui eas species probẽt, admittũt tutius esse ab illis abstinere, vt Tabiens. & Comit.*loc.cit.*

56 Neque mouere debet, quod ait *d.l.5.de naut.fœn.* si quis piscatori ad apparatum, vel athletæ ad se exhibendum pecuniam dederit, vt si ille cepisset, hic vicisset, redderet, & insuper aliquid vltra sortem, hoc periculi pretium esse, & in iis pactum sufficere ad augendam obligationem, vt in pecunia nautica. Quia hoc verum est secundum ius ciuile, quo fœnus nauticum permissum fuit etiam iure nouissimo, vt constat ex Nouell.106.*&* 110. vt enim in pecunia nautica propter periculum maris, & incertæ nauigationis poterat creditor vsuras centesimas stipulari: ita eodem iure licuit creditori propter periculum dubiæ piscationis, vel certaminis, quod suscipit, aliquid accipere vltra sortem, quod excederet modum communium vsurarum, id est exigere vsuram centesimam, vt explicat magnus legum interpres Cuiac. *in d. l.5. in fin.* Aliud verò dicendum est Pontificio iure quo omnis omnino vsura vetita est etiam nautica, vt initio diximus, & tradit etiam Goffred. *in tit. de vsur. num.* 29. & Lancellot. *in instit. eod.tit.in fin.*& Stracc. *loc. cit. num.26.* vbi ait id receptum esse. Et licèt post Molinæum, quem non legimus propter censuras, Ioan. Baptista Lupus *comment.1.§.3.num.22.*existimet *in d. l.5.* non agi de mutuo, & consequenter ibi vsuram considerari non posse, vt loquitur, quia ibi agitur de certa summa semel soluenda vltra sortem, & quæ non crescit labente tempore, vt est natura vsurarum, verius tamen est in propositis exemplis piscatoris, & athletæ, & similibus in mutuum iri, vt ibi notant gloss. Angel. & Florian. & Cuiac. *ad d.l. in fin.* Bartol. & alij *in l.quod te.* & Ripa *num.23.ff.si cert.pet.* & Ioann.Calderin. *in d.cap. vlt. num.4.* Posito igitur in his speciebus mutuum contrahi, nihil refert ad rationem fœnoris, si id quod accedit sorti simul aut per partes accedat *l.9. ff.de vsur.l.13. §.ibidem de act. empt.* & probatur auctoritate DD. Ambrosij, Augustini, & Hieronymi 14. *quæst.* 3. *cap.1. & seq. & in d. cap. vlt. de vsur.* illis verbis: *aliquid vltra sortem.* Quo vno ratio Molinæi, & Lupi refellitur, quippe quod ex diametro oppositum est *dictæ l.* 5. Quod nescio an alius obseruauerit. Ait enim Scæuola: *Periculi pretium est, & si conditione quamuis non pœnali existente recepturus sis, quod dederis, & insuper aliquid præter pecuniam.* Summus vero Pontifex in d.cap. vlt. *certam mutuans pecuniæ quantitatem eo quod suscipit in se periculum recepturus aliquid vltra sortem, vsurarius est censendus.* Eadem igitur ferè verba sunt, sed diuersa sententia, nam quod Scæuola probat in *hac l.* 5. Diuus Pontifex illicitum, & vsurarium esse censuit, & prohibuit in *d.cap. vlt.* cui parendum est. Quod enim de constitutionibus Principum dicitur *in l.* 9. *C. de legib.* multò magis de Pontificum constitutionibus dicendum est *eas constringere hominum vitas.*

Obserua tamen quod dixi *in propositis exemplis piscatoris, & athletæ, & similibus*, quia fateor species illas, *si manumittas, si illud non facias, si non conualuero*, quæ ibi etiam referuntur, non pertinere ad mutuum, neque in illis mutuum contrahi: vnde Scæuola eas excipit, & separat, dum ait retenta communi lectione, *si modò in aliam speciem non cadat*, id est in alium contractum: vt *do vt facias, vel non facias*, vt hîc notat Accurs. in verbo *speciem.* vel vt hic tradit Cuiacius *diuersam à mutuo*, qui deinde ait: *Finge, ego do tibi pecuniam, vt si seruum manumittas, eam tibi retineas; si non manumittas, vt reddas, non est creditum, sed do vt facias: nullum etiam videor periculum suscepisse, &c. Idem dicendum, si dedi tibi pecuniam, vt si quid non fecisses eam retineres, si fecisses, redderes: hic non est creditum, nullum periculum suscepi. Igitur existente conditione, id est, si facias, mibi tantùm datur conditio ob rem dati: nec quicquam potest in cautionem deduci, quasi pro pretio periculi. Idem dicendum in donatione causa mortis &c. At longè aliud est in exemplis propositis, de piscatore, & athleta, nam in his contrahitur creditum.* In his igitur, & similibus speciebus, in quibus mutuum contrahitur, licet quidem inspecto iure ciuili pro periculo, quod creditor in se recipit, contra quam fieri soleat in pecunia credita, vsuras centesimas stipulari, & exigere, vel vt hîc Scæuola ait aliquid insuper præter pecuniam creditam: sed dico nihil referre, an simul, vel per singulos dies aliquid addatur sorti, & quomodocunque accesserit iure Pontificio id nunc illicitum esse. Sanè in transitu dicam ea, quæ Cuiacius scripsit *ad h. l.5. de naut.fœn.* non omninò congruere iis, quæ scripserat *in obser. lib.9.cap.28.*

Cæterùm quia pro ea sententia, quæ propositas *num.54.* species probat, stant multi iidemque grauissimi auctores: & iustitia, & puritas earum maximè pendet ex intentione creditoris, vt in reliquis similibus *cap. consuluit. & cap. in ciuitate. de vsur.* Bald. *in cons.154. num.3. lib.* 2. Abb. *in cons.* 15. *num.*1. & Thesaur. *in d. quæst.* 14. *num.* 10. quæ quoties in obscuro est, quærenda est coniecturis, vt inquit omissis aliis Abb. *loc. cit.* non negabo hac in re plurimùm iudicis arbitrium dominari, qui ex quantitate pecuniæ datæ, ex spe longioris vel breuioris vsus eiusdem, ex æqualitate, vel excessu lucri, & ex aliis circunstantiis rerum, & personarum poterit arbitrari, an contractus intra fines sponsionis se contineat, vel mutuum, & fœnus excurrat. Nam & id in aliis contractibus, qui minùs suspecti esse videntur, receptum est, vt tradit idem Bald. *in cons.311. num. 3. lib.5.* Didac. Couarr. *variar lib.3. cap.7. num.3.* Surd. *in d.quæst.11. num.20. & 21.* & Cardin. Mantic. *de tac. & amb.conuent.lib.8. tit.22.num.26.* vbi ait hoc iudicis officio relictum esse. Tametsi quarenus hoc genus commercij sustineri possit, & ab omni suspicione fœnoris vindicari, cùm in cuiusdam velnti aleæ speciem cadat, & plerumque inæqualitatem contineat in necem accipientium, denique vrbibus inutile sit, publicè meo iudicio expediret, illud prohibere, vt in regno Neapolit. cùm filiisfamilias vetitum est edicto Proregis apud Tapiam *loc. cit.* cui rei congruenter Conrad. *de contract. quæst.39. concl.2. vers. quarta præsumptio.* scribit posse Pontificem vel Imperatorem contractum susceptionis periculi in mutui datione tanquam vsurarium, & sub pœnis vsurariorum absolutè prohibere: quod verò Pontifex *in d. cap. vlt.* prohibere voluerit se non dicere. Mihi videtur in mutuo id apertissimè ibi prohibitum esse, neque interpretationibus euitari posse.

Et quamuis mens non sit agere de societatibus quas officiorum vocant, cùm Romæ tantùm, & in aliquot Italiæ 57
vrbibus in vsu sint, hîc tamen sponte incidit quæstio, an istiusmodi societas sine officio, vel vltra illius valorem in vim sponsionis consistere possit, veluti si Titius Seio qui nullum officium habet, vel si habet, iam aliis societatibus exhaustum est, det centum ad sex menses ea lege, vt subductis initio sex, si Titius, vel alius ab eo nominatus superstes erit, illi reddat centum: si intra illud tempus Titius, vel ille alius decesserit, eam pecuniam Seius sibi retineat, & lucrifaciat. Sanè constat hîc nullam societatem officij contrahi posse, nulla scilicet existente re, super qua contrahatur, & cuius is qui pecuniam dedit, particeps fieri valeat *l.verum in fin. ff. pro soc.* Felic. *de societ. cap.9. num.19.* & in specie Gabriel. *in consil.63. num.5. & 15. lib.2.* Zacch. *in hoc tract. num.66.& seqq.* Eminentiss. Lndouis. deinde Gregor. X V. *in decis.167. num.3.* Berttan. *ad eandem decis.* 107. *num.6.* & Scortia *Theor.191. vers. vt enim societas.* ideóque titulo societatis Titium nullum lucrum percipere posse, vt rectè docet Azor *d.cap.8. in fin.lib.9.*

Sed an titulo sponsionis, & ratione periculi cui pecunia exponitur, id liceat, controuersum est. Quidam existimarunt speciem hanc ad contractus innominatos *do tibi, vt des*, & ad quoddam veluti sponsionis genus pertinere, & ratione periculi lucrum illud licitè reposci sine vitio vsuræ, quia hæc species diuersa est à mutuo. Nam de natura mutui est, vt semper, & in omnem euentum, & in eadem quantitate reddi debeat *l. 2. & 3. ff. de reb. cred. & instit. quib.*

quib. mod. re contrah. oblig. in princip. vnde ita censit Virgin. de Boccat. *lib. de societ. offic. numer.* 196. *&* 197. & sentire videntur Sot. *de iust. & iur. lib.6. quæst.6. art.2. in fin.* & Nauarr. *in d. cons.* 29. *num.* 3. Scaccia *in d. quæst.* 1. *num.* 243. Filliuc. *tract.* 38. *cap.* 6. *num.* 115. Bonacin. *disp.* 3. *quæst.* 6. *punct.* 6. *num.* 4. & nouissimè Duard. *de societ.lib.2. quæst.* 13. *num.* 19. *&* 24. vbi ait si apertè & sine velamine societatis hic contractus fiat, super periculo propriæ vitæ, vel alterius, valere in vtroque foro.

Alij hoc genus inter contractus illicitos, & fœneratitios censent, quia hic verè mutuum contrahitur. Etenim alienantur nummi ea lege, vt in eadem quantitate reddantur, si Titius superuixerit, in quo posita est substantia mutui, vt constat ex *d. l.* 2. *ff. de reb. cred.* & ex Theoph. *instit. lib.* 3. *tit.* 15. *in princ.* nihil refragante quod ob prorogationem lucri pecunia ante semestre repeti non possit, quia id non tollit rationem mutui *l.57. ff. de pact. l.2.§.non male. ff. de dol.mal. except.* vt etiam nihil refert, quòd non nisi conditione existente debeatur: nempe si Titius superstes erit, quia etiam pecunia nautica non nisi salua naue exigi potuit *l.* 3. *&* 4. *C. de naut. fœn.* neque ideò minus mutua dicitur *d. l.4.* & is qui eam dedit fœnerator *l.* 6. *ff. eod.* Denique non desinit esse mutuum, quod creditor sordidus & auarus initio aliquid subtraxerit. *l. eos.* §. *si quis. C. de vsur. l.* 122. *in princ. de verb. oblig.* vnde sequitur non licere creditori ex eo quòd periculum suscipit, aliquid vltra sortem recipere, vt sancitum est in *d. cap. vlt. de vsur. primo resp.* & sentiunt veteres Hostiens. Goffred. Calderin. Alberic. Roman. Florian. Dec. Boër. & alij plerique *locis citatis* qui vnanimes docent aliquid vltra sortem exigere sub prætextu periculi vitæ illicitum esse. Quod etiam docent Angel. Syluestr. Lopez, & alij Theologi supra citati *num.* 54. & Felic. *d. cap.18. num* 66. Castracan. *d. cap.* 5. *num.* 18. *& cap.6. num.1.* Zacchias *in d. tractat. num.* 6. *& num.* 124. *&* 144. *add. ad d. cons.* 39. Nauarr. *in fin.* & quod mirum videtur, ipse Virgin. *lib. cit. num.* 102. *&* 126. Vgolin. *de vsur. cap.56.* §.1. *num.3. &* 4. Beltran. *ad d. dec.* 167. *num.* 8. Statil. Pacific. *de Saluian. interd. inspect.* 4. *cap.* 1. *num.* 79. & Azor. *d. cap.8. in fin.* vbi subiicit hanc clausulam: *Cæterùm quicquid sit ex natura rei, talis contractus meritò damnatur, tanquam in fraudem legis factus, & tanquam vsuræ speciem, & figuram habens: neque videtur vlla ratione permittendus: & in iudicio Titius lucrum in sortem computare cogeretur.* Et rursus *cap. seq in fin.* disserens de ea conditione, ne super officio plures socij admittantur, quam ferat illius valor, vt constitutione Pij IV. sancitum est, iisdem ferè verbis repetit in iudiciis huiusmodi societates meritò condemnari, quia videntur factæ in fraudem constitutionis Pontificiæ, quæ eas manifestè prohibet. Denique Eminentissimus Pater de Lugo *disp.* 30. *sect.* 5. *num.* 60. refert Rotam Romanam in foro externo contractum hunc, non subsistente officio, tanquam vsurarium reprobare? & deinde *num.* 63. de altera conditione disserens, ne scilicet, fiat supra valorem officij, ait iustissimam esse, quia exhausto iam officio nihil superest, in quo societas consistere possit, ideoque societatem esse fictam, & apparentem, & meritò Rotam semper huiusmodi contractus veluti vsurarios reiicere, vt constat ex multis eius decisionibus, quas congessit idem Zacchias *lib. cit.* inter quas duæ mihi videntur eminere, & fundementa huius contractus continere. Prima est in quadam Romana societ. 29. Ian. 1601. sub Cardin. Millino, quæ est 28. apud Zacchiam, & 9. post tract. Cencij *de censib.* quam magistralem vocat Scaccia *loc. cit. num.* 305. in qua probatur non tantum ex constitutionibus, sed etiam ex dispositione iuris communis, huiusmodi societatis, neque sponsionis, neque alterius contractus. Altera est in vna Foroliuien. societ. 13. Ianuar. 1614. coram Illustrissimo Damasceno, quæ est apud eundem Zacch. *dec.48.* & post Cenc. & Duard. *decis.* 321. vbi *num.* 9. apertissimè Rota censuit hoc genus contractus, tanquam sponsionem non valere. *Non denique*, inquit, *sustineretur tanquam sponsio, vt volunt aliqui, quia in sponsione, solus euentus habetur pro causa obligationis* l. à Titio. de verbor. obligat. *& proinde secundum hunc contractum, pecunia amittenda propter euentum mortis non esset danda ab initio: sed deberet quis recipere præmium sponsionis, & obligare se ad centum in casum mortis, & sic cessaret periculum vsuræ, ex quo nullum potest considerari mutuum. Sed cùm ille, qui dat duodecim, velit ab initio centum in manibus, satis apparet illa duodecim non dari pro solo periculo vitæ, sed pro mutuo vnius anni, saltem simul, & mixtim &c. quæ mixtura illiciti sufficit ad annullandum totum pactum de soluendis duodecim. Cum enim pactum contineat vnicam summam, dicitur indiuiduum: in indiuiduis autem licitum propter illicitum vitiatur ex Natta in cons.*498. *num.* 1. *& aliis.* Censet igitur Rota hîc mutuum contrahi, & totum id quod superexigitur, non obstante periculo ob pacti indiuiduitatem illicitum esse: denique mutuum præualere, & inficere pretium periculi. Ex quibus confirmantur ea, quæ diximus *num.* 54. *&* 55. tametsi ratio illa indiuiduitatis mihi parùm tuta videatur, quia in materia vsurarum licitum per illicitum non vitiatur, vt constat ex *l. placuit & l.20. & 29.* & aliis *ff. de vsur.* & ex eodem Natta *loc. cit. num.* 5. vnde mea tenuitas ad aliam rationem decurrit, quia scilicet in ea specie totum illicitum est. Neque enim titulo societatis aliquid vltra sortem exigi potest: quia hîc nulla est societas: neque ratione periculi, quia cùm negotium in mutuum cadat, non potest creditor sub prætextu periculi aliquid vltra sortem recipere *d. cap. vlt. de vsur.* Nullus igitur titulus est, ex quo iustè aliquid vltra sortem percipi possit.

Neque tamen prætermisero Eminentiss. Pat. de Lug. *loc. cit. numer.* 61. *vers. addo tamen.* existimare secundum ius naturæ non repugnare illum contractum cum aliquo moderato lucro, *qui*, vt ait, *reduci potest ad contractum fortunæ, & aliquod sponsionis genus. Nam reuera non est mutuum, cùm in mutuo sors semper repeti possit, non verò in hoc contractu, si ante sex menses moriaris*: idcoque quando lucrum nullo modo datetur propter anticipatum vsum pecuniæ, sed solùm propter periculum vitæ, quod lucro prudenter adæquari posset, illud in foro interno illicitum non esse. Verùm præterquam quod non est sufficiens ratio ad excludendum mutuum, quod per aliquod tempus exigi non possit, & non nisi sub conditione debeatur, vt proximè dixi ex *l.57. ff. de pact. l. fœnerator 6. de naut. fœn.* & aliis, satis est illum admittere in foro externo cui scribimus, illam prærogationem pecuniæ sufficere, vt præsumatur vsura, & ne patiamur hoc genus contractus in commercio hominum esse, & meritò à Rota reprobari; denique constitutionibus esse prohibitum, vt etiam scribit Scaccia *loc. cit.* vbi ait in vrbe Roma sponsiones huiusmodi in societatibus non admitti. Et sanè probabilior ratio esse videtur permittendi fœnus nauticum, quod constat esse prohibitum *in d. cap. vlt. de vsur.* Primùm quia in huiusmodi fictis societatibus lucrum ab initio subducitur, quod in pecuniis traiectitiis, & aliis contractibus vsurariis non licuit *d. l. eos.* §. *si quis autem. C. de vsur.* illis verbis: *interdicta licentia creditoribus ex pecunia fœnori danda aliquid subtrahere.* Deinde quia in pecunia nautica, maius est peculum creditoris, vt manifestum est. Denique quia in his sponsionibus, quæ fictis societatibus admiscentur, nulla est honesta, & probabilis causa suscipiendi periculi vitæ alterius: publicè verò interest, vt pecuniæ, vel merces quæ mari traiiciuntur, saluæ peruenianl *l.* 5. §. *negotiatores. ff. de iur. imm.* Et nunc mihi in mentem venit, quod Scæuola ait, *in d. l.5. ff. de naut. fœn. Periculi pretium est*, fortè accipiendum esse eo modo, quo dicimus *operæ pretium esse*, dum significare volumus rem publicè vtilem, & opera, & labore dignam, & circa quam quis operam, & laborem adhibeat, vt Liuius in Præfat. *Facturúsne operæ pretium sim,* &c. Quo sensu retento quod Scæuola ait, non de omni periculo recipiendum est, sed de eo dumtaxat, quod iustam & honestam causam habet, vt est periculum mercium, & pecuniæ, quæ mari traiicitur piscationis, & similium, quæ in illis & similibus speciebus nulla subesse videtur. Neque in eis verè quis dicere potest periculi vitæ pretium esse. Vnde si illicitum est eius pecuniæ, quæ periculo cre-

ditoris traiicitur, vsuras stipulari, & exigere *d. cap. vlt.* multò magis dicendum est illicitum esse sub prætextu periculi vitæ huius vel illius, cuius suscipiendi nulla causa est, aliquid vltra sortem recipere, vt est Alberici, & aliorum
58 rum veterum sententia. † Quod verò obiici potest de assecuratione vitæ alterius, impertinens est, quia alius contractus est, & diuersus à mutuo, & proinde non negamus licitum esse, dummodo seruetur æqualitas arbitrio prudentis viri, vt in specie tradunt Molin. *in d. disp.* 507 *num.* 6. Azor. *lib.* 11. *cap.* 18. *quæst.* 8. & alij apud eundem Bonacin. *d. disp.* 3. *quest.* 9. *par.* 3. *num.* 6. vt etiam potest assecurati libertas, vt docet idem Azor. *loc. cit.* Molfes. *tract.* 12. *cap.* 20. *numer.* 18. & Cardin. de Lug. *disp.* 31. *in fin.* quod genus in vrbibus Christianis maritimis propter metum Turcarum receptum est, vt captiui se redimere possint.

59 Sed quod diximus societatem officij vltra illius valorem non valere in dubium reuocauit D. Antonius Merenda *cap.* 8. *de camb. Nundin.* in quod nuper incidi, vbi *num.* 4. *&* 5. *& seqq.* probare nititur societates huiusmodi cum eodem diuerso tempore, vel à diuersis initas super eodem officio valere, quamuis excedant illius valorem. Namque, inquit, omnis difficultas remouetur ob eam conuentionem, quæ hisce societatibus adiici solet, vt scilicet officialis à socio partem suam conducat certa mercede, vt *in dec.* 291. *num.* 3. post Statil. Pacific. *de Saluian. interd* quæ est *d. dec.* 9. post tractat. Cencij. Hæc enim conuentio efficit, vt apud officialem remaneat ius percipiendi fructus officij eo modo, quo habebat ante societatem. Et cùm officialis de illis liberè disponere possit, non potest dubitari apud eum existere subiectum capax nouæ societatis, quatenus se extendit ius huiusmodi: & proinde poterit inire societatem æqualem primæ, Si autem in secunda societate fiat, vt solet, eadem conuentio eodem modo acquiret officialis subiectum capax nouæ societatis paris quantitatis pecuniæ: & proinde licebit ei tertiam societatem inire: & vlterius progrediendo poterit alias societates contrahere. Itaque ex sententia illius super officio valoris mille aureorum possunt diuersis temporibus fieri societates centum millium, & amplius sed in primis hoc repugnat constitutionibus Pontificum, quæ id vetant. Secundò repugnat sententiæ, quam Rota constanter sequitur, & auctores omnes, qui hac de re scripserunt, vt refertur *in d. dec.* 291. *num.* 20. vbi etiam dicitur ita congregationem iussu S. Pontificis habitam declarasse. Quos Patres verisimile est eam rationem non fugisse, qua Merenda mouetur. Tertiò quia sequentes societates vel resoluerent primam, vel nullum aliud subiectum re verà haberent, quàm obligationem, & fidem officialis, & alia eius bona, quæ non sunt officium. Denique quia illius ratiocinatio fragili nititur fundamento, quia supponit officialem admittere socium dumtaxat ad communionem fructuum: & tamen certum est illum principaliter admittere ad societatem, & ex *eadem dec.* 291. *& ex eodem num.* 3. quem affert, vbi Rota ait, *& ideo cùm dans pecuniam admittatur in socium officij &c.* Et eius fundamentum fragile esse eo manifestum est, quia illa locatio est accidentalis contractui, & potest à contrahentibus omitti. Nulla enim lege aut constitutione coguntur socij sub ea conditione contrahere: imò tutius & congruentius esset naturæ societatis, vt quisque pro ea parte, quam contulit, fructus, & emolumenta officij percipiat ipso Aristotele teste *lib* 8. *Ethic. cap. vlt.* illa igitur conductione forte prætermissa, perspicuum est, corruere totam ratiocinationem doctissimi Antecessoris. Quæ etiam refellitur ex his, quæ docet Eminentissimus Pater de Lugo *loc. cit. num.* 63. *&* 65. qui id confirmat exemplo census impositi verbi gratia super fundo, cuius reditus sit quinquaginta aureorum. Imposito enim censu eiusdem quantitatis non potest alteri censui supponi, vt dictum est alio loco. Quod exemplum licet Merenda effugere tentet, comminiscens nescio quam seruitutem in fundo censui opposito, verius tamen est illud maximè congruere rei, de qua agitur. Vt enim Dominus prædij censiti, cuius fructus à censibus iam illi impositis explentur, non potest nouo censui rem subiicere, tametsi dominus sit fructuum, & de illis soluta vndecunque pensione liberè disponere possit: ita prorsus non potest officialis alios socios admittere vltra valorem, & reditus officij, licet de illius fructibus per accidens disponere possit: & licet hoc genus societatis quædam singularia habeat, non tamen ita res trahenda est, quæ satis per se lubrica est, vt liceat societates societatibus addere vltra valorem officij. Puto igitur sacræ Rotæ decisionibus standum esse, & constitutionibus omnes parere debere.

Porrò ex his quæ diximus, valdè difficile est sustinere 60
contractum illum, qui Hispali frequentari dicitur, in quo quis alteri centum dat ea lege, vt in aliquo emporio noui Orbis centum & sexaginta reddat, si hæc vel illa nauis illuc salua peruenerit, quod genus Hispani vocant *a damno sobre tal naue*: Nam licet creditor suscipiat periculum nauis, & ea submersa pecuniam amittat: tamen quia hoc commercium in mutuum cadit, susceptio periculi non tollit vitium, & præsumptionem vsuræ, vt constat *ex l. fœnerator.* 6. *& aliis de naut. fœn. & d. l. qui Romæ.* §. 1. *de verb. oblig.* & tradunt Goffred. Hostien. Calder. Alber. Decius, Bero *loc. cit.* Alex. *in cons.* 121. *num.* 7. *lib.* 4. Fiotian. *in tit. de naut. fœn. in fin.* vbi ait hunc titulum correctum esse. Royz. *dec. Lituan.* 5. *num.* 471. & in specie hoc genus grauiter lacessit & damnat Mercat. *lib. de camb. cap.* 12. *num.* 2. *&* 4. & P. Molin. *in d. disp.* 507. *num.* 14. vbi tamen ostendit, quomodo licitè exerceri possit, & ad æqualitatem reduci, concludens post multa id arbitrio prudentis viri constituendum esse. Mihi videtur tutius, & consultius esse ab hoc genere contractus abstinere ob constitutionem Pontificis, quæ id vetat. Ait enim, *Nauiganti cap.* Alioqui cauendum est, ne sub prætextu periculi grauiores vsuræ inferantur in forum, quàm fuerint olim in pecuniis traiectitiis permissæ legibus, quæ ad finem centesimæ constricta sunt in *d. l. eos.* §. 1. *C de vsur.* & notat Cuiac. *in d. nou.* 106. Sanè licere pecuniam dare vero, & reali cambio ad eas Indiæ partes cum honesto, & moderato lucro non puto dubitandum esse, habita scilicet ratione periculi, & sumptuum, & maioris valoris, quam pecunia in Hispania habet, idque arbitrio boni viri, vt rectè docet Molin. *loc. cit.*

QVÆSTIO XXIV.

De vendentium, & ementium vsuris.

SVMMARIA.

1. *Emptio, & venditio est iuris gentium.*
2. *Mercatores vsuram admittunt, cum merces carius vendunt ob dilatam pretij solutionem.*
   Genua mater mercatorum.
3. *In emptionibus vsurariis plures contractus celebrantur.*
4. *Aliud pro alio inuito creditore non soluitur.*
5. *Pretium in venditionibus vsurariis in mutuum conuertitur.*
6. *Fœnus non est mutuum, sed inquinatio mutui.*
7. *Mutui dationibus non potest obligatio consistere, vltra quam datum sit.*
8. *Pretia rerum in indiuisibili non consistunt.*
9. *Venditio agri vel domus facta maiori pretio ob dilatam pretij solutionem an sit vsuraria.*
   Referuntur quidam qui negant.
10. *Verior sententia hic etiam fœnus agitari.*
11. *Tempus non est sufficiens, vt augeantur pretia rerum.*
12. *Auaritia potest in omni credito vti fictione breuis manus.*
    Auaritia longas manus habet.
13. *Pretium augeri potest ratione eius quod interest.*
14. *Venditor potest augere rei pretium pro modo fructuum, quos ex re vendita percepisset.*
    Id tamen quod excedit fructus, illicitum.
15. *Venditor non potest pretium augere pendente dilatione, & simul excipere fructus, vel pensionem.*
16. *Periculum amittendi pretij an sit iusta causa, vt augeri possit.*

17. *Mercatores*

17. *Mercatores carius vendentes ob dilationem non excusantur. consuetudine.*
18. *Contractus venditionis non potest vsurarius declari, nisi constet ob ipsam dilationem pretium auctum fuisse.*
19. *Plures contractus in dubio non censentur celebrati.*
20. *Emptio, & Locatio non censetur vsuraria, nisi constet ob anticipatam solutionem rem vilius emptam, aut conductam fuisse.*
21. *Fœnus in quibus venditionibus facilius deprehendatur.*
22. *Vendens merces mutuum roganti iniusto pretio mox vilius ei distracturo vsurarius censetur.*
23. *Lusitaniæ lex de mercibus non vendendis mox distracturis propter inopiam.*
24. *Venditor non potest stipulari vsuras pretij, donec soluatur, nisi eius intersit.*
25. *Vendens mox redimens minori pretio, vsurarius est.*
Vsura Piratica quæ.
26. *Emens vilius præsenti pecunia, & mox reuendens maiori pretio ob dilationem soluendi vsuram admittit.*
27. *Venditor & mox credito emens id tantum restituere tenetur, quod habuit.*
28. *Recipro.. eiusdem rei venditiones prohibendæ.*
29. *Incertitudo futuri valoris sustinet contractum etiam in foro conscientiæ.*
30. *Emptiones frugum, & mercium, si ob festinatam solutionem vilius emuntur, vsurariæ sunt.*
31. *Arrhæ venditionis argumentum, non fœnoris.*
32. *Thaletis Milesij factum.*
33. *Emptio mercium præsentium præsenti iniusto pretio facta non est vsuraria.*
34. *Merces cum plus vel minus valituræ sunt ob prærogationem pretij empor vsurarius non censetur.*
35. *Emptio sustj ecta est, cũ probabiliter merces plus valituræ sunt.*
36. *Emptio fructuum pendentium plerumque captiosa.*
37. *Ludouicus XI. in Gallia vetuit frumenta in herbis emi*
38. *Quod & in Hispania vetitum est.*
Et nouissimis Imperij constitutionibus.
39. *Decretum Iulij Pontificis aduersus eos, qui fruges emunt, & recondunt. vt carius vendant.*
Diui Ambrosij locus aduersus eosdem.
40. *Venditio in qua venditor vitia rei tacuit, vel pretium rei esse minuendum, non est vsuraria.*
41. *Antipatri, & Diogenis Babylonij celebris controuersia.*
Theologi Diogenis sententiam probant.
42. *Permutatio specierum præsentium nihil habet fœnoris.*
Permutatio vicina est emptioni
43. *Fructus futuri, & qui nondum extant, possunt permutari.*
44. *Valor fructuum futurorum si incertus est, permutatio non est illicita.*
45. *Permutatio vsuraria est, cum in ea lucrum captatur ex dilatione temporis.*
46. *Permutationes, & emptiones fructuum pendentium in ciuitatibus prohibendæ.*
47. *Arrestum curiæ Tholosanæ de rescindenda emptione lanarum ab ijs, qui non habent.*
48. *Cambia realia licita.*
Et eorum vsus necessarius.
49. *Argentariorum veterum maior fides quam sit nunc eorum, qui cambia exercent.*

1 QVAMVIS exploratum sit emptionem, & venditionem licitam esse, & iuris gentium *l.1.in fin.de contrah empt.l.1.ff.loc.* vt etiam negotiationes, & commercia *l.5 ff. de Iust. & iur.* & compertum etiam sit mercaturam per se licitam, & honestam esse, & Reipublicæ necessariam ex Aristot.*lib.7.Politicor.& ex l.1.& 3.ff. de iur.immun. & l.2.ff. de nundin.*Petr. Gregor. *de Republ.lib.4.cap.7.num.1.* & Bins-
2 feld.*in c.in ciuitate. num.6.de vsur.*†. auaritia tamen, & ardens rei familiaris augendæ cupiditas mercatores inter alias fraudes docuit mercibus fœnerare, quoties scilicet ob dilatam pretij solutionem illas carius vendunt, quam valeant præsenti pecunia tempore contractus. Quæ fraus cum olim in ciuitate Genue, quæ mater est mercatorum, vt dicit Cuiacius *in c.per vestras.de donat.inter vir. & vxor.* inter mercatores illius temporis inualuisset, meruit vt Archiepiscopus dictæ ciuitatis Alexandrum III. summum Pontificem hac de re consuleret, qui vt relatum est *in cap.6.de vsur.* Archiepiscopo his verbis rescripsit: *In Ciuitate tua dicis sæpe contingere quod quidam piper, seu alias merces comparant, quæ tunc vltra quinque libras non valent, & promittunt se illis, à quibus illas merces accipiunt, sex libras statuto tempore soluturos: licet autem contractus huiusmodi ex tali forma non possit censeri nomine vsurarum: nihilominus tamen venditores peccatum incurrunt, nisi dubium sit illas plus minusve solutionis tempore valituras. Et ideo Ciues tui saluti suæ bene consulerent, si a tali contractu cessarent, cum cogitationes hominum omnipotenti Deo nequeant occultari.* Idem ab Vrbano III. constitutum est *in c 10.eod.tit.* & deinde à D.Carolo Borromæo Archiep. Mediolan. & eo tempore sanctæ sedis Apostolicæ per vniuersam Italiam Legato de latere, in prouinciali synodo *part.2.tit.vlt.* denique id apud omnes conuenit, & ex Iurisperitis ita docent Benuen Stracca *de mercat.part.1.num.34 & n.75.* vbi ait hoc genus mercatorum procul eiiciendum esse. Couarr. variar. *lib.2.c.3.n.7.*Roderic.*de ann.redit.lib3.q.7.n.34.*& inter Theologos Mercat. *de contract.lib.c.10.* vbi ait hunc esse magnum Oceanum mercatorum, in quo expansis auaritiæ velis nauigant: Oceanum, qui neque littus, neque fundum habet id est, neque iustitiam, neque legem.

Et licet ex forma, & figura contractus hic nullum fœ- 3
nus contrahi videatur, vt dicebat Pontifex *d.c.6.* Quid etiam commune habet venditio mercium, cum illicito fœnore? tamen quia non figura verborum inspicienda est, sed contractus, & obligationis substantia, & id quod vere iustum est *l.3.in princ.& l.38.ff.de oblig.& act.& l.1.C.de plus.valer. quod agit.* certum est in his negotiis fœnus occultari, & contrahi: Quod vt facilius deprehendamus obseruandum est in hoc commercij genere plures contractus simul, & celeriter agitari. Primus est venditionis mercium, quæ non simulata est, sed vera emptio, ex qua tenetur emptor, idemque debitor soluere iustum pretium, quod erat tempore contractus *l.Iulianus.§.ex venditio.ff.de act.empt.* nec satis erit easdem merces reddere, vel offerre, inuito venditore, cum vsque ad iusti pretij quantitatem sustineatur venditio, vt docet Salic.*in auth.ad hæc.n.10.C.de vsur.* Couarr.*loc.cit.*&.alij quidem apud Ioann. Bapt.Lupum *in c.nauiganti.§.5.n.7.* Vgolin.*de vsur.c.34.§.1.n.*
1.& Canis.*de vsur.c.3.num.3.*† hic etiam locum habet, quod 4
dicimus aliud pro alio inuito creditore solui non posse ex *l.2.§.mutui datio.ff.si cert.pet.l.si se.§.ait. Prætor.ff.de re iudic.l.si promissor.in fin ff.de constitu.pecun.* Denique vt non potest emptor rẽ restituendo ab emptione discedere *l.3.C.de resc.vend. l.2. C.quan.lic.ab empt.disc.& l.sicut.C.de act.& oblig.* ita non potest venditor, si non ab initio aliud conuenit, in rem agere *l.1.& 6.C.act.empt.* Perfecta igitur hic emptio, & venditio contracta est, neque ab ea nisi mutuo vtriusque consensu recedi potest, vt in aliis venditionibus receptum est *l.1.C. quan.lic.ab empt.disced.*

Alius contractus, qui in hoc negotio interuenit, est mu- 5
tui datio eiusdem pretij. Fingitur enim in hac specie iustum rei pretium datum venditori & ab eo ad emptorem profectum esse, & id quod ex vendito debitum erat, in mutuum cõuertit *l.9.in fin.& l.singularia.ff.de reb.cred.l.3.§.is autem. ff. ad Maced.*& consentiunt omnes, vt Natt.*in cons.170.n.9.*Petr. Nauarr.*de restit.lib.3.cap.2.n.93.*Molin.*disp.355.n.2.* Salas *lib. de empt.dub.41.n.3.*Roderic.*loc.cit.* qui ait, huic comercio mutuum admisceri: Et hic contractus etiam verum mutuum est non simulatum, cum non defecerit obligationis substantia *l.6.de reb. cred. & l.9. in fin. ff.eod.* & hactenus negotium damnari non potest. Quid enim vetat iustum rei venditæ pretium in mutuum conuertere?

Denique cum ponamus ob dilatam solutionem pretium 6
augeri, venditioni, & mutuo alius contractus accedit nempe fœnoris, quod non est mutuum vt recte obseruat Cuiac.*in obser.lib.9.c.15.* Sed labes, & inquinatio mutui quæ in eo posita est quod excedit iustũ pretium rei, & quod creditor vltra verũ rei pretiũ ob eius vsũ & ex solo tẽpore tardæ solutionis stipulatur, & lucrari sperat. Et hoc veluti iniuste, & per illicitũ fœnus exortũ creditor restituere tenetur,

quo corrigatur contractus, & res reducatur ad æqualitatem, vt nominatim illa constitutione serenissimi Caroli Emanuelis cuius sæpe mentionem fecimus, sancitum est §. 3. & docet Binsfeld. *in cap. in ciuitate. quæst. 3. concl. 3.* Molin. *loc. cit.* Lup. *in d. §. 5. num. 7.* Mangil. *de euict. quæst.* 171. *n.* 12. *&* 13. & Canis. *in d. c. 3. n. 3.* vbi notat id quod est vltra iustum
7 rei pretium deducendum esse. † Nam cum mutuum re contrahatur, non potuit obligatio consistere vltra quam vere datum est *l. rogasti. §. si tibi. ff. de cert. pet. l. 27. ff. de pact. & l. 9. C de non n. pecun.* quæ iura procedunt etiam in mutuo ciuili & conuentionali, & proinde, vt numeratis decē non valet conuentio, vt vndecim debeantur, sed decem tantū peti possunt: ita prorsus si decem, quæ pretij nomine vere debentur, in pecuniam creditā conuertantur aliquo addito ex solo tempore tardæ solutionis, inutile est pacisci, vt quid amplius debeatur, & decem tantum licite exigi possunt. Quare obliga-
8 tio intra limites iusti pretij consistit: † tametsi hoc casu iustū pretium sit summū, quod erat tempore venditionis, quia eo tempore licuit mercatori merces summo pretio vendere etiam præsenti pecunia intra tamen latitudinem iusti pretij, vt post Diuum Thomam docent Rebell. *lib. 4. q. 11. n. 1.* Vgolin. *loc. cit.* & Sal. *in d. dub. 41. n. 1.* vbi ait ita tenere omnes. Neque enim pretia rerū in indiuisibili consistunt, sed latitudinē quamdam habent, intra quam iustitia consistere potest, vt iampridem adnotauimus, & notant Couarr. *loc. cit.* Anton. de Padill. *in l. 2. n. 11 C. de resc. vendit.* Felician. *de censib lib 2. c. 1. n. 3. & 4.* & Roder. *in d. q. 7. n. 10.* Quamobrem in hac specie illud tantum restituendum est, quod summum rei pretium excedit.

9 Sed hæc accipienda esse videntur de iis dumtaxat rebus, quæ numero, pondere & mensura consistunt, & functionem in suo genere recipiunt, non autem de iis, quæ certa specie, & corpore constant, vt sunt prædia vrbana, vel rustica, gemmæ, naues, & iis similia, quia licet huiusmodi res carius vendantur ob dilatam solutionem non ideirco vsura committitur, si credimus Baldo *in tit. de vsur. n. 4.* vbi ait: *Pone quod rem valentem decem vendo, & trado pro quindecim soluendis vsque ad annum, & sic propter prorogationem temporis vendo, vtrum iste contractus sit vsurarius? Et videtur quod sit, quia vendo tempus, vt c. in ciuitate eod. quod est verum, quando res, quæ venditur, consistit in pondere, numero, vel mensura, quia in his tantum rebus, vsura committitur, secus si vendatur domus, vel prædium, præsertim tamen cum emptor interim percipit vtilitatem, l. curabit. C. de act. empt.* Ita Baldus, cuius sententiam pauci quidam probarunt Anton. Burg. *in c. ad nostram. n. 18. de empt. & vendit.* Bald. *Nouell. de dot. part. 7. priuil. 3. n. 3.* Couarr. *loc. cit. n. 7.* Virgin. de Boccat. *lib. de interd. vti possid. cap. 17. n. 100.* & Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. comment. 3. §. 5. num. 19. inter tractat. to. 7. impress. Ven.*

10 Sed longe verius est vsuram etiam in venditionibus rerum, quæ functionem non recipiunt, vt sunt domus, vinea, equus, & his similia exerceri posse quoties scilicet ob solam dilationem soluendi carius res venit, quam sit iustum illius pretium. Hic enim etiam ratio mutui deprehenditur, quia videtur venditor rei pretium mutuare, id quod pluris vendidit, capere in præmium dilatæ solutionis. Quod est præmium, & pretium temporis, & vsura. Neque enim res, quæ venditur, inspicienda est, sed rei pretium, quod augetur ratione temporis, & ob dilatam eius solutionem, vltra quam esset tempore contractus. Ita docent Salic. *in d. auth. ad hæc. n. 8. C. de vsur.* & ex multorum sententia respondit Socin. *in cons. 88. n. 15. lib. 4.* qui istam sententiam communem, & tutiorem esse scribit. Quam etiam secutus est Barbat. *in cons. 67. n. 14 lib. 4.* Laurent. de Rodulph *in lib. de vsur. part. 2. n. 10.* Bero. *in c. nauiganti. n. 18.* & Crot. *in d. c. in ciuitate. n. 15.* Roderic. *in d. q. 7. n. 31. lib. 3.* Canis. *in d c. 3. n. 2.* & Vgolin. *de vsur. c. 39. n. 1. §. 1. n. 4.* Quod etiam sentiunt Theologi omnes, vt Molin. *disp. 355. n. 2.* Mercat. *de contract. c. 9. n. 3.* Less. *in d. c. 21. n. 51.* & Rebell & Salas *loc. cit.* Pet. à Nauar. *in d. c. 2. n. 101.* qui generaliter definiunt vsuram cōmitti, quoties res carius venditur, quam sit iustum illius pretiū ob solam solutionis dilationē, quia inquiunt dilatio solutionis mutuum quoddā
11 est. † Quæ ratio cōmunis est, & conuenit etiam venditionibus illarum rerum, quæ certo corpore constant. Pretiū enim siue frugum, siue prædiorum, & nauium in mutuū conuertitur, *vt in l. singularia 15. de reb. cred. & l. si ex pretio. & l. si pro mutua. C. si cert. pet.* & ex tempore tardæ solutionis lucrum capitur, & venditur quodammodo tempus, quod ex se non sufficit, vt augeantur pretia rerum. † Denique hic etiam 12
auaritia, quæ longas manus habet, fictione breuis manus vtitur, quæ in omni credito fraudem suam exercere potest, ex quacumque causa, & contractu pecunia debeatur. Satis enim est, vt subsit vera, & efficax quantitatis obligatio, & consensus vtriusq; vt crediti nomine retineatur *l. 6. C. si cert. pet.* illis verbis. *cum obligationis substantia non defecerit. & l. 3. §. is autem ad Maced.* & eleganter Cuiac. ad African. *tract. 8.* & iisdem verbis Gothofr. *ad d. l. singularia.* vbi ait Cuiacium verissimè ex omnibus hunc locum explicasse.

Cæterum hæc perpetua non sunt: & proinde obseruat, 13
quod dixi vsuram in venditionibus mercium, & aliarum rerum agitari, quoties ex solo tempore tardæ solutionis maius pretium constituitur. Nam si ratione lucri cessantis, vel damni emergentis augeatur rei pretium vsque ad eam summam, quæ interest vsura non committitur, quia hoc casu licitum est aliquid exigere supra iustum rei pretium ratione eius quod interest. Vt enim in aperto mutuo id licet, ita & in venditione, quæ continet mutuum. Ita Lessius. *d. dub. 6. n. 53.* Molin. *d. disp. 355. n. 4.* Petr. Nauarr. *loc. cit.* Rebell. *d. q. 11. n. 4.* Reginald. *lib. 25. c. 18. n. 306.* & Salas *loc. cit. n. 4.* vbi refert ita docere omnes. Idem docuit Vgolin. *d. c. 39. vers. excipitur. tamen primo.* & Roderic. *d. q. 7. n. 3.* vbi recte monet oportere fraudem abesse, ne sit interesse imaginarium, sed verum, quia mercator poterat præsenti pecunia vendere, & ex ea lucrum facere, vel vitare damnum.

Proinde si quis rem fructiferam vendat, vt ferè sunt res 14
immobiles, & fide pretio habita rem tradant, potest pro modo, & portione fructuum quos vsque da tempus cedentis solutionis percepisset, rei pretium augere, neque committit vsuram, vt arg. *d. l. curabit.* tradit Bald. *in d tit. C. de vsur.* cuius verba proxime adscripta sunt Barbat. *in d. cons. 67. n. 2. & 3.* Didac Couarr. *in d. cap. 3. num. 7. in fin.* Gutier. *de contract. iurat. cap. 2. num. 6.* & Sigismund. Scaccia *de commerc. §. 1. quæst. 7. ampl. 8. num. 162.* Neque enim venditor tenetur rem sine pretio dimittere *l. exempto. in princ. de act. empt. l. quod vendidi. de contrah. empt. l. 31. § idem Marcellus. ff. de ædil. ed. & alijs locis.* † In quo tamen genere, valde cauendum est, ne augmentum pretij fructuum rationem nimis excedat, qui pendente dilatione probabiliter percipi possint. Illud enim quod excederet, illicitum lucrum esset, & vsurarium, vt sentiunt idem Lup. *in comment. 1. §. 7. num. 15.* & Roderic. *in d. quæst. 7. num. 79* qui etiam recte notat venditorem, qui ob dilationem pretij rem carius vendidit ratione fructuum, non posse fructus vel partem eorum excipere nec pensionem stipulari loco fructuum, quia duplicem compensationem eiusdem rei acciperet, quod bona fides non patitur *l. 18. de re iudic.*

Rursus iusta causa augendi pretij est periculum eius amittendi, vel partis, si de eo fides habeatur, vt etiam periculum 15
illud recuperandi eum molestiis, & sumptibus. Neque enim tenetur venditor gratuitum hoc periculum suscipere. Ita Nauarr. *in d. c. 2. n. 98.* Medin. *de restit. q. vlt.* Lessius *loc. cit. n. 54.* Molin. *d. disp. 356.* & alij quos sequitur Bonac. *de contract. disp. 3. q. 11. punct 4. n. 18.* His consentiunt Valent. Aragon. Salon. & alij apud Salas *d. dub. 11. n. 5. & 6.* qui hanc sententiam duobus argumentis probat. Primo quia se exponere tali periculo est pretio æstimabile omnium iudicio. Secundo quia venditor potest petere fideiussorem, neque alia ratione fidem habere de pretio. Proinde vt fideiussor ex eo quod in se periculum suscipit, potest eius rei iustam mercedem stipulari: ita venditor si hoc periculum subit, potest iustam eius mercedem exigere, & hoc nomine mercium pretium augere. Quæ sane magna est excusatio mercatoribus, qui merces creditā pecuniā vendunt Baronibus, & aliis nobilibus viris, à quibus raro sine litibus, & expensis suum recuperare possunt. Sed tamen non puto eam in foro admittendam secundum ea quæ dixi, *q. 20 n. 27. & 28.* & magis placet, quod ait Azor. *lib 8. c. 8. q. 7.* nimirum veriorem esse eorum sententiam, qui putāt id mercatoribus non licere,

quia

quia sic aditus panditur vsuris. Possent enim qui mutuam pecuniam dant lucri aliquid exigere ob hæc, & similia incommoda quod reuera absurdum est. Ita Azor. *loc. cit.* & fuit sententia Sot. *lib. 6. q. 4. art. 1.* & Rebell *lib. 9. q. 14. n. 1.* & aliorum, quos sequitur Lup. *in cit. §. 5. num. 11.*

17 Et puto non excusari etiam mercatores, qui carius vendunt credito pretio ratione consuetudinis, quia vsura iure diuino, & naturali prohibita est, & proinde licet huiusmodi consuetudo possit excusare à pœna, non tamen excusat à culpa, & ab onere restituendi, vt docet Bartol. *in l. quid sit. § apud Labeonem. ff. de adil. edict.* quem sequitur Natta *in cons. 498. num. 25. & cons. 586. n. 9.* Rolan. à Vall. *cons. 75. num. 4. lib. 1.* Surd. *in cons. 184. num. 10.* & alij apud Vgolin. *de vsur. c. 5. §. 1. num. 1.* Gratian. *discept. c. 14. n. 13. & 14.* quibus consentit Azor. *loc. cit. q. 6.* rectè subiiciens consuetudinem hanc quamuis in iudicio non puniatur, secundum conscientiam iniquam, & detestabilem esse. Et valde iuuat, quod ait D. Augustinus *lib. 3.* de Baptism. contra Donat. & relatum est *dist. 8. c. 6. Cum Christus veritas sit, magis veritatem, quam consuetudinem sequi debemus, quia consuetudinem veritas, & ratio semper excludit.*

18 Hic vero obseruandum est, vt contractus in foro vsurarius declaretur, opus esse, vt iudici constet ob eam ipsam solutionis dilationem rem carius venditam fuisse, vt notat idem Roderic. *loc. cit. n. 37. & 38.* Cened. *collect. 47. n. 3.* Guttier. *canonic. q. c. 39. num. 14.* Cyriac. *controu. 169. n. 15.* & Barbos. *in notis d. c. consuluit. n. 5. de vsur.* Et proinde non sufficit, vt habita sit fides de pretio, & quod res iniusto pretio vendita sit, quia non adhuc appatet in his puris terminis auctum fuisse pretium ob dilatam solutionem, & in præmium dilatæ solutionis. Nam potuit venditor carius vendere ob iniustitiam dumtaxat, & vt interdum res venduntur iniusto pretio præsenti, & numerata pecunia. Deo quidem, qui scrutator est cordium, & cui nihil occultum est, id apertum, & notum est: iudici vero, qui ex incerta, & dubia probatione moueri non debet *l. non hoc. C. vnd. legit.* Surd. *in dec. 359. num. 9.* id non est satis, sed necesse est, vt testibus, vel aliis argumentis probetur fraus, & deprauata intentio vendentis, & ob ipsam dilationem solutionis pretium rei auctũ fuisse, vt late deducit Bero. *in d. c. In ciuitate n. 3.* & censuit

19 Rota *post prima cons.* Farinat. *dec. 40. n 9.* † Cuius rei hanc nunc rationem subiicio, quia cum contractus huiusmodi vsurarius est, auaritia hic celeriter tres contractus committeret, vt initiò dictum est. Sed in dubio plures contractus celebrari non præsumuntur *l. 2. §. 1. ff. loc.* Socin. sen. *in cons. 129. n. 3. lib. 4.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 2. tit. 3. n. 1.* Proinde in his terminis, id est cum non constat auctum fuisse pretium ob dilatam solutionem, dicendum est venditionem dumtaxat celebratam fuisse, non etiam mutuum, & fœnus, nisi aliunde probetur vel coniecturis, vel

20 testibus, vel aliis argumentis veritatis. † Et quod diximus de venditione, vt tanquam vsuraria rescindi, & condemnari non possit, nisi constet auctum fuisse pretium ob dilatam solutionem, idem etiam in iudiciis obseruandum est in emptionibus & locationibus, quæ ob modicitatem pretij, & illius prærogationem vsurariæ censeri non debent, nisi constet iniustitiam, & diminutionem pretij ob ipsam festinatam solutionẽ contigisse Neque enim in dubio emptor, vel conductor præsumitur propter anticipationem vilius emisse, & conduxisse, vt notant Bero. *in d. c. in ciuitate. n. 3.* Gutierr. *in d c. 39. n. 15.* & Mastrill. *in dec. 106. n. 28. & 29.* Cened. & Barbos. *loc. cit.* Quamobrem valde difficile est in foro detegere fœnus, quod in emptionibus, & venditionibus exerce-

21 tur, & latet. † Quod tamen facilius deprehenditur in venditionibus, & emptionibus earum rerum, quæ numero, pondere, & mensura consistunt, ex quibus facile pecunia redigi potest, & quarum valor certius, & facilius probari potest tempore contractus, vt notat Gabriel. *in cons. 77. n 4 lib. 1.* & Binsfeld. *in d. c. in ciuitate. q. 3. concl. 2. in fin.* Et præsertim cum non mercatoribus venduntur, sed pecunia indigentibus, & mutuum rogantibus, & qui ære alieno, vel aliqua alia cala-

22 mitate strangulantur. † Vt belli tempore sæpè venduntur supra iustum pretium frumentum, vinum, oleum, & aliæ merces oppidis, & pagis pecunia indigentibus, & mox vilio-ri pretio distracturis, vt rei pretio vtantur in vicem pecuniæ creditæ. Huiusmodi enim res facile emptorem inueniunt, & in pecuniam conuertuntur, si vilius vt solet, deinde vendantur. Vnde qui pecunia indigent, facile adigũtur ad hæc quocumque pretio, & cuiuscunque qualitatis sint, comparanda, vt illis cum iactura venditis rebus suis consulere possint. Et in hac specie licet aliunde nõ probaretur auctum fuisse pretium ex tempore tardæ solutionis existimarem colorẽ quæsitum in fraudem vsurarum arg. *d. l. 3. §. si autem & l. 7. § mutui ff. ad Maced.* & proinde huiusmodi rerum pretium corrigendum esse, & reduci debere ad iustum earum valorem, qui erat tempore contractus, vt nominatim nostra illa constitutione cautum est in §. 3. Etenim quando quis amico nummos mutuos roganti rem tradit vendendam, vt re vendita eius pretio vtatur, accepto pretio mutuum contractum intelligitur perinde ac si is cuius res erat, tantundem pecuniæ numerasset *l. 19.* & ibi Cuiac. *de præscript. verb. & l. 11. in princ. ff. de reb. credit. & l. si pro mutua. C. eod.* quod hic fieri tacite videtur, dantur enim illæ merces, vt deinde illis venditis emptores pretio vtantur perinde ac si pecuniam ab iisdem mercatoribus mutuam accepissent.

Ex quibus patet quam sapienter in Lusitania constitutum 23 sit, vt quisquis merces ei vendiderit, fide de pretio habita, quem constat illas non emere ad negotiandum, neque pro vsu familiæ, sed ad illas iterum mox vendendas pecunia numerata, qua indiget, omni actione careat ad repetendum pretium, & in exilium mittatur per duos menses ad loca Africæ, & præterea aureis quinquaginta mulctetur, vt refert Salas *lib. de empt. & vend. dub. 37. n. 5.* Quæ fraus ex qualitate personarum, & mercium facile deprehendi potest.

Illud vero certum est contractum illicitum, & vsurarium 24 esse, si forte venditor, qui merces loco pecuniæ credidit, vsuras stipulatus est, donec pretium soluatur, tametsi iusta fuerit earum æstimatio, nisi creditoris intersit. Vsura enim omnis interdicta est, & in omni contractu, vt alibi dixi: tametsi etiam dici possit pretium mercium hic in mutuum conuersum esse. E proinde *l. si ex pretio. & l. si pro mutua. C. si cert. pet.* quibus olim licuit his casibus vsuras intra legitimum modum stipulari, hodie hac in parte abrogatæ sunt, vt notat Bald. *in d. l. si pro mutua.* & Roderic. *de ann. redit. lib. 3. q. 11. num. 73.*

Præsertim vero execrabile est illud commercij genus, 25 quod Hispani *Mohatras* vocant, Galli *vente, & reuente*, Itali vero *Stocchi, è bistocchi, è rompicolli, & cianarze* vt scribit Sigismund. *d. q. t. n. 566.* quæ potius furiarum & dæmonum nomina esse air Ioan. Bapt. Lup. *in d. §. 5. n. 23.* Quod genus valde improbat Didac. Couarr. *d. c. 3. n. 6. in fin.* cuius verba, quia explicant, qua ratione hæc fraus exerceatur, subiicienda esse duxi. *Illud profectò latrocinij genus maximè execrandum est, & iustis pœnis vindicandum, quo mercatores vtuntur, quippe qui pecunia credita vendunt indigentibus, & aliquid egestate oppressis merces carius quam valeant, & per se, vel per alios statim iterum eas merces emunt ab eis quibus vendiderant viliori pretio ob id, quod pecunia statim numeratur.* Quamobrem hoc commercij genus merito improbarunt Iacob de Graffis *part. 1. lib. 2. cap. 115. num. 19.* Ignat. Salzedo ad Diaz. *pract. crim. c. 91. vers. illud notandum.* Manent. *de contract. libell. q. 2. n. 28.* Sigismund. *loc. cit.* Vgolin. *in d. c. 39. §. 7. n. 1.* Francisc. Grimaud. *de vsur. & contract. pignerat. lib. 3. c. 7.* vbi huiusmodi mercatores vocat oppressores societatis humanæ: & Ioann. Bened. *de sept. peccat. lib. 3. cap. 9.* vbi ait in his contractibus fœneratorem duobus cultris scindere guttur homini pauperi, & mutuum roganti, vel illum duobus laqueis strangulare, vno quo merces vendit carius quam deberet, altero quo redimit iniusto pretio. Denique hoc vsuræ genus à quibusdam Piraticum & barbaricum dicitur, & nominatim ab eodem D. Carolo Borromæo damnatum est in dicta Synod. prouinc. *par. 2. in fin.* & edicto Cardin. Anton. de Granuela, dum regno Neapol. præesset ann. 1577. quod est apud Carol. Tapiam. *iur. regn. lib. 4. tit. 6.*

Et eodem loco habendi sunt, qui vice versa emunt præ- 26 senti pecunia, & deinde statim iisdem reuendunt maiori pretio data dilatione ad soluendum. Hoc enim casu emptio,

quæ momento durat, fictitia, & imaginaria præsumitur, vt indicat *l.3. §.si ab igneto. ff. de manum.* & tradunt Menoch. *de præs. lib 3. cap.122. num.112.* & Maneut. *d. lib. de contract. lib. quæst.1. n.16. & 42.* & in specie Vgolin. *in d.cap.39. §.1.* quia hic emptio, & venditio fingitur, & refingitur, vt creditor in fraudem canonum plus capiat quam numerauit.

27 † Quamobrem quoties id fit, tenebitur debitor id tantum soluere, & reddere quod à mercatore, vel ab interposita persona accepit in pecunia numerata. Perinde enim est ac si mercator tantundem pecuniæ ei credidisset, vt notat Angel. *in verbo, vsura num.60.* Virgin. de Boccat. *loc.cit. n.189.* Garz. *de contract. cap.22. num.3.* Ludouic. Lopez. *in d.cap.34. vers. item etiam.* Reginal. *lib.25. cap.17. num.296.* Vgolin. *in d cap.29. §.7. n.1.* & Thom. Mercat. *de contract. mercat. cap. vlt. num.1.* vbi hoc stocchi genus infernale vocat. Et nos iam sæpius diximus obligationem re contrahi non posse, vltra quam reuera datum, & acceptum est *l. cum vltra C. de non num. pecun. & l. vlt. C. si pign. conuent.*

28 Et licet reciprocæ illæ eiusdem rei venditiones, & emptiones interdum tolerari possint, cum scilicet sine fraude celebrantur, & intra limites iusti pretij consistunt nullo interueniente pacto neque tacito, neque expresso, vt docent Lessius *d. dub.16. num.170.* Tolet. *lib.5. cap.31. num.3.* & alij Theologi apud Salas *de empt. dub.37. num.2.* Iacob. de Graff. *d. lib.2. cap 109. num.4.* Gutierr. *d. quæst.39. in fin.* puto tamen è republica esse huiusmodi commercia prohiberi, vt Romæ constitutum esse refert Virgin. *loc. cit.* & in regno Castellæ Garzias *d. cap. 22.* vix enim est, vt auaritia hic seruet modum: & alienas miserias nundinando non cogat inopes, vt egestate pressos ad merces, & species deteriores, & corruptas capiendas summo pretio mox eidem, vel alteri viliori distracturos.

29 Sane ratione dubij euentus excusantur, qui pannos vel alias merces, vinum, triticum, & alias species vendunt, vt amplius quam tunc valeant certo recipiant, si tamen tempore contractus non erant vendituri, vt definitum est in *c. vlt. de vsur.* & respondit Socin. iun. *in cons.83. n.15. lib.2.* Crau. *in cons.145. num. 23.* & docent Couarr. *loc.cit. num.6.* Roderic. *de ann. redit. lib.1. quæst.12. num.45.* Salas *d. dub.41. num.2. & in tractat. de vsur. lib.2. cap 16. num.2.* vbi ait incertitudinem futuræ æstimationis sustinere contractum etiam in foro conscientiæ. Quamobrem duo exiguntur, vt quis sine fraude pluris merces vendere possit. Primum, vt incertū sit probabiliter, an tempore solutionis merces, plus, vel minus valituræ sint *d.c. in ciuitate. de vsur.* alterum est vt dominus eas venales non habeat, sed seruaturus sit vsque ad diem solutionis *d.c. nauiganti in fin.* quod in foro præsumitur ad excludendum debitum, vt inquit Crau. *loc. cit.* Et hæc duo concurrere debere tradunt Abbas, & alij omnes *in d.c. nauiganti.* Sot. *de iustit. & iur. lib.6. quæst.4. art. vlt.* Lup. & Vgolin. *loc. cit.* & Binsfeld. *in d.c. in ciuitate. quæst.3. concl.4.* vbi ait hanc esse communem sententiam, & Canis. *cap.3. num. 4.* qui notat, quod deest in *d.c. in ciuitate,* suppleri per *d.c. vlt. de vsur.* vt etiam Petr. Arag. *ad D. Thom. quæst.77. art.4. circa fin. vers. ad primum.* Et huius rei hanc rationem adferunt, quia is qui non erat distracturus, sed merces condidisset ad tempus, in quod dilata est solutio, earum dominium retinuisset, ideoque illius lucro cessisset incrementum earum *l 7. ff. de peric. & commo. rei vend. & l.8. §.1. ff. de condict. furt.* Proinde suæ indemnitati consulere potest habita tamen ratione periculi, & sumptuum, vt iidem auctores adnotarunt, & Molin. *d. disp. 355. n.5. & 6.*

30 Illud quoque inter auctores conuenit in emptionibus frugum, & mercium vsuram committi, quoties ob prorogatam pretij solutionem emuntur minus iusto pretio, vt in synodo illa Mediol. sub D. Carolo sancitum *loc. cit.* & respondit Natta *in cons.670.* Felician. *de censib. lib.1. cap.5. n.15.* Azor. *d. lib.8. cap.10. quæst.1.* Lælius Zecch. *de vsur. cap.12. num.8.* & Rebell. *in d. quæst.11. num.2.* & memini me dixisse *quæst.7. num.27.* vbi alios idem sentientes retuli. Necesse autem est, vt fœnus, & vsura hic intelligi possit, pecuniam prorogari, vt dixi. Nam si pretium tempore traditionis mercium numerati conuenit, quantumuis pretium iniustum sit, nulla ratio mutui hic intelligi potest, & procul est omnis vsuræ suspicio. Neque enim mutuum esse potest, nisi proficiscatur pecunia *l.2. in fin. ff. si cert. pet.* & ita docet Bald. *ind. rit. de vsur. n.4.* Salic. *in d. authent. ad hæc, n.10.* Roderic. *loc. cit. n.42.* & Zecch. *loc. cit. n.9. vers. alias si non abest.* † Idemque est, & si 31
aliquid arrhæ nomine prorogatum est: id enim non fœnoris argumentum est, sed contractæ venditionis *l. quod sæpe.35. de contr. empt.* Francisc. de Cald. *lib. de empt. & vendit. cap.18. n.35.* idem Zecch. *loc. cit.* Non enim suspicari possumus pro modica pecunia arrhæ nomine numerata venditorem vilius res suas distraxisse, & proinde hinc nulla suspicio fœnoris descendit, vt ait Sot. *in d. quæst.4. art.2.* nisi fortasse id quod prorogatum est, arrharum modum excederet, ita vt merito suspicari possit festinatam huius pecuniæ solutionem adegisse venditorem, vt vilius venderet.

Porro iuuat hic recensere factum Thaletis Milesij, quod 32
refert Aristot. *Politic. lib.1. cap.7.* Marc. Tullius *lib.4. de diuin.* & Petr. Gregor. *in d. cap.16. num.3.* cui cum obijceretur philosophiæ studium propter inopiam, prospexisse illum per Astrologiam oliuarum vbertatem futuram: cumque coëgisset pauxillum pecuniæ hyeme adhuc vigente emptionem olei fecisse in Mileto, & Chio pro paruo admodum pretio, vt pote nemine plus offerente, arrhasque dedisse. Cum itaque postea tempus venisset multis subito quærentibus vēdidisse oleum, quanti ipse voluit, & magnum lucrum fecisse: ostendisse amicis perfacile esse Philosophis ditari, si vellent. Quamuis Diogen. Laërt. in vita Thaletis ex Hieronymo Rhodio rem aliter narret, illum scilicet præcognita oliuarum vbertate cōduxisse olearia leui pretio, & cum oleæ prouentus vberrimus successisset, ex elocatione maximè superlucratum fuisse. Quod etiam obseruat Greg *loc. cit.* & à nemine, quod animaduerterim factum Thaletis reprehenditur.

Illud quoque certum est venditiones, & emptiones mercium, vel fructuum præsentium præsenti, & numerata pecunia licet iniquo, & iniusto pretio fiant, vsuratias non esse, 33
quia cū dilatio hinc neque rei, neque pretij intercedat, nulla hic ratio mutui nec expressi, nec taciti deprehenditur, ideoque nec ratio fœnoris hic fingi, vel intelligi potest, vt recte tradunt Binsfeld *loc. cit.* Lup. *in d. §.5. n.13.* Lessius *in d. cap.23. n.20.* & Vgolin. *cap.39. n.7.* & Cyriacus, qui hunc locum Vgolini refert *controu.165. n.12.* idem Vgolin. *c.40. n.2. de vsur.* subiiciens idem esse, quamuis is, qui vilius vendit, in aliqua necessitate sit constitutus. Proinde edictum illud Principis nostri ad hoc genus non pertinet, non enim ementes, & vendentes coërcet, sed fœnerantes pecuniam.

Præterea si probabiliter dubitatur fruges, vel merces plus 34
vel minus traditionis tempore valituras, emptor ob anticipatam pretij solutionem non potest vsurarius reputari, tametsi fructus, vel merces deinde maiori pretio vendantur, vt stat ex *d.c. vlt. §.1. de vsur.* & tradunt Couarr. *loc. cit.* Roderic. *de ann. redit. lib.1. quæst.12. n.45.* Ioann. Copus *in tract. de fructib. lib. 1. tit. 3. cap. 5.* & Petr. Gregor. *loc. cit.* cum enim hic vtriusque contrahentis æqualis sit conditio, quia lucrum, & damnum ex dubio euentu pendet, consequens est contractum ab omni fraude, ac fœnore alienum esse. Dubius enim euentus plurimum prodest ad iustitiam contractus.

† Alioquin si probabiliter certum est pluris futuras merces 35
vel fructus tempore traditionis, cum melior sit conditio ementis, quam vendentis, contractus vt vsurarius, & illicitus improbatur, vt sancitum est *in d.c. in ciuitate.* & iidem auctores fere tradunt, vt Natt. *in d. cons. 670. n.6.* Copus *loc. cit.* & Petr. Greg. *in schol. d.c.4.* Hier. Gabriel *in cons.77. n.4.* Gutierr. *de iur. confirm. par.1. c.2. n.6.* & Ludonic. Lopez *de contr. & negotiat. lib.1. c.38. concl.3.* vbi notat pretium hac in re ita constituendum esse, vt contrahentes æquali periculo lucri, vel damni se exponant: neque debere emptorem ita se in tuto collocare, vt venditorem certæ iacturæ periculo obiiciat.

Et cum difficile sit in hoc genere iustitiam, & æqualitatem 36
seruare, & vix fit, vt non ex aliqua parte læsio, & captio contingat, vt obseruat idem Lopez *loc. cit.* hanc Theologorum, & iuris Pontificij interpretum definitionem, qua huiusmodi commercia probant propter æquale dubiū lucri, vel damni, imperfectam esse scribit Roderic. *in d. quæst. 12. n.42. & 44.* quia inquit non satis est ad iustitiam contractus cessare inæqualitatem propter æquilibrium periculi, nisi etiam

etiam eſſet alea, & occaſio magnæ captionis, & ſupergreſ-
37 ſionis ſuperuacuæ, & damnoſæ Reipublicæ. † Vnde edictis
multorum Principum iam pridem prohibitum eſt, ne fructus
futuri emerentur, vt Caroli Magni *lib. 2. leg. longobard.* vt no-
tat idem Petr. Gregor. *Syntagm. iur. ciuil. lib. 25. c. 6.* & Moſner.
in ſuo tractat. tit. de empt. & vendit. n. 68. refertque Ioan. Cop.
in d. c. 5. Ludouicum XI. Galliarum Regem conſtituiſſe, ne
quis frumenta in herbis emeret, idque ait non ſine ratione
ſancitum fuiſſe. Primum, ne ſi frumenta quæ in herbis ſunt,
emere liceret, hac ratione oneraretur annona, cariorque
redderetur ab iis, qui frumẽta ſic empta ſupprimerent. Deni-
de nenobiles profuſi, & inopes agricolæ contenti modico
præſenti ſpem lætiſſimarum ſegetum amitterent, & ad miſe-
riam redigerentur cum frumentis in herba venditis nihil ha-
berent, vnde ſe ſuoſque alerent. Poſtremo, vt calliditati fœ-
neratorum obuiam iretur, qui modica pecunia data maxi-
mam frumenti quantitatem acciperent, atque ita improbum
fœnus exercerent. Quibus addi poteſt, ne agrorum cura de-
38 ſeratur, videntibus colonis non ſibi ſed aliis agros colere. †
Idem in Hiſpania lege Regia ſancitum eſſe refert Roderic.
d. quæſt. 12 n. 39 & 40. vbi ait potiſſimum in fauorem ruſtico-
rum, & agricolarum emanaſſe, qui de facili alliciebantur
modica præſenti oblata pecunia ad vendendum frumentum
futurum, & ideo neceſſarium Reipublicæ fuiſſe hanc ſordi-
dam, & inconſultam negotiationem prohibere. Hoc etiam à
Carolo V. Imp. conſtitutum eſſe anno 1548. in comitiis Au-
guſtanis memorat Binsfeld *loc. cit.* à quo etiam tota Flandriã
prohibita eſt emptio, & venditio frumenti omnis generis
præterquam vel in publico veniali foro, vel in domeſticam
cuiuſque ciuis neceſſitatem, vt refert Renat. Choppin. *de pri-
uil. ruſt. lib. 2. c. 5. n. 1.* qui etiam tradit Leodienſi ſtatuto ab Er-
neſto Leodienſi Præſule, & Principe condito cautum eſſe, ne
frumentatij, mercatores frumenta, & vina preueniant *en
verd, & eſtants encores ſur les champs*, neuè impediant callide
illa deferri in venale forum proxime cuiuſque ciuitatis.
39 Sane aduerſus frumentarios, qui fruges emunt, & recon-
dunt, vt carius vendant plebi indigenti, & incolis extat
decretum Iulij Papæ 14. *quæſt.* 1. *cap.* 9. his verbis: *Qui-
cunque tempore meſſis, vel vindemiæ non neceſſitate, ſed propter cu-
piditatem comparant annonam vel vinum verbi gratia duobus de-
narijs comparat modium vnum, & ſeruat vſque dum vendatur de-
nariis quatuor, aut amplius, hoc turpe lucrum dicimus.* Et in
hanc rem multa habet Binsfeld. *in d. c. ciuitate, quæſt. 1. concl.*
9. vbi illos lupos vocat, & à Republica, & templo eiiciendos
eſſe ſcribit: Nonnulla etiam in Dardanarios congeſſimus
in lib. de Iudice cap. 10. quem nondum perfecimus. Sed nunc
in eam rem ſubiiciam illud D. Ambroſij ex 3. offic. c. 6. *Cur in
fraudem conuertis induſtriam? cur affectas inopiam? Cur optare fa-
cis pauperibus ſterilitatem: fles publicam fertilitatem: exploras quãdo
ſterilior prouentus. Hanc vocas induſtriam, quæ eſt calliditatis ver-
ſutia, fraudis aſtutia: & quod tu remedium vocas, eſt commentum
nequitiæ. Latrocinium autem fœnus appellem, captẽtur tanquam la-
trocinij tempora, quibus in viſcera hominũ durus inſidiator obrepas.
Quid imprecare mala omnibus? lucrum tuum damnum publicum eſt.*
40 Illud vero certum eſt, ad fœnoris tractatum non pertinere
venditiones, & emptiones, in quibus venditor vitia rei tacuit.
In his enim recurrendum eſt ad edictum ædilium, quibus
curæ præcipuè eſt, ne emptores calliditate venditorum vel
dicto circumueniantur *l. 1. ff. de ædil. edict.* & Marcus Tul-
lius *de offic. lib. 3.* vbi cum ex duodecim tabulis ſatis eſſet
ea præſtari, quæ eſſent lingua nuncupata, à iuriſconſultis
etiam reticentiæ pœnam eſſe conſtitutam, ſubiiciens poſt
pauca hos ius ciuile à natura ductum eſſe, & ſecundum hanc
ſententiam M. Catonem pronũtiaſſe, *emptori damnum præſtari
oportere.* Quod etiam refert Mangil. *in li. de euict. q. 1. in fin.* Et
multo minus vſurariæ dicẽdæ ſunt venditiones pretio currẽ-
ti factæ, quamuis venditor ſciat pretium earum proximè mi-
nuendum eſſe, & taceat. Hic enim nulla vſura eſt, & fingi po-
41 teſt, † tametſi an id liceat valde diſceptatũ ſit inter Diogenem
Babylonium, & Antipatrũ eius diſcipulum apud eundem M.
Tullium *loc. cit.* Antipatro videbatur omnia patefaciẽda, & nè
quid omnino, quod venditor norit, emptor ignoret: Diogeni
venditorem quatenus iure ciuili conſtitutum eſt dicere vitia
oportere, cætera ſine inſidiis agere, & quoniam vendat, velle
quam optimo vendere. Et M. Tullius quidem Antipatri ſen-
tentiam probat: ſed Theologi cum Diogene ſentiunt poſſe
ſcilicet mercatorẽ id diſſimulare, & merces vendere ſuo pre-
tio, vt eorum quidam docent apud Salas *d. lib. de empt. dub. 32.
n. 3.* & Malder. *tr. 5. c. 2. dub. 3.* & ex iuriſperitis Fulgoſ. *in l. quæ-
ro, de act. empt.* Couat. *in reg. peccatum, part. 2. § 4 n. 6.* Pinell. *ad l.
2. C. de reſc. vend. par. 3. c. 2. n. 24.* & Frider. Martin. *de iur. cenſ. c. 6.
n. 115.* quia inquiunt priuata ſcientia venditoris communem
æſtimationẽ non mutat: ſicut neque priuata ſcientia empto-
ris: alioqui emptor non poſſet pretio currenti emere, ſi ſciret
pretium eſſe augendum, quod tamen falſum eſſe conſtat exẽ-
plo Ioſeph Geneſ. 21. qui ſciens futuram poſtea maximam ca-
ritatem omne frumentũ Ægypti communi pretio cõparauit,
& quam plurimo vendidit: & exemplo etiã Thaletis Mileſij,
quod paulo ante memorauimus. Notat tamen Malder. *loc. cit.*
ſubinde hoc eſſe præceptum charitatis, & interdum iuſtitiæ.
Præterea nihil fœnoris habent, permutationes præſentium 42
ſpecierum, & mercium, vt olei pro frumento vel vino, & lini,
& canabis pro ferro, vel pellibus: idque verum eſt, etiamſi in-
æqualitas ſit in contractu, quia naturaliter licet cõtrahẽtibus
ſe in pretio circumuenire, vt dixi *ex l. 22. in fin. ff. locat. & l. in
cauſæ § idem Pompon. ff. de minor.* Harmen. *epit. li. 3. tit. 3.* & per-
mutatio vicina eſt emptioni, & vicẽ emptionis obtinet *l. vlt.
ff. de rer. permut. l. vlt. C. eod. tit.* Molin. *diſp. 396. n. 5.* quæ non reſ-
cinditur ex eo quod res paulo maiore, vel minore pretio ven-
dita ſit *l. 8. & 15. C. de reſc. ven* niſi immodica ſit læſio, & vltra
dimidium veræ æſtimationis, quo caſu, vt reſcinditur, & cor-
rigitur venditio, *l. 2. C. de reſc. vend.* Synopſ. Baſil. *li. 19. tit. 5. c. 58.*
quæ addit hoc & in liberis venditoris procedere: ita & per-
mutatio, vt docent Cremenſ. *in d. l. 2. n. 21.* Atius Pinell. *in pri-
ma par. c. 3. n. 13. & 14.* & Ioan. Azor. *part. 3. li. 7. tit. de permut. c. 1.*
quamuis ergo iniqua ſit permutatio, in qua vnus ex contra-
hentibus in damno eſt, vſura tamen nulla eſt, vel fingi poteſt,
ſecundum ea quæ dicta ſunt.
Imò licet permutatio fiat merciũ præſentium cum iis, quæ 43
alio loco ſunt, vel nondum extant, vt ſunt fructus futuri, vel
pendentes, adhuc ſine dubio dicendum eſt contractum legiti-
mum eſſe. Vt enim fructus, & partus futuri vendi & obligari
poſſunt *l. 8. & l. fiſtulas, §. frumenta. ff. de contr. empt. l. & quæ non-
dum, ff. de pign.* ita & permutari, vt tradit Nauar. *in d. c. 17. n.*
283. Bouinſigu. *de camb. c. 6. n. 9. &* Molin. *loc. cit.* vbi etiam re-
cte notat permutationem iiſdem regulis regi, quibus em-
ptio, & venditio, niſi aliud lege conſtitutum ſit.
Quamobrem vt toleratur venditio, quæ præſenti pecunia 44
fit, cum incertum eſt fructus vel merces plus, vel minus vali-
turas tempore traditionis, ob æquale periculum, cui contra-
hentes ſe exponunt, *vt dixi n. 34.* ita prorſus ſi probabiliter in-
certum eſt merces vel fruges, quæ in vicem rei acceptæ per-
mutatæ ſunt, & dari debẽt, plus vel minus valituras tempore
traditionis, contractus fœnoris ſuſpicione vacat, & ſuſtinetur
quia æqua eſt vtriuſque conditio, & docet Medin. *d. quæſt. vlt.*
& Zaſius *in d. l. rogaſti, §. ſi tibi, n. 7. ff. ſi cert. pet.* vbi recte monet
in hoc genere aduertendũ eſſe, qua intentione hæc fiant, quis
ſit curſus temporis, quæ conditio, quæ ſpes fructuum: & an
veriſimile ſit, quod fructus reſtituendi minus valeant, quam
cum mutuum datum eſt, vel an conſuetum ſit plus valere, &
ſemper increſcere. † Et conſequẽter ſi is, qui iam ex parte ſua 45
merces, vel fructus dedit, lucrũ captat ex dilatione temporis,
& ex tempore, vt ſi quis ruſtico indigenti hordeũ titulo per-
mutationis in hyeme tradat, recepturus totidem modios tri-
tici tempore meſſis, quo ſecundum probabilẽ anni coniectu-
rã certum eſt triticum plus valiturum, quam hordeum tem-
pore permutationis, vſura hic latet, videtur enim hordei pre-
tiũ mutuo datũ, & id quod plus eſt in tritico recipi ob dilatio-
nẽ temporis, quod eſt vſurarium, *d. c. in ciuit. & c. conſul. de vſur.*
Nau. & Zaſ. *loc. cit.* & Card. Tolet. *li. 5. c. 30. n. 6.* vt in emptioni-
bus, & venditionibus fructuũ pendentium receptũ eſt, eadem
enim vtrobique ratio eſt probandi, vel improbãdi contractus.
Cæterùm quia feſtinata hæc fructuum pendentium, & 46
futurorum ſiue emptio, ſiue permutatio plerunque aleam, vel
captionem continet; & mare eſt, in quo multi animatum
naufragium faciunt, optimum eſſet iſtius commercij ge-
nus prohibere, vt dixi *n. 36.* & refert Molin. *in d. diſp. 396. n. 7.*
in Luſitania eſſe conſtitutum. Nempe, vt inquit, ad vitandã
malã;

mala, quæ inde oriebantur, prohibitum fuisse permutare triticum, vinum, oleum, vel quid aliud ad annonam spectans cum re alia in futurum tradenda, quam is, cum quo permutatio fit non habeat ex suo, pœna amissionis impo-
47 sita ei, qui dedit, neque huic legi renunciari posse. † Extatque seuerum quidem, sed singulare, & ad hunc tractatum valde pertinens senatus Tholosani arrestum apud Mainardum *lib. 2. cap. 29.* quo emptio lanarum per quemdam mercatorem facta ab eo, qui nec mercator erat, nec lanas habebat rescissa est, & pretium adiudicatum pauperibus, & prætetea vetitum est negotiatoribus omnibus, ne lanas emerent nisi à mercatoribus, vel ab iis, qui oues habent, & nutriunt sub pœna quatuor millium librarum & alia arbitraria. Quod arrestum cessare puto, si emptio bona fide facta est, & iusto pretio: & venditorem hoc casu si deceperit emptorem, & lanæ non tradantur, teneri ad id quod interest *l. 1. ff. de act. empt. l. 8. & 9. de hered. & act. vend.* & ex Nauarr. *cap. 17. n.230.* & fortasse in specie dicti arresti lanæ vilissimo prorogato pretio venditæ fuerant, & magna emptoris iniquitas, & calliditas causam dedit edicto.

48 His consequenter dicendum est cambia vera, & realia licita esse. Imo hoc permutationis genus, si fraus absit, & ex bona fide agitetur, non tantum licitum est sed publice necessarium, tum ad permutandas pecunias, tum ad eas transmittendas in alias regiones, in quarum traiectione pericula subeunda sunt, & sumptus & labores sustinendi: & proinde campsori licitum est lucrum aliquod arbitrio boni viri recipere pro mercede officij, quod in alium contulit, & laborum, & sumptuum, quos in redigenda, & transmittenda pecunia sustinet, vt dixi ex sententia quorumdam *quæst. 1. num. 33.* & scribit Coras. *lib. epist. quæst. cap. 10. in fin.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 25. tit. 3. num. 14. & 15.* Nauarr. *ad c. nauiganti, num. 8.* & Theologi ferè omnes qui hanc quoque iuris partem attigête. † Vt olim argentariorum vsum necessarium fuisse testatur Papin. *in l. 8. ff. depos.* quorum munus refert Cuiac. *ad eund.* subiiciens eorum fidem maiorem olim fuisse, quam nunc sit eorum, qui eos hodie imitantur, id est eorum, qui nunc cambia exercent, de quibus agendum est *q. seq.*

QVÆSTIO XXV.

De licitis, & illicitis cambiis.

SVMMARIA.

1. *Permutationis nomen omnes contractus continet.*
2. *Permutatio proprie est, in qua res pro rebus dantur, & commutantur.*
3. *Pecunia pro pecunia permutari potest.*
4. *Cambium literarum an apud veteres vsitatum.*
5. *Cambium ex necessitate commerciorum, & regnorum inuentum.*
6. *Nundinæ cambiorum cur instituta.*
7. *Cambium pecuniarum à mutuo secernitur.*
8. *Pecunia res, & corpus quoddam.*
Pecunia vendi, & permutari potest.
9. *Pecunia mercibus æstimari non potest.*
10. *Cambium minutum differt à mutuo.*
11. *Trapezitæ ab argenti distractoribus differunt.*
12. *Campsores iustè mercedem recipiunt, & quo titulo.*
13. *In cambio minuto pecuniæ diuersi generis exiguntur.*
14. *Collybus quid ex Budæo.*
15. *In cambio minuto quomodo iniustitia committatur.*
16. *Pecunia præsens cum absente potest permutari.*
17. *Cambium quomodo fœnus recipere potest.*
18. *Cambium locale, & per literas an distinguatur à mutuo.*
19. *Pecunia non minus quam aliæ res permutari possunt.*
20. *Mutuum natura sua aliquod temporis spatium exigit, vt reddatur.*
21. *In cambio locali tacite inest tempus, quo ad locum possit perueniri.*
22. *Mutuum est, etiamsi eadem die pecunia reddi debeat.*
23. *In cambio eadem pecunia reddi potest.*
24. *Cambium vt mutuum datione vnius pecuniæ perficitur.*
25. *Contractus perficitur, dum contrahitur, non autem cum impletur.*
26. *Cambij contractus perfectus est, cum campsor accipit, aut dat pecuniam cambio.*
27. *In cambio quantum fieri potest, res similes esse debent.*
28. *Cambium iustum est, quod eodem genere nummorum dissoluitur.*
29. *In cambio interdum sors principalis minuitur.*
30. *In cambio locali pecunia eiusdem qualitatis reddi potest, vt in mutuo.*
31. *In mutuo rei dominium primario conceditur.*
32. *De substantia mutui est, vt dominium transferatur.*
33. *Sigismundus Scaccia fatetur differentias inter cambium locale, & mutuum coloratas tantum esse.*
34. *Ad cambium locale, & per literas pertinet tit.* cod quod cert. loc.
35. *Cambium literarum antiquis notum, & vsitatum.*
36. *In cambio quando mutuum contractum intelligatur.*
37. *Campsor dum prius dat, vel accipit pecuniam, mutuum non contrahitur.*
Pecunia mercis rationem habere potest.
38. *Campsor sui laboris, & officij mercedem iuste exigit.*
39. *Campsor si plus exigat, quam sit eius officium, non admittit fœnus, sed iniustitiam.*
40. *Cambia sicca in quibus nulla fit transmissio pecuniarum, sunt vsuraria.*
41. *Et huius rei ratio.*
42. *Cambia sicca sterilia sunt, & nihil à mutuo differunt.*
43. *Constitutio D. Pij V. de cambiis.*
44. *Commoda, quæ ex cambiis realibus perueniunt.*
45. *Cambia, in quibus ratione maioris temporis maius lucrum percipitur, sunt illicita.*
46. *Campsorum ob longius tempus plus capientium excusationes quædam.*
47. *Quæ tamen parum tutæ quibusdam videntur.*
48. *Pius V. damnat cambia, in quibus pro ratione temporis lucrum capitur.*
49. *Nauarri sententia campsoribus contraria.*
50. *Arbitrio iudicis in foro externo committitur, an fraus temporis cambiis insit.*
51. *In cambiis de certa lucri quantitate pacisci est illicitum.*
52. *Pactum de eo quod interest præstando si pecunia ad diem suo loco non soluitur, non est prohibitum.*
53. *Actionibus in arbitrariis habetur ratio eius quod interest.*
54. *Pactum, ne lucrum cambiorum certam quantitatem excedere possit, non est illicitum.*
55. *Cambia nisi pro primis nundinis contrahi non debent.*
56. *Cambia etiam pro secundis nundinis fieri possunt, dummodo nihil amplius exigatur.*
57. *Pacta, ex quibus melior fit debitoris conditio, in cambiis non sunt prohibita.*
58. *Fernandi Rebelli sententia.*
59. *Quæ non placet.*
60. *Cambia ad secundas nundinas recte contrahuntur, cum proxime imminent.*
61. *Stipulatio ex re ipsa interdum capit dilationem.*
62. *Termini ad soluenda cambia longiores statui non debent, quam postulat loci distantia.*
63. *Lucrum in cambiis ex distantia locorum metiri debet.*
64. *Cambia sicca constitutione Pij V. damnata, & quibus modis agitentur.*
65. *Cambia per alios licite exercentur.*
Argentarij olim pecunias alienas fœnori dabant.
66. *Campsor alienas pecunias exercens non tenetur, si debitor erat idoneus.*
67. *Nisi illi imputetur, quod non exegerit.*
68. *Campsor potest suo periculo alienas pecunias agitare pro certo pretio.*
69. *Cambium est siccum, cum nullis datis literis pecunia lucro redditur, vbi numerata est.*

70. *Nisi*

70. *Nisi tantundem campsoris intersit.*
71. *In mutuo licet creditori se indemnem seruare.*
72. *Cambium siccum est, in quo literæ quidem dantur, sed non mittuntur.*
73. *Cambium siccum est, cùm literæ mittuntur ea mente, vt inanes redeant.*
74. *In Lusitania sub pœna amissionis pecuniæ prohibitum est, literas cambij mittere ea mente, vt inanes redeant.*
75. *Mercati Theologi aduersus sicca cambia grauis sententia.*
76. *Campsor cui pecunia suo loco non soluitur, potest alibi repetere.*
77. *Nimirum actione arbitraria ad id quod interest.*
78. *Quæ etiam datur debitori, si eius interest alio loco soluere.*

1 ACTVRIS breuiter de arte nummaria & nummorum permutationibus, illud in primis præmittendum est duplicem esse permutationis acceptionem, generalem vnam, aliam specialem. † Generalis omnes conuentiones continet, in quibus aliquid vtrinque datur, & accipitur, & proinde ad contractus nominatos, & innominatos pertinet. Nam & emptio permutatio quædam est, scilicet pecuniæ cum re, quæ emitur *l. 5. §. 1. ff. de præscr. verb.* & apud auctores ea, quæ emuntur, pecuniæ mutari, & permutari dicuntur, vt apud Colum. *lib. 8. cap. 5.* Plin. *lib. 19. cap. 1.* Valer. Max. *lib. 7. cap. 6.* & alios. † Sed propria, & specialis permutatio ad eos contractus pertinet, in quibus res pro rebus dantur, domus pro agro, vinum pro tritico, *d. l. 5. de præscr. verb. l. 2. si cert. pet. & l. 1. in princ. ff. de contr. empt.* qui primus, & omnium vetustissimus contractus est, vt refert Arist. *lib. 1. Politic. cap. 6.* & Paulus *in d. l. 1. §. 1. de contr. empt.* vbi extant Homeri carmina, quibus testatur exercitum Græcorum in Troiana expeditione ære, ferro, bobus, & pellibus boum vinum permutasse: vnde Eusthatius Homeri interpres ait (*apud maiores omne mercimonium in permutatione constabat.*) Quod etiam notat Cuiac. *ad d. l. 1. de contrah.*
3 *empt.* † Et non tantum cum res datur, vt res accipiatur, permutatio est, sed placuit quoque pecuniam pro pecunia permutari posse, tametsi Paulus *in d. l. 5.* vbi omnem tractatum, *ob rem dari*, aggressus est, nullam huius nummariæ permutationis mentionem fecerit, nisi dicamus illam sub genere *do vt des* contineri. Vt etiam alij Iurisconsulti non meminere, licet illud cambij genus, quod minutum vocant, antiquis in vsu fuisse compertum sit. Hæc enim erat pars muneris eorum, qui argentariam facerent, vt tradit idem Cuiac. *obser. lib. 10. cap. 14. in l. 9. §. 2. ff. de eden. & in l. 8. ff. depos. ad Papin.* vt etiam indicat vox illa *collybus*, quæ antiquissima est, & extat apud Ciceronem *act. 4. in Verr.* & apud Suetonium *in Augusto*, vt obseruat Budæus *in adnotat. ad l. vlt. ff. de pign. act.* & est id quod pro permutatione, &
4 numeratione pecuniæ mensariis dabatur. † Sed illius cambij, in quo nummi præsentes pro absentibus commutantur, nullum in iure nostro, nec apud alios veteres certum vestigium est. Nam licet pecuniæ traiectitiæ, & fœnoris nautici mentionem fecerint locis plurimis, hoc tamen genus ad mutuum, & fœnus retulerunt, quia cum vsuras intra quosdam fines licitas esse putarent, nihil solliciti fuerunt aliud contractus genus comminisci, ex quo, & fœnoris odia declinarent, & non minus pecuniæ traiicerentur, & necessitatibus commerciorum subueniretur. Itaque pecuniam gratuitam, vel sub fœnore terrestri, aut nautico veteres credebant interdum ea lege, vt certo loco solueretur, vt constat ex multis iuris locis, & præsertim ex *l. 8. & l. vlt. ff. de eo quod cert. loc. l. cum dicas, C. de naut. fœn. l. 9. C. si cert. pet. l.*
5 *qui Romæ, 122. de verb. oblig.* † Sed quia progressu temporis obseruatum est fœnus illicitum, & nefarium esse, & nihilominus necessitas negotiatorum imo Regum, & Principum exigeret pecunias in diuersas regiones traiici, & transmitti, quod re vera valde incommodum erat, & multis periculis obnoxium, inuenta est cambiendi ratio, qua pecuniæ traiicerentur certo, & honesto lucro ei constituto qui alteri hanc operam præstaret, vt tradit Salas in *lib. de*
6 *camb. dub. 8. num. 1.* † Et quod magis est, quædam veluti nundinæ institutæ sunt, & emporia cambiorum, in quibus nummi non secus, ac aliæ merces pro cuiusque indigentia possent comparari, vt notat Ioann. Bapt. Scortia *in select. Pontific. constit. epit. 107. Theorem. 282.* Itaque Italis, & aliis Europæ hominibus persuasum est illæsâ conscientiâ fas esse sub cambiis nummos agitare: & vt olim ex fœnore, & pecuniæ fœneratione argentarij, & alij, quibus supererat nummus, lucrum faciebant, ita nunc ex cambiis quæstum facere, & locupletari. † Nam licet difficile sit fœnus 7
ab eo cambio secernere, in quo pecunia, quæ vno loco numeratur, alio loco solui debet, cùm in vtroque vtrinque sit pecunia, & nummus pariat nummum, nihilominus potuit excogitari ratio, qua isthæc adeo similia, & proxima separentur. Quamuis enim nummus institutus sit, vt rerum venalium pretium esset, vel vt ait Paulus *in l. 1. de contr. empt. vt eius publica, & perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subueniret*, quod didicit ex Aristot. *Pol. lib. 1. cap. 6.* † Tamen quia pecunia res quædam est, & 8
corpus quoddam *l. 1. §. quædam, ff. de diuis. rer. l. 47. §. 1. de leg. 1. l. si vt certos, eod.* neque qualitatem hanc amittit, quod forma publica percussa sit: interdum quasi res, & corpus accipitur non quasi pretium, & mensura aliarum rerum, vt in *l. si certos, de verb. oblig. l. 3. vlt. ff. commod. l. numismatum, de vsufruct. d. l. si vt certos, de leg. 1.* & docet Cuiac. in *l. 2. §. mutui datio, ff. si cert. pet.* & proinde instar aliarum rerum commodari, vendi, & permutari potest, vt indicat *l. 9. §. 2. ff. de fals.* & tradit Didac. Couarr. *de veter. numismat. collat. cap. 7. num. 3.* Brisson. *selectar. ex iure ciuil. antiquit. lib. 1. c. 8.* Regin. *lib. 25. tract. 5. num. 440.* Azor. *part. 3. lib. 10. c. 1.* & alij passim notant. Neque enim obtinere nunc videtur *l. 1. C. Theod. si quis pecun. conflan.* qua cautum erat, ne pecuniæ venderentur hoc addito, *quia in vsu publico constitutas pretium oportet esse non mercem.* † Et licet pecunia mercibus æstimari 9
non possit, nec debeat, vt ait *l. si ita 42. de fideiuss.* & Harmenop. *lib. 3. tit. 6. in fin.* placuit tamen pecuniam pecunia æstimari posse. Et hac ratione accepta pecunia campsorum ars, quæ in vendendis, & permutandis pecuniis occupatur, licita est, & digna præmio, tametsi honesta parum quibusdam videatur, vt indicat *l. 12. C. de cohort. Princip.* & obseruat. Sigon. *de antiq. Iur. Roman. lib. 2. cap. 11.* Nisi hic etiam auaritia suis artibus vtatur, & sub nomine cambij in medio foro latrocinetur, vt grauiter conqueritur Alciat. *in l. vsura in fin. de verb. signif.* & Sarmient. *select. interp. lib. 7. cap. 2. n. 8.* vbi ita fertur, vt dicat campsores omnes vsurarios esse, & artem hanc sine vsuris non consistere, quod tamen, nimis seuere dictum puto.

Et sane cambium quod minutum est, & manuense vocant, cum fit Græca fide, id est numerata, & recepta vtrinque eodem tempore, & sine dilatione diuersi generis pecunia ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα, Itali *man per mano* dicunt, & iuxta illud Varronis *da, & sume*, à fœnoris, & mutui ratione remotissimum est. Nam cum hic nullum temporis spatium intercedat, mutuum intelligi non potest, quod datur ad vsum temporis necessarij, vt obseruat Sigismund. Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 5. num. 22.* & Salas *dub. 8. num. 2.* sed vera permutatio est, & contractus *do, vt des*, vel emptio, & venditio, vt quibusdam placet. Nam nummi etiam vendi possunt *l. 1. C. Theod. si quis solid. circul. exter. & d. l. 1. si quis pecun. confl.* vnde argentarij argenti distractores dicuntur in *l. vlt. C. de pign. act. & l. 2. in fin. C. de constit. pecun.* & argenti venditores *in d. l. 12. C. de cohort. princ.* quod videlicet argentum, quo nomine cuiusque materiæ nummus significatur, vendant, & permutent, vt videtur Cuiacio *in obseru. lib. 10. c. 14. & in l. si vnus, 27. ff. de pact.* †. Tametsi magis putem 11
hæc iura de iis accipienda esse, qui argentum factum vel infectum vendunt, vt lances, pelues, & his similia, & aurifices dicuntur, qui ex auro, & argento quid faciunt, & vendunt *l. scribit, ff. de aur. & arg. leg. 2. C. Theod. de excusat. artific.* & apud Iulium Firmic. *lib. 3.* Nam *in d. l. 12. C. de cohort. princ.* trapezitæ ab argenti venditoribus separantur, vt ostendunt verba illa: *trapezitas, vel gemmarum, argentique vestiumve venditores*, & nomine argenti pecunia signata propriè non continetur *l. cum aurum in princip. ff. de aur. & argent. leg.*

Sed siue hæc emptio sit, siue permutatio, nummularij, & 12
mensarij,

menſarij, qui hoc cambij genus in aliorum gratiam exer-
cent, aliquid mercedis nomine iuſtè poſſunt accipere ſine
publica auctoritate, ſiue propria, & priuata conſtituti ſint,
ſi nulla lege prohibentur, ſunt enim vtiles in magnis ciui-
tatibus *d. l. 8. ff. depoſ.* vt de proxenetis ait Vlpian. *in l. 3. ff. de
proxen.* nimirum ratione operæ quam publicè aliis, & in
aliorum commodum præſtant, & propter ſumptus & labo-
res, quos in redigenda, & ſpectanda, & numeranda pecu-
nia ſuſtinent, vt tradunt Nauarr. *in comment. de camb. n. 19.*
vbi ait hoc cambium omnium iuſtiſſimum eſſe, Cardin.
Mantic. *de tacit. & ambig. conuen. lib. 25. titul. 3. num. 14.*
Molin. *diſp. 399. num. 1. & ſeqq.* Leſſ. *lib. 2. cap. 23. dub. 2.
num. 8.* Reginald. *lib. 25. quæſt. 8. num. 445.* & tractat Salas
d. lib. de camb. dub. 3. num. 2. qui titulos ſingulos proſequi-
tur, quibus Collybiſtæ quid lucri ex permutatione facere
poſſunt ſiue monetam magnam pro parua & auream pro
eroſa, & argentea, ſiue minutam pro magna, argenteam
pro aurea permutent. Nam vtrumque fit in gratiam eius,
qui permutationem petit, & argentarium rogat, & ad
vtrumque ſuſcipitur officium, & geritur, inſtituitur taber-
na, & varia pecunia redigitur, & ſeruatur, & nulli alteri
negotiationi exponitur, nec perſona alteri officio, & opifi-
cio vtili vacat, vt expendunt relati auctores, & Iacob. de
Graff. *part. 1. lib. 2. cap. 110. num. 12.* Ludouic. Lup. *de con-
tract. & negot. lib. 2. cap. 2. concl. 1.* Didac. Couarr. *de veterib.
numiſm. collat. cap. 7. num. 4.*

13 Cæterùm neceſſe eſt in hoc genere cambij, vt collybus
deduci poſſit, pecunias diuerſæ aliquatenus rationis inter-
uenire, vt docet Salas *dub. 2. num. 2.* alioqui nihil hoc no-
mine exigi poteſt, niſi fortè pro ſpectatione, & numeratio-
ne pecuniæ. Quid enim officij præſtat nummularius ſi vnam
& eandem, & eiuſdem formæ, & bonitatis pecuniam acci-
piat, & reddat, vt ſi pro Hiſpanis Hiſpanicos nummos præ-
ſtet: Sanè inanis, & inutilis eſt hæc permutatio, & qui id
agunt, nugari videntur, nemóque ita fatuus eſt, & otio
abundans, vt argentarium accedat eiuſdem qualitatis num-
mos recepturus: vel aliud cambij genus eſt, vt notat Molin.
14 *in d. diſp. 358. num. 4.* † Quo nomine M. Tullius *d. act. 4.*
Verrem grauiter laceſſit, quod ex omni pecunia deductio-
nes in Sicilia feciſſet pro ſpectatione, & collybo, cùm ta-
men Siculi vno genere nummorum vterentur, cuius rei me-
minit Budæus *in adnot. ad d. l. vlt. ff. de pignor. act.* vbi con-
gruenter huic rei, quid collybus ſit, explicat his verbis: *Col-
lybus eſt id detrimentum pecuniæ, quod in ratiociniis emptionem
auri appellant, & vulgo cambium dicitur, cum pecunia ad exte-
ras nationes exportanda eſt, & apud nummularios aliis nummis
commutanda. Vt ſi argentea moneta aurea mutetur, aut genera
quædam pecuniæ abrogata, & antiquata, aut quouis modo repu-
diabilia in vna prouincia, alio quo genere permutanda ſint rato re-
ceptoque, & promulgato in ea prouincia. Id enim quod ex ſumma
apud nummularium decidit, & veluti deperit, collybus verbo Græ-
co appellatur.*

15 Sed licet in hoc genere, cum ſcilicet præſente vtrinque
pecunia res agitur, fœnus interuenire non poſſit, quia fœ-
nus exigit dilationem temporis, ſeu vſum debitæ quantita-
tis ad aliquod tempus, iniuſtitia tamen committi poteſt, vt
ſi menſarius plus capiat, quàm ſit illud officium, quod al-
teri præſtat iudicio prudentum, vt docent Medin. *de reb. per
vſur. acquiſ. quæſt. 9.* Nauarr. *loc. cit. n. 20.* Salas *dub. 3. n. 2.*
Cardin. Mantic. *d. tit. 3. num. 14. verſ. nam multis modis.* Si-
giſm. Scacia *in d. quæſt. 5. n. 22.* & Philipp. Faber *quæſt. 2.
diſp. 47. num. 271.*

16 Præterea licet hoc cambij genus præſenti, & numerata
vtrinque pecunia plerunque agitetur, nihil tamen vetat præ-
ſentem auream monetam pro abſenti alterius generis in eo-
dem loco commutare. Nam & res præſentes pro abſentibus,
& quæ nondum exiſtunt, permutari poſſunt, vt aduerſus
Syluestrum & Sotum rectè docent Nauarr. *loc. cit. n. 14.* Garz.
cap. 30. num. 8. Molin. *diſp. 396. num. 5* & Pyrrh. Sicul. *in ſuo
ſpecul. confeſſ. diſp. 19. quæſt. 21. num. 2.* & docuerat Caietan.
in tract. de camb. cap. 6. & probari poteſt ex *l. 2. ff. de rer. per-
mut. & l. 2. Cod. eod.* vbi dicitur permutatio eſſe ſimilis emp-
tioni: conſtat autem res futuras, & nondum natas, velu-
ti fructus rectiſſimè vendi poſſe *lib. 8. l. 34. §. 2. l. 78. §. fin-
menta, ff. de contrah. emptionib.* vt etiam pignori dari *l. 15. ff.
de pignor.*

Illud ſanè intereſt, vt ſi nulla fide habita res tranſigatur 17
commercium ab omni vſuræ ſuſpicione ſit alienum, tamet-
ſi iniuſtum eſſe poſſit, vt proximè dictum eſt. Sin verò pe-
cunia ex aliqua parte prærogatur, non iniuſta tantum, ſed
& fœnus hic irrepere poteſt, ſi fortè ex eo quod pecunia
prærogata eſt, is, qui dedit, lucrum aucupatur, & capit. Hoc
enim in cambiis ſemper attendendum eſt, num ratione
temporis, & ex ſolo tempore tardæ ſolutionis aliquid vltra
ſortem accipiatur, quia quicquid ratione ſolius temporis
accipitur, lucrum vſurarium eſt, & illicitum, vt rectè no-
tant Molin. *in d. diſp. 358. num. 4.* & quidam apud Scacciam
§. 9. num. 7. Toletus & alij Theologi apud Scortiam *d. Theo-
rem. 284.* & P. Faber *loc. cit. n. 270.* & nouiſſimè Emin. P. de
Lugo *diſp. 28. n. 7.*

Sed cùm de cambio agitur, quod per literas, ſeu locale, & 18
ad nundinas vocant, in quo non illud principaliter inten-
ditur, vt pecunia vnius generis cum alia alterius generis
commutetur, veluti argentea pro aurea, ſed vt quod vno
loco accipitur, alio loco reſtituatur, difficile eſt illud à mu-
tuo ſecernere, quod tamen ad Iuriſconſulti officium val-
de pertinet ex Vlpiano *in lib. 1. ff. de iuſt. & iur.* Nam hîc
neceſſe eſt vnum ex contrahentibus alterius fidem ſequi pro
re, quæ functionem recipit, ideoque hic creditam pecuniam
fieri *l. 1. & 2. §. mutui datio, ff. de reb. cred.* Et rationes Theo-
logorum, quæ ſunt apud Salas *dub. 1. num. 3.* & Scortiam
Theorem. 283. non ſatis hæc ſeparant.

Prima eſt, materia cambij eſt ſola pecunia, mutuum verò 19
etiam in aliis rebus conſiſtit, quæ vſu conſumuntur, vt tri-
ticum, vinum: ſed hæc ratio parum mouet, quia non tan-
tùm pecunia, ſed & res aliæ permutari poſſunt, vt pro triti-
co vinum *d. l. 2. de reb. cred. l. 1. ff. de rer. permut.* nam & ven-
di poſſunt, vt ait Salas *loc. cit.* quod ſi dicant cambium pe-
cuniarium in ſola pecunia conſiſtere, dicam etiam mutuum
pecuniarium in ſola pecunia fieri poſſe, ideoque hac in re
huiuſmodi cambium nihil à mutuo differre.

Secunda ratio eſt, quia mutuum natura ſua poſtulat in- 20
teruallum temporis inter dationem, & reſtitutionem rei
creditæ. Mutuum enim damus indigenti, & roganti ad vſum
temporis neceſſarij, vt ex Nonio Marcello, & Cuiacio dixi,
& indicat Paulus *in d. l. 2.* dum ait: *mutuum damus recepturi
non eandem ſpeciem, ſed genus,* quod ſpatium temporis poſtu-
lat, vt de re commodata dicimus cuius vſum is, qui com-
modauit intempeſtiue auferre non poteſt, vt ait idem Pau-
lus *in l. 17. §. 3. ff. commod.* At cambium non deſiderat tem-
pus niſi per accidens, vt cum permutatur pecunia præſens
cum abſente. Sed reſponderi poteſt cambium locale, & ad
nundinas, de quo agitur, non per accidens, ſed ex natura
ſua, & neceſſario dilationem poſtulare. † Illi enim tacitè 21
ineſt tempus, in quo ad locum perueniri poſſit, & nundinæ
agitentur *l. 2. §. qui ita, ff. de eo quod cert. loc. l. 73. & 137. §. 2.
de verb. obligat.* Et proinde non minus interuallum exigit
quam mutuum, quod certo loco ſolui debet. Deinde, vt in
mutuo neceſſe eſt creditorem alienam fidem ſequi *d. l. 1. de
reb. cred.* ita & in cambio locali & per literas neceſſe eſt.
Denique vt ſi fieri poſſet, vt pecuniam quam dedi, Genuæ,
reciperem Lugduni eodemmet die, non deſineret eſſe verum
cambium, ita ſi fieri poſſet, vt pecunia quam Romæ credi-
di & Lugduni mihi dari ſtipulatus ſum eodem die mihi ſol-
ueretur, non deſineret verum mutuum eſſe, ſiquidem mu-
tuo dans, & rem creditam ſibi dari ſtipulatus certo loco
tantundem temporis ad ſoluendum conceſſiſſe videtur, quo
ad eum locum perueniri poſſit, & proinde nulla differentiæ
ratio hic deprehendi poteſt. † Et ſubiiciam hic quod ait 22
Cuiac. *in d. l. 2. §.* mutui datio, *non eſſe quidem mutuum, ſi id
agatur, vt quod datur extemplo reddatur: ſed res ridicula eſt:
verum mutuum eſſe, ſi id agatur, vt vel eodem die reddatur.* Plau-
tus in Pſeudo inquit, *Inuentis opus eſt argenti minis, quas ho-
die reddam.* At non minus res ridicula eſt, ita cambium per
literas, vel ad nundinas contrahere, vt ſtatim pecunia red-
datur.

Tertio inquiunt. In mutuo poteſt reſtitui eadem numero 23
pecunia, veluti ſi debitor ea non ſit vſus: in cambio ſaltem

numero

numero diuersa esse debet, sed quid vetat in hoc genere cambij eandem pecuniam reddere, & ex iisdem nummis cambium dissoluere, si forte is, qui prior recipit pecuniam ea non sit vsus, & eam transtulit in locum, in quem soluere promisit? certe nulla ratio est quæ id vetet, quia nummi illius sunt. Nisi proponatur aliud inter contrahentes actum esse, vt scilicet in alio monetæ genere solutio fiat, quod & in mutuo receptum est l. 99. ff. de solut. nisi captio adsit in fraudem debitoris, quæ non minus à cambio abesse debet, vt proinde nullum est ex hac parte discrimen.

Quarto mutuum datione vnius pecuniæ perficitur, cam-
24 bium verò non perficitur, sed inchoatur vsque ad traditionem alterius pecuniæ. At nihil hinc etiam discriminis intelligi potest. Nam, & cambium non minus ex datione vnius pecuniæ perficitur, quia accepta pecunia debitor efficaciter obligatur ad illius restitutionem eo loco quo dari conuenit: quod dum fit, contractus cambij non dicitur perfici, sed dissolui. Et vt cum mutuum accipimus, si retro pecuniæ tandundem soluimus, mutuum dissoluitur l. prout. 80. ff. de solut. eodem modo cambium dissolui dicendum est. Dicam apertius. † Contractus tunc perfici intelligitur cum contrahitur:
25 veluti emptio, statim ac inter contrahentes de re, & pretio conuenit, nec pretij solutio, aut rei traditio necessaria est, vt perfecta intelligatur, siquidem consensu perficitur Institut. de obligat. ex consen. lib. 1. in fin. l. 8. in princip. ff. de contrah. emptionib. l. 8. ff de peric. & comm. rei vend. quando vero res traditur, & soluitur pretium, tunc contractus non dicitur perfici, sed adimpleri l. 4. Cod. de act. empt. & notat Molin. disp. 355. in fin. † Pari ratione cambij contractus perfectus
26 est, cum celebratur, & campsor numerat, vel accipit pecuniam certo loco, vel in nundinis restituendam, vnde ex eo datur actio aduersus promissorem l. 1. & l. in bonæ fidei, ff. de eo quod cert. loc. cum vero is qui pecuniam soluere promisit, eam soluit, non perficitur contractus, sed impletur, & restitutione pecuniæ dissoluitur, & extinguitur cambium & promissor liberatur. Idemque omnino fit in mutuo. Nam mutuum numerata, & recepta pecunia contrahitur l. 52. de oblig. & act. Instit. quib. mod. re contra. oblig. Harmen. lib. 3. tit. 5. in princip. & ex eo datur condictio, vt tantundem restituatur, quod dum fit, debitor implet fidem, & obligatione liberatur. Instit. quib. mod. toll. oblig. l. 107. ff. de solut. quamobrem vt ouum ouo simile est, ita hac in re mutuum, & cambium literarum conueniunt.

Quinto ait Scortia d. Theorem. 184. In cambio sua natura
27 res quantum fieri potest debent esse diuersæ: in mutuo vero, quantú fieri potest debent esse eadem. Sed respondeo in vtroque quantum res patitur, idem genus reddi debere. Nam cum vtrumque negotium ad iustitiam commutatiuam pertineat, idem saltem in genere reddendum est, vt æqualitas quantum fieri potest inter contrahentes seruetur. Quod verò dicitur cambium res exigere diuersi generis, hoc ad cambium minutum pertinet, non autem ad locale, de quo agimus, in quo idem genus restitui debet, nisi aliud conuentum sit. † Imò, vt iustum, & legitimum mutuum est, in quo
28 id agitur, vt eiusdem generis, & eadem bonitate soluatur, qua datum sit, cum etiam id actum intelligatur lib. 3. ff. de reb. cred. Instit. quib. mod. re contr. oblig. ita iustissimum erit cambium, ex quo pecunia eiusdem generis, & quantitatis alio loco solui debet, quod inter alios probant Conrad. de contr. q. 99. suppos. 4. Sot. de Iust. & iur. lib. 6. quæst. 8. & 10. & Layman. lib. 3. tract. 4. cap. 19. n. 18. Quare cum in contractibus quantum fieri potest æqualitas seruanda sit, id in cambio etiam seruari oportet, ideoque nollem viros Theologos dicere in cambio, quantum fieri potest res diuersas esse debere.

Sexto obiicit idem auctor. In mutuo principalis sors
29 haud minui debet: in cambio autem potest licitè euenire, vt campsor in sorte damnum faciat, vt apud Alexand. in consil. 61. in fin. lib. 2. sed in mutuo æquè id contingere potest veluti cum numeratis nummis aureis exempli gratia nummi imaginarij in obligatione sunt, potest enim fieri, vt debitor tempore solutionis, si aucta est aureorum potestas, minori numero aureorum, quam acceperit, debitum exoluat, vt docet Natta in cons. 452. & aliis citatis Anton. Faber de var. nummar. debit. solut. quæst. 8. Sola in tract. de monet. cas. 8. & Gasp. Anton. Thesaur. de augment. monet. part. 2. num. 18. vbi refert ita iudicatum. Vnde posito, quod idem genus pecuniæ, & eodem loco in vtroque contractu solui debeat, quod nihil vetat fieri, & eadem copia, & inopia pecuniæ par est mutui, & cambij causa, eadem campsoris, & creditoris conditio. † Et consequenter his puto, si campsor si- 30
bi centum nummos aureos Placentiæ, aut Genuæ dari stipulatus sit, totidem aureos promissorem reddere oportere, siue aucta, siue diminuta sit aureorum potestas, dummodo sint eiusdem formæ, & qualitatis l. Paulus 99. ff. de solut. cap. olim. de cens. Nam & in mutuo id receptum est, vt docet Cuiac. in d. §. mutui datio, vbi subiicit id in vino etiam mutuo dato seruari, vt quæ quantitas data est, eadem reddatur omnino, siue auctum, siue diminutum sit vini pretium l. vinum, ff. si cert. pet. & l. 12. C. de act. empt. & dixi quæst. 14. num. 3. quamobrem hac in re creditor, & campsor eandem fortunam sequuntur. Neque tenentur contrahentes imaginarios nummos in contractum deducere, si nolint, nisi lex aliqua id vetet: neque id ad substantiam, vel iustitiam contractus pertinet.

Denique ait Scortia: In mutuo per se, & primario con- 31
ceditur vsus rei, & consequenter, & per accidens dominium rei. At verò in cambio per se & primario dominium transfertur. Sed respondeo imo in mutui datione dominium rei primario concedi, consequenter vero vsum, quia cùm mutuum in iis rebus tantum consistat, quæ vsu consumuntur, primo congruum est, vt is qui mutuo accepit, dominus sit, vt veluti re sua vti, & abuti possit l. 12. C. mand. & vt eius sit periculum l. 9. in fin. ff. de reb. cred. l. 5. §. planè, & l. 18. & 19. & l. vlt. ff. commod. † Vnde proprium mutui, 32
& de illius ratione est, vt dominium transferatur, vt indicat satis quod ait Paulus in l. 2. §. 2. si cert. pet. (mutuum appellatum esse ab eo, quod de meo tuum fiat, & ideo si non fiat tuum, non nasci obligationem) idemque ostendit manifestè, quod dicitur Instit. quib. mod. re contr. oblig. in princ. Mutui datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensura constant: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, vt accipientium fiant, & non ait, vt accipientes eis vtantur. Denique vt permutantes oportet esse dominos l. 1. §. ideoque, ff. de rer. permut. ita & in mutuo oportet dantem dominum esse d. l. 2. §. 4. ff si cert. pet. & proinde cum in cambio per se, & primario dominium transferatur, vt Scortia ait, & idem fit in mutuo, vt manifestum est, nullum ex hoc capite inter mutuum, & cambium discrimen intelligi potest.

Scio has differentias, aliasque recensere, & expendere Si- 33
gismund. Scacc. in §. 1. quæst. 4. ex Theologorum Schola fere desumptas: sed tandem n. 16. ingenue ait, se hasce differentias retulisse, non quia censeret veras, & reales esse, vt loquitur, præsertim in cambio literarum nundinalium, imo facili negotio subuerti posse, cum sint, inquit, solum coloratæ ad palliandum mutuum, seu verius vsuram, quæ latere potest in hoc genere contractus: voluisse tamen recensere, vt ex eis cambij naturam certius indagare possimus.

Quamobrem cum nulla diuersitatis ratio proponatur, 34
qua mutui datio à cambio literarum secernatur, videntur hæc nomine tenus differre, & cum cambium per literas contrahitur, nihil nisi mutuum verè contrahi certo loco restituendum: & proinde videtur is, cui pecunia cambio data est, vt eam Romæ, & Lugduni soluat, non alio modo obligari, quam is cui pecunia credita est, iis in locis soluenda: & creditor non alio iure vti posse, quam is qui certo loco pecuniam sibi dari stipulatus est: denique ad hoc negotium pertinere tit. de eo quod cert. loc. & ad hæc iura in his negotiis recurrendum esse. Et hic est sensus, & sententia Conrad. de contract. quæst. 99. & Sarmient. in d. cap. 2. † Ex quibus ten- 35
tari potest hoc genus cambij antiquis etiam vsitatum fuisse, licet quidam id negent, vt Fernand. Vasquez lib. 6. controuers. cap. 60. numer. 9. Quasi vero non eadem illos necessitas impulerit traiiciendi, & permutandi pecunias, & quod vno in loco numerabatur, alio loco dari, & solui ob vtilitatem scilicet loci, vel temporis, quæ plerumque interuenit, vt indicat lib. 2. in fin. & l. 3. eod. titul. extantque huius commercij vestigia in l. cum dicas, Cod. de naut.

fun. lib. 9. Cod. si cert. pet. l. 8. & vltim. ff. de eo, quod cert. loc. l. si in Asia. 12. in princip. ff. depos. l. qui Romæ, ff. de verb. oblig. & alibi passim, & præsertim *in lib. 16. ff. de senat. consf. Maced.* in qua quidam filiusfamilias, qui absente patre quasi ex mandato eius pecuniam acceperat, ad eundem literas emisit, vt eam pecuniam in prouincia solueret *& in leg. 3. Cod. de solut.* Sanè huiusmodi literas, cambij literas dicere possumus, & hic cambij negotium esse contractum. Reuera igitur priscis temporibus cambia agitabantur, quamuis hoc nomine non vterentur, quod deinde huic negotio tributum est à recentioribus nummulariis, ne pecunias sub vsuris credidisse viderentur, & vt mutui odia declinarent, vt initio huius quæstionis adnotatum est.

36 Ego in re tam ancipiti puto spectandum esse, quid actum sit, vt in reliquis causis *leg. in conuentionibus, de verb. signific. leg. 24. ff. deposit.* Nam si pecunia, quæ hic interuenit, non eo animo datur ad numerum, vel pondus, vt accipientis sit, eaque vtatur ad vsum temporis necessarij, sed ad aliam causam, vt scilicet pecunia traiiciatur, & transferatur: denique vt quod hic numero, alibi recipiam tunc non mutuum contractum esse, sed aliud negotium, videlicet *do, vt des*, tametsi per accidens fiat, vt recipiens iis nummis vtatur vt suis, cum mea nihil intersit eosdem in genere mihi suo loco numerari. Non enim omnis numeratio mutuum facit *l. 19. ff. de reb. creditor. legib. 3. §. non satis, ff. de obligat. & action.* Theophil. *Institut. quib. mod. re contract. obligat.* §. 1. Sed ea tantum, quæ ideo fit, vt obliget debitorem, vt post vsum temporis necessarij reddat

37 idem genus. † Quare cum in hoc negotio, dum campsor prior accipit pecuniam, vt alibi soluatur, non hæc mens, & intentio est eius, qui dedit, vt velit campsoris fieri pecuniam ad illius vsum, & vtilitatem, sed ad alium finem scilicet vt campsoris opera tantundem alibi recipiat, consequens est hic nullum mutuum esse contractum. Idemque est, sic vice versa campsor prior numeret pecuniam alibi recipiendam, quia si fraus absit, & sincere omnia fiant, non eo animo pecuniam dat, vt in creditum eat, & nummos faciat accipientis ad vsum temporis, sed vt rogantem eximat oneri, & periculo transuehendæ pecuniæ, quam alio in loco habet. Initium enim contractus semper spectandum est, origo, finis, & causa contractus *lib. 8. in princip. ff. mand. l. 7. & 12. ff. ad S. Consf. Macedon.* Merend. *lib. 3. cap. 1. numer. 2.* vbi ait contractus ex fine distingui. Et proinde vtroque casu pecunia non quantitatis, & creditæ pecuniæ rationem habet, vt in datione mutui, sed rei & corporis cuiusdam, quod permutari potest, & ex vno loco in alium transferri. Neque mirum, aut nouum est, vt eadem pecunia, quæ mutui dationis, aut emptionis instrumentum esse potest, ex voluntate contrahentium rei & mercis loco habeatur, vt indicat *l. vlt. ff. de condict. caus. dat.* in qua pecunia spectata, vt res, & species quædam facit permutationem, quæ procul dubio emptionem facere potuisset, si vt rei pretium numerata fuisset.

38 Sed quodcumque negotium contrahatur, puto campsorem sui officij mercedem iuste percipere, nimirum pro labore, & sumptibus, quos in traiicienda pecunia sustinet, & propter pericula, quæ in aliorum gratiam subire cogitur. Nam quod dicimus obligationem re contrahi non posse, vltra quam datum sit, id intelligitur, nisi contractus alius, vel pactum interueniat factum, & operam continens, quæ mercedem mereatur, vt docent cum alij plurimi cum Purpurat. *in l. petens, numero 76. Cod. de pact.* & ex Theolog. Reginald. *lib. 25. cap. 12. numero 246.* vnde cum hic non tantum contrahatur creditum, sed aliud negotium, & factum interueniat scilicet obligatio traiiciendæ, & transmittendæ pecuniæ, & sine fœnoris fraude potest nummularius laboris sui, & periculi mercedem exigere, vt probat *d. l. 12. in principio, ff. depos.* his verbis: *si in Asia depositum fuerit, vt Romæ reddatur, videtur id actum, vt non impensa, eius id fiat, apud quem depositum sit, sed eius, qui deposuit*, & probat etiam *d. lib. 122. §. 1. de verb. obligat.* Quod sentit Sarmient. *in d. cap. 2. numero 7.* Fernand. Vasquez *in d. cap. 60. numero 12. & 27.* Gratian. *discept. lib. 4. cap. 652. numero 2. & 3.* & tandem post multa Sigismund. *d. §. 1. quæst. 7. num. 74.* subiiciens debitores ad hanc mercedem teneri ex iustitia commutatiua non quidem vi mutuit, sed vi alterius iusti contractus. † Imo 39 licet campsor maius lucrum recipiat, quam sit illius officium, vltra quam debeatur ratione illius operæ communi æstimatione eorum hominum, qui in foro versantur, vsura hic nulla est, sed iniustitia tantum, nihil enim exigitur ratione temporis, & ob mutui dationis officium: sed ex eo tantum, quod pecuniam, quam hic campsor dat, alibi recipere, vel quam hic accipit alio in loco soluere cogitur: maiorem autem operæ suæ mercedem exigere, quam ea sit, ad vsuram non pertinet, non magis, quam sit quis maius periculi pretium stipulatus esset, vel pluris operam suam locasset, in quibus iure ciuili licet contrahentibus sine dolo, se in pretio circumscribere *l. 22. & l. 23. ff. locat. l. 16. §. 4. ff. de minor.*

Quamobrem cambia illa, quibus re vera nulla fit trans- 40 missio pecuniarum, & quæ sicca dicuntur, & finguntur inter contrahentes, vsuraria censeri debent Fabian. *in lib. de camb. part. 1. numero 21.* Sor. *de iustit. & iur. lib. 6. quæst. 10. art. 1.* Cardin. Tolet. *lib. 5. cap. 52.* idem vno ore affirmant alij Theologi apud Salas *dub. 14.* & Scottiam *Theor. 307.* His consentiunt iuris auctores, vt Bursat. *in consf. 395. num. 27. & 29. lib. 4.* Gabriel. *in consf. 158. numero 1. lib. 2.* Becan. *in consf. 213. numero 53. lib. 2.* Lup. *comm. 9. §. 2. numero 26.* Cardin. Mantic. *in dec. 283. n. 1.* Peguer. *in dec. 35. num. 4.* Ioann. Bapt. *de vsur. comment. 3. §. 2. numero 65.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 5. num. 17.* vbi ait huiusmodi cambia omni iure reprobari, & Alphonsf. Narbon. *ad nouas leges Hispan. lib. 5. tit. 18. l. 13. glos. 2. num. 15. & 17.* vbi ait totius orbis consensu illicita videri. † Et rationem huius rei 41 affert Salas his verbis: *Cum in eiusmodi cambio nulla sit formalis, vel virtualis pecuniæ transmissio de loco ad locum, nec vera releuatio eius, qui ibi pecuniam habeat à transmissione illius in locum, vel cambium accipitur: imo neque sit permutatio pecuniæ vnius loci pro pecunia in alio, sed sit commutatio pecuniæ in hoc loco pro alia cum augmento in eodem loco ratione dilationis, vtique in eo cambio non aliud cernitur quam mutuum cum incremento pro expectata solutione, quod est vsurarium.* † Quamobrem non 42 male huiusmodi cambia sicca dicuntur, quia sterilia sunt, vel esse debent, & reditum referre non valent, cum enim huic nummariæ commutationi mutuum insit, imo sit verum mutuum; denique eiusmodi contractus nihil re ipsa à mutui dationibus differant, consequens est nihil vltra sortem hic capere, vel stipulari fas esse. Nam & ex mutuo vltra sortem nihil sperare licet. Vnde vt mutuum recte siccum dixeris, quod scilicet natura sua accessiones reiiciat, & vt terra, quæ sicca est, & omni humore caret nihil producere potest: ita hoc cambij genus sterile est, neque recipit accessiones nisi vsurarias, vnde nascitur restituendi obligatio, vt iidem auctores docent, & Scottia *loc. cit.* † Sed quid quærimus testes, 43 cum huiusmodi cambia veluti vsuraria damnentur apertissime ex constitutione Diui Pij V. quam subiiciam, cum enim lex sit regula iustorum, & iniustorum, vt ait *l. 2. ff. de legib.* ita prorsus Diui Pontificis constitutio nobis dux, & regula esse debet ad iustitiam cambiorum dignoscendam. Ait ergo Pontifex: *In eam pro nostro Pastorali officio curam diligenter incumbimus, vt D. N. omnibus opportuna pro animarum salute remedia adhibere minime differamus. Cum itaque ad aures nostras peruenerit, legitimum cambiorum vsum quem necessitas, publicaque vtilitas induxit, sæpenumero ob illiciti quæstus cupiditatem sic deprauari, vt sub illius prætextu vsuraria prauitas à nonnullis exerceatur; nos petitionibus, quæ super his nuper factæ sunt, hac perpetuo valitura Decretali respondendum esse duximus, vt neque dolosis sua fraus suffragetur, neque ignaros perdat inscitia, sic enim Pastoris officium exequimur, dum gregem nobis commissum ab æterna damnationis periculo eripere modis omnibus studemus, §. 1. Primum igitur damnamus ea omnia cambia, quæ sicca nominantur, & ita confinguntur, vt contrahentes ad certas nundinas, seu ad alia loca cambia celebrare simulent, ad quæ loca ij qui pecuniam recipiunt, literas quidem suas cambij tradunt, sed non mittuntur, vel ita mittuntur, vt transacto tempore vnde processerant, inanes referantur, aut etiam nullis huiusmodi*

huiusmodi literis traditis pecunia ibi denique cum interesse repositur, vbi vbi contractus fuerat celebratus, nam inter dantes, & recipientes vsque à principio ita conuenerat, vel certe talis tractatio erat, nec quisquam est, qui in nundinis aut locis supra dictis huiusmodi literis receptis solutionem faciat: cui malo simile etiam illud est, cum pecuniæ siue depositi, siue alio nomine ficti cambij traduntur, & postea eodem in loco, vel alibi cum lucro restituuntur, §. 2. *Sed & in ipsis cambijs, quæ realia appellantur, interdum vt ad nos perfertur, campsores præstitutum solutionis terminum lucro ex tacita expressa conuentione recepto, seu etiam tantummodo promisso differunt. Quæ omnia nos vsuraria esse declaramus, & ne fiant districtius prohibemus*, §. 3. *Porro ad tollendas quoque in cambiis, quantum cum Deo possumus, occasiones peccandi, fraudésque fœneratorum, statuimus, ne deinceps quisquam audeat siue à principio, siue alias certum, & determinatum interesse, etiam in casum non solutionis pacisci: neque realia cambia aliter quam pro primis nundinis, vbi illæ celebrantur, vbi vero non celebrantur pro primis terminis iuxta receptum locorum vsum exercere, abusu illo prorsus reiecto cambia pro secundis, & deinceps nundinis, siue terminis, exercendi: curandum autem erit in terminis, vt ratio habeatur longinquitatis, & vicinitatis locorum, in quibus solutio destinatur, ne dum longiores præfiguntur, quam loca destinata solutionis desiderant, fœnerandi detur occasio*, §. 4. *Quicunque contra hanc nostram constitutionem commiserit, pœnis à sacris canonibus contra vsurarios inflictis se nouerit subiacere. Eos vero qui conspirationes fecerint, vel congestam vndique pecuniam ita ad se redegerint, vt quasi monopolium pecuniæ facere videantur, pœnis, quæ à iure contra exercentes monopolia constituta sunt teneri sancimus. Volumus autem, &c. Datum Romæ apud Sanctum Petrum anno 1571. quinto Kalend. Februarij Pontificatus nostri anno VI.*

44 Hac constitutione D. Pius quædam in cambio reali seruari iubet, quas Theologi conditiones vocant, ne legitimus cambiorum vsus ob illiciti quæstus auiditatem deprauetur. Nam cambiis sublatis magna ex parte intermitterentur negotiationes: sumptus in traiiciendis pecuniis, & nummis idoneis conquerendis multiplicarentur: difficilior esset euectio, & inuectio pecuniarum in loca, quibus illis egemus: incommodiores redderentur peregrinationes in alias prouincias: subeunda essent maris, & itinerum pericula, deessent sæpe exercitibus stipendia, aliáque incommoda sequerentur in perniciem Reipublicæ, quæ recensentur à Calderino, & aliis auctoribus apud Salas, & Scortiam *loc. citat. & Theorem.* 281. & recenset Italica lingua Iustinian. *in lib. de contin. cambior. quæst.* 2. *num.* 3. Itaque legitimus cambiorum vsus hic permittitur etiam eorum, quæ in nundinis, & ad nundinas fiunt, in quibus maius periculum versatur, & quæ maiori odio, & fœnoris suspicione laborant: abusus vero interdicitur, & fœnus, in quod facile huiusmodi cambia dilabuntur, & hac Sanctione obuiam itum campsorum fraudibus, quæ tamen frustra repressæ miras per artes rursus oriuntur, vt in re fere simili ait Tacit. *ann. lib.* 5.

45 Prima cautio seu conditio est, ne campsor ratione maioris dilationis, & temporis maius lucrum stipuletur, & captet. Hoc enim vsurarium esse docent Sotus, Azor. Lessius, & alij apud Bonacin. *disput.* 3. *quæst.* 3. *numer.* 9. Salas *de camb. dub.* 17. *numer.* 1. Molin. *disputat.* 404. *numer.* 9. Scortia *Theorem.* 308. His consentit Lælius Zecch. *de vsur. cap.* 9. *numer.* 11. Sigismund. *de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 3. *limit.* 1. *numer.* 4. vbi ait conclusionem hanc esse verissimam, & ab omnibus admitti, cui neminem contradicere refert Bernard. Iustin. *in d. quæst.* 2. *numer.* 10. & 25. admonens Campsores, ne ex tempore tardæ solutionis lucrum metiantur, sed vt ab hac re caueant tanquam ab igne, imo tanquam ab inferni pœnis: & præterea congruenter huic rei grauem subiicit Cardin. Caietan. sententiam *ex lib. de camb. cap.* 7. qui ait *campsoribus pro Lugduno, vel alio loco iuxta prolixitatem, aut breuitatem temporis medij inter dationem, & acceptionem marcam auri, aut reddendum quamcunque monetam plus aut minus æstimantibus æternam ex hoc, vtpote vsurariis parari damnationem* Denique Sot. *lib.* 6. *quæst.* 10. *art.* 2. ait hoc commercij genus manifestam rationem mutui, & vsuræ iniquitatem habere. Et rursus *quæst.* 12. *art.* 2. cauendum esse, ne ratio temporis obrepat, quæ argumentum sit mutui. Ad cuius rei notitiam hanc censet regulam constituendam esse, non posse scilicet virtute huiusmodi cambij aliud quidpiam recipi, quam si per rerum naturam fieri posset, vt eodem die, quo in Flandria numeratur, pecunia, in Hispania reciperetur.

Sed quia hæc fraus videtur, totam hanc negotiationem 46 euertere, (quotus enim quisque est ex campsoribus, qui ab hoc genere abstineat?) varij modi excogitati sunt, quibus id iuste fieri videtur, quos recenset Salas *de camb. dub.* 17. Primo inquit, quia in maiori tempore maius est periculum amittendæ sortis, maiorque incommoditas negotiandi ob longiorem propriæ pecuniæ priuationem. Secundo quia quo plures sunt menses ante nundinas, eo plures sunt, qui pecuniam à campsoribus petunt, vt diu pretio frui possint, atqui quo plures sunt petentes, eo magis crescunt pretia cambiorum. Tertiò quia cum plus temporis conceditur, quam distantia locorum postular, in vno cambio plura conceduntur in commodum debitoris, qui plura cambia facere cogeretur, & proinde quo tempus longius est, maius pretium constitui potest. Denique iustitia pretij illa censetur, quod periti illius negotiationis bona fide consideratis omnibus circunstantiis imponunt, & quo inter se vtuntur nemine contradicente, vel conquerente. Atqui periti nummularij sic pretia variant, & sic inter se contrahunt nemine conquerente, ergo hæc variatio iniusta censeri non debet. Ita ferè Salas *loc. cit. num.* 2. vbi refert hæc omnia sumpsisse ex Lessio *dub.* 6. & Molin. *disp.* 404. easdem excusationes probat Boninf. *cap.* 7. *num.* 15. & 17. & late executus est Sigismund. Scacc. §. 1. *quæst.* 7. *part.* 1. *num.* 75. & *part.* 3. *lim.* 1. *num.* 4.

Cæterum hæc parum tuta esse videntur ex his, quæ tra- 47 dit Sotus *in d. art.* 2. Nauar. *de camb. n.* 71. & 75. & incertus ille auctor post Sigismundum §. 1. *num.* 15. & *seqq.* qui tandem concludit, vt Terentianus ille Crito, (*res magna est*,) & ait se capere non posse, quomodo in hoc commercio ex tempore tardioris solutionis lucrum non capiatur: denique campsores monet, vt definitionem huius rei petant ab eo qui errare non potest, & habet, vnde tutissimo loco hoc negotium collocetur, & in tuto sint eorum conscientiæ. Et Bernard. Iustin. *in d. quæst.* 2. *num.* 26. eam excusationem tantum probat, quæ ducitur ex communi æstimatione eorum, qui in foro versantur, perpensis omnibus circunstantiis, ex quibus pretia variari possunt, cæteras vero refellit, & hanc etiam parum tutam esse fatetur, tametsi deinde putet Campsores, qui ita cambia exercent, in conscientia tutos esse ob constitutionem Pij V. & auctoritatem tot Scriptorum, qui cambium ad nundinas, in quo mercatores ob maius, vel minus tempus soluendæ pecuniæ, maius vel minus lucrum percipere solent, veluti licitum approbarunt. Nam inquit, aut dicendum est illos argumentum hoc ex tempore ductum non perpendisse, quod videtur impossibile, aut non existimasse hinc cambij iustitiam labefactari, quandoquidem eo nihil obstante hoc commercium licitum esse iudicarunt. † Sed ipsi Campsores viderint, ex qua causa semper, 48 & ab omnibus pro ratione temporis maius, vel minus lucrum captent, & capiant. Nam excusationes, quas adfert Salas facili negotio euerti possunt, aut saltem aliqua ex parte rimas faciunt, & quod vltimo loco adfert Iustinianus perquam leue est ad conscientias negotiatorum sedandas, quia licet verissimum sit cambium ad nundinas natura sua licitum esse, & constitutione Diui Pij, & auctoritate multorum scriptorum confirmari, tamen certum etiam est Diuum Pium illa cambia damnasse, in quibus pro ratione temporis lucrum percipitur, & ne id fieret, prohibuisse: & iuris auctores omnes cambia illa sicca, & vsuraria vno ore iudicasse, in quibus ex solo tempore tardæ solutionis creditor lucrum aliquod aucupatur. † Et Nauarr. quem argu- 49 mentum temporis proposuisse, & soluisse *numer.* 28. Iustinianus ait, ita soluit, vt sentire videatur campsores non plus initio quam instantibus nundinis capere posse. Ait enim *argumentum solui posse negando in hac negotiandi arte, quando prout decet exercetur quicquam ob expectatam solutio-*

 nem

nem aut dilationem accipi, quia inter iuſtos mercatores omne illud tempus quod inter ſolutionum ſtata tempora interiectum eſt pro vno die, & præſenti tempore habetur ad Chirographa mittenda ad parandam pecuniam, & ſolutiones conficiendas, vt rectè idem Sotus declarauit, n. 76. hoc genus cambij licitum eſſe ait ſeruatis quibuſdam conditionibus, inter quas hanc cenſet, *ne ob longiorem ſolutionis diem, aut productiora ſolutionum ſtata tempora, in quibus ſolutio facienda eſt plus accipiatur, quam ſi ſtatim illic vbi ſoluendum eſt facienda eſſet.* Itaque apparet Nauarrum campſorum cauſæ minime patrocinari, qui quo magis diſtat tempus nundinatum maius lucrum percipere ſolent, quandoquidem clare ait hanc artem demum licite exerceri, ſi totum illud temporis interuallum pro vno die habeatur, & dummodo campſor ob longiorem ſolutionis diem non plus capiat, quam ſi ſtatim pecunia ſuo loco ſolueretur, & multo minus de Nauarri ſententia ambigendum eſt, cum Soti auctoritate vtatur, qui campſorum excuſationes omnes reiecit, vt ne quidem
50 ratione lucri ceſſantis id fieri poſſe contendat. † Ego animaduerti conuenire omnes cambia illicita, & vſuraria eſſe, in quibus lucrum cum tempore concurrit, & ex ſolo tempore breuioris, aut longioris ſolutionis lucrum æſtimatur: quod in hoc genere pleroſque factitare nemo niſi inſanus negare poteſt; ſed quia plerunque accidit, vt cambiorum pretia ex circunſtantiis rerum negotiorum & perſonarum, & locorum augeantur, quæ incertæ ſunt, & nulla certa lege definiri poſſunt, & proinde hoc in facto poſitum ſit, puto in foro externo iudicis arbitrio relictum eſſe, an in huiuſmodi commercio fraus & labes temporis irrepſerit, vt reliquæ quæſtiones facti iudicis prudentiæ, & iudicio relinquuntur *l. 3. §. 3. ff. de teſtib. l. mora, ff. de vſur. l. 34. ff. de neg. geſt.* & in ſpecie concludit incertus ille auctor poſt Sigiſmundum *n.* 23
51 Secunda conditio eſt, ne ab initio vel poſtea de certo lucro, & intereſſe paciſci liceat, facile enim hac taxatione creditor abuti poteſt in necem debitoris, qui vt vſum æris alieni redimat, facile immodicæ taxationi conſentiet: Nimirum ea ratione, qua idem Pontifex vetuit, ne cenſuali contractui pactum addiiciatur, quo debitor cenſus poſt factam in ſolutione reditus moram ad certas expenſas, vel certa ſalaria obligatur, vt alio loco dictum eſt. Itaque Diuus Pontifex vetat, ne is qui ad cambium dat, lucrum taxet in cauſa propria, ne via vſuris, & fraudibus aperiatur, vt notat Scottia *Theor.* 309. Et ſane cambia, in quibus de certo lucro, vel de certa quantitate conuenit vice eius, quod intereſt, illicita, & vſuraria eſſe ſcribunt Nauarr. *in man. confeſſ. cap. 17. numer. 292. & in comment. de camb. numer.* 77. Azor. *inſtit. part. 3. lib.* 10. *cap.* 10. Leſſius *cap. 23. numer.* 81. *&* 88. Sigiſmund. *loc. cit. limitat.* 13. *numer.* 1. *&* 4. vbi idem eſſe ait, quamuis is, qui ad iſta certa, & taxata lucra ſe obligat, ſit diues, & magnus Princeps cum id rationem vſuræ non tollat; & rurſus *eod. loc. limit.* 13. *n.* 1. vbi
52 notat id ſatis conſtitutione Pij V. cautum eſſe. † Sane non vetat conſtitutio pactum de eo quod intereſt præſtando, ſi pecunia ad diem in nundinis non reſtituatur, vt iidem auctores docent Leſſ. *n.* 81. *&* 89. Molin. *diſp.* 404. *n.* 13. Rebell. *lib.* 1. *de camb. q.* 13. *n.* 4. Salas *dub.* 21. *n.* 1. & Scottia *d. Theor.* 309. vbi notat hac conſtitutione pactum de lucro taxando arbitrio boni viri, vel iudicis, qui boni viri officio fungitur non eſſe prohibitum. Nam & ſi id non conueniat,
53 tenetur debitor ad id quod vere creditoris intereſt. † Cum enim pecunia certo loco ſolui debeat conſequens eſt actionem arbitrariam fieri, in qua habetur ratio eius quod intereſt *l.* 2. *§. vlt. & l.* 4. *ff. de eo quod cert. loc.* Sarmient *Select. interpr. lib.* 7. *c.* 2. *n.* 7. Ludouic. Lopez *lib.* 2. *c.* 13. *in fin.* Cuiac. *ad Afri-*
54 *can. tract.* 3 *col.* 3. & Anton. Faber *coniect. lib.* 15. *c.* 3. † Non eſt etiam contra conſtitutionem, ſi actum ſit, vt ſi cambiorum lucrum iuxta pretium nundinarum excedat v. g. duo pro ſingulis centenis duo tantum exigantur, ſi vero cambia minus referant, minus ſoluatur, quia non eſt pactum de lucro certo, cum poſſit eſſe maius & minus, ſed ne campſor duo pro centenario poſſit excedere, quod fauorem debitoris continet, & proinde non eſt prohibitum ex Rota apud Farin. *part.* 1. *dec.* 892. *n.* 3. Frideric. Martin. *de iur. ann. redit. c.* 8. *n.* 94. Sigiſmund. Scacc. §. 1. *ampl.* 8. *n.* 4. *&* 14. & in ſpecie Scottia *in d. Theor.* 309. *in fin.*

Tertia cautio eſt, ne cambia aliter fiant, quam pro primis 55
nundinis, vbi illæ celebrantur: vbi vero nullæ ſunt nundinæ proximis terminis iuxta receptum regionis vſum, & ne ratione maioris dilationis campſores maius lucrum extorqueant: vel marcas emant minori pretio, quod illicitum eſt, & vſuratium, vt ſcribunt Virgin. de Boccat. *lib. de interd. vni poſſid. capit.* 18. *num.* 128. *&* 179. Sigiſmund. §. 1. *quæſt.* 7. *part.* 3. *lim.* 2. *num.* 1. Alphonſ. Narbon. *in d. gloſ.* 2. *num.* 28. *&* 29. & ante bullam adnotarunt Caiet *de camb. cap.* 7. & Sotus *lib.* 5. *quæſt.* 12. *art.* 5. † Vnde conſtitutio ita accipien 56
da eſt, vt liceat ſine fraude pecuniam traiectitiam dare etiam ad ſecundas, & remotiores nundinas, cum nihil amplius exigitur, quam cum pecunia ad proximas nundinas credita eſt, & ita primus docuit Nauarr. *d. cap.* 17. *num.* 301. verſic. *nota quinto & in conſ.* 30. *num.* 1. *de vſur.* quem reliqui ſequuntur Plutarch. *lib.* 5. *c.* 22. *in fin.* Lop. *de contract. lib.* 2. *cap.* 13. *in fin.* Molin. *in d. diſp.* 404. *n.* 10. Leſſ. *dub.* 11. *num.* 91. Salas *de camb. dub.* 26. *n.* 2. & alij apud Bonacin. & Narbon. *loc. cit.* Molfeſ. *c.* 7. *n.* 89. & Ioan. Bapt. Scottia *Theor.* 310. † Re- 57
gula enim eſt in iis negotiis, quibus certæ conditiones præſcriptæ ſunt ad vitandum fœnus, vt ea pacta minime prohibita intelligantur, quæ conditionem debitoris meliorem efficiunt, vt tradit Frideric. Martin. *de iur. ann. redit. cap.* 8. *num.* 95. Nam cum vſura ſit lucrum creditoris, eius ſuſpicio ex iis pactis oritur, quæ vtilitatem emptoris, & damnum continet debitoris, vt notat Dec. *in conſ.* 308. *num.* 6. & alij plurimi apud Menoch. *de præſ. lib.* 3. *cap.* 122. *numer.* 79. & Binsfeld. *in cap. in ciuitate quæſt.* 12. *concl.* 17. *de vſur.* & proinde cum illa conuentio debitoris commodum contineat, dicendum eſt prohibitionem Diui Pij ad huiuſmodi pactum non pertinere.

Et licet Fernand. Rebell. *in d. q.* 13. *num.* 9. putet Nauarri 58
definitionem recipiendam eſſe iis in locis, in quibus pretium cambiorum taxatum eſt, ſi enim, inquit, ita pretium definitum ſit, vt nec ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis poſſit augeri prout in cambiis intra Hiſpaniæ loca, & ad Hiſpalim, vel ab Hiſpali taxatum eſſe refert, quæ vrbs eſt Bæticæ prouinciæ præclariſſima, nulla occaſio vſuræ, vel fraudis ſuberit, ſed gratia fiet debitori, quod ad ſecundas, vel tertias nundinas ſolutio differatur: vbi vero nihil de pretio cambij conſtitutum eſt, durare legis prohibitionem, cuius ſcilicet ratio fuit, vt tolleretur occaſio peccandi, & obuiam iretur fraudibus fœneratorum. Et proinde cum occaſio fraudis non ceſſet, vbi certum pretium cambij non eſt conſtitutum, facile enim campſores ratione maioris dilationis ſoluendi intercalatis nundinis maius lucrum exigerent, quam ſi primis nundinis ſolutio fieri debeat, ideo in euentu lex ceſſare non debet, neque ei debitor renunciare poteſt, quamuis in illius fauorem lata ſit. Ita Fernandus. † Alij vero citati omnes Nauar- 59
rum ſequuntur, & putant conſtitutionem Diui Pontificis ex bono & æquo hanc interpretationem pati etiam in iis locis, in quibus nullum certum pretium conſtitutum eſt, quod ego magis probo. Nam cum veris, & legitimis probationibus conſtat campſorem nihil amplius ſtipulatum eſſe, quam ſi pro primis nundinis cambium initum eſſet, ſane conſequens eſt omnem fraudis, fœnoris ſuſpicionem ceſſare, & prohibitionem ſanctionis Diui Pij ad hunc caſum minime pertinere. Neque enim difficile eſt etiam vbi pretium nulla certa lege conſtitutum eſt deprehendere, an ratione maioris dilationis campſor maius lucrum ſtipulatus ſit, inſpectis ſcilicet rationibus aliorum campſorum, qui in eodem foro cambia eo tempore agitarunt. Nam ſi conſtat nihil aliud ſtipulatum eſſe ſibi in ſecundis, vel tertiis nundinis præſtari, quam quod alij pro proximis nundinis nomine cambij acceperint *come corre la piazza* vt Itali loquuntur, ſane conſtat campſorem nihil ratione longioris dilationis extorſiſſe, & proinde non incidere in legem, quæ non vetat, ne pro eodem pretio ad ſecundas, vel tertias nundinas cambia fiant. Neque in hac ſpecie debitor dicitur renunciare legi, vt Rebellus putat, quæ ad hanc ſpeciem non pertinet.

Rurſus

60 Rursus quod vetat constitutio, ne ad secundas nundinas cambia referantur, accipiendum est, cum adhuc tantum temporis superest, intra quod ad proximas nundinas perueniri potest, & negotium illic confici. Nam si proximæ nundinæ ita immineant, vt perueniri non possit ad eum locum, in quo nundinæ habentur, illæ proximæ censendæ sunt, quæ post illas proximè sequuntur, in quibus commodè solutio fieri potest, & negotium explicari, vt rectè docet idem Nauarr. *loc. cit.* Molin. *in d. disp.* 404. *num.* 10. Lopez *lib.* 2. *cap.* 13. Filliuc. *tract.* 25 *cap.* 11. *num.* 482. & Salas *loc. cit.* Siquidem his obligationibus tacitè inest tempus, in quo ad locum perueniri possit, in quo
61 solui debet *l.* 2. §. *si quis. ff. de eo quod cert. loc. l. eum qui* 41. §. *quoties. & l.* 73. *in princ. de verb. oblig.* † Et generale est, vt si quis Calendis, vel Idibus Augusti, vel alterius mensis aliquid stipulatus sit, de primis Calendis, vel Idibus intelligatur, nisi intra illud tempus per rerum naturam præstari non possit. Hoc enim casu de sequentibus actum videtur, vt notat glos. *in d. l eum qui, de verb. oblig.* Tiraquel. *in l. Boues.* §. *hoc sermone. in fin. de verb. signif.* & Anton. Gomez *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 26. quia stipulatio ex re ipsa dilationem capit. In quo tamen cauendum est, ne campsor ratione huius excursionis aliquid plus exigat collybi nomine, ratione enim dilationis aliquid exigere vsurarium est secundum ea quæ dicta sunt, & in specie docet idem Scortia *Theor.* 310. *in fin.*

62 Quarta conditio est, ne termini ad soluendum longiores statuantur, quàm postulat locorum distantia, in quibus pecunia solui debet. Ne dum longiores constituuntur, quam locus destinatæ solutionis desiderat, fœnerandi detur occasio, vt Pontifex ait. Quæ tamen prohibitio ad cambia nundinaria non pertinet. Neque enim hic Pontifex vetat terminos solutionis ad proximas nundinas constitui, qui sæpe longiores sunt, quam locorum intercapedo postulat: sed accipienda est de terminis extra nundinas, qui si protrahantur, valde timendum est, ne campsores ratione temporis plus exigant, quæ est sententia Lessij *d. dub.* 11. *num.* 92. & Salas *loc. cit. num.* 2. qui idem asserit iisdem verbis. Bonac. *d. quæst.* 5. *n.* 9. *in fin.* Scacc. §. 5. *glos.* 1. *n.* 1. & Scortia *Theor.* 311. quia inquit in nundinis alia tempora non constituuntur
63 quam nundinarum. † Et refert etiam in praxi seruari, vt minus lucrum percipiatur cæteris paribus ex ciuitate proxima loco nundinarum, quam ex remotiori, ex vicinitate enim locorum minuuntur causæ lucri cambiorum, & ex eorumdem distantia augentur, siquidem campsores maiores, vel minores sumptus, & pericula subeunt pro traiiciendis, vel retrahendis pecuniis, quo magis, vel minus locus solutionis distat, & proinde æquum est, vt ex distantia, vel vicinitate locorum lucrum metiantur, quæ procul dubio mens, & sententia fuit Diui Pij. Alioquin frustra prohibuisset, ne solutionis tempus plus protrahatur quam loci distantia desiderat, in quo pecunia reddi debet.

64 Damnantur vero hac constitutione cambia, quæ sicca dicuntur, in quibus scilicet fœnus, & vsura latet, vt dictum est, & quatuor fere modis agitatur.

Et primò quidem cum nobiles, & locupletes titulo depositi vel ficti cambij pecunias argentariis numerant easdem ad certum diem, vel ad libitum cum lucro, & intertrimento cambiorum eodem loco, vel alibi recepturi, vt respondit Bursat. *cons.* 399. *num.* 27. *lib.* 4. Gabriel. *cons.* 258. *num.* 1. *lib.* 2. Rot. Genuen. *dec.* 37. *n.* 11. Menoch. *in cons.* 1180. *num.* 1. & 2. & docet Marcat. *de camb. cap.* 13. *num.* 9. Molin. *disp.* 408. *num.* 8. & Roderic. *lib.* 3. *quæst.* 5. *num.* 18. quoniam inquit Molina, huiusmodi depositum vere mutuum est, dominiumque pecuniæ in accipientem transit, & eius periculo cambia exercentur, ergo nihil pro eo deposito exigere possunt: si vero exigant, vsuram committere, & resti-
65 tuendi reos esse. † Quamobrem aliud dicendum est, si nummi nomine deponentis, & eius periculo in cambiis legitimis exerceantur, vt enim in aliis negotiis aliorum opera, & ministerio vti possumus *l.* 1. §. *vsus. ff. de procul. l.* 1. *de exerc. act. & l.* 1. *in fin. ff. mand.* ita & in cambio exercendo vicaria amicorum, & institorum opera vti nihil vetat, vt tradit Sigismund. Scaccia *d. quæst.* 7. *ampl.* 9. *num.* 1. & censuit Rot. Roman. *apud Farin. par.* 2. *dec.* 304. *num.* 2. quod Itali vocant *per terza persona*, vt olim argentarij non tantum proprias, sed & alienas pecunias fœnori dabant, vt obseruat Couarr. *de veter. numism. collat. cap.* 7. *n.* 4 etenim apud Argentarios duabus de causis potissimum pecuniæ deponebantur, aut vt eas fœnori collocarent, aut vt eas seruarent sine fœnore, vt scilicet tutiore in loco essent, quam in priuatis ædibus, vt innuit *l. quadam.* 9. §. *nummulary. ff. de eden. & l. si ventri.* §. *in bonis. ff. de reb. auct. Iud. poss.* Cuiac. *in l si vnus.* 27. *ff. de pact. & in l.* 8. *ff. depos. ad Papin.* Et vt olim honestiores non patiebantur sua nomina instrumentis emptionum scribi. *l. pupillus.* §. *item. ff. de auct. tut.* Ita nunc viri nobiles, & locupletes per interpositas personas cambia exercent, & præsertim Ligures. Quod genus lucri Christus approbasse videtur, dum reprehendens seruum, qui talentum absconderat, ait (*poteras dare trapezitæ, & ita lucrum facere.*) Matth 25. & notat Coras. *Epist. quæst. cap.* 10. *in fin.* quamuis horum verborum alium esse sensum Theologi verius doceant.† In quo genere illud sciendum est campsorē, qui alie- 66
nas pecunias exercet, non teneri, si eo tempore, quo pecunias cambio dedit, debitores erant idonei, licet postea efficiantur non soluendo, hoc enim in aliis negotiis receptum est, vt in gestore negotiorum *l.* 20. *ff. mand. l.* 37. §. *si pecunia. ff de neg. gest. & l.* 22. *C. eod.* quæ ait *negotia aliena gerentes casus fortuitos non præstare*: & in curatore Reipublicæ *l.* 2. §. *si eo. ff. de administ. rer. ad ciuit. pertin.* & in seruo qui cum gessisset negotia domini, sub conditione rationis reddendæ liber esse iussus est *l.* 311. *ff. de cond. & demonstr. & l.* 41. *in fine de fideicomm. lib.* denique idem est in tutore, ad quem periculum nominum non pertinet, si modo idonei debitores erant eo tempore, quo illis pupillarem pecuniam credidit, vt respondit Bart. Socin. *in cons.* 92. *num.* 7. Roman. *in cons.* 425. *vers. cæterum.* & Montan. *de tut. & curat. cap.* 38. *num.* 92. & probant cum alia iura, tum dicta *l.* 111. *ff. de cond. & demonstr.* his verbis: *cæterum debitores, cum quibus ipse contraxit, non vtique in diem mortis domini sui fuisse idoneos præstare cogendus est: sed eo tempore, quo his creditum est, eius conditionis fuisse, vt diligens paterfamilias his crediturus fuerit*, sufficit enim tutorem bene & diligenter negotia gessisse, & si euentum aduersum habuit, quod gestum est *l.* 3. §. 7. *ff. de contr. tut. act.* † Quod tamen intelligendum est, nisi cam- 67
psori imputari possit, quod non exegerit. Nam & hoc in tutoribus etiam constitutum est *l. si tutor.* 16. & *l. chirographis.* 58. *ff. de admin. & peric. tut. l. debitores. C. eod. nominum. C. arb. tut.* Roman. *in d. cons.* 425. & Montan. *loc. cit. num.* 98. & generale est, vt periculum nominis ad eum pertineat, cuius culpa, & negligentia deterius factum est *l. periculum.* 35. *ff. de reb. cred. l.* 20. *in fin. ff. de pact. dotal. l.* 44. *ff. mand.* nisi is debitor sit, qui ad solutionem præcipitari non debuit, vt ait *l. si extraneus. ff. de iur dot.*

Nec tantum licitum est pecunias dare campsori, vt eas 68
in cambiis licitis periculo dantis exerceat, sed etiam vt earum periculum suscipiat, pro vtroque scilicet officio illi iusta mercede peritorum arbitrio constitutas. Hoc enim commercij genus confirmatum est diplomate Diui Pij ad Bononienses: & illud probant Rot. *apud Farin. in d. dec.* 304. *n.* 7. Sigismund. §. 1. *quæst.* 5. *num.* 15. & §. 3. *gloss.* 3. *num.* 36. Vincent. Filliuc. *tract.* 25. *cap.* 9. *num.* 452. & *seq.* Bernard. Iustin. *de contin. cambior. quæst.* 10. *num.* 2. & 8. & Ioann. Bapt. Scortia *Theor.* 260. quia inquit, vt hæc iustè cum diuersis fieri possunt, ita & cum eodem, cum sit eadem ratio, & nos sæpius diximus *ex l.* 15. *ff. de reb. cred.* quod cum duobus recipitur, id in vna, & eadem persona recipiendum esse, & subiicit hoc genus contractus in Italia esse frequentissimum, quod etiam referunt Scaccia, & Iustin. *loc. cit.* Et similis contractus proponitur *in l.* 6. §. *apud Iulianum, ff. mand.* his verbis: *si dominus iusserit procuratorem suum certam pecuniam sumere, & fœnerare periculo suo, ita vt certas vsuras domino penderet dumtaxat, si pluris fœnerare potuisset, ipse lucraretur, in creditam pecuniam videtur accepisse.* Neque mouere debet, quod Iurisconsultus respondit videri procuratorem in creditam pecuniam accepisse, & ita ex mutuo teneri, quia hoc ideo est, quia dominus certas vsuras stipulatus fuit, & proinde mutuum contraxisse videbatur.

In contractu vero de quo Theologi loquuntur, & libellus Bononiensium, campsor ex conducto, vel pro socio tenetur secundum intentionem eius, qui pecuniam dedit, quæ recta esse debet, & præsumitur *l.merito ff.pro soc.* hoc enim vtilitati rerum consentaneum est.

69 Secundo cambia sicca agitantur, cum campsores, & argentarij nullis receptis literis nummos dant titulo cambij, & lucrum à debitoribus stipulantur ad eam vsque rationem, quam referrent cambia in nundinis Placentiæ, vel alterius ciuitatis, vbi cambiorum nundinæ habentur: neque itur neque mittitur ad nundinas, sed ibi pecunia reposcitur vbi numerata est cum lucro, & accessione cambiorum. Hic enim vere fœnus agitatur, & contrahentes cambij nomine abutuntur, creditor quidem ob auiditatem lucri, quæ illum transuersum agit, debitor verò ob necessitatem, qua strangulatur, & premitur. Hæc fraus constitutioni Diui Pij damnata est, & huiusmodi cambia sicca, & fictitia esse scribunt Fabian. *de camb. par.1.num.22.* Boninsign. Azor. & alij apud Sigismund. *loc.cit. limit.5. num.1.* Bec. *in cons.213.num.64.* Bertazzol. *cons. crimin. 254. num.2. & seqq.* Hartman. Pistor.*lib.3.quæst.2.num.30.* Mastrill. *in decis.303. num.12. & 22. lib.4.* & Molfes. *de contract. cap.7.num. 58.*

70 † Quæ tamen iuris definitio hanc exceptionem patitur, nisi vere tantumdem creditoris intersit, vt si fortè à vero, & legitimo cambio abstinuit, vt ficto alteri roganti morem gerat & ferat opem. Hoc enim casu potest idem lucrum stipulari, non quidem ratione cambij, quod hic vere nullum agitur, sed ratione eius quod interest. Ita docuit Caietan. *tit.de camb.cap.1.* Nauarr *ad cap. nauiganti. de vsur. num.26.& 34.* idem Hartman.*loc.cit.num.54.* Azor.*lib.10.cap. 11.quæst.2.* Scace.*loc.cit.limit.7. num.3.& 15.* & tractat diligenter aliis auctoribus citatis. Domin. Gait. *lib.de cred. cap. 2.tit.7.num.1637. & sequentibus*, vbi constituit id in vtro-

71 que foro obtinere. † Huiusque rei ratio est, quia in hoc negotio mutuum verum peragitur, in quo licet creditori sibi, & rebus suis consulere, & se indemnem seruare, vt maxima æquitate, & frequentiori calculo receptum esse refert Couarr.*variar.resol.lib.3.cap.4.num.5.* vers.*uem & illud*, & Vgolin.*de vsur.cap. 8.§. 7. num.1* Molin. *disp.315. num.5. & 11.* & alij passim, & nos sæpius, & præsertim *quæst.72.* & in specie Molfes.*loc.cit. num.61.* vbi hoc restringit ad forum conscientiæ, quod non placet, quia etiam in nostro foro habetur ratio eius quod interest, dummodo verè intersit, & probetur legitimis modis, vt recte tradit Scacci a *in d.limit.7. num.15.* qui tamen exceptioni maxime obstare videtur, quod dicitur ex contractu vsurario nullum interesse deberi, vt tractatum est *quæst.80.* & in specie cambij sicci tradunt Lup.*de vsur.comm.3.§.2.num.26.*vers.*sed aduertendum.* & Peguer.*in dec.35.num.11.* & alij. Quamobrem duo casus seperandi sunt. Primus est, cum cambium siccum simpliciter initum est eo modo quo diximus, & hoc casu vera est Lupi, & aliorum sententia, & lucrum quod inde prouenit, illicitum esse, neque sub specie lucri cessantis exigi, vel retineri posse, & succedunt ea, quæ diximus *d.quæst.80.n.2. & seq.* Quod verum etiam puto etiamsi accipiens cambio promiserit soluere sub refectione eius quod interest, quia hæc clausula in his terminis refertur ad contractum cambij, quod illicitum est, & lege prohibitum, & proinde pro non adiecta haberi debet *l.non dubium. C. de leg.* Secundus casus est, cum inter dantem, & accipiētem nominatim & explicitè actum est, vt quia eius intuitu, & vt illi morem generet, campsor à vero cambio abstinuit, ex quo lucrum consequi potuisset, & accipiens fortè non potest verum cambium inire ad eundem locum vbi non habet, vnde soluere possit, ipse illud idem lucrum refundere teneatur, quod campsor ab alio consequi potuisset, & hoc casu vera est Nauarri, Azorij, & aliorum sententia, quia campsoribus etiam licitum est sibi cauere, ne ex officio suo detrimentum patiantur, vel amittant lucrum, quod tamen comperi vnum Scaceiam aduocasse *loc.cit.num. 17. & 19.* & constat ex his quæ diximus *ead. quæst.80.num.20.* Nec obstat *d l non dubium.C.de leg.* quia non pertinet ad contractus licitos, qui sub specie alterius contractus simulantur, vt dixi *quæst.7. num.24.* Constat verò contractum mutui licitum esse, cui pactum indemnitatis procul dubio accedere potest. Puto tamen ab hoc genere abstinendum esse, quia speciem mali habere videtur, & consultius esse negotium aperto mutuo conficere, adiecto eo indemnitatis pacto quod, merito apud omnes receptū est.

Tertio inter cambia sicca illud etiam referri debet quod 72 ita agitur, vt literæ quidem dentur sed non mittantur, & nihilominus singulis nundinis ineuntur, & aptantur rationes proinde ac si vera, & naturalis solutio, & numeratio intercessisset cum incremento, & accessione cambij. Etenim hæc fraus apertè sanctione Pontificis etiam prohibita est, & hoc commercij genus omnes veluti vsurarium execrantur, vt apud Scortiam *Theor. 307.* Nec enim satis est, vt vere cambia agitentur, si campsor in suo libro scribat pecuniam sibi esse solutam, vt tradunt Ioann. Bapt. Lup. *de vsur.& commerc.illic. in comm.d. c.nauiganti.§.2. num.19.* Hieron Gabr *cons.158. num.5 & 7.* & Roderic.*de ann.redit.lib.3. quæst.5.num.17.* Idemque sensit Theologus quidam post Sigismund.*in fin.n.13.* & Nicol.Gen.*in tract.de script priu.lib.3. tit.de liter.camb.num.8.* quod tamen eandem exceptionem patitur, nisi vere tantumdem creditoris intersit adhibita tamen ea distinctione, de qua proxime dictum est. Sanè obseruandum est literas necessarias non esse etiam post constitutionem D. Pij, cum vterque ad locum profecturus est, in quo dari conuenit, quia possunt ipsimet ex fide bona negotium conficere. Ita enim docent Nauarr *cap.17.num.289.* Scace. *de commerc.§.quæst.5.num.10.* Iustinian.*quæst.4.n.17.& 18.* Scort.*Theorem.307.vers.notat tamen* & Emin.de Lug *disp. de camb.sect.7.n.85* nouissime Merend *de cāb.nundin.c.1.n.46.*

Denique agitantur sicca cambia, cum dantur quidem, & 73 & mittuntur literæ, sed ea mente, & intentione, vt vnde processerant, inanes referantur, cum sciat campsor nullum in nundinis esse, qui literis receptis fidem debitoris exoluat, & soluat vt eadem diui Pij constitutione 1. declaratum est, & in Hispania pragmatica sanctione Philippi II. quæ extat apud Narbon.*loc.cit.* & ita ex Theologis docent Mercat.*lib. de camb. cap.7.num.6.* Ludouic.Lopez *lib.2.cap.12 circa principium.* Molin. *d. disp.404.* Rebell.*lib. 11. quæst. 6. num.3.* & alij ferè omnes apud Salas *dub. 14. num. 1.* & Scortiam *Theor. 307.* quibus Iurisperiti consentiunt Gabr. Bec. Lup. & Roderic. *loc. cit.* Menchac. *quæst. vsu freq. cap.7. num. 11.* Mastrill.*in d.dec.303. num.7.* & Alfons. Narbon. *in d. glos.2. num.24.* Neque excusantur campsores, si literas mittant ad ea loca ad quæ scriptæ sunt, & dicant per eos stetisse, qui cambio pecunias acceperunt, quod ibi non soluerint & paratos se fuisse ad pecunias suo loco, & tempore recipiendas. Hanc enim excusationem reiiciunt Sot. *de Iustit. & iur. lib. 6. quæst.10. art.1.* Molin.*in d. disp. 404. num. 6.* & alij communi suffragio apud Salas *loc.cit.* vbi ait ita docere Docto- 74 res omnes. † Qui deinde refert Sebastianum Lusitaniæ Regem lege edita anno 1570. sanxisse, vt id cambij genus agitantes pecuniam in hoc fœnore deprehensam statim & ipso iure amitterent, & ne debitor huius legis beneficio renunciare posset: & si quid fortè hoc nomine solutum esset, vt in debitoribus, & hæredibus eorum quandocunque repetere liceret, quod & à Molina proditum est *loc. cit.* Et additum est sapienter constitutione illa Philippi II. Hispaniarum Regis, cuius paulo ante meminimus, ne pacisci liceat, vt stetur iuramento, & asserrioni campsoris circa transmissionem, & acceptationem litterarum, & pretia cambiorum, & circa illud quidpiam, quod necessarium sit ad institiam, & veritatem cambij, sed vt omnia instrumentis publicis, testibus, vel aliis modis legitimis probentur.

His igitur, & aliis modis sub nomine cambij fœnus agi- 75 tatur; & Pontificum, & Principum leges lacerantur, vt acriter prosequitur Mercat. *loc. cit.* qui tandem subiicit hanc clausulam: *quamobrem non tantum campsor abstinere debet à priore illa fraude, quæ admittitur, cum litera in scrinio retinentur, & ab alia quæ fit, cum ad eum mittuntur, qui solitis peractis ceremoniis, & protestationibus eas recambiet, & à tertia, quæ in extorsione prouisionum posita est, sed etiam quoties probabiliter nouit petentem cambium non habere illic pecuniam, neque habiturum esse neque alium, qui eius nomine soluat, & præsertim cum persona ab eo nominata, eo in loco non reperitur, vel si ibi domicilium habet, litteras non est recepturus, neque solet recipere,*

sed

sed rogantem nummos nihil aliud intendere, quam interim aliena pecunia vti, ab hoc genere contractus abstinere debet, quia vsurarius est, Neque tamen dico, aut præscribo, vt qui cambio dat, semper scire teneatur illum qui cambio accepit, re vera tantundem habere eo loco pro quo cambium petit, vel eum, cui literæ inscribuntur ibi inueniri, & sedem, & domicilium habere, & fidem scribentis exsoluturum. Sed dico necessarium esse, ne nummularius sciat omnia hæc fictè, & simulatè agi, vt interim debitor pecunia vtatur, quia id sciens cambium contrahere non potest. Ita ferè Hispano idiomate Mercat. *loc.cit.*

76 Sane si campsor bona fide pecuniam cambio dedit, & eam sibi Placentiæ, vel Lugduni dari cauit, postea vero neque promissor soluit iis in locis, neque alius nomine eius, potest campsor non tantum eo loco agere, si ibi debitor inueniatur, sed etiam alio, facta, vt solet protestatione, dummodo mentio fiat eius loci, quo dari debuit *l.1. & 2. §.si quis de eo quod cert.loc.l.1.C.vbi conuen.qui cert.loc. dar. promis.* iniquum enim esset, si promissor ad eum locum nunquam accederet, non posse stipulatorem suum consequi, vt

77 ait *d.l.1.* & Theophil. *Instit. de act. § 33.* † Quæ actio vt dixi arbitraria est, in quam venit id quod creditoris interest pecuniam loco conuento potius quam alibi solui, si per reum mora fiat, quo minus loco suo solueret *l.8. & vlt. ff. eod.tit.& d.l.vn.C.vbi conuen. qui cert. loc.* & Cuiac. *ad.h.tit.& ad Afric.tract.3.col.3.* Anton. Faber. *def.1.n.5. C.vbi conf. qui cert.loc.* & in specie notant Ludouic. Lopez *d. cap.15. in fin.* Reginald. *loc.cit. n.459.* Rot.Gen. *dec.6 num.6.* & Scortia *ad*

78 *breue Bononien. Theor.285. in fin.*† Et competit etiam debitori actio ad id quod interest, nimirum si per reum mora non fuerit, sed per creditorem factum est, quominus loco conuento oblatam pecuniam acciperet, quia hæc actio vtriusque vtilitatem continet, id est vel actoris, vel rei, qui moram passus est *d.l.2.§.vlt. & l.4. §.interdum. ff.de eo quod cert. loc.* & Faber *in not. d. def.1. n.4.* vnde si neque campsor loco conuento fuit, neque alius qui eius nomine pecuniam acciperet, cum reus paratus esset ibi soluere, habenda est ratio eius quod debitoris interest eo loco potius quam alibi conueniri, & proinde poterit iudex pro modo eius, quod debitoris interest, debitam quantitatem minuere, vt satis indicat *d.l.2. in princ.* his verbis: *quod si rei interest, minoris sit pecuniæ condemnatio.* Et congruenter Theophilus *loc. cit. Neque vero*, inquit *in centum aureos, quos Ephesi promisisti, condemnari extra Ephesum eum oportet. Nam de centum illis aureis deduci debet omne id, in quo læditur extra Ephesum soluendo:* idemque constat ex *d. l.8. de eo quod cert.loc.& aliis eiusd. tit.* quæ maxime ad hunc tractatum pertinere videntur. Ex quibus nos ea, quæ de cambiis prodita sunt confirmare, aut declarare conati sumus: & fortasse erit, cui hic noster labor non inutilis omninò esse videtur.

QVÆSTIO XXVI.

De recentibus cambiis.

SVMMARIA.

1. *Recentium cambiorum formula ex variis auctoribus.*
2. *Argumenta aduersus recentia cambia.*
3. *Emens boues à rustico qui non habet, eidemque locat, vsuram facit.*
4. *Leges saluis verbis circumuenire non licet.*
5. *Pauli Comitoli aduersus recentia cambia acris sententia.*
6. *Cambium recursæ qua ratione defenditur.*
7. *Satisfactio omnis pro solutione est.*
8. *Acceptilatio species solutionis.*
9. *Solutio per adnotationes, vera solutio.*
10. *Duplici persona quis rectè fungitur.*
11. *Cambio recursæ conditio debitoris non est durior.*
12. *Et interdum melior.*
13. *Campsor dum sibi soluit in nundinis, videtur id facere ex pecunia debitoris.*
14. *In cambiis fictiones non sunt reprehendendæ.*
15. *In cambio recursæ non contrahitur emptio.*
16. *Venditor re non tradita tenetur ad id quod interest.*
    Qui certo loco aliquid soluere promittit, & non soluit, tenetur ad interesse.
17. *In cambiis inspiciendum est, quo titulo lucrum percipiatur.*
18. *Facilitas cambiorum perniciosa debitoribus.*
19. *Diui Ambrosij locus.*
20. *Lex optima, quæ cambia resecaret.*
21. *Radices quibus iustitia recursæ nititur, tentantur.*
22. *Emptio sine re non consistit.*
23. *Spes emi potest.*
24. *Emptio fructuum futurorum recipit conditionem.*
25. *Fructus futuri hypothecæ rectè dantur.*
26. *Emptio domus exustæ vtroque sciente non valet.*
27. *Aliud soluere, aliud rem venditam præstare.*
28. *Liberatio campsorum captiosa, & crudelis.*
29. *Acceptilatio omnem tollit obligationem.*
30. *Si ab initio actum est, vt res accepto feratur, non contrahitur emptio.*
31. *Emptio, quæ fit in cambio recursæ, non est vera emptio.*
32. *Cambium simplex omne genus solutionis admittit.*
33. *Decem dari non possunt, vt vndecim recipiantur.*
    Vocabula non saluant conscientiam.
34. *Emptio contractus est iuris gentium, & bonæ fidei.*
35. *Cambij iustitia non ex venditionis nomine, sed aliunde petenda.*
36. *In cambio recursæ creditor non cogitur pecuniam domum reducere.*
37. *In cambio recursæ nullus sumptus, nullus labor, qui mercedem mereatur.*
38. *Fœneratores olim sumptus, & labores sustinebant in exercendo fœnore.*
    Operæ vbicunque præstentur, mercedem merentur.
39. *Incertitudo lucri non tollit rationem vsuræ in mutuo.*
    Fœnus nauticum illicitum.
40. *Ars nummularia ab Aristotele reprehensa, quod ab hominibus acquirat.*
41. *In cambiis nummus nummum parit, vt in fœnore.*
42. *In cambio recursæ fit fraus constitutioni Pij V.*
43. *Cambium recursæ ad eundem campsorem nouis sacræ Congregationis decretis damnatur.*
44. *Recursæ species à Congregatione approbatæ.*
45. *Cambium, in quo campsor in nundinis ex pacto dat pecuniam ad extinguendum prius, an valeat.*
46. *D. Raphaëlis de Turri tractatus de cambiis.*
    Cambium in quo campsor scit debitorem non habere, neque habiturum pecuniam in loco solutionis, est illicitum.
47. *D. Raphaëlis de Turri contraria sententia, & eius argumenta.*
48. *Emptio sine animo emendi non contrahitur.*
49. *Argumenta D. de Turri excussa, & reiecta.*
50. *Emens scienter rem ab eo, qui non habet, vsuram committit.*
51. *Campsor probabiliter dubitans accipientem non habiturum, vnde soluat, debet à cambio abstinere.*
52. *Campsori bona fide contrahenti debetur lucrum loco eius quod interest.*
53. *Auctor constitutionem S. Pontificis de cambiis desiderat.*
54. *Acceptilatione non perficitur cambium, sed ab eo disceditur.*
55. *Campsores ex propria pecunia sibi soluere non possunt.*
    Adnotationes non possunt supplere materiam veri cambij.
56. *Scuti marcarum ex Raphaële de Turri nihil aliud sunt quam obligationes.*
57. *Versura apud veteres prohibita.*
58. *Decem dare, vt vndecim recipiantur illicitum.*
59. *Pecuniæ copia an sit iusta causa, vt plus exigere liceat.*
60. *Emin. Cardin. de Lugo locus expenditur.*
61. *Pecuniæ imaginariæ copia an sit iustus titulus plus exigendi.*

62. *D. Raphaëlis de Turri assertio contractum cambij esse quocunque alio iustiorem.*
63. *In cambio non est maior aequalitas, quam in mutuo.*
64. *Mutuum natura sua magis aequalitatem desiderat, quam cambium.*
65. *Pretij taxatio pendet ex circumstantiis, quae incertae sunt.*
66. *Scuti marcarum etiam ex copia, vel inopia variam recipiunt aestimationem.*
 D. Raphael de Turri arguitur contraria docuisse.
67. *Mutuum aequalitatem seruat etiam variatis pretiis rerum creditarum.*
 Mutuum ea lege, vt certo tantum tempore res reddatur, quo plus est valitura, est vsurarium.
68. *In cambio recursae semper est inaequalitas.*
 Lucrum quod prouenit ex multiplicatione cambiorum longe deterius illo, quod prouenit ex multiplicatione aliorum contractuum.
69. *D. Ant. Merendae tractatus recens* de cambio nundinali.
70. *Nauarri sententia quadam defenditur aduersus D. Merendae obiectiones.*
 Cambia nundinalia distantiam loci non seruant.
71. *Casus à Genuensibus in materia cambiorum propositi. Et responsa S. Congregationis sub Vrbano VIII.*

EX his, quae proxima quaest. dicta sunt, in dubium reuocari potest illud cambij genus, in quo res in nundinis ministerio campsoris, vel institoris eius peragitur. Itali, quibus hoc genus debetur, *con la ricorsa* vocant, quod debitor qui non est soluturus, ad campsorem, vel institorem eius recurrat, vt eius ministerio soluere possit, vel quod in eo cambium currat, & recurrat, vt in Euripo fluctus. Et primum subiiciam huius cambij formulam, vt ex Scaccia,
1 & aliis colligere potui. † Illius ergo contrahendi ratio haec est. Titius Genuae, vel Florentiae inopia pressus Maeuium campsorem rogat, vt sibi aureos mille det ad cambium pro proximis nundinis. Et cum Titius ibi non habeat pecunias, neque sociũ procuratorem, vel alium, qui eius nomine soluat, eundẽ rogat, vt eius opera ibi soluere possit: ideoque inter eos conuenit, vt Titius literas cambij Mediolanum, vel Placentiam scribat directas procuratori, seu institori ipsius Maeuij, vt sibi soluat aureos puta Marcarum 1020. & se debitorem huius summae constituat, ipsique eandem quantitatem trahat soluendam ipsi campsori, atque etiam vt campsor eidem suo correspondenti, vel institori scribat, vt literas Titij hominis fortasse ignoti acceptet, & exigat à se ipso, quod ipsi debetur. Quibus literis receptis institor, seu procurator campsoris constituit Titium debitorem illius summae, quasi pro eo eam sibi soluerit iussu eius, & creditorem Maeuium quasi eius mandato exegerit à Titio. Deinde quia Titius proprio aere debitum non dissoluit, sed ex fide campsoris, institor seu procurator eius remittit eandem summam cum lucro secundi cambij campsori, & scribit Titio, vt eam soluat ipsi campsori, qui tandem exigit à Titio Genuae, vbi negotium coeptum est, id totum quod secundis literis continetur. Et hoc genus cambij *con la ricorsa* dicitur, in quo institor Maeuij duplicem personam sustinet, soluentis scilicet nomine Titij, qui cambio accepit, & recipientis solutionem nomine Maeuij, qui dedit. Ex quo fit, vt ab initio inter contrahentes actum videatur, ne reuera debitum omnino extinguatur in nundinis, sed versura facta recurrat, vnde processerat. Neque pecunia re ipsa proficiscitur, quam cum campsor hic numerat Titio, & cum Titius eidem Maeuio, vel alteri cui facta est remissio, quantitatem debitam restituit Genuae vel Florentiae cum collybo, & intertrimento prouisionis, vt incertus auctor quidam differit Italica lingua post tractatum Sigismundi *in fin. num.* 43. Et quod magis mirum videtur, interdum literae inscribuntur ipsimet campsori, vt sibi ipsi soluat in nundinis, si fortè ad nundinas profecturus est, vel inscribuntur ipsi debitori, & ab ipso debitore, vt à se ipso in nundinis eam quantitatem exigat, quae literis continetur, eandemque quantitatem trahat, & remittat, vt supra dictum est. Quarum literarum exemplar est apud eundem Sigismund. §. 1. *quaest.* 5. *num.* 83. *&* 85. Bernard. Iustinian. *de contin. cambior. quaest.* 1. Molfes *de contract. cap.* 7. *n.* 45 & Gait. *de credit. tit.* 7. *num.* 1382. *& seq.* Quaerendum ergo est, sed Academicorum more, an hoc genus cambij, quod ad quaestum tantummodo institutum est, & in nundinis non nummis, & ipso nummorum corpore, sed nominibus, & ex scripto, & fide contrahentium agitatur, vt initio conuentum fuerat, siue cambium cum recursu, siue alio nomine nuncupetur, reiici, vel recipi debeat.

Et sane cum hic omnia defunctoriè, & dicis causa fieri 2
videantur, multi tum Theologi, tum Iurisperiti hoc genus veluti illicitum, & vsurarium, & Reipublicae incommodum multis validisque argumentis improbarunt apud Salas *in lib. de camb. dub.* 17.

Primum est, in cambio reali debent interuenire diuersae pecuniae, & diuersorum dominorum, nemo enim secum permutat, aut vnam pecuniam suam commutare cum alia etiam sua potest, vt non potest rem suam emere *l.* 16. *de contr. empt. l.* 22. *§. si hi qui. ff. mand.* sed in hoc genere cambij vel vna tantum pecunia interuenit, vel tota est campsoris, ergo non est vera permutatio, & reale cambium, sed inane, & fictum.

Secundum in hoc cambio debitor hic pecuniam accipiens cogitur in eodem loco eidem campsori, qui dedit, illam restituere cum lucro eadem prorsus ratione ac si mutuo illam accepisset post aliquod tempus reddendam cum foenore. Literae enim quae conficiuntur à debitore, & rationes illae, & computationes, quas campsor vel campsoris procurator in suo libro rationum scribit, & aliae literae, quae remittuntur ad campsorem, quibus debitori solutio indicitur, nihil aliud reuera sunt, quam ambages, & circuitus quidam, in quibus impij ambulant, & figmenta auaritiae ad tegendum foenus.

Tertium in hoc cambio re ipsa se habet miser campsarius, ac si fictas literas dedisset nempe aut non mittendas, aut redituras inanes, cum nullam pecuniam habeat in loco, in quo soluere promisit, neque creditum. Sed ab eodem campsore cuncta concinnantur. & eius arbitrio fiunt, & proinde hic omnia in fraudem constitutionis D. Pij fingi, & comminisci, quae nominatim id fieri vetat.

Quartum argumentum est, quia in hoc cambio campsor 3
sciens prudensque emit aureos marcharum à campsario, qui eos non habet, neque eos habiturus est in loco, in quo soluere promisit, & proinde haec emptio non minus vsuraria censeri debet, quam si quis à rustico sciens boues emat, quos ille non habet, vt eos eidem sub certa mercede locet, quod esse vsurarium multi docent, Sot. Nauarr. Azor. apud Sigismund. §. 6. *glos.* 1. *num.* 3. Molin. *disp.* 362. & Vgolin. *de vsur. cap.* 38. *num.* 1. quod hic fieri videtur. Ita ferè apud Salas *loc cit.*

Et praesertim huiusmodi ambages, & fictiones ridiculae 4
esse videntur, cum literae ipsimet debitori, vel creditori inscribuntur, vt sibi soluant, si fortè ad nundinas proficiscuntur. Hic enim versura tantum fit, & debitor re vera non liberatur: & proinde licet hic circuitus saluis verbis constitutionis fieri videatur, tamen hac arte constitutio eluditur, & eius sententia laceratur, quod non licet *l.* 29. *&* 30. *de legib. l. vlt. C. mand. l. hoc modo. §.* 1. *ff. de condit. & dem.* quae ait id quod in fraudem legis fit ipso iure rescindi. † Vt videa- 5
tur non immerito Paulus Comitol. *lib.* 3. *cap.* 15. *&* 16. ita aduersus istiusmodi cambia excandescere, vt illa improbum foenus turpissimas foenoris sordes, spurcissimum solutionis commentum, sordida commercia spurcissima foenoris amicula pecuniae inuidiosissimam, impurissimámque nundinationem identidem appellet: & tandem in *d. q.* 16. *n.* 10. concludit *totam istorum campsorum nummariam rationem nugatoriam esse, ridiculam, & aranearum telis, vel verius non entibus fundamentis subnixam.* Quae sanè campsores ab hoc commercij genere deterrere debent.

Sed haec campsores, & qui eorum causae patrocinantur, 6
parui faciunt, & facili negotio refelli putant, & praesertim is, qui eorum partes tuetur inter consil. Nauarr. *lib.* 5. *cons.* 31. Molfes. *in d. cap.* 7. *num.* 51. & Scottia *Theor.* 291. Negant enim

enim hic quicquam fieri in fraudem constitutionis Diui Pij, neque eius sententiam circumueniri, sed contendunt omnia ex veritate, & iusta, & æquabili commutatione agi, & literas verè mitti, & virtute earum solutionem eo loco fieri, quo solui debet.

7 Neque enim solutum intelligimus tantum cum pecunia numerata est creditori, sed satisfactio quælibet pro solutione est *l.52.ff. de solut.l.13. ff.quib. mod. pign. vel hypoth. soluit l.9. §. omnis. de pignor. act.* & solutionis verbum ad omnem liberationem pertinet quoquo modo factam: magisque ad substantiam obligationis tollendam refertur, quam ad nummorum solutionem *l.4. §. soluisse. ff. de re iudic.l.54. de solut. l.47. & 176. de verb. signif.* vnde non tantum solutio naturalis recepta est, quæ fit numerata pecunia, sed & alij modi prodit sunt, quibus quis soluisse dicitur, vt si compensatione, aut deductione vtatur *l.amplius. ff.rem rat.haber.* vel si
8 obligatio nouata est *l.solutum.§.1. ff.de pign. act.*† Inter quos etiam acceptilatio est *l.1. & 8. ff. de accept. l.si rem. §.1. ff de nouat. & deleg.* quæ ait acceptilatione perimi obligationem, & *l.quamuis. §.interdum. ff. ad Velleian.* & nunc est iuris gentium *l.8.in fin.ff.de accept.* & Cuiac.*ad l.5. ff.de iust.& iur.* per quam ita liberatio contingit, vt licet pecunia numerata non sit, non possit contra eam opponi exceptio non numeratæ pecuniæ *l.19. d.tit. de accept.* Duaren *ad eund.tit. cap.1.* Denique quacunque ratione satisfactum sit creditori, solu-
9 tio facta intelligitur, vt dictum est. † Proinde cum campsor sibi satisfactum, & solutum esse velit, ex sola adnotatione quam facit in nundinis ipse, aut procurator, & institor eius in libro rationum, hæc adnotatio pro solutione est, vt prosequitur Naldus in verbo, *cambium. num. 6.* ex quo sequitur literas non redire inanes, quod Diuus Pius vetuit, sed virtute earum pecuniam in ipsis nundinis, & vbi conuentum est exsolui, & primum cambium extingui, quod sufficit: & licet aliæ literæ ex nundinis fiant, & mittantur, sunt alterius, & noui cambij, vt differunt Lessius *cap.23. num.60. & 61.* Salas *dub.17. num.7.* Molfes. *d. cap.7. num.51. & 52.* & Scortia *Theor.291. in fin.* vbi ait: *ob id huiusmodi in nundinis solutio non est ficta, sed virtualis, cum vere, & realiter fiat prioris obligationis liberatio, & ideo æquiualet reali solutioni, vt paulò antè ex l.47. de verb signif.& l.54 de solut.& liber.dictum est concludens deinde his verbis: Vnde etiam sequitur, vt solutio prioris cambij non fiat Genuæ, vbi accepta est pecunia, sed in ipsis v g. nundinis Lugdunensibus, aut Placentinis: fiat vero Genuæ solius secundi cambij solutio, cum ex Lugduno, aut Placentia secundæ literæ transmitterentur.* Vnde non est simile exemplum emptoris boum, quos scit rusticum non habere, quia in hoc cambio debitor verè habet, vnde soluat, tametsi id faciat ope, & ministerio eiusdem campsoris. Et addit Naldus *loco cit. vers.non obstat igitur.* nihil interesse actu pecuniam numerari, cum iterum eadem pecunia, repetito contractu illico sit cambienda eidem debitori.

10 Neque mirum, aut iuri ciuili contrarium est, vt quis duplici persona fungatur, & possit à se ipso exigere, & quod idem est, sibi soluere. Id enim constat apertissimè multis iuris locis vt *l.31. ff. mand. l.6. § vlt. & l 38. de negot. gest.* & apertissimè etiam *in l.9. §.4. ff. de pecul. & l.quoties.9. §.4. & 5. de admin. & peric. tut.* cuius verba sunt: *sicut autem soluere tutor quod debet, ita & exigere quod sibi debetur potest, si creditor fuit patris pupilli; nam & sibi soluere potest.* vnde non debet hoc cambij genus ex eo reiici, & reprobari, quod campsor aut campsarius sibi ipsi soluant, cum hoc in iure nostro vsitatum sit, vt etiam suspectum esse nõ debet, quod ministerio vnius procuratoris tollatur & constituatur obligatio, quia hoc in seruo communi receptum est *d l 8.§.2.ff.de accept.*

11 Præterea Sigismund.Scaccia *loc.cit.* notat ex hoc cambio debitoris conditionem non fieri duriorem, quàm in cambiis quæ non recurrunt, quæ ex communi sententia sunt cambia vera, & libera, quod ostendit, quia si quis cambio acciperet aureos centum quos promittat soluere proximis nundinis, iisque aduenientibus cum non haberet, vnde solueret, eandem quantitatem ab alio acciperet, vt hac pecunia nouo accepta cambio primum dissoluat, apud omnes conuenit ista duo cambia, nisi aliunde iniusta sint, vera & libera censeri. Pari ratione si quis cum cambio acciperet pactus est, vt eo non soluente in nundinis, liceat campsori nomine debitoris, & eius sumptibus eandem quantitatem cambio accipere, & mora facta campsor illam vere ab alio cambio acceperit, cambium hoc reale, & licitum est, saltem pro primo recambio, & cõcurrente bona fide. Sed in cambio cũ recursu nihil amplius, vel minus continetur. Neque enim campsor maius lucrum sentit, nec campsarius maius damnum: & tantum alia est persona campsoris, quia in illis aureos marcharum vendis alij, in hoc recursar eidem campsori, sed vendere vni, vel alteri eodem pretio, & iisdem pactis nihil pertinet ad iustitiam contractus, nihilque interest, quod attinet ad iustitiam cambij, quod mandet mihi, vt soluam, vel Titio cum æquè fiat debitor eiusdem summæ, vel mihi, vel Titio, & vtroque modo dati, & accepti æqualitas intercedat, in qua posita est iustitia emptionis. Ita Sigisin. *in d.§.6. glos. num.40. & 41.* & Gait. *loc.cit.n.1503.& 1508.* † subiiciens hoc genus 12
cambij interdum vtilius esse debitori, quia liberatur onere inueniendi alium campsorem, qui eius nomine soluat, & minoribus expensis mulctatur, quam si ad nundinas proficisci, vel alia ratione primum cambium dissoluere cogeretur. Et hoc argumento etiam vsus est incertus ille auctor apud Nauar. *in d.cons.31.* Salon. *disp.de camb.art.2.contr.12.* & Scortia *d. Theor.291.vers. fit autem.* vbi ait huiusmodi commercium libenter è mercatoribus agitari, tum ob maiorem securitatem, tum ne pluribus pateant rationes negotiorum suorum: atque etiam quia recipiens securior redditur in nundinis remansurum sibi creditum illius summæ per nouum cambium, quod dicitur, *il ritorno*, quo credito facilius satisfaciet cæteris debitis, quam si in eisdem nundinis summa prioris cambij esset alicui tertio persoluenda, denique ob lucrum prouisionum quas capiunt, vel ipsi principales, vel negotiorum gestores, aut socij, aut certe famuli, quibus certum stipendium pro laboribus omnibus præstatur, vnde dictæ prouisiones cedunt in lucrum siue campsorum, siue eorum, qui cambio accipiunt, quod sane lucrum magnum esse solet.

Denique idem Sigismund.Scaccia *d.glos.1.num.74. & 75.* 13
ait nihil obesse quod campsor sibi ipsi in nundinis soluat, quia campsor virtualiter soluit Placentiæ, & de pecuniis ipsius campsarij, quia breui manu, & ordine intellectus dicitur idem campsarius accepisse prius cambio ab eodem campsore, & postea soluisse. Nam quod necessarium est ad aliquem actum perficiendum illud ordine intellectus præsumitur præcessisse, & euenit in renunciatione iuris delati, quod renuntians prius acquisiuisse, & agnouisse fingitur, vt refert scripsisse in *suo tract.de iudic.lib.2.c.2.n.296. & n.298.*
† Neque huiusmodi fictiones in commercio cambiorum re- 14
prehendendas esse, quia non fictio inficit contractum, sed iniustitia, quæ fictione palliatur. Et proinde in tanta articulorum omnium controuersia & temporum angustia longè errare videri, qui ex his, quæ ad iustitiam non pertinent, tot subtilitates, & argumenta enixè desumunt, cum ad solam contractus æqualitatem & æquabilem commutationem tanquam ad sydus respicere debeamus, dum per cambiorum pelagus nauigamus: reliqua argumenta esse pueriles argutias, quas Seneca irridet in *epist.lib.6.*

Sed perpendenti tria prima argumenta, (nam reliqua ex 15
auctoritate constant,) quibus Sigismundus probat hoc genus cambij licitum esse, satis leuia esse videntur, & quæ facili negotio possunt euerti. Primum enim quod *in d. glos. 1. n.38.* ex eo ducit, quod hic vera emptio contrahatur, quo argumento etiam alij vtuntur, vt Scortia *d.Theor.291.* principium petere videtur. Nam qui contendunt esse illicitum enixè docent hic mutuum vere contrahi, & in creditum iri, & ad tegendum mutuum contrahentes nomine cambij vti, vt sæpius nomine emptionis, societatis, depositi, & aliorũ contractuũ abutuntur & nihil re vera agi, quam obligare promissorem, vt tandem in eodem loco restituat sortem, & lucra cambij vltra sortem, & alia intertrimenta quædam: nec tanti verba, & inuolucra verborum facienda esse, vt rerum substantiam, & veritatem immutent. Inter quos Paul.Comit.*d cap.15.* id ostendit his verbis: *Nam mutuum est, cum ea quæ vsu consumuntur alteri concedimus, & is qui accipit, verus fit dominus, & idem specie, atque æstimatione reddit: verum hi comparãda pecunia artifices, cum suam alteri*
pecuniam

pecuniam concedunt, rem, quæ vſu conſumitur, concedunt, cuius ij, quibus credita eſt domini fiunt, & tantundem cum lucro in eodem loco reddere tenentur, nulla habita ratione laborum, & ſumptuum, quos ars hæc perficere cogitur, ergo certum eſt illos nundinari ex mutuo; diuerſitatem autem locorum, & illas inanes literas, quæ vltro citroque mittuntur ad tegendum mutuum excogitatas eſſe. Quæ confirmantur omnia ex *l.2.§.1.ff.de reb.cred. l.1.§.2. de oblig.& act.* ex his, quæ diximus quæſt. proxima *num.18.& ſeq.*

16 Secundum argumentum eſt, quia venditor, qui pretio accepto rem non tradit poſt moram tenetur ad id quod intereſt. Sed hæc ratio negatione conſequentiæ diluitur. Neque enim ſequitur, venditor recepto pretio, ſi rem non tradat tenetur ad id quod intereſt, quod eſt veriſſimum *l.1.ff de act.empt. l.4.C.eod* ergo cambium de quo agitur licitum eſt. Fateor quidem eum qui certo loco ſoluere promiſit, ſi per eum factum ſit, quo minus pecunia ſoluatur, teneri ad id quod intereſt, id enim iure ciuili conſtitutum eſt, vt conſtat ex *d.l.2.§.nunc. de officio.& l.4.in princ.ff.de eo quod cert. loc.* & dixi *q.proxima n.53.* Et proinde fateor campſorem, qui Placentiæ vel Lugduni certam pecuniæ quantitatem ſibi ſolui ſtipulatus eſt, ſi ea pecunia, eo in loco non redditur, poſſe agere ad id quod intereſt, dummodo verè illius interſit *d. l.2.& 4.*& diſſerit Sarmient.*in d.c.2.n.7.& 9.* hac ratione addita, *quia loci vel temporis mutatio non mutat obligationem, ideò ſi reducatur ad æſtimationem nullo damno, vel intereſſe extrinſeco accedente mera erit vſura.* Sed in cambio de quo quæritur, nulla per debitorem mora contrahitur, cum ex conuentione fingatur in nundinis facta ſolutio: neque campſores in hac ſpecie quicquam capiunt pro eo quod intereſt, ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis, ſed ex vi, & poteſtate obligationis, etiam nihil aliunde interſit. & proinde hoc argumentum perquam leue eſt, & nihil probare videtur.

17 Tertium etiam eiuſdem auctoris argumentum fallax eſt, ex eo enim quod debitor non maiori incommodo afficitur, & campſor non maius percipit lucrum, quam ſi aliunde debitor ſolueret colligit cambium, quod recurrit, eſſe licitum quod tamen non rectè colligitur. Nam in primis certum eſt, campſorem, vt plurimum maius lucrum conſequi cum ſibi ipſi ſoluit in nundinis, vel illius ſocius & actor, quam ſi alius nomine debitoris ſolueret. Deinde hac in re non illud ſpectare debemus, an plus, vel minus detrimenti debitor ſentiat: ſed inſpiciendum eſt, quo titulo, & ex quo contractu creditor lucrum faciat, & debitor damnum. Quod ex eo manifeſtè apparet, quia vtilius eſſet debitori tantundem mutuo accipere ſub vſuris trientibus aut quincuncibus, quam cambio, & tamen vſuram illicitam eſſe vt ait Bald.*in d. auth. ad hæc. num. 2. Cod. de vſur.* Roderic *de ann. redit. lib.3.quæſt. 4. num* 107. & nos diximus *quæſt. 3. & aliis locis.* Imo vtilius eſſet accipienti, ſi conueniret, vt ſoluat vltra ſortem id quod cambia referent, cum hac ratione vitentur ſumptus prouiſionum, vt vocant, quod tamen illicitum eſt, & vſurarium, vt fatentur etiam, qui cambium cum recurſu tuentur, vt Boninſ. *cap.7.num 9.* & ipſe Sigiſmund. *quæſt.7.par.3. limit.5.num.1.& limit 11. num. 1.* & alij

18 docent, quos recenſui *quæſt.præced num.69.& 70.* † Quamuis enim inſpectis omnibus, quæ negotium attingunt, vt par eſt, non facile admitti debeat accipientem cambio non maius incommodum pati, quia admiſſa hac facilitate cambiendi debitor, qui neceſſitate pecuniæ premitur, facilè ſe his vinculis irretiri patitur, quibus tanquam fera quædam per nundinas circunducitur, & trahitur, donec multiplicatis cambiis, & recambiis, totum eius patrimonium exhauriatur, quod ei non contingeret, niſi ſe campſor offerret, qui ſub ſpe beneficij illum hiſce vinculis adligaret. Sed alia ratione rebus ſuis conſuleret, vt valde ſuadet Mercat. *loc. cit. cap.ult* & ante illum Plutarch. *in opuſc. de non fæn.* & D.

19 Ambroſius *lib.de Tob cap.21.* his præſertim verbis † *Dum liber es à vinculis, ipſe te reuoca à iugo, & onere ſeruitutis. Diues es? non ſumas mutuum. Pauper? non ſumas mutuum. Diues es? nullum pateris petendi neceſſitatem. Pauper es? conſidera ſoluendi difficultatem: opulentia vſuris minuitur: paupertas vſuris non leuatur. Nunquam enim malum malo corrigitur, nec vulnus curatur vulnere, ſed exaſperatur vlcere.* muta nomen vnum, hæc etiam iis, qui cambio pecunias accipiunt, dicta ſunt. † Et 20 congruenter Sigiſmundus non aliis verbis huic malo occurrendum eſſe ait, quam ſi anatociſmum, & vſurarum vſuras reprehenderet. Ait enim *d.gloſ.1.num.88. quamuis hoc cambium recurſu poſſit cum eodem debitore per noua recambia procedere in infinitum, tamen quia valde Reipublicæ intereſt, ne ſubditorum ſubſtantia à ſuperfœtante fœnore crudeliter deuoretur, & creditores ad abſumendas debitorum opes impiè anhelantes debitum ſtudioſa negligentia quandoque repetere negligant, & debitores vel impotentia, vel iudicij imbecillitate à fœnore ſe diſſoluere non valentes bonis tandem omnibus ſpoliati ad extremam rediguntur inopiam, hincque magna, & pernicioſa inter ciues criatur diſparitas, ſanctam exiſtimarem legem, quæ vt huic contagioni occurreret, recambia vſque ad certum numerum toleraret, & ab inde ſalubri temporis præſcriptione perimeret.* Sane qui ita loquitur, eodem loco cambia, & recambia, quo vſuras, & vſuras vſurarum habere videtur.

Et omiſſis aliis Sigiſmundi argumentis, quæ ex auctoritate reſcripti eiuſdem Diui Pij ad Bononienſes, & reſponſi factæ Congregationis ad Archiep. Panormitanum ducuntur, quæ venerari oportet, & quibus nihilominus reſpondent, vel reſpondere nituntur Comit. *in d.quæſt.15.num.10.* & Iuſtinian. *in d. lib. de comin. cambior. quæſt. 7.* indagandæ veritatis gratia operæ pretium eſt excutere quod ait Scottia *in d. Theor.291.* in hoc commercio adeſſe tres radices iuſtitiæ, de quibus incertus auctor *in cit. conſ 31. apud Nauarr.* nempe vera emptio, & venditio, ſeruitus campſoris, & incertitudo lucri. Denique quia in nundinis per acceptationem literarum fit vera ſolutio prioris debiti. Tentandum ergo eſt, an huiuſmodi radices euelli poſſint. 21

Et quidem prima iuſtitiæ radix, quæ in eo poſita eſt, 22 quod hic emptio, & venditio contrahatur conuelli poſſe videtur, quia emptio eſſe non poteſt, niſi ſit res, quæ veneat *l nec emptio.in princ.& l.domum.de contrah. empt.l 1 & 7.ff. de hered. vel act. vend.* in qua Paulus ait: *cum hæreditatem aliquis vendidit, eſſe debet hæreditas, vt ſit emptio, nec enim alea emitur.* Sed in hoc negotio venditor nec habet, nec habiturus eſt in nundinis nummos, quos tradat emptori, aut procuratori eius; ergo in hoc negotio emptio, & venditio intelligi non poteſt.

Nec obſtat quod vir doctus ait nihil referre, quod pecunia nondum ſit actu, quia ſatis eſt, quod ſit potentia 23 cum alio cambio, aut alia via in nundinis haberi poſſit, ſicut cum captus piſcium, vel auium emitur, & cum fructus, & partus futuri emuntur *d. l.nec emptio.* & rectè ſtipulamur ea, quæ potentia habere poſſumus *l. interdum. 73. in princ. ff. de verb. oblig* Nam reſpondetur non eſſe ſimile, quia cum captus auium, aut piſcium emitur, ſpes & alea quædam emitur, vnde emptio contrahitur, etiamſi nihil inciderit, quia ſpei emptio eſt, vt ait *d.l emptio.§.1.& l. 10. ff. de hered. & act. vend. & l ſi iactum. ff. de act. empt.* & hoc caſu ſpes loco rei eſt, vt tradit Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib 4 tit.5. num.3.* Sed campſor ſpem & aleam non emit, ſed certam pecuniæ quantitatem, quæ illi ſoluenda eſt, quæcunque fuerit fortuna debitoris, vt *in l.incendium ſi cert. pet.* † Neque etiam congruit, quod dicimus fructus, & 24 partus futuros emi poſſe, quia intelligitur tacita conditio, ſi naſcantur *l.1. in fin. ff. de cond.& demonſtr.& d. l. nec emptio.* vnde fructibus non natis intelligitur emptio, & pretium non debetur, vt diſſerit Naita *in conſ. 86. num.9.* Anton. Gomez. *variar. lib. 2. cap. 2.num. 7.* & Idem Cardin. *d. lib.4. tit.19. num.26.* & notat doctiſſimus Cuiacius, & Dionyſ. Gothofr. *ad d. l. nec emptio.* Et eodem modo tollitur, quod dicitur ex *d. l. interdum. de verbor. obligat.* partus futuros rectè ſtipulari, quia tunc tantum datur actio, cum per rerum naturam præſtari poſſint, vt ait Paulus eodem loco, ſed nummi, quos is, qui accepit cambio præſtare tenetur, in hoc genere cambij, per rerum naturam præſtari non poſſunt, quia non ſunt in rerum natura, & ideo eorum emptio nullo modo contrahi poteſt *d. l. 1. ff. de hæred.& act. vend* quæ congruenter ait: *nihil actum eſſe, quia in rerum natura non ſit, quod venerit.* † Qua ratione quod dicimus ea, quæ nondum ſunt, hypothecæ dari poſſe, vt 25 fructus pendentes, fœtus pecorum, & alia huiuſmodi, id

effectum

effectum habet, cum in rerum natura esse cœperint arg. *d. l.1. in fin. de condit. & demonstr. l.7. ff. de tritic. leg. & l.15. in princ. ff. de pignor.* his verbis: *Et quæ nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecæ dari possunt.* Sed nummi de quibus agitur in nundinis futuri non sunt Nemo eos numerabit, nemo videbit, ergo deficit venditionis, & permutationis materia, & consequenter hic nulla emptio intelligi potest.

26 † Denique huc referri potest quod de domo exusta vendita respondit Paulus *in d.l. domum. 57. §. vlt. de contrah. empt.* quod si vterque sciebat, & emptor, & venditor domum esse exustum, nihil actum fuisse. Sed in hoc negotio vterque scit & campsor, & campsarius in nundinis nullos nummos futuros, & proinde emptio non consistit, sed aliud negotium gestum intelligitur ex numeratione pecuniæ, ex qua campsarius tantundem reddere tenetur, non secus, ac si eam mutuo accepisset.

27 Neque mouet, quod dicunt campsorem facere credito nouo contractu, vt campsatius possit in nundinis debitum contractum vere soluere, & ideo hæc solutio facta in nundinis non est ficta, sed virtualis, cum vere, & realiter prioris obligationis liberatio sequatur, vt contendit inter alios Anton. de S. Saluat. *toto suo lib. della ricorsa & præsertim par. 2. num. 13. & par 5. num 20.* Molfes. *loc. cit* Nald. verbo *Cambium. num. 6.* & Scort. *d. Theor. circa fin.* Nam respondeo admissa etiam hac solutione non magis emptionem consistere, quia licet campsor, vel eius institor in nundinis sibi solutum esse velit, & acceptilatio sit species solutionis, vt dixi, & constat ex *l. 54 ff. de solut.* & aliis, semper tamen deficit res id est, pecunia, quæ veneat, & cuius dominium, aut possessio in emptorem transferatur, suppono enim nudis adnotationibus & per scripturam, rem in nundinis agi: & semper verum est dicere debitorem nullam habuisse pecuniam in nundinis, quam traderet, & proinde emptionem hic nullam esse, vel intelligi posse *d.l. nec emptio. de contr. empt l.77. ff. eod & d l.1 ff. de hæred & act. vend.*

Nam licet acceptilatio vim solutionis habeat, & liberet debitorem, non tamen efficere potest, vt res quæ venit, seu permutatur, sit in rerum natura, & tradi possit, quod venditorem in primis facere oportet *l. 11. §. & in primis. ff. de act. empt.* Aliud enim est soluere id quod debetur, aliud rem venditam præstare, & tradere: solutio imaginaria esse potest, & per acceptilationem: res imaginaria vendi, & tradi non potest *l. 1. ff. de hæred. & act. vend. & d. l. nec emptio. ff. de contr emet & l.77. ff. eod.* quæ ait *neminem vendere quod non sit*: & proinde multo minus poterit tradere.

28 Præterea admisso etiam quod sufficiat soluere ad implendum contractum cambij, quod tamen in mea sententia non sufficit, nisi solutio habeat vim traditionis, saltem necesse est, vt hæc virtualis solutio, quam Naldus, & alij quidam iactant, sit vera solutio, & effectum habeat veræ solutionis. Sed talis dici non potest ea, quæ istis acceptilationibus, & nudis adnotationibus fit in nundinis à campsore, vel institore eius, quod patet. Etenim vera solutio liberat debitorem *instit. quib. mod. toll. oblig. in princ.* etiam inuitum *l.23. & 53. de solut.* & illius conditionem facit meliorem *l. 39. de negot. gest. & d l. 53.* sed hoc commento non liberatur omnino is, qui cambio accepit, sed noua obligatione irretitus manet, vt Scortia, Naldus, & eiusdem opinionis auctores admittunt, neque meliorem conditionem debitoris facit, imo deteriorem, vt exitus, & exempla probant: non est igitur hæc propria, & vera solutio, sed captiosa, & excogitata in fraudem constitutionis, in necem debitoris. Non dissimili quidem ratione, quam si quis vinctum iniectis pedi dextero vinculis detinens, his detractis compedes grauiores alteri pedi iniiceret, non diceretur eum liberasse *l. solutum. de verb. signif.* Ita prorsus liberatio, quæ hic fieri dicitur, vera, & germana liberatio dici non potest, sed ironica, & insidiosa, imo & inhumana, & crudelis. Quod nec Ethnici tolerare potuerunt, apud quos lege Gabinia versuram prohibi-

29 tam fuisse constat, vt dixi *quæst. 5. num.15.* † vnde nihil obstat *l 1. de accept.* & aliæ similes, quia per acceptilationem debitor omni nexu soluitur, vt *in d.l.1. & l.4. C. de transact.* & Wesemb. *ad d. tit. in fin. & num. 2.* vbi congruenter ait causam efficientem acceptilationis esse benignam voluntatem creditoris acceptum ferentis. Hic vero non nisi asperitas, & inhumanitas deprehenditur creditoris: qui non accepto fert, vt liberet debitorem, quæ est natura acceptilationis *d.l.1.* sed vt magis illum innectat, & deuoret. Non debent ergo hæc & similia iura ad eam iniquam speciem trahi.

Præterea in hoc genere contractus acceptilationes admittendas non esse probatur euidenter, quia si quis venditori suo accepto ferat, intelligitur discedere ab emptione *l.5. ff. de rescind. vend.* illis verbis: *cum emptor venditori acceptum facit, voluntas vtriusque ostenditur, vt à negotio discedatur.* Ergo si ab initio actum est, vt loco rei, quæ venit, & ex natura venditionis tradi debet, emptor eam accepto ferat venditori, voluntas vtriusque ostenditur emptionem seu permutationem inire noluisse, quia quod ex post facto facit, vt ab emptione discedatur, id etiam impedit ab initio emptionem constitui *l. 36. ff. de contrah. empt. l. 5. in fin. ff. pro soc.* Sed in hoc negotio id agitur, vt accepto feratur res, quæ tradi debuit, id est campsor, vel institor eius scribat accepisse à campsario, quod vere non accepit, ergo hæc conuentio, & intentio impedit contractum cambij, id est venditionis, & permutationis pecuniæ celebrari, illiusque origini resistit, & consequenter illum resoluit in mutuum cum fœnore: si inde creditor lucrum aucupatur, & captat. 30

Præterea in hoc negotio non intercedere emptionem nisi fictam, & imaginariam ex eo constat, quia hic deficit finis, & effectus emptionis. Finis enim huius contractus est, & ad hoc inductus est iure gentium, vt emptor rem acquirat, quam emit, & venditor recepto pretio illam tradat *l.1. ff. de rer. permut. l.1. & 11. § & in primis. ff. de act. empt.* & congruenter Tharasius Patriarcha C.P. in epist. ad Hadrian. I. omnis dominus id quod habet; vendit: similiter & qui emit, volens esse dominus eius quod emptum est; pretio id acquirit. Hic vero vtrumque deficit, emptor enim ibi nihil acquirit, & venditor nihil tradit, vel tradere potest, quia licet hoc commento videatur posse soluere, non potest tamen tradere pecuniam, quæ non est, & quam non habet, & consequenter neque dominium eius in campsorem transferre *l. 20. Cod. de pact. l. 20. ff. de acquir. rer. domin.* cui muneri non satisfit acceptilationibus, nouationibus, & aliis ciuilibus soluendi modis *d. l. 5. de rescind. vend.* quia non possunt partes materiam contractus supplere *d. l. 77. de contrah. empt. & l. ius publicum. ff. de pact.* vnde cum ab initio ex voluntate vtriusque, *e di concerto*, vt Itali loquuntur, nihil in nundinis numerandum sit, sed tantum adnotandum in libro campsoris soluisse sibi quod literis continetur, consequens est illos non animo emendi, vel permutandi contraxisse, proinde nunquam constitisse venditionem. 31

Nec obstat, quod Naldus, & alij dicunt constitutionem Diui Pij cum simpliciter solutionem exigat, admittere quodcunque genus solutionis, illique satisfieri, quacunque ratione campsor sibi satisfactum esse velit iuxta *l. 49. 52. & 54. ff. de solut. & l. 9. §. omnis. ff. de pign. act.* quia hoc verum est in cambio simplici, quod non trahit post se recambium: nam fateor hoc genus cambij, quod ex fide bona, & vt inter bonos initum est, ex post-facto admittere omne genus solutionis, id est omni genere solutionis dissolui posse consensu creditoris, qui non tantum potest accipere in solutum nomen debitoris, sed etiam accepto ferre, & donare *l.2. C. de accept. l vlt. C. eod. l. 5. ff. de resc. vendit.* hoc enim pendet ex benigna eius voluntate, sed hoc casu omni nexu debitor soluitur, & omnino liberatur, & non impletur propriè, sed disceditur à contractu vt dixi ex *d.l.5.* Aliud verò dicendum est in cambio, de quo agitur, quia solutione illa, quæ eo modo, & ea intentione fit in nundinis, neque debitor liberatur, neque campsor sibi satisfactum esse putat, sed veram, & naturalem solutionem tandem expectat in aureis *dello cinque stampe*, vt leges cambiorum iubent, vnde si debitor, qui ministerio campsoris, vel institoris eius eo modo satisfecit, interrogaret campsorem, an sibi 32

satisfactum

satisfactum esse putet, vtique id negabit. Non est igitur hæc vera solutio. Et cum illæ adnotationes, & acceptiones ea lege, & intentione fiant, vt pecunia repeti possit, vbi negotium cœptum est, non debet hoc genus solutionis admitti, quæ apertissimè, & imprudentissimè vim facit constitutioni Diui Pij, quæ frustra prohibuisset ibi pecuniam reposci, vbi contractus fuerat celebratus: & frustra ea cambia reprobasset, quorum literæ redeunt inanes, vnde processerant, nec vllus est, qui in nundinis liberis receptis solutionem faciat, & in quibus talis erat intentio contrahentium, siquidem potest campsor hæc omnia suis nummis, & sine nummis supplere, vel institor eius. Quæ intentio ita intrinseca, & innexa est huic commercio, vt meo iudicio impossibile sit eam ab eo præscindere: vnde verius est hæc figamenta, & ludibria solutionum in hoc genere admittenda non esse. Alioqui dicendum est, constitutionem Diui Pij V. inutilem esse, & optimum sapientissimumque Pontificem illud genus solutionis admisisse, quo pronida illius constitutio lacerari, & sententia eius circumueniri facillimè possit, quod nemo dixerit.

33 Deinde si id contractus genus admittitur, quod sit emptio, & venditio, illud absurdum sequitur, vt pro certa pecuniæ quantitate liceat acquirere obligationem maioris summæ. † Quod genus commercij etiam ij, qui vsuras non reiiciunt, veluti improbum, & à iuris ratione alienum magno consensu improbarunt Paulus in l. 18. ff. de pact. *Si tibi decem dem, & paciscar vt viginti mihi debeantur non nascitur obligatio vltra decem. Re enim non potest contrahi obligatio, nisi quatenus datum est. Dioclet. & Maximinian. in l. 9. C. de non num. pec. cum vltra hoc quod accepisti re obligari neminem posse constet, nihil vltra hoc quod accepisti sortis à te nomine Præses prouinciæ exigi patietur.* Proculus, & Vlpianus in l. rogasti. 11. §. si tibi. ff. de reb. cred. *Si tibi decem dedero, sic vt nouem debeas, Proculus ait, & rectè, non amplius te ipso iure debere, quam nouem, sed si dedero, vt vndecim debeas, putat Proculus amplius quam decem condici non posse.* Hic vero nihil aliud agitur, dantur enim decem, vt vndecim recipiantur, quod iure ciuili improbatum est. Nihil verò refert quo nomine plus stipuleris, & captes, quia, vt dicebat Baldus, vocabula non saluant conscientiam. Et obserua quod Iurisconsulti inquiunt: *Si tibi decem dedero, vt vndecim debeas.* & non dicere si tibi decem mutua dedero, quasi dicant quocumque titulo decem dedero, vt vndecim exigam, me non amplius quam decem petere posse. Quæ sanè aduersus nummulariam magna videtur esse obiectio.

34 Præterea si hoc genus cambij licitum est ex eo quod sit emptio, & venditio, planè sequitur cambium huiusmodi in eodem loco contrahi posse, neque literis opus esse, neque vt in nundinis solutio fiat, neque tot cautiones adhibendæ sunt, vt hic contractus licitus videatur, emptio enim est contractus iuris gentium, & bonæ fidei, & solo consensu perficitur *l. 1. ff. de rer. permut.* neque ad sui perfectionem scripturam desiderat, sed in arbitrio contrahentium positum est in scriptis, vel sine scriptis contrahere *l. contractus. C. de fid. instrum* nec vt vno loco pretium numeretur, alio res tradatur, vt manifestum est. Quamobrem vix intelligi potest, vt liceat Genuæ vendere aureos marchatum tradendos Placentiæ, illicita vero sit emptio, si in ciuitate Genuæ, vel in suburbiis tradi, & præstari conueniat, vbi negotium gestum est. † Vnde cum omnium

35 consensu illicitum sit cambium, in quo illud agitur vt pecunia eodem loco cum lucro reddi debeat, ita enim constitutione Diui Pij sancitum est, & licitum sit cambium cum alio loco solui debet, planè dicendum est non ex nudo emptionis, & venditionis titulo huius lucri, & negotiationis iustitiam pendere, alioquin in eodem loco negotium peragi posset, vt dictum est, sed opus esse aliam iustam causam interuenire, ex qua campsor lucrum iuste possit, & quæ inæqualitatem excuset, vt ait idem Sigismund. *d. glos. 1. num. 41.* Quæ profecto non alia est quam opera, & obsequium campsoris in traiicienda, & reducenda pecunia, quod sine periculo, & sumptibus fieri non solet, & pre-

36 tium, & æstimationem recipere certum est *l. 5. ff. de naut. fœn. l. 12. in princ. ff. depos.* † Qui titulus cum hic deficiat, nec enim cogitur campsor pecuniam ex nundinis reducere, consequens est, nihil amplius quam dedit, consequi posse: & si plus exigat, quam dedit, contractum iniustum esse, siue emptio sit, siue permutatio, siue mutuum cum nulla iusta causa interueniat, quæ inæqualitatem hanc corrigere, & excusare possit. Proinde vt illicitum est decem hic dare mutuo, vt vndecim alio loco recipiantur, nisi tantundem creditoris intersit *d. l. rogasti. §. si tibi. & l. 2. §. vlt. C. de eo quod cert. loc.* Ita prorsus illicitum est vndecim pro decem emere, vel permutare, nisi ratione loci, vel temporis intersit, vnde inæqualitas hæc emendetur, & corrigatur, vt ostendit Sarmient. *loc. cit.* Neque enim magis licet ex empto lucrum captare, quam ex mutuo *l. illicitas. in princ. ff. de offic. pres.* Non ergo hic contrahendi modus ex eo dumtaxat, quod emptio sit, sustineri posse videtur, tametsi concederem in hoc genere emptionem, & venditionem intercedere cum vere in nundinis nulla debitoris pecunia futura est, quod ex his quæ dicta sunt *num. 21. & 26.* meritò in dubium reuocari potest.

Qua ratione prima hac radice euulsa, quæ in hac imaginaria emptione posita est, reliquæ duæ sponte sequuntur. 37 Nam radix, quæ in officio, & seruitute campsoris consistere dicitur, parum coalescit, quia in hoc genere cambij, nulla fit realis traiectio, & reductio pecuniæ in gratiam accipientis, qui nihil opus habet pecuniam transferre ex Genua Placentiam, vel ex Placentia Genuam, quia nullam pecuniam habet, sed illam hic accipit cambio, vt suis necessitatibus consulat. Neque campsor vtilius rem campsarij agit, quod in nundinis per se vel respondentem negotium conficiat, quam si in eodem loco, vbi pecunia accepta est, id præstaret. Proinde nullus sumptus, nullus labor nullum periculum hic interuenit, quod mercedem mereatur, vt notat Comit. *loc. cit.* Bec. *in celebri illo cons. 213. n. 52.* & Ioann. Bapt. Lup. *in cap nauiganti. §. 2. num. 26. vers. Sed aduertendum. & num. 29. in fin.* † Neque enim aliquo præmio 38 digni sunt, quod rationes dati, vel accepti conficiant, numerent pecuniam, & mittant seruos & actores, qui eorum nomine in nundinis negotium gerunt. Nam & id olim argentarij, & fœneratores faciebant, vt constat ex *l. qui Romæ §. 1. de verb. obligat.* & testatur Senec. *lib. 7. de benefic.* Plutarchus *loc. cit.* Cuiac. *in Nouell. 136. & obser. lib. 10. cap. 14.* vnde Sot. *lib. 6. quæst. 10. art. 2.* rectissimè monet prius perspiciendum esse, vt sumptus, & labores, in aliquam operam pro alio impensi præmio digni videantur, an opera, & negotium ipsum iustitiæ munus sit: alioqui laboris, & operæ nullum pretium esse. Nam & vsurarios haberemus excusatos. Quis enim eorum est, qui in sua arte exercenda labores non collocet, & sumptus. Denique si opera, & ministerium campsoris, & institoris eius in transferendis nominibus iusta causa esset huius commercij sustinendi, sane id etiam sufficeret Genuæ vel Florentiæ, vbi cambium cœptum est. Non enim iustitia per se pendet ex loco, sed ex opera: quæ vbicunque præstetur digna est mercede, vnde cum Genuæ, & Florentiæ id non sufficiat, dicendum est, neque in nundinis id satis esse ad iustificandum contractum, sed opus esse veram, & naturalem traiectionem pecuniæ in gratiam accipientis, siue ante, siue post intercedere.

Denique tertia radix, quæ in incertitudine lucri fixa est, 39 facile reuellitur, quia incertitudo lucri non tollit rationem vsuræ, vt constat in Antichresi, in qua creditor vice vsurarum fructus rei capit, qui incerti sunt, & non semper bene proueniunt *l. 17. C. de vsur. l. ex conducto. §. si vis. ff. loc.* & tamen compertum est huiusmodi conuentionem illicitam, & vsurariam esse. Præterea id deprehendere licet in pecunia nautica, quæ periculo creditoris traiicitur. Nam licet eius periculum ad creditorem pertineat, vsura est, & nauticum fœnus, si quid vltra sortem stipulatur, & capit *l. 1. & 2. C. de naut. fœn. l. 6. & 7. ff. eodem titulo, & capite nauiganti. de vsur.* Neque tamen campsor maris, & ventorum periculum timet: nec Piratarum incursum, aut nautarum perfidiam reformidat, sed omne studium adhibet, vt idoneis hominibus pecuniam credat, & tutò illam collocet. Denique quia perquam rarum est, vt qui cambio dant, damnum sentiant, frequentissimum verò est illos in lucro esse, vt fatetur

fatetur Scacc. *quæst. 7. par. 1. num. 38. & 94.* & alios fortunis exuere, vt grauiter conqueritur Hartmann. Pistor. *lib. 3. q. 2. num. 37.* Et hac ratione excusandi etiam fœneratores essent, quia interdum euenit, vt male collocent pecuniam, & vt iam alio loco dixi ex malo quodam Poëta:

Debitor aufugiens portet cum fœnore sortem.

40 Postremo magnum fundamentum est hoc genus commercij improbandi, quia omnino ei conuenire videntur ea, quæ tradit Aristot. *Polit. lib. 1. cap. 7.* vbi postquam constituit duplex genus acquirendi, vnum scilicet ex fructibus, & animalibus, alterum ex pecunia, postremum hoc improbat, & reprehendit, quia non secundum naturam, sed ab hominibus acquirit, id est vt ego interpretor ex obli-
41 gatione hominum. † Addit que Philosophus merito haberi odio ipsam nummulariam, quoniam à nummo facit acquisitionem, & non ad quod inductus est, & præter naturam numus nummum parit. Atqui hæc omnia de recentibus cambiis vere dici possunt. In hoc enim genere non ex mercibus, vel fructibus, aut fœtibus animalium, vel ex opera, quæ in gratiam alterius præstetur, & mercedem mereatur, res familiaris augetur, sed ex obligatione tantum, quod est proprium fœnoris *l. 121. de verbor. signif.* & ex egestate accipientium, ideoque ex sententia Philosophi, huiusmodi cambij genus improbari videtur. Qui sane non minus huiusmodi commercia reprehendisset, si iam eo tempore auaritia hoc genus fraudis commenta fuisset, & induxisset in forum.

42 Denique me valde mouet, quod dicebam *num. 2. & 32.* prouidam D. Pij constitutionem hoc commento eludi, & lacerari. Vetat siquidem constitutio illud genus cambij, in quo pecunia, eo loco soluenda est, vbi nullus est, qui receptis literis solutionem faciat, sed literæ inanes reuertuntur. Iam hoc genere commercij admisso inuenta via est, qua inutilis, & derisoria redditur constitutio. Quid enim facilius, quam ita rem agere, vt ego ipse qui pecuniam cambio dedi homini, qui in nundinis ne quidem obolum habet, neque habiturus est, literas accipiam, vel institor meus, ibique scribam à me ipso exegisse, vel accepto feram, quod re vera non accepi sub spe alterius obligationis, & quidem maioris summæ & ob id tantum, ne literæ inanes rediisse, videantur? Hoc profectò, si verum amamus, nec campsoribus blandiri velimus, nihil aliud est, quam constitutionem lacerare & fraudem illi facere, id est saluis illius verbis eius sententiam circumuenire, quod non licet *l. 29. & 30. ff. de leg. l. ius publicum. ff. de pact. l. 3. in fin. ff. de Sen. Maced. l. vlt. C. mand.* ex quibus sentio hoc genus cambij admittendum non esse, vt à Diuo Carolo Borromæo in sua secunda synodo prouinciali, cuius iam mentionem fecimus, constitutum est *par. 2. tit. de vsur.* & de cambiis Francofortensibus scribit Hartmann. *loc. cit.*

43 Hæc cum iam dudum scripsissem, relatum mihi est extare hac de re responsa quædam sacræ Congregationis sub Vrbano VIII. Pontifice Maximo ad expostulationem Genuensium edita, quibus tandem vix habitis, & vt mea ferr tenuitas perpensis, non potui mutare sententiam, quia potius ex responso primi casus ab illis propositi confirmatur, quod diximus illud cambij genus, quod *con la ricorsa*, dicitur, & in quo nudis adnotationibus ministerio ipsius campsoris, institorisve eius res peragitur, non consistere. Cuius rei, vt maior fides constet, subiiciam formulam primæ thesis ab iisdem propositæ Latine vt potui, & pressius expressam. *Danthes* (est nomen viri) *Massæ in nundinis Paschatis dat ad cambium Petro aureos mille pro Mediolano cum recursu ad ipsum Danthem, id est ea lege, vt ipse Danthes curet literas Petri sua die Mediolani effectum sortiri, & debitum denuò transmitti in sequentes nundinas Augusti. Danthes acceptis literis illas Mediolanum agenti suo mittit, cui mandat, vt exigat à se ipso dictos aureos mille. Et quia iste agens nullas alias pecunias habet, neque fidem, vt eas cambio accipere possit in eo loco, vt sibi soluat, vtitur creditor remissæ spectanti ipsi danti, & cedente die solutionis format scripturam in suo libro, & facit debitorem Petrum de feria librarum 7500. vice dictorum aureorum mille, & creditorem illius summæ Danthem, cui remittit eandem summam, & scribit Petro, vt illam soluat ipsi Danthi, & adscribat rationibus suis.* Et hanc speciem recursæ in Congregatione habita die 3. Octobris 1626. Patres censuerunt non subsistere. Quod iterum censuit Congregatio in responsione ad secundum, & tertium casum ab iisdem propositum in fin. Denique id Patres rursus sensisse puto in responsione ad quartum casum, qui sub hac forma Italica lingua ab iisdem propositus fuit. *Danthes Genuæ dat cambio aureos mille Petro pro primis nundinis Placentinis cum recursa ad se ipsum. Et quia Petrus non habet Placentiæ pecuniam, neque correspondentem, vel alium qui ei credere velit, Danthes illi offert Curtium suum procuratorem, qui in nundinis exequetur literas loco illius, & rursus traiiciet debitum Genuam. Petrus sponte conditionem acceptat, & dat hoc in mandatis eidem Curtio. Is acceptis in feria literis Petri, in quibus mandando illi, vt suo nomine soluat, & vtatur illo debito illud ei transmittendo Genuam dat illi facultatem accipiendi cambio eius nomine, quod facere posset Curtius nomine ipsius Petri, si Danthes illum securum faceret: vt posset etiam sumere à quocunque alio, cui suppetunt pecuniæ in nundinis, & nihilominus capit à se ipso iuxta creditum, quod habet à Danthe per præsentem remissionem. Post hæc Curtius nouis suis literis hanc summam traiicit Petro Genuam, & remittit Danthi. Petrus tandem soluit Danthi ex propria pecunia id quod debet, & hic sistitur exactio.* Hanc igitur speciem cambij, quæ graphicè exprimit eam, quam Naldus fusissimè tuendam suscepit, & nos euertere conati sumus, vt indicant illius verba, *cum autem neuter eorum habeat pecunias, neque creditum in loco, ad quem literæ cambij destinantur &c.* hanc inquam speciem in Congregatione habita Kalendis Septembris 1629. Patres vnanimes censuerunt non recedere à primo & ideo non valere. Quod vero illud recursæ genus hic Patres reprobauerint, in quo ministerio campsoris institorisve eius sola adnotatione res peragitur in loco, quo destinata est solutio, satis constat, quia aiunt non recedere à primo, in quo ita negotium gestum esse indicant illa verba primæ thesis à Genuensibus propositæ: *E perche il detto Agente non hà altri denari, ne credito da pigliarli à cambio in piazza per pagar à se stesso, si serue del credito della rimessa spettante à Dante.* Quod comperi deinde adnotasse Emin. Cardin. de Lug. qui his iamdudum scriptis ad manus meas peruenit *disp. 28. num. 93. & 94.* Constat igitur hoc genus cambij crebris S. Congregationis decretis condẽnari, neque amplius hac de re disceptãdũ esse.

Persequitur deinde Cardinalis species recursæ, quas ait vltimo responso Congregationis ad minus approbatas videri. 44
Nimirum si is, qui Romæ pro Placentia cambio accepit, quamuis ibi nullas pecunias habeat, opera amici sui primum cambium dissoluat. Qui enim per alium soluere potest, iam censetur sufficienter habere pecunias eo in loco, vbi solui oportet, & quas numeret in solutionem earum, quas accepit Romæ, vt probari potest ex *l. 9. §. si nummos. ff. si cert. pet.* vbi Vlpianus ait id quotidie fieri. Idemque dicendum esse, si is, qui rogatus à campsario, vt eius nomine soluat, det eam pecuniam eidem ad cambium soluendam Romæ cum lucro. Nam hic etiam interuenit duplex cambium, primum Romæ, alterum Placentiæ initum inter diuersos: & in hoc conuenire omnes. Valere etiam hoc genus recursæ, licet campsarius non habeat, qui pro eo soluat: sed idem campsor curet, vt Titius amicus eius literas campsarij acceptet, & sibi soluat pro campsario. Quod enim Titius precibus campsoris id præstat, non mutat rationem iuris. Vt etiam cambium licitum esse, tametsi ipse campsor apud eundem Titium fideiubeat pro campsario, vt facilius hominis fortasse ignoti literas accepter, & soluat, quia etiam hac circunstantia interueniente vere campsori numeratur pecunia, vbi solui debet. Et licet Cardinalis sentire videatur oportere, vt pecunia fiat ipsius debitoris nouo ibi contracto cambio, non puto tamen id necessarium esse, quia satis est, vt Titius ex propriis pecuniis soluat nomine debitoris, vt indicat *d. l. 9. in fin. si cert. pet. l. 39. de neg. gest. l. 53. ff. de solut.* & in specie Rot. Genuens.

in dec. 6. num. 7. quæ ait hunc esse stylum mercatorum, & congruere iuri ciuili. Denique cambium quoque subsistere, tametsi campsarius ad maiorem securitatem campsoris, qui cambio dedit, promittat Titium remissurum illi suum creditum in sequentibus nundinis, sin minus se obligatum esse velle, quia hoc nihil aliud addit, quam maiorem assecurationem, & quamdam veluti fideiussionem pro Titio, quod restituet campsori id quod nomine campsarij soluturus est ad implendum primum cambium, vt differit à *n.*80. *vsque ad num.*83. & hanc speciem recursæ etiam his circunstantiis aditis saltem approbatam videri vltimo Congregationis responso ad vltimam Genuensium thesim, quam latinè vtcunque versam subiicio.

Ioannes in nundinis Sanctorum dat scutos mille Petro ad cambium pro Mediolano: & simul conueniunt, vt Petrus huius summæ solutionem mandet Antonio personæ distincta negotiatione, & fide in dicta ciuitate Mediolani, cui etiam Ioannes mandat, vt exigat. Antonius Mediolani adnotationem facit huius summæ in debitum Petri, & creditum Ioannis: & Petro non dissoluente hoc debitum alia remissione similis summæ, vel solutione, vt facere posset, reflectit in feria sequenti suum creditum Ioanni & debitum Petro; & in his nundinis extinguitur negotiatio.

Additur hæc circunstantia, quod Ioannes promittit Petro Antonium Mediolani eius tractum, seu mandatum impleturum.

Additur alia, quod Petrus promittit Ioanni, vt casu quo Antonius non remittat suum effectum Ioanni in feria sequenti, ipse teneatur.

Superadditur alia, quod Ioannes promittit Petro in ea tracta, quam facit Mediolanum, vt supra, interesse certam quantitatem non excessurum, prout ipsi simul conuenerint, ea tamen lege, vt si minus cambium referet, illud duntaxat veniat, quod constiterit reddidisse.

Die Sabbathi 27. Sept. 1631.

In eadem Congregatione post diligentem discussionem DD. dixerunt nihil in prædictis casu quinto, & vltimo, & circunstantiis contineri, quo minus licitè practicari possint.

Cæterum licet Patribus visum sit hanc speciem etiam illis cautionibus additis licite exerceri posse, nihil tamen hinc deduci potest aduersus nostram sententiam, quia nos loquimur de illo genere recursæ, in quo res tota geritur ex sola directione scripturæ in nundinis ministerio campsoris, institorisve eius. Hic vero negotium peragitur inter alios, & opera personæ diuersæ, *e di negotio, e di credito*, vt thesis loquitur, & proinde hic potest subesse materia veri cambij ex parte debitoris, id est pecunia, quæ non sit campsoris, sed Antonij, qui pro campsario soluit, vt in specie ab Archiep. Panormitano proposita.

45 Sane mihi difficilia esse videntur, quæ prosequitur Cardinalis *à n.*85 *vsque ad n.*91. vbi ait licitum esse cambium, in quo inter campsorem, & campsarium agitur, vt campsor in nundinis aliam pecuniam cambio dare debeat campsario, quibus prius cambium dissoluere possit, vt etiam licitum esse, si campsarius mandet campsori, vt sibi ipse soluat, dummodo vere pecunias habeat, quas virtute alterius contractus transferat in debitorem, easque deinde virtute mandati sibi applicet in solutionem primi cambij. Quod & in procuratore, & institore campsoris recipi posse docet *numer.* 87. *&* 88. dummodo habeat pecunias ipsius campsoris, quas possit consignare ad cambium, vel sibi, vt procuratori ipsius, & ita prius cambium extinguere. Et quod magis est, idem esse, licet procurator nullas pecunias habeat sed nomina, seu credita duntaxat campsoris ibi, vel alibi soluenda, quæ per viam alterius cambij in campsarium transferre potest, & ex illis tanquam re facta campsarij prius cambium dissoluere, vt posset illi ad eundem finem dare merces, quibus distractis satisfaceret campsori. Hæc inquam mihi difficilia esse videntur. Nam licet reprobare non ausim illud cambium, quod ex pecuniis ab eodem campsore acceptis sine vllo pacto, & conuentione præcedenti in nundinis, vel loco solutioni præstituto dissoluitur, quia potuisset ab alio ad eundem effectum accipere, vt admittit etiam Comit. *in d. quæst.* 25. *num.* 10. & Scortia *loc. cit. vers. deinde quia.* quia hoc secundum cambium non ex conuentione præcedenti celebratur, sed præter spem contrahentium. Vnde hic concurrere potest bona fides campsoris existimantis campsarium habiturum pecunias in nundinis, vel vbi solui oportet, vnde per se, vel per alium soluere possit, & cambium dissoluere. Aliud vero dicendum videtur, cum ab initio actum est, vt ita fieret, id est, vt ipse campsor suppleret materiam cambij, id est eam ipsam rem quæ in contractu deducitur, quia hoc casu merito argui potest campsor non habuisse animum comparandæ pecuniæ in loco, in quo dari conuenit, sed in creditum ire cum lucro, & incremento cambij, & recambij, & vt dicam apertius fœnerandi. Nam licet campsor ipse sibi suas pecunias numeret, vel institor eius sibi numerent pecunias campsoris, vel sibi cedant eius nomina debitorum tanquam procuratoribus debitoris, & deinde eandem pecuniam, vel nomina sibi retrocedant in extinctionem prioris cambij, licet inquam ista fierent, campsor tamen nihil sibi comparat quam eosdem numero nummos, & eadem nomina, quæ habebat, antequam contraheret cambium. Proinde cum finis emptionis sit, & ad hoc iste contractus iure gentium inductus sit, vt quæramus ea, quæ ante contractum non habebamus tanquam vtilia nobis, vel necessaria, vnde proditum est suæ rei emptionem non esse *l.* 15. *&* 16. *ff. de contrah. empt. l.* 4. *ff. de pign. act.* nemo dicet eum, qui ita contrahit, vt habeat quod iam habuit, & habebat ante emptionem, emptionem contrahere voluisse.

Idemque dicendum est de permutatione, quæ est similis venditioni, & cuius finis etiam est, ea nobis comparare quibus indigemus, vel saltem quæ non habemus *l.* 1. *ff. de permut. rer.* magis est contrahentes neque emptionem, neque permutationem inire voluisse, quæ vt cæteri contractus iniri non possunt, nisi contrahentes vere velint emere, vel permutare, & in hoc genus contractus specificè consentiant *l.* 1. *ff. de pact. l.* 2. *&* 3. *ff. de oblig. & act.* Et licet isti reciproci contractus in emptionibus, & permutationibus aliarum rerum tolerari fortasse possent, non videntur tamen in hoc genere admitti debere, quia hac ratione inuenta via est, qua prouida Pij V. constitutio facile eludi potest. Quid enim facilius, quam hoc commento facere, vt pecunia eodem loco cum lucro, & collybo repetatur, vbi cambium ceptum est, quod D. Pius fieri vetuit. Et ne temere, & sine auctore id dixisse videar, ita sensit Molin. *disp.* 404. *n.* 12. Garzias *de contract. c.* 37. *n.* 5. *&* 7. Mercat. *tract. de camb. c.* 9. *n.* 3. Roderic. *de ann. redit. l.* 3. *q.* 5. *n.* 17. & Iustinian. *in sæpius cit lib de contin. cambior. quæst.* 4. *n.* 14. *q.* 5. *n.* 18. *& rursus q.* 9. *n.* 10. vbi refert Clauarium, & Viperam idem sentientes, & inquit hunc contractum ludum puerorum videri. Hoc ipsum docet Philipp. Faber *disp.* 47. *numero* 293. & nouissime Duard. *d. tract.* §. 1. *quæst* 42. *numero* 35. *&* 36. *& quæst.* 60. *numero* 10. qui post hæc scripta ad manus meas peruenit. Et valde placet exemplum, quo Duardus vtitur *d. numero* 36. scilicet ementis bouem ab aliquo bouem non habente, qui vt bouem emptori tradat, emat ab ipso bouem, vt eidem tradat. Hanc enim inanem, & ridiculam solutionem esse. Vnde magis probo quod post Lessium, & Filliuccium, & alios vir Eminentissimus monet *loc. cit. numero* 98. illas ipsas species recursæ, quas probare videtur merito prohiberi posse propter periculum mutui, & latentis vsuræ, & intentionis obligandi debitorem ad soluendum eodem loco. Hoc ipsum suadet Malder. *tract.* 5. *cap.* 4. *dub.* 5. his verbis: *Sane vt ratio est lege positiua obligandi in vtroque foro hæc cambia interdicendi, ita magna ratio est in conscientia etiam non interdicta dissuadendi & cap. nam sæpe sinistra intentione hæc fieri, vt cambium videatur, quod re vera est mutuum, omnino sit verisimile.* Sentiunt ergo difficile esse hanc intentionem ab hoc genere cambij præscindere: mihi videtur impossibile perspectis omnibus, quæ hoc negotium attingunt, & meritò à D. Carolo prohibitum fuisse.

Sed cum iam de editione harum mearum Noctium, quas 46
fateor non esse Atticas, sed Nicienses, cogitarem non tam consilio meo, quam excellentissimi D. Scipionis Portæ nostri senatus Primi Præsidis meritissimi, & aliorum collegarum meorum amantium me, qui mihi animos addiderunt, vt hac me tandem sollicitudine liberarem initio

huius

huius anni 1645. mihi à D. Marcello Viualdo Equite, & Senatore, & compatre meo commodatus est absolutissimus tractatus de Cambiis Illustrissimi D. Raphaëlis de Turri apud quem *in prologom. disp. 3. num.* 28. *& seq.* comperi extare dicta Congregationis responsa, qui tamen eum casum omisit, qui in exemplo mihi transmisso quartus est, cuius tamen vestigium est apud Cardin. *loc. cit.* (& comperi deinde extare apud Duardum *d. quæst.* 41. *num.* 7.) & licet in tanta festinatione, & temporis angustia parum ex lucubrationibus viri docti proficere potuerim, animaduerti tamen illos in re graui, & ex qua maxima pendet iustitia huius contractus, non conuenire, quia Cardinalis *num.* 78. docet cambium esse vsurarium, quando campsor Romæ dat pecuniam cambio soluendam Florentiæ cum incremento, sciens eum qui petit, nec habere pecunias Florentiæ, neque alium, qui pro eo soluat, sed redditurum debitum Romæ, quia inquit, tunc non fit permutatio pecuniæ Romæ datæ pecunia tradenda Florentiæ, cum sit extremum permutationis pecunia, quæ non est, nec erit, sicut non possum emere boues ab illo, quem scio nullos boues habere, neque habiturum tempore ad traditionem præfinito, & in hac re conuenire omnes, idque docere Caietan. Syluestr. Nauarr. & alios apud Salas *dub.* 14. *& dub.* 17. *num.* 4. qui ait hoc hodie constitutione Pij V. definitum esse, quibus consentiunt Valent. *disp.* 5. *quæst.* 23. *p.* 4. *vers. tertio sequitur.* Salon. *de camb. q.* 4. *art.* 2. *contr.* 7. *num.* 3. Malder. *loc. cit.* Iustinian. *d. quæst.* 9. *num.* 9. Petr. à S. Ioseph *Fuliens. lib.* 4. *de Iustit. cap.* 10. & alij quos recensui *quæst. prox. praced. n.* 73. & qui nunc erit instar omnium P. Duardus multis locis, & præsertim §. 1. *quæst.* 12. *num.* 8. *&* 9. *& quæst.* 28 *num.* 7. *&* 8.

47 Et nihilominus contra hanc sententiam, quæ procul dubio inter Theologos, & Iurisconsultos receptissima est, sensit D. Raphaël *disp.* 1. *q.* 14. *num* 16. *& seq.* asserens se nunquam legisse contractum aliquem fœnoris damnari ex eo quod alter ex contrahentibus sciat promissorem promissa non præstiturum, sed pro eo speret consecuturum iustum interesse, quod eo casu omni iure debetur *ex l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. de verb. oblig.* & aliis: & rursus *disp.* 3. *quæst.* 12. *num.* 21. vbi ait rei traditionem esse quid extrinsecum substantiæ venditionis ex qua oritur actio ad rem tradendam vel ad id quod interest *ex l.* 1. *ff. de act. empt.* quod repetit, (ita illi cordi erat hanc firmare doctrinam) *ead. disp.* 3. *quæst.* 4. *num.* 31. asserens habere, vel non habere rem quæ venditur, non respicere substantiam venditionis, sed eius perfectionem extrinsecam, ideoque etiam data dicta carentia, vt loquitur, ad vtriusque contrahentis notitiam contractus cambij simplicis non infirmari, *& num.* 34. subiicit sibi inauditum esse dari exceptionem debitori ex eo quod sciente creditore rem in contractu adductam non habuerit, neque actu, neque potentia Neque obstare quod obiici solet de eo, qui emit bouem ab eo, qui non habet, eundemque illi locat, & scit venditorem non habere. *Nam si demus*, inquit, *aliquem emere à rustico præsenti pecunia bouem tradendum certo loco, puta in aliquo rusticano conuentu, vbi magna animalium copia solet consistere, si iusto id pretio fiat, nemo sani capitis negabit iustitiam huic contractui inesse dato etiam emptorem scire venditorem non habiturum: sicut etiam nemo negabit in his terminis procedere similitudinem cum eo, qui contrahit cambium cum debitore, quem scit non habiturum scutos marcarum in feria. Quod si transferatur quæstio ad ementem bouem à rustico, quem scit non habere, eidemque statim locat certa mercede, certe id, & transilit terminos quæstionis de*

48 *cambio, & est iniustissimum.* Ita vir clarissimus. † Ego vero sequor Theologorum sententiam, & puto supposita hac scientia emptionem siue bouis, siue scutorum *de marche* non consistere, quia in discernendis contractibus id potissimum perspiciendum est, quid actum sit, & quæ fuerit mens contrahentium *l. non omnis.* 19 *si cert. pet. l.* 2. *&* 31. *de oblig. & act.* vnde siue hic contractus emptio sit, siue permutatio, quæ iisdem regulis regitur *l.* 2. *ff. de rer. permut.* necesse est, vt contrahentes habuerint animum emendi, vel permutandi, sine quo emptio, & venditio neque est, neque intelligi potest *l.* 35. *in fin. de verb. oblig. l.* 9. *de contr. empt. l.* 5. *de act. empt.* & apertissimè *in l. domum. in fin. de contr. empt.* quæ ait si vterque sciebat, & emptor, & venditor rem non extare, nihil actum fuisse. Et notandum est, quod lex ait vtrumque in dolo esse, & hic Baldus notat communem dolum vitiare contractum bonæ fidei. Et licet ex parte accipientis dolus proprie interuenire non videatur, sed ex parte tantum campsoris, ille enim necessitate cogitur, hic auaritia ad hunc contractum impellitur, tamen negari non potest, saltem ex parte emptoris dolum intercedere, qui necessitate alterius abutitur, illumque adigit ad venditionem illius rei, quam scit non habere, neque tradere posse tempore traditioni præstituto, idque lucri sui causa, & vt plus quam numerauit, hoc commento exigere possit. Etenim contractus emptionis, vt etiam permutationis iure gentium introductus est, vt hac ratione earum rerum, quas non habemus, vsum, & dominium nanciscamur, vt constat ex *l.* 1. *ff. de contr. empt. l.* 1 *ff. de rer. permut.* Aristot. *lib.* 1. *Polit. cap.* 6. & tradit Garz. *de contract. cap.* 57. *num.* 7. vers. *alia ratio.* & ipse D. Raphaël *d. disp.* 1. *quæst.* 23. *num.* 4 & nos paulò ante diximus, vnde si conueniat, ne dominium transferatur, non censetur contrahentes venditionem celebrare voluisse *l.* 80. *in fin. de contrah. empt.* Proinde cum nemo dici possit habuisse animum acquirendi dominij eius rei, quam scit venditorem, seu promissorem neque habere, neque habiturum die, qua tradi debet, consequens est illos animo ementium non contraxisse. Sed aliud inter ipsos actum fuisse; contractum scilicet vsurarium, si is qui pecuniam numerauit, inde lucrum capiet, vt ex Baldo, Cepoll. Gabriël. Ripa, Menoch. & aliis tradit Manent. *de contr. libell. quæst.* 1. *num.* 8. Sarmient. *Selectar. interpret. lib.* 7. *cap.* 1 *num.* 19. Thesaur. fil. *quæst.* 32. *num.* 7. *lib.* 1. & Cyriac. *controuers. forens.* 260. *numer.* 11.

Neque mouet quod ait in *d quæst.* 14. *num.* 25. vers. *ad tertium respondetur.* eum qui emit scutos marcarum nihil magis velle, quam eos consequi à venditore, quia fateor id verum esse, neque enim voluit donare, & liberalitate in accipientem vti: imo potius lucrari, & consequi plusquam dedit: sed nego illos habere velle titulo emptionis, vel permutationis, quæ hic intelligi non potest, cum non tantum deficiat animus emendi, vel permutandi, vt dictum est, sed etiam materia venditionis, cum nulla sit pecunia eo loco, in quo tradi debuit, vt supponimus, exploratum enim est; venditionem sine re, quæ veneat, consistere non posse. *l. nec emptio. ff. de contr. empt. l.* 1. *ff. de hæred. & act. vendit.* quæ ait *nihil actum esse, quia in rerum natura non sit, quod venierit.* vnde fateor quidem campsorem velle aureos conuentos sibi solui, sed cum sciat in loco, in quo sibi solui stipulatur, promissorem nihil habere, vel habiturum, vnde soluat, euidens est illum intendere restitutionem eius pecuniæ non vbi solui scriptum est, sed eodem loco, vel vbi ei commodius, & vtilius videbitur, & consequenter hoc genus esse mutuum cum fœnore, vnde nascitur obligatio restituendi, vt ex Caietan. Sot. & aliis tradit Scott. *Theorem.* 307. Toler. *lib.* 5. *cap.* 52. *n.* 3. Garz. *d. cap.* 27. *in fin.* Molin. *disp.* 404. *n.* 7. & ipse Scaccia; quem male D. Raphaël affert pro sua sententia *in d. ampl.* 17. *n.* 7. *& n.* 15. *&* 16. nam quamuis distinguat inter forum, & forum, admittit tamen hoc genus cambij illicitum esse, & in rei veritate nihil aliud esse quam mutuum. 49

Ex quibus nihil opus est transferre quæstionem ad eum, qui à rustico emit boues, quos non habet, eosdemque illi locat pro certa mercede, quia satis est si emptor sciat venditorem non habere, neque habiturum tempore, quo tradi conuenit. Hic enim dolus est, qui resistit emptioni, vt dictum est. Vnde meritò Theologi apud Emin. de Lug. *loc. cit.* & Lopez. *cap.* 13. *vers. at vero is. lib.* 2. non tantum damnant eum qui emit, & locat, sed etiam eum, qui scienter emit ab eo quem scit non habere, neque habiturum die traditioni præstituto. Turpiùs quidem agit, qui emit, & locat: sed etiam malè, & iniustè agit qui emit à non habente; quia censetur non animo ementis ad emptionem accedere; cuius finis est comparare, quæ emimus, vt dixi ex *d. l.* 1. *de contrab. empt.* Sed potius vt re non tradita, quod necessario in his terminis futurum est, pretium repetere possit; & id quod interest, id est vsuras sub prætextu eius quod interest. Quod ex coniecturis tantū respondit Abb. *in cons.* 113: 50

*num.*3.& sensit Syluest.in verbo *vsura.*2. *num.*6. & nos diximus de emptoribus lanarum *quæst.pene proxima praced. circa fin.* Alioqui dicendum est licere societatem officij cum eo contrahere, quem numerans pecuniam scit nullum officium habere super quo societas iniri possit, & fructus percipere, quod nemo dixerit. Constat enim id illicitum, & vsurarium esse, vt inter alios docent Comit. *d. lib.* 3. *quæst.* 14. Vgolin. *de vsur. cap.* 56. §.1. *num.* 3. & Castraean. *de Societ. offic. cap.*5.*num.*6. *&* 8. vbi congruenter ait eum, qui dat pecuniam ex contractu ficto, & simulato, lucrum ex eo consequi non debere. Quamobrem impertinens est, quod ait in *d.quæst.*12.*num.*22.*&* 23. in regno Siciliæ frequentissimum esse inuicem emere, & vendere ingentem quantitatem tritici consignandi tempore messium, licet emptor sciat venditorem nec agricolam esse, nec ex suis possessionibus frumentum percepturum, sed ea sola spe emere, vt frumento non tradito sibi præstetur interesse, nec vllum vnquam hoc genus contractus impugnasse, vel impugnare posse. Nam data illa scientia, & intentione verius est deficere animum emendi in emptore, & consequenter contractum illicitum esse, siue in Sicilia, siue in Germania celebretur, & cedo auctorem, qui hoc genus commercij cum hac circunstantia vnquam comprobandum esse scripserit. Neque hic locum habet, quod ait, si res vendita non tradatur, dari actionem ex empto aduersus venditorem ad id quod interest *ex l.*1.*& aliis ff. de act. empt.* quia hoc accipiendum est, quando quis nesciens, & bona fide contraxit, vt constat ex *l.*61.*§.qui nesciens ff.de contr.empt.l.ossa §.*1.*de relig. & sumpt. fun. & §. vlt. Instit. de empt. & vendit.* vbi Theophilus notat hunc emptorem occasione contractus nullam actionem habere. Vt dicimus eum, qui scienter rem alienam emit, non posse agere ad id quod interest ex *l. vlt. in fin. C.commun.de leg.* & inter alios docent Couarr. *variar.lib.*3.*c.*17.*n.*1. Costa *de fact.ignor.dist.*4.*n.*9.& in specie P.Iustinian. *loc.cit.* Qua ratione nihil mouet, quod repetit D. Raphaël iisdem locis traditionem rei esse quid extrinsecum venditioni, quia fateor id verum esse, sed nego venditionem sine re, & animo emendi intelligi posse *d l.domum.de contr.empt.l.*8.*C. rescind. vend & l.*1.*ff.de hæred. & act. vend.* Hæc enim sunt non extrinseca, sed de substantia venditionis, quæ vel vno deficiente consistere non potest, nihil ergo proponitur, cur à communi sententia recedere debeamus.

51 Quam sequor etiam cum emptor vel campsor probabiliter dubitat vendentem, vel accipientem cambio neque habere, neque habiturum rem, vel pecuniam venditam suo loco, si vere ita se res habuit. Hoc enim docent iidem Theologi, & Iurisconsulti apud Salas *loc.cit.* Syluest. *loc. cit. num.*6.*in fin.* Fabian.Genuens. *de camb.num.*47. Zech. *de vsur. cap.*9.*n.*11.vers.*idem est iudicium.* Bonacin. *disp.*2. *q.*5.*punct.*5. *num.*9. Faust *in disp.*19. *quæst.*21. *num* 3. Duard. *de camb.* §.1. *quæst.*12.*num.*9.& nouissime idem Cardin. *loc. cit. n.*78. vers. *hoc tamen casu.* debuit enim in probabili ratione dubitandi, vel explorare conditionem hominis, vel abstinere à cambio, vt ipsi etiam Ethnici monent, inter quos M. Tullius *lib.*1.*de offic. Quocirca*, inquit, *bene præcipiunt, qui vetant quicquam agere, quod dubites æquum sit, an iniquum, Æquitas enim lucet ipsa per se, dubitatio significationem habet iniuriæ.* Sanè id accipio in probabili ratione dubitandi, vt dixi, & in re simili dicit Vlpian. *in l.*11. *ff. depos.* illis verbis: *Hoc ita est, si potuit suspicari, iusta scilicet ratione motus.* qua cessante non est necessitas imponenda campsoribus, ne nimis curiosi esse videantur *l.* 19. *ff. de nouat.* iidem Fratr. Fabian. & Cardin. *loc. cit.* & D. de Turr. *in d. quæst.*14. *in fin.* subiiciens tamen contra suppositam deficientiam posse campsores prætextu ignorantiæ se tueri, idque si non coram Deo, saltem in foro omnem amaritudinem tollere. Quod & scripsit Scaccia *loc. cit* vers. *aut enim loquimur.* Quod nollem illis excidisse. Quid enim hoc aliud est, quam instruere campsores, qui illicita cambia agitarunt, vt contra conscientiam se in iudicio ignorantiæ clypeo tueantur aduersus eos, qui iuste illis iniusta hæc lucra soluere recusant, vel soluta repetunt, & quibus non deficit ius, sed probatio. Sane æquius, & iustius erat dicere quod ait Apostolus, *Nolite errare, Deus non irridetur.* & etiam illud: *Quid prodest homini, si vniuersum mundum lucretur, anima verò sua detrimentum patiatur.*

52 Cæterùm si campsor bona fide contraxit, quod in foro præsumitur, in quo semper eam coniecturam sequimur, quæ excludit delictum *l. merito. ff. pro soc.* & posteà comperit eum, qui cambio accepit, non habere pecuniam, neque habiturum in loco, vbi soluere promisit, constat quidem inter omnes in primis excusari campsorem à restitutione lucri percepti, si illud bona fide consumpsit, neque sit factus locupletior: posse etiam recipere compendia cambij ratione eius quod interest. His tamen circunstantiis cessantibus quidam putant nihil nomine lucri campsorem exigere posse, vt Syluest. *loc.cit.* Ledesma, & Vega apud Salas qui eos sequitur *dub.*15. *num.* 2. & campsorem vbi primum nouit se fuisse deceptum, lucrum illud restituere teneri, vt Bann. Salon. Bonac. apud Candid. *d.disp.*22. *art.* 11. *dub.* 1. & nihilominus sentio etiam subductis illis circumstantiis campsorem virtute contractus totum illud lucrum petere, & percipere posse, quæ est sententia Molinæ *d. disp.*404. *in fin.* congruenter iis quæ docuerat *d disp.*362. Less. *in d. dub.*7. *num.*69. Reginald. *lib.*25. *cap.* 31. *num.* 459. Malder. *loc. cit. vers. certum est.* Faust. *in d. quæst.*21. *numer.*1. Dian. *de contract. resol.*14. Duard. *de camb.* §.1. *quæst.*28. *numero* 11. Emin. P. de Lug. *loc. cit. numero* 79. qui dicunt rationem esse, quia cum campsor bona fide ex parte sua impleuerit contractum, alter quoque ex iustitia tenetur ex sua parte adimplere, vel præstare campsori quicquid habiturus fuisset. Quod probari potest siue cambium sit permutatio ex *lege* 5. §. *at si do. de præscript. verb.* siue emptio venditio, vt quibusdam videtur, ex qua etiam datur actio ad id quod interest *dicta lege* 1. *de act. empt. l. qui officij* §.1 *de contr. empt. & lege* 9. *de euict. & d.* §. *vlt. Instit. de empt. & vend.* vbi dicitur emptori actionem competere, vt consequatur quod sua interest eum deceptum non fuisse.

Cæterum ex his, quæ aduersus D. de Turri firmata sunt, multo magis in mea confirmor sententia *con la ricorsa* vt vocant, in quo nudis adnotationibus, & ministerio campsoris res geritur, illicitum esse, in quo scilicet vtroque sciente emitur res, quæ non est, neque erit, & deficit pecunia quæ est extremum huius permutationis, & in quo denique fit fraus constitutioni Diui Pij, vt mediocri diligentia tractatum est.

53 Et nihilominus quia animaduerti scriptores aliquot adhuc huic commercio patrocinari, quorum proinde auctoritas magna est apud eos, qui nummulariam exercent, & adhuc post constitutionem Diui Pij, qui abusus cambiorum tollere, & fraudibus campsorum occurrere voluit, disceptationibus locum esse, & post relata S. Congregationis responsa, adhuc ni fallor locus erit propter verba æquiuoca, & obscura, quibus Itali campsores vtuntur, vt rimam aliquam reperire possint, & ipsum D. de Turri. *in prologom. disp.* 3. illis responsis non omnino acquiescere: imo grauiter conqueri primum frequentissimum, & à doctissimis, & religiosissimis viris approbatum, vt asserit, cambiendi modum damnari, neque doceri, vnde labes proueniat: secundum nec attingere quidem propositam quæstionem: tertium licèt sit affirmatiuum, tot conditionibus inuolui, vt rem incertam relinquat, & maiori indigeat declaratione: quarti nullam mentionem facere, quo consilio nescio, nisi fortè quia illi displicuit. Et quod attinet ad quintum, vltimumque, quod D. Raphaëli quartum est, & oraculum multis locis appellat, tenuitati meæ incompertum est, an Congregatio per hoc vltimum à præcedentibus resolutionibus aliqua ex parte recesserit, quod facile admitti non debet, & nihilominus D. Raphaël id innuere videtur, cum refert ad prima illa responsa Ciuitatem Genuæ tanquam ad aliquod tonitruum intremuisse, & obtinuisse ab Archiepiscopo, ne ederentur, & huic vltimo, quod post longam disceptationem, vt idem refert, obtentum est, Sereniss. Rempublicam acquieuisse, existimantibus fortasse campsoribus Genuensibus illis verbis vltimæ thesis ab eis oblatæ *persona distinta, è di negotio, è di credito*, satis fieri posse, si distinguatur ratione

loci

loci tantum, tametsi realiter sit vna, & eadem persona, quod campsores his paucis verbis exprimere, & distinguere solent *di Genoua, e di fiera*, vt Federicus ille *de Mediolano*, & Federicus *de Senis* *de Vefontione* apud Becium *in consf.* 213. *numero* 51. vbi ait hæc figmenta esse, & simulationes, vt cambium respectu loci interuenisse videatur: & probat Scaccia §. 6. *glos.* 1. *numero* 90. & 91. & aduersus Becium tuetur D. Raphaël. *disput.* 3. *quæst.* 7. *numero* 19. Et prætereа illud quæri potest, an reflexio illa nominis, quam fecit Antonius, ex eo fiat, quia ita ab initio inter contrahentes actum est, vel præter spem, & ex accidenti id contingat, & præsertim addita illa circumstantia, quæ deest in editione D. Raphaelis, & extat apud Cardin. *loc. cit. numero* 84. *Che Pietro promette à Giouanni, che in caso che Antonio non gli rimetta il suo effetto nella fiera sequente, vuole esser obligato lui*, quia hac clausula addita multo magis apparere videtur ea intentione cambium celebratum fuisse, vt eodem loco pecunia reperiretur, quod constitutio Pij V. vetat. Ego igitur his perpensis in re quæ tam latè patet, & cuius abusus multorum facultates euertit, generalem aliquam constitutionem summi Pontificis, Pastoris, & Arbitri omnium adhuc desiderarem, quæ regula hac in re esset iusti, vel iniusti, quod est proprium legis *l.* 2. *ff. de legib.* & has cambiorum recurrentium nundinas, nundinationes, versurasque saltem inter eosdem prohiberet, & subueniret constitutioni D. Pij V. quæ subtilitatibus, argutiis laceratur exemplo Iustiniani *in l. vlt. C. mand.*

54 Etenim mihi semper occurrit, repetam enim, vt ne melius explicem, quod dicebam *numero* 27. acceptationes, & adnotationes, quibus campsores in nundinis vtuntur nulla pecunia intercedente, non sufficere, vt venditor vere, & formaliter contractum, siue permutatio sit, siue emptio, ex parte sua impleuisse censeatur. Venditor enim sub formalitate venditori non tenetur soluere, sed tradere *l.* 1. *& l.* 11. § 1. *ff. de act. empt.* vbi Vlpianus recensens ea, ad quæ venditor tenetur, *& in primis*, inquit, *ipsam rem præstare tenetur, id est tradere.* Cui muneri cum nudis adnotationibus, & nouationibus satisfieri non possit, traditio enim naturalis est, & alicuius rei ideoque existentiam, rei desiderat *l.* 20. *&* 43. *ff. de acquir. rer. dom.* consequens est his fictis soluendi modis primum cambium, agitur enim de cambiis, quæ recurrunt, ex parte venditoris vere, & proprie perfici non posse, etiamsi maxime velit campsor hoc modo sibi satisfactum esse. Proinde si verum est recambium iniri non posse, nisi perficiatur primum, vt asserit diserrissimus campsorum patronus *disput.* 3. *quæst.* 3. *& aliis locis*, & hoc perfici non possit nisi traditione rei, emptio enim est, planè sequitur non perfecto primo cambio illa, quæ sequuntur, non consistere. Porrò primum cambium illis ciuilibus soluendi modis perfici non posse exemplo magis demonstrabitur. Si Titius emeret à Caio oues centum præstandas in nundinis alicuius pagi veluti Sancti Stephani, in quo bis in anno habentur boum, & pecudum nundinæ celeberrimæ, easque illi tempore traditioni præfinito acceptas ferat, nemo dixerit Caium ex parte sua perfecisse contractum, quia hoc potius est ab eo discedere *d. l.* 5 *de resc. vend.* & consequenter si eas ea lege emat, vt quia Caius nec habet, neque habiturus est in loco, quo tradere debet, illas illi acceptas ferat, vel ex donatione, vel ex nouatione, nemo dixerit hic emptionem ouium esse, vel intelligi posse, quia non tantum deficit res, quæ venit, sed etiam voluntas emendi *l. domum.* 57. *de contr. empt. l.* 1. *de hered. & act. vend. & d. l.* 5. *de rescind. vendit.* Idemque prorsus est, si Titius totidem oues cum Caio permutaret tradendas in dicto pago, vbi Caius nullas oues habet, vel habiturus est, ea etiam lege, vt Titius illas ei receptas ferat. Nemo enim dicet hic permutationem contractam esse, quia deficit eo in loco id quod est extremum permutationis, quæ ad sui substantiam rem vtrinque desiderat *l.* 1. *de rer. perm. l.* 5. §. 1. *ff. de præscr. verb.* Hoc vero prorsus fieri in hoc cambio recursæ, quod nudis adnotationibus & nouationibus peragitur, manifestum est. Ex quibus patet vulgare illud perfugium scilicet solutum videri, quocumque modo creditor sibi voluerit esse satisfactum *ex l.* 9. §. *omnis. de pign. act. l. solutionis de reg. iur. & aliis*, tutum non esse, quia hæc, & similia iura non pertinent ad hanc speciem, in qua non agitur de solutione simplici, sed de ea, ex qua pendet validitas contractus, & quæ præstare debet materiam commutationis, sine qua consistere non potest: & consequenter hic non sufficit qualicumque ratione posse soluere, sed ea solutione opus est, quæ existentiam rei, & extremum huius permutationis inuoluat, vt sentiunt Sarmient. Lupus, & alij apud Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 5. *numero* 17. dum dicunt solutionem hanc naturalem esse oportere iuxta *legem* 49. *ff. de solut.* & scripturam non sufficere, Quod puto etiam sensisse Comit. *loc. cit.* dum ait materiam cambij esse metallicam. Alioqui si nudis nouationibus, & renouationibus res peragitur ministerio campsoris, vt est vsitatum, euertitur, & præuertitur natura huius emptionis, quia esset emptio sine re, quæ venit, contra *leges* 8. *&* 57. *de contr. empt.* & venditor qualis est is, qui accepit cambio, & tenetur tradere, nulla re tradita perficeret contractum contra *dictam legem* 11. §. 1. *de act. empt.* denique illud esset perficere cambium, quod vere est ab eo discedere, vt dictum est ex *dict. lege* 5. *ff. de resc. vend.* Quæ campsores, & campsorum patroni suis argutiis mutare non possunt. Porrò cum his fictis soluendi modis, qui adnotationibus tantum, & pennis puta Aquilæ, vel accipitris fiunt, facilis sternatur via malis campsoribus exercendi cambia ipsis Ethnicorum vsuris grauiora, optimam arbitror fore legem, quæ hos fictos soluendis modos ab hoc genere negotiationis remoueret, & ea tantum cambia probaret, quibus vere pecuniæ traiiciuntur, congruenter veterum sententiæ qui putant lucrum ex cambio admittendum esse ob operam dumtaxat campsoris in traiiciendis, & reducendis pecuniis, vt Conrad. Caiet. Ioann. de Medin. Sor. Nauarr. & alij apud D. de Turr. *in quæst.* 13. *numero* 119. quos tamen ipse non probat, & cautè legendos esse scribit, cum ipse potius, bona eius venia dixerim, cautius legendus sit, scilicet nihil tribuens transportationi pecuniarum, ex qua tamen certior, & tutior titulus lucri in cambiis deducitur, quam ex ea, quam iactat copia pecuniæ in locis inter quæ cambia celebrantur, siquidem hic titulus incertus est, quia & incertus est pecuniarum valor, vt notat P. Layman. *tract.* 4. *cap.* 19. *num.* 8. & infra examinabitur.

Præterea mihi valde difficile est, illud *solue tibi ipsi.* 55
Neque enim de cælo descendit, vt de *nosce te ipsum* Iuuenalis dixit. Cum enim ex aliqua pecunia hæc solutio fieri debeat *l. diuortio.* 35. *de neg. gest. l.* 9. §. *sicut autem. de admin. tut.* cedo ex qua pecunia id fieri possit. Non ex pecunia campsoris cui literæ directæ sunt, quia nemo potest ex propriis pecuniis sibi ipsi soluere *l.* 22. §. *si mandauerim. ff. mand.* & docet ipse d. Raph. *disput.* 1. *quæst.* 23. *numero* 7. *&* 8. *& disput.* 3. *quæst.* 8. *numero* 17. ita vt mirum sit Scortiam aliud scripsisse *d. Theor.* 291. *vers. vbi.* non ex alienis inuito domino *l.* 13. *ff. si cert. pet. l.* 94. *de solut.* non nudis nominibus, & acceptilationibus, vt ostendimus, quia illæ adnotationes non possunt supplere materiam veræ permutationis, vel emptionis. Imo nec etiam in mea sententia, quæ etiam est Molin. *disput.* 404. sufficeret, si campsor nomine debitoris à se ipso pecunias acciperet nouo contracto cambio, & ex his sibi solueret, quia hoc commento nihil aliud haberet, quam quod habebat, atque ita præuerteretur finis propter quem emptio, & permutatio iure gentium introducta est tametsi id campsores facere non soleant, cum plerumque nullas pecunias habeant in nundinis: & ridiculus esset, qui hoc faceret. Nulla igitur hic solutio intelligi potest, quæ sufficiat ad implendum contractum, vnde necesse est literas redire inanes, nulla scilicet facta vera solutione in loco destinatæ solutionis. Nec cessat obiectio, si dicant in his cambiis deduci genus monetæ imaginatium, id est, *scutos marcarum*, quos campsores in nundinis cudunt, & ex quibus sibi soluere possunt, vt bellissime docet idem D. Raph. *disp.* 2. *quæst.* 18. *numero* 142. vbi ait nullibi pretiosius monetæ genus cudi non ideo magis dici potest debitor habuisse pro-

ptiam pecuniam in nundinis, qua cambium implere posset, quod illi dicunt perficere. Qua deficiente consequens est,
56 quod sæpius dixi cambium constare non potuisse.† Et præsertim admisso quod ait *loc.cit. num.31. & disp.1. quæst.13. in fin.* huiusmodi pecuniæ genus nihil aliud esse, quam obligationes, & nomina debitorum. Nam cum in nominibus contrahendi nihil aliud debitor conferat, quam quod se efficaciter obligat ad soluendum *l.si nomen. 4. ff.de hered.vel act. vend. l.7. §.vlt. C.de euict.* hinc sequi videtur debitorem ex cambio, qui hanc obligationem in platea aliqua contraxit, nihil aliud in hoc commercium conferre, quam passiuam obligationem ad soluendum in nundinis, quod promisit non secus, ac si pecuniam mutuam accepisset eodem loco soluendam *vt in lib.6. ff. de eo quod cert. loc. & l.qui Romæ. in princ. de verb. obligat.* Et proinde secundum illius doctrinam commercium hoc magis mutui dationi, quam venditioni accedere. Et dum in nundinis ministerio campsoris contracto nouo cambio idem debitor iterum obligatur soluere eosdem scutos marcarum cum lucro cambij, & prouisionum, nihil aliud contulisse, quam facultatem se rursus obligandi, & noui nominis contrahendi, vnde posset primo satisfacere, & hac ratione obligationem obligatione dissoluere, quod genus cambij siccum esse, & sua impossibilitate cadere disertissimè docet Emin. P. de Lug. *dicta disput. 28. numero 95. & 96.* vbi ait neutrum cambium valere. Et cum hæc fraus ferè à campsoribus sub ea formula *pagate à voi stesso.* & sub illo nummorum genere exerceatur. Et hoc commenro constitutio Pij V. ferè inutilis fiat, publicè expedire arbitror istud *solue tibi ipsi*, & illud imaginatiæ pecuniæ genus constitutione aliqua prohibere.

57 Occurrit etiam quod paulò ante, & aliis locis dixi versuram olim apud Ethnicos prohibitam fuisse, id est æs alienum cumulatum vsuris nouo ære alieno dissoluere, ne ciues suis facultatibus euerterentur. Id verò in cambio *della ricorsa* fieri sponte admittunt, qui hoc genus cambij tuentur, vt D.Raph. *disputatione 3. quæstione 1. num.4.* vbi ait in hac specie cambij debitorem primum cambium non dissoluere, nisi ope, & ministerio noui cambij contrahendi in nundinis cum eodem creditore. Et tamen in versura est aliquid reprehensione dignum, vt scribit Cuiac. *in lege 1. de vsur. ad Papin.* vbi postquam dixit regulam iuris esse vsuras vsurarum non deberi, subiicit hæc verba. *Huius regulæ duæ sunt fraudes: vna appellatur ἀνατοκισμὸς & vtraque fraus coërcetur legibus, vel constitutionibus: ἀνατοκισμός est, si vsuræ, quæ debentur, per stipulationem redigantur in sortem vel fiant sors, quod re ipsa est vsurarum vsuras exigere, & merito prohibetur* l. vlt. C.de vsur. *Alia fraus est versura, vt si sumas ab aliquo pecuniam sub vsuris, qua ei soluas vsuras debitas.* Hæc Cuiacius. Ex quibus videtur hoc genus cambij reprehensione dignum, in quo vtraque fraus adhibetur, id est, fit versura cum anatocismo, quod sine vllo scrupulo admittunt auctores contrariæ sententiæ Scottia, Naldus, Saluat. & aliis prætermissis D.Raphael passim, & præsertim *disp.1. quæst. 13. num.123. & disp.3. quæst.9. num.64. & quæst.11. num.75.* vbi ait hoc licitum esse, etiamsi tandem excederet decuplum eius quod debitor primo loco habuit à creditore, & vltra. De quo alio loco meam proferam sententiam. Nunc subiicio tantum, quod congruenter huic rei scribit Budæus *in adnot. l.vlt. ff de pign. act.* vbi explicans illud Terentij in Phormione *versuram solues*, sic ait. *Simili ratione atque solent, qui vt syngrapham vnam dissoluant pecuniam mutuam maiori fœnore iterum accipiunt: in dies enim deteriorem suam conditionem faciunt, quod frugi homines facere non solent. Huiusmodi commentis multos quotidie videmus fortunis omnibus euerti, qui dum tueri in publico fidem suam volunt, ære alieno se obruunt, quoad extremum fide labefactata, cum iam versuram facere non possunt, aut foro cedere, aut solum etiam vertere coguntur.* Quis igitur mecum constitutionem aliquam non desideret, quæ huic malo remedium adhibeat.

58 Occurrit etiam quod dicebam *n.33.* illicitum etiam fuisse iis, qui vsuras licitas esse putabant, decem dare, vt vndecim recipiantur, vt constat ex *l.si tibi. ff.de pact. & lib. 11. §.si tibi. ff si cert. pet.* nisi aliquod factum, vel obsequium intercedat, ex quo hæc inæqualitas compensetur, quod in hoc genere cambij deprehendi non potest. Quæ obiectio non satis vitari potest, si dicant hæc iura loqui de obligationibus, quæ re contrahuntur, in quibus receptum est neminem obligari posse vltra quam datum, & acceptum est: cambium verò cum sit species quædam emptionis non re contrahi, sed consensu *l. 1. in fin. de contr. empt. l. 2. in princ. ff. de obligat. & act.* Etenim in primis illis probandum in cambio *della ricorsa* de quo quæritur, emptionem contrahi, obstant enim, quæ dicebam *numero 26.* deficere scilicet in hoc commercio animum, & finem emendi, & materiam veræ venditionis, quæ fictionibus, & cautionibus suppleri non potest. Et prætetea fas esset nudo emptionis titulo pro minori summa maiorem stipulari certo loco præstandam, quod esset vsuris viam pandere, & inutilis esset earum prohibitio.

Neque mouet, quod ait D. Raphael *loc. cit. numero 116.* id 59
non procedere in cambio reali, quia ille excessus non sit considerabilis vt lucrum, sed in vim proportionis maioris copiæ pecuniarum in loco, in quo solui debet, quia si ille excessus admittitur in cambio ob maiorem copiam pecuniæ in loco destinatæ solutionis, vt affirmat, admitti etiam debet in mutuo, quod negat, siquidem eadem sequitur inæqualitas, idem excessus re ipsa in necem debitoris, eademque futura est copia, vel inopia pecuniæ, si eodem loco destinata sit solutio siue cambij, siue mutui. Nam etiam in mutuo potest creditor se indemnem seruare, cum non teneatur deterius recipere *l.3. ff. de reb. cred.* neque gratis sumptus, & pericula pati, vt tradit Conrad. *de contract. quæst.49. suppos. 4. vers. dicendum.* Iacob.Graff. *part. 2. cap. 110. n. 4.* Ioan. Bapt. Corrad. *in tract. de camb. in fin. vers. vltimo dicitur*, & fusissime Medin. *de vsur. quæst. 6.* vbi docet mutuantem non minus quam campsorem in iisdem circunstantiis posse ex suis sumptibus, & laboribus lucrum consequi, licet non ex mutuo.

Et hoc argumentum non dissimulandum, sed soluendum præcipuè fuit D. Raphaëli, qui ad iustificandum contractum cambij huic maiori copiæ pecuniarum in loco destinatæ solutionis totus adhæret, & innititur, & nihil vel parum tribuit traiectioni pecuniæ. Nam virorum doctissimorum ingenia exercuit, vt Soti, Molinæ, & Salas apud Cardin. de Lug. *d. disput. 28. sect. 3. numer. 42.* vbi ait hoc argumentum etiam in facilioribus terminis id est, cum pecunia diuerso dumtaxat tempore solui debet, difficile esse.
† Cui vt respondeat *numero 53.* ait *differentiæ rationem esse,* 60
quia in cambio locali interuenit virtualis traiectio, & assecuratio pecuniæ, quæ sunt actiones distinctæ à pecunia, & digna pretio, & hæ actiones possunt habere minorem vel maiorem valorem, quia possunt æquiualere pluribus, vel paucioribus pecuniis propter diuersas circunstantias, quæ concurrunt: quando autem pecunia reddenda est eodem loco diuerso tempore, nihil aliud interuenit nisi pecunia, quæ non potest vere habere diuersum valorem, cum non æquiualeat pluribus, vel paucioribus rebus eiusdem valoris: propter dilationem vero temporis nihil non potest sine vsura accipi, & ideo non restat verus titulus ad plures illas pecunias exigendas: & quidem si ille titulus semel approbaretur, aperiretur latens porta accipiendi lucrum ex mutuo, quando tempore solutionis maior speratur futura copia pecuniæ. Quibus verbis Cardinalis videtur totum hunc titulum reducere ad traiectionem, & assecurationem pecuniæ parum congruenter ni fallor iis, quæ scripsit *numer. 46.* vbi ait inæqualitatem valoris extrinseci in diuersis locis sufficere, vt plus exigere liceat, vbi est maior eiusdem pecuniæ copia. Sed quod certissimum puto ex illis non dissoluitur, quod obiiciebam, quia Cardinalis agit de ea pecunia, quæ datur soluenda eodem loco, meum verò argumentum est de pecunia, quæ alio loco solui debet, quod per se non est illicitum, imò iure permissum, vt si Ephesi, vel Capuæ dari oporteat *l.quod si Ephesi & l. centum Capuæ, ff. de eo quod cert. loc.* & docet Turrian. *disp. 60. dub. 2. numer. 1.* potest enim id esse vtile promissori *§. si quis agens, vers. ideo autem, Instit. de act. l. 2. ff. de eo quod cert. loc.* Vnde cum huic mutui dationi accedat quoque traiectio, & assecuratio pecuniæ, quæ sunt actiones distinctæ ab ipsa datione mutui, & non minus æstimationem in

mutuo

mutuo recipiunt, dicendum videtur in hoc mutuo locali idem quod in cambio locali statuendum esse, & proinde in iisdem circunstantiis vtcumque contractum valere, quod in sententia eorum, qui hunc titulum admittunt, negari non potest, quia non tenetur creditor minus, & deterius accipere, vt dictum est. Sanè admisso hoc titulo in mutui dationibus magna aperitur via fœnori, facile enim posset quis Massæ, vel Sauonæ decem dare, vbi est minor copia pecuniæ, vt vndecim recipiat Genuæ, vbi est maior, & ita ex mutuo lucrum capere, quod per se est illicitum.

61 Et licet non ausim hunc titulum à cambiis reiicere, cum de copia veræ, & realiter existentis pecuniæ agitur, ex qua solent rerum pretia augeri: non videtur tamen admittendus in iis cambiis quibus scuti marcarum agitantur. Etenim me in primis mouet, quod hoc genus pecuniæ imaginarium est, & in nominibus consistit, vt admittit D. Raph. multis locis. Proinde quamuis fictione quadam, & ad effectum exactionis, & petitionis videri possint esse illius loci, vbi peti, & exigi possunt *l. quæro. ff. de solut.* Vere tamen non continetur loco, neque sunt alicuius loci *l. 50. §. 1. ff. de iudic. l. 92. de leg. 3.* Et sequuntur campsores *l. 17. & 54. de pecul.* Vnde eunt, redeuntque cum ipsis campsoribus, & ipsis abeuntibus tanquam nebulæ, spectra euanescunt. Secundò quia ex his nominibus, & syngraphis neque commodum, neque incommodum bono communi infertur, neque penuria, vel copia vrbibus, & foro inuehitur, vt obseruat P. Iustinian. *quæst. 5. num. 8.* Tertiò quia incertum est, an in loco, in quo solui oportet, futura sit maior, vel minor copia pecuniarum, imò aliquando minor esse potest, & tamen campsores semper minus numerant, quam sint recepturi. Denique quia hæc supposita abundantia pecuniæ, quæ iactatur esse in nundinis, affectata est & non ex aduentu alicuius classis ex India auro, & argento onustæ, sed ex conspiratione campsorum cum suis syngraphis, & scartafaciis, vt vocant, conuenientium, vt scripto tantum, & adnotationibus videri possit à se ipsis exegisse, & soluisse sibi quod syngraphis continetur, cum tamen verè nullum, vel rarum numisma appareat, vel numeretur. Ex quibus absurdum videtur, imo ridiculum in arbitrio campsorum esse breuem, & imaginariam copiam pecuniæ in oppidum aliquod forsan decem, vel viginti millibus passuum à loco contractus distans inducere, vt hac ratione minus dare, & plus recipere possint. Quamobrem merito dici potest hæc maior copia huius imaginariæ pecuniæ prætextus esse ad tegendam horum cambiorum inæqualitatem.

62 Hinc bona se offert occasio refellendi, quod idem D. Raphaël confidenter ait *eod. loc. num. 83. & 84.* In cambio summam rerum æqualitatem inueniri, ideoque contractum esse quocumque alio iustiorem, & *disp. 2. quæst. 18. num. 14.* esse contractum omnium iustissimum. Nam certum in primis est dari contractus, qui sine controuersia saltem non minus iusti sunt, quam cambium. Quo iure in primis censeri debet commodatum, in quo illud ipsum quod commodatum est, reddi debet. *Instit. quib. mod. re contr. oblig. §. item is l. si vt certo §. vsque adeo ff. commod.* etiamsi nummi commodati sint. Nam & dicis causa interdum commodantur nummi *l. 4. ff. eod. l. si ego in fin. ff si cert. pet.* Quod & de deposito dicendum est in quo etiam nisi transgrediatur fines depositi, iidem nummi restituendi sunt *l. 1. §. si pecunia ff. depos. l. 24. ff. eod. l. 3. ff. de in lit. iur.* Nulla vero maior æqualitas excogitari potest, quam si eadem nummorum corpora restituantur. Nihil enim tam naturale est, quam eo modo quoduis dissoluere, quo colligatum est *l. 35. & 153. de reg. iur. & l. 80. de solut. & liber.* Constat igitur contractus esse, qui saltem non minus iusti sunt, quam cambium.

63 Præterea ex *d. l. 80. de solut.* tametsi D Raph. id neget *n. 91. & 92.* colligi potest contractum mutui, si conferatur cum cambio, saltem non minus iustum censeri debere, quod probo, quia non potest in contractibus maior æqualitas inueniri, quam si tantundem reddatur: sed in mutuo tantundem redditur, vt constat *ex d. l. 80.* Cuius verba sunt: *Prout quodque contractum est; ita & solui debet: veluti cum mutuum dedimus, vt retro pecuniæ tantundem reddi debeat.* Non igitur in cambio maior iustitia inueniri potest, quàm in mutuo. Porro cum quæro de mutuo intelligo de mutuo verè mutuo, & sceleris puto, id est fœnoris.

Imò illud *tantundem*, quod iactat in cambio, & posuit in 64 definitione cambij, longè inferius, & periculosius esse eo, quod venit in mutuo, facile demonstrari potest rationibus ex eius natura petitis. Prima est, quia mutuum in iis tantum rebus consistit, quæ in genere suo functionem recipiunt *l. 2. §. 1. ff. si cert. per.* Et proinde in eo id agi intelligitur, vt eiusdem generis, & eadem bonitate reddatur, qua creditum est *l. 3. ff. eod.* In cambio vero id præstandum est, quod conuenit *l. 1. & 11. §. 1. ff. de act. empt. l. 1. de rer. perm.* Secunda est, quia ex mutuo non potest quis vltra quam accepit obligari *d. l. 11. §. si tibi. ff. de reb. cred. l. cum vltra C. de non num. pet.* Petr. Gregor. *de vsur. lib. 1. cap. 3. num 7. &* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 15. num. 13.* Et nos diximus. *quæst. 6. num. 12.* Quod in cambio non est constitutum, cum sit emptio, & emptioni similis, in qua saltem dantur quidam pretij gradus, intra quos iustitia consistere potest, quod in mutuo receptum non est, cui nec tantillum accedere potest. Tertia, quia mutuum natura sua mercedem respuit, vt ex Nonio Marcello, & Cuiacio dixi *d. quæst. 6. num. 14.* Sed cambium non respuit mercedem, vt admittit idem Raphaël *ead. disp. 1. quæst. 8. num. 24.* Vbi ait prouisiones, quas vocant, cambiis ingenitas esse. Quarta ratio est, quia cambio potest aliquid iniustè accedere, quod non sit vsura, sed iniustitia tantum, sed mutuo quicquid iniustè accedit, vsura est, quæ plus est quam iniustitia, vt patet, ergo mutuum natura sua magis respuit omnem excessum quam cambium. Quinta, & vltima est, quia in mutuo ex vtraque parte venit res, siquidem vt re contrahitur, ita re dissoluitur *d. l. 80. de solut.* facilior vero, & certior est æqualitas inter res eiusdem generis, & bonitatis, quam inter rem, & pretium, vt patet in emptionibus aliarum rerum, in quibus frequentissimæ lites, & querelæ de iniustitia pretij vt *in tit. ff. & C. de resc. vend.* Vnde receptum est publicæ vtilitatis causa, ne sub prætextu paulo maioris, vel minoris pretij venditiones rescindi possint *l. 8. C. eod.*

Neque magnum pondus habet, quod pretia cambiorum 65 lege taxari soleant, quia hoc ipsum ostendit cambij, *tantundem* imperfectius esse, cum indigeat taxatione, cum mutuum natura sua illud exactissimè seruet, & retineat, vel non est purum mutuum & præterea quia hoc in cambiis perpetuum non est, neque pro omnibus locis. Neque enim si Genuæ id fit, aliæ gentes hac lege tenentur *l. vlt. de iurisd. omn. iud.* sed vt plurimum, & frequentius relinquitur arbitrio, & solertiæ contrahentium, vt in constituendis pretiis aliarum rerum. Denique quia hæc taxatio, licet publica sit, & publica auctoritate fiat, pendet tamen ex hominum iudicio, & arbitrio, quod falli potest, & fallere: & pendet ex circumstantiis etiam futuris, quæ incertissimæ sunt, vt ipse scribit *eod. loc. numer. 115.* & quarum nulla datur, vel dari potest certa scientia, ex quo sequitur ex constitutione illa pretij certam, & infallibilem æqualitatem in contractu cambij deduci non posse. At in mutuo, etiam pecuniæ, cum nummi, vt res quædam commutentur cum nummis eiusdem numeri, generis, & bonitatis, palam est longe certiorem, & vndequaque tutiorem æqualitatem, id est, arithmetica inueniri, in qua posita est iustitia commerciorum, vt docet Aristot. *Ethic. lib. 5. cap. 4. & 5.*

Qua ratione nihil mouet, quod ait *numer. 91.* in cambio 66 maiorem æqualitatem inueniri quam in mutuo, quod res consistentes in pondere, numero, & mensura, ipsa pecunia comprehensa nunquam in eodem statu valoris permaneant, sed sæpissimè immutentur: in cambio verò veniant *scutus marcarum*, qui certam, & inuariabilem habet æstimationem. Nam si res sit de iis, quæ pondere, & mensura constant, certum est in his æqualitatem tutius seruari in mutuo quam in permutatione earundem specierum, magis enim simile est triticum tritico, quam triticum hordeo, vel vino, in quibus consistit permutatio. Si verò res sit de pecunia, de qua hic agitur, constat non minus scutos marcarum ex copia, vel

inopia variam recipere æstimationem, vt tradit ipse D. Raphaël *ead. quæst.* 13. *num.* 115. & 116. & *num.* 122. In quo videtur contraria docuisse. Nam vt ostendat in cambio maiorem æqualitatem inueniri quam in cæteris contractibus etiam mutui, asserit scutum marcarum qui vt res, & merx quædam in cambio venit, habere certam & inuariabilem æstimationem, & hac in re superare mutuum, in quo veniunt res, quarum pretia in eodem statu nunquam manent, sed ex pluribus causis sæpissimè mutantur *l.*4. *de eo quod cert. loc.* vt vero excludat inæqualitatem, quæ est in cambio inter datum, & id quod campsor stipulatur in loco, quo solui debet, ait hunc excessum non esse considerabilem, vt lucrum, sed in vim proportionis maioris abundantiæ in loco, in quo destinatur solutio, & proinde admittit scutum marcarum propter huius pecuniæ copiam minus valere, & consequenter non esse semper vnius, & eiusdem æstimationis, & ex causis extrinsecis etiam mutari, vt res aliæ, in quibus mutuum consistit: esse verò inuariabilis æstimationis, & ex minore, vel maiore abundantia plus vel minus valere contraria sunt, & simul consistere non possunt.

67 Sed vt rem ex iure agamus non ad hominem, tantum abest, vt hac in re cambium superet, mutuum, quin potius superetur à mutuo. Etenim hæc instabilitas, & variatio extrinseca pecuniæ, quæ facit in cambio, vt illi inæqualitas irrepta fit, nisi ad proportionem huius variationis pretium statuatur ipsomet D. de Turri auctore *loc. cit.* nihil pertinet ad æqualitatem, vel inæqualitatem includendam, vel excludendam in mutuo, siquidem in eo exactissimè seruatur æqualitas, si totidem nummi reddantur, quot fuerunt crediti, dummodo sint eiusdem generis, & bonitatis: imò non alia ratione æqualitas seruari potest, *vt dixi quæst.* 17. secutus potissimum Antonium Fabrum Præsidem Sabaudiæ, qui id docet *lib. de var. nummul. debit. solut. cap.* 5. & Doctissimum Cuiacium in *d. l.* 2. §. *mutui datio col.* 3. qui ait: *In rebus tantum similibus, non ergo in dissimilibus mutuum consistit l.* 31. *ff. loc. similes sunt res, quæ sola quantitate censentur: nihil est tam simile solido quam solidus, nec videtur aliud pro alio soluere qui pro decem aureis quos accepit, totidem alios aureos reddit, si modo sint eiusdem generis.* & post pauca: *Non mirum autem etiamsi aucta sit aureorum potestas si debitor liberetur totidem nummos reddendo eiusdem formæ, & qualitatis.* Hæc Cuiacius. Ratio verò euidentissima est, quia licet illi nummi, quos mutuos dedi, mihi neque crescant, neque decrescant, cum sint debitoris, nummi tamen qui mihi debentur in genere, & eiusdem generis, mihi crescunt, & minuuntur ad proportionem aliarum pecuniarum, quia hoc nomen in meis bonis est, vnde possum illud vendere *l.* 4. & 6. & *l. nomina. ff de hæred. & act. vend.* Proinde cum solutio vt perfecta sit, debeat ex æquo respondere ei, quod debetur, consequens est aucta, vel diminuta aureorum facultate debitorem totidem reddere debere, quot accepit, quia nummi illi, quos reddit, neque plus, neque minus valent, quam ij, qui mihi in genere debentur. Quare cum in mutuo non tantum conueniat valor, sed etiam numerus, constat in mutuo exactissimè, & ex ipsa natura rei sine taxatione vlla illud *tantundem* obseruari, & non tantum moraliter, sed etiam arithmeticè, & consequenter si cætera paria sint, id est si idem genus in contractu deducatur eodem loco, & tempore præstandum, æqualitatem certius in mutuo inueniri quam in cambio etiam regulari, vt vocat, in quo numerum non conuenire certissimum est. Quòd vero D. Raphaël subiicit vsuram esse, si quis mutuo det rem consistentem in numero, pondere, & mensura ea lege, vt solummodo certo tempore reddatur, quo certum est plus esse valituram, & hoc casu negari non posse inæqualitatem inesse, egreditur fines huius quæstionis, quæ est de mutuo vero, & fœnoris puro, vt dictum est. Vnde fateor quidem in mutuo fœneratitio inæqualitatem deprehendi, sed id etiam cambiis fœneratitiis, & illicitis obiici potest, imò multo magis, quia longe atrocius, & truculentius est fœnus, quod sub nomine cambij exercetur, vt malo publico compertum est. Constat igitur virum clarissimum hyperbolicè dixisse contractum cambij etiam simplicis esse iustiorem quocunque alio contractu, & id persuadere non potuisse. Quæ quæstio licet ferè inutilis videatur, & scholasticam disceptationem continere, illam tamen exequi volui, quia videtur hic auctor nimis nummulariam extollere, & ne quis audiens hunc contractum omnium iustissimum esse, relictis aliis honestis, & licitis, & publicè vtilibus acquirendi modis, hanc potius rei faciendæ viam eligat omnibus meo iudicio periculosiorem. † Quòd si ad cambium 68
recursæ quæstio transferatur, vnde cœpta est, difficilius D. Raphaeli futurum est ostendere inæqualitatem in eo non subesse in perniciem debitoris, siquidem potestate huius conuentionis saltem in reditibus feriæ plus exigit eodem loco, in quo contractus celebratus fuit, vt admittit *num.* 122. & 123. tametsi dicat lucrum hoc contingere non ex vi prioris cambij, sed ex vi secundi, & illud quidem vberius, quatenus pluries fieret huius contractus multiplicatio neque propterea id vsuram esse, sed legitimam acquisitionem, alioqui hoc esset damnare omnia commercia, & lucra ex eis prouenientia. Quod nunc non excutio, & tantum subiicio non esse simile, quia in aliis commerciis lucrum non accedit quantitati, & quatenus iterentur, id fit libere, & independenter à præcedentibus, & ferè semper inter diuersos & subeundi sunt labores, sumptus, & pericula terra marique, vt non immerito Cato initio de re Rustic. mercatorum genus calamitosum vocet. Sed si iterantur cambia, vnum ab alio fluit, & vltimum à primo ex vi, & asperitate conuentionis, cuius celebris formula, si eam appellat D. Raphael, extat apud eumdem *disp.* 3. *quæst.* 1. *num.* 9. & lucrum quod ex eis contingit, & quidem velox, & immodicum accedit quantitati, & nummus nummum parit, quod acquirendi genus præter naturam esse scribit *Aristot. Polit. lib.* 1. *cap.* 7. Præterea in aliis commerciis qui habet vendit, emit qui non habet, & quod non habet, quæ est natura emptionis *l.* 1. *ff. de contr. empt.* In hoc genere, qui nummos habet, nummos emit, & plerunque ab eo, quem scit non habere, quod vendit, & toties emit, quoties illi lubet. Qui non habet, vendit, vt habeat, quod vendit, & cogitur vendere, donec habeat, & semper deteriorem suam conditionem facit, quod exorbitat à communibus regulis emptionis. Denique ex aliis mercimoniis multa commoda adueniunt vrbibus, & inter cætera prouentus vectigalium, quæ sunt nerui Reipublicæ, vt dixi *quæst.* 2. ex cambiis cessant alia commercia, & alia sequuntur incommoda, quæ recenset idem D. Raphael *disp.* 1. *quæst.* 3. *num.* 10. & præsertim si continuentur. Quibus addere potuit ex Budæo *in adnot. l. vlt. de pign. act.* hinc multorum patrimonia euerti. Constat igitur lucrum quod ex multiplicatione cambiorum prouenit, vt nunc parce loquar, illo inferius, & difficilius esse, quod ex iteratione aliorum commerciorum contingit. Sane asperum, & crudele, & veterum anatocismis proximum esse nemo negare potest, ideoque lege aliqua cohibendum, vt fatetur ipse Scaccia *d. gloss.* 1. *num.* 88.

Hæc cum scripsissem allatus est mihi initio mensis Iunij 69
huius anni 1645. à R. P. Francisco Vasco Rectore nostri collegij ex Papia, dum Mediolano rediret, tractatus recenter editus D. Antonij Merendæ *de cambio nundin.* quo festinanter, & auidè lecto magna cum animi mei satisfactione reperi me, vt postridiè ostendi eidem Patri, & P. Geruasio Viualdo eiusd. societ. Theologo, in iis ferè, in quibus à D. de Turri dissentio cum interprete doctissimo concurrisse. Cui interea me plurimum debere profiteor, quod me in mea sententia confirmauerit, in qua, vt ingenuè fateor, hærebam adhuc non rationibus victus, vt mihi videbatur, sed propter auctoritates. Verebar enim ne quid excidisset, quod responsis, & decretis S. Congregationis, quæ circunferuntur, repugnaret. Et nihilominus, quia hæc responsa, si dicere fas est, quatenus affirmant, & permittunt, meam non explent sitim ob verba æquiuoca, & ambigua, quibus Ligures campsores vsi sunt, & ex his, quæ scribit idem D. Merend. *cap.* 2. *num.* 86. & 89. & *cap.* 3. *num.* 15. & *sequentibus*, adhuc vt dicebam, generalem aliquam constitutionem summi legislatoris omnium desidero, quæ quantum fieri potest, abusus tollat, qui mirum in modum post constitutionem Diui Pij in hoc genere irrepserunt,

&

& quæ nullum amplius disceptationibus relinquat locum. Nam licet D. Merenda putet D. de Turri ostensurum silentio suo malæ causæ patrocinium suscipere, tamen id vix credendum est de viro subtilissimi ingenij, & locuplete, & Ligure, quod genus animis elatum iampridem Virgilius dixit lib. 11. tametsi nunc scio vt opibus, ita & virtutibus præstare. Et probabile etiam est, vt scribit idem D. Merend. d. cap. 3. numer. 11. si ille id tentare noluerit, vel non potuerit, audiui enim illum nunc Romæ esse, & abesse sereniss. Reipub. causa, campsorum ordinem, qui pecunia, & gratia valet, vt de Pythio illo argentario Syracusano scribit Cicero *lib. 3. de offic.* magno aliquem suscitaturum, qui eorum causæ patrocinetur, & cambia à D. Merenda acriter reprehensa, quamuis irrito, vt quidem arbitror, conatu defendere nitatur. Didici etiam ex D. Merenda P. Duardum de cambiis scripsisse.

70 Illud tamen hic tacere non debui me adhuc illam Nauarri sententiam sequi, quæ docet etiam post constitutionem Pij V. licitum esse dare cambio pro remotioribus nundinis, dummodo campsor non plus inde lucri consequatur, quam si ad proximas nundinas dedisset, quam probaui *quæst. praeced. num.* 55. tametsi ab ea D. Merenda discesserit, & Nauarrum & qui eum secuti sunt, asperiùs carpat, & arguat negligentiæ *cap. 1. num. 11. & rursus num. 48. & seqq.* Nam cum hæc sententia receptissima sit, vt admittit is auctor, non nisi ex magnis, & insolubilibus rationibus ab ea discedendum est. Perpendi verò argumenta, quibus vir doctissimus mouetur: & visum est mihi facile illis respondere posse, & proinde non potui mutare sententiam. Nam quod ait hæc cambia solere esse leuiora iis, quæ fiunt pro primis nundinis, id vitio campsori tribui non potest, sed potius gratiæ, & humanitati, qui sub minori lucro cambium agitare voluerit, & de suo iure decedere in gratiam debitoris, sed puto eum voluisse dicere solere esse grauiora, & mendum hac in re irrepsisse duobus locis. At verò exceptio, & declaratio Nauarri eo tantum casu recepta est, quo campsor non plus consequitur, quam si ad proximas nundinas cambium iniuisset, quod cum commodum contineat debitoris, non videtur esse prohibitum.

Vt etiam nihil mouere debet, quod ait non posse inueniri substantiam veri cambij, quia si in primis nundinis potest inueniri materia veri, & realis cambij, id est pecunia, quæ solui debet, multo magis credi potest futuram in secundis, & remotioribus nundinis, nisi aliæ coniecturæ efficaciter id persuadeant. Nam quo maior conceditur dilatio, commodius, & facilius debitor pecuniam redigere potest, & soluere vnde si in campsore necessaria est, vt ait, firma opinio, quod secutura sit solutio in loco destinatæ solutionis: nihil vetat eam opinionem in eo inueniri, qui ad secundas vel tertias nundinas pecuniam dedit, cum facilius, & commodius sit debitori remotioribus, quam proximis soluere, quia est vtilitas quædam in dilatione soluendi, censetur enim minus soluere *lib. 47. de leg. 1. l. 85. de solut. §. & plus, Instit. de act.* facilius vero quemlibet minus soluere perspicuum est.

Præterea non obstat, quod ait *num.* 50. tot esse cambia, quot nundinæ, & proinde cum literæ tantum pro remotioribus nundinis mittantur, hoc genus cambij prohibitum esse: idemque esse si mittantur pro singulis intercalaris nundinis, quia redeunt inanes, cum solutio ex conuentione non nisi in remotioribus fieri debeat, nam respondeo hic vnum, & simplex cambium celebrari ad secundas, vel tertias nundinas, ideoque satis esse, si literæ ad eas tantum nundinas mittantur, in quibus actum est, vt pecunia numeretur. Et hic est sensus Nauarri, & eorum qui Nauarrum sequuntur. Vnde quod obiicit, egreditur fines huius exceptionis.

Denique nihil mouet, quod ait in cambiis ex constitutione Diui Pij dandam esse dilationem iuxta distantiam locorum, quia hoc accipi debet de cambiis, quæ fiunt ad ea loca, in quibus nullæ sunt nundinæ cambiorum, in quibus cum nullum definitum sit tempus, quo solui debet, sed prorsus pendeat ex arbitrio, & voluntate contrahentium, in quo genere fraus, & captio intercedere potest, campsore scilicet maius lucrum captante ratione temporis, ideò prouide constitutum est, vt in dilatione concedenda ratio habeatur distantiæ, & intercapedinis locorum. Sed hoc non porrigitur ad cambia nundinaria, in quibus ex lege, vel consuetudine præstituta sunt tempora solutionum, & ideo in illis non habetur ratio maioris, vel minoris distantiæ loci, sed tantum proximarum nundinarum. Alioqui nullus ferè horum cambiorum vsus esset, quæ tamen nemo hactenus dixit esse prohibita, dummodo rité, & ex bona fide celebrentur. Vnde meritò receptum est non improbari hic terminos solutionum fiendarum in nundinis, tametsi longiores esse soleant, quam postulet distantia locorum, vt sentiunt auctores, quos recensui *in d. proxima quæst. praeced. numer.* 56. quibus consentiunt Emin. Pater de Lug. *sect.* 8. *numer.* 116. *vers. aduerte quinto.* Duard. *in comment. de cambiis* §. 1. *quæst.* 28. *n.*2. & §. 2. *quæst.* 7. *num.* 5. Macerat. *resol.* 27. *n.*7. *lib.* 1. & D. de Turri *in d. quæst.* 13. *n.*82. & 126. & *ead. disp.* 1. *quæst.* 31. *n.*14.

Sanè si ineatur cambium ad tertias, & longiores nundinas ea lege, vt debitor soluere teneatur aliquid pro singulis centenis, & nundinis, qualem esse praxim dicit D. Merend. *n.*50. fateor hoc repugnare constitutioni, & esse prohibitum, quia in hac specie tot sunt cambia quot nundinæ, quia & singulis nundinis aliquid campsor captat collybi nomine. Sed in hoc sensu Nauarrus non docuit, neque docuêre, qui illam secuti sunt, licere ad remotiores nundinas cambia exercere, hoc enim admittunt esse prohibitum, inter quos id scripsit Filliuc. *num.* 424. sed in hoc sensu id licere dicunt, vt nihil amplius campsor consequatur, quam si ad proximas nundinas dedisset cambio. In quo genere cum nundinæ intercalares immunes sint ab incertimento cambij, ideoque vtilius sit debitori ita contrahere, quam si proximis nundinis soluere teneatur, merito receptum est, id non esse prohibitum, & constitutionem D. Pij hanc interpretationem recipere, ne quod fauore accipientium statutum est, in eorum damnum, & læsionem retorqueatur, quod menti legislatoris repugnat *l. quod fauore, C. de legib. & l. 25. ff. eod.*

Sequuntur nunc casus mandato Serenissimæ Reip. Genuensis propositi Italica lingua cum responsis Patrum ex exemplo impresso Genuæ anno 1632. ex quibus poterit quisque meam interpretationem Latinam corrigere, si forte minus eorum sensum assecutus fuero, interimque illis vti, & ab illicitis abstinere, donec generali aliqua constitutione summi Pontificis, & legislatoris omnium tot disceptationibus, & difficultatibus occurratur.

EDICTVM SERENISSIMÆ Reipublicæ Genuensis.

Hauendo li anni passati sentito i Serenissimi Collegi le molte controuersie, che si faceano intorno la materia de cambi, anche frà persone Religiose, e di bontà, e di dottrina, le quali in voce, & in scritto, e per mezo della stampa ne parlauano diuersissimamente. E conoscendo l'importanza del negotio, per trattarsi particolarmente del seruitio di Dio, e della quiete delle conscienze in vn genere di negotiatione tanto vsitato nelle Città, hebbero perciò per bene per mezo di persone attissime far proporre alla santità di Nostro Signore Papa Vrbano Ottauo li casi infrascritti, il quale anche con il mezo d'vna Congregatione di Prelati, e persone Religiose dopo lungo essame, hauendo fatte le risolutioni di essi casi, come appresso, perciò li prefatti Serenissimi Collegi affinche le predette cose venghino à notitia di tutti, è ciascheduno possa regolarsi nella celebratione de contratti, e cambi, conforme la dottrina infallibile della Santa Chiesa Cattolica Apostolica Romana, han comandato, che sian detti ordini datti publicamente alla stampa. Datto in Palazzo a di 27. Decembre 1631.

PRIMA SORTE DI CAMBIO.

Dante in Massa fiera di Pasqua dà à cambio à Pietro scuti mille per Milano con la ricorsa ad esso Dante, cio è che l'istesso Dante habbia il pensiero di far compire in Milano le lettere di Pietro In editione D. Raph. de Turri inscribitur

Forma de camby, che si prattícano da Genouesi, & altri.

Pietro à suo tempo, e che il debito sia di nuouo tratto nella seguente fiera d'Agosto.

Pietro riceuuti in fiera gli scutti 1000. fà le lettere dirette à Dante in Milano del tenor seguente.

1625. a 3. di Maggio in Massa.
Scuti 1000. à soldi 150. per scuto.

A di 25. del presente mese pagate per questa prima di cambio à voi stesso scuti 1000, à soldi 150. per scuto valuta del nostro Dante di qui, e ponete à mio conto, valendoui del mancamento nella possima di Agosto al conto che sarà posto. à Dio.

Pietro à Dante in Milano.

Dante manda la sudetta lettera in Milano ad vn suo Amico, ò agente, il quale in virtù di detto ordine, che gli dà con sua lettera, ò procura, rappresenta la sua medesima persona tanto per compire la lettera di Pietro diretta ad esso Dante, quanto por iscuoter egli stesso da se medesimo li scuti 1000. c'hà d'hauere in virtù d'essa lettera.

E perche il detto Agente non hà altri denari, ne credito da pigliarli à cambio in piazza per pagar à se stesso, si serue del credito della rimessa spettante al medesimo Dante. Venuto il termine del pagamento l'agente, che rappresenta la persona di Dante forma la scrittura, e fà debitore Pietro di fiera di lire 7500. valuta di scuti mille, e creditore di essi Dante sudetto. Poi estingue il conto di Pietro con fragli tratta nella seguente fiera d'Agosto di detti scuti 1000. cambiati a 147. che vagliono le medesime 7500. e ne dà debito à Dante, al quale li remette per lettera di cambio del tenor seguente.

1625. à 28. di Maggio in Milano
scuti 1020. di Marche.

In d. editione D. de'Turri legitur. *à conto vostro.*

A pagamenti prossimi di fiera d'Agosto pagate per questa prima di cambio al mio Dante scuti 1020. trattimi dalla passata di Pasqua, e ponete à conto vostro. à Dio.

Dante à Pietro in Massa fiera d'Agosto.

SECONDO CASO.

Sopra il cambio sudetto senza variar forma, ne sostanza, si è introdutto d'assicurar con nuouo contratto, ò sia limitar l'interesse, cio è che da vna fiera all'altra non possa il danno eccedere vn tanto per cento, che s'accorda più, ò meno, secondo l'abbondanza, ò carestia del dinaro, con conditione però, che se il cambio respondesse meno, sia solamente quello, c'haurà risposto.

In editione D. Raph. de Turr. hic casus inscribitur. *Forma della continuatione de camby.*

Forma della continuatione de debiti.

TERZO CASO.

Diego residente in Madrid dà sue lettere di cambio dirette ad Emilio in Massa fiera d'Agosto di scuti 10000. di marche: ordina che li paghi, e li pigli à cambio à suo danno per Lione, ò altra Piazza, e che da essa si faccia Emilio di nuouo trarre il debito in fierà de Santi seguente, nella quale Diego prouederà l'estintione del capitale, spese, & interessi.

Emilio in fiera paga li scuti 10000. e nel suo scartafaccio, ò libro ne fa debitore Diego, con più scuti 33. per la prouisione, e trouandosi esso Emilio con auanzo non piglia altrimente à cambio da terze persone, mà seruendosi del suo proprio fà tratta in Roma à Romulo di scuti 10033. à scuti 99. di stampe per ogni scuti 100. di marche assignando à se stesso la rimessa, e scriue gli ordini seguente.

1625. a di 4. di Luglio in Massa
scuti 10033.

Alli 25. di Agosto pagate per questa mea prima di cambio à voi stesso scuti 10033. à 99. per cento di stampe in me conti, e ponete come per lo spaccio.

Emilio à Romolo à Roma.

Ordine, ò sia spaccio di Emilio.

Da questa fiera d'Agosto vbi hò tratto scuti 10033. à 99. per cento à voi stesso in me conti: al suo tempo ne passarete la scrittura con fare debitore Diego di Madrid sopra di me, e di quanto vi mancherà vi prouiderete della prossima fiera de Santi da me stesso, & in mio conto corrente mi darete credito della rimessa di essi scuti 10033. rimettendomi parimente il mio auanzo in detta fiera de Santi.

Venuto il termine Romolo, conforme all'ordine di Emilio fà debitore Diego della valuta delli scuti 10033. di marche, e creditore il medesimo Emilio. E per aggiustare tanto il debito, quanto il credito nella sequente de Santi fà la lettera di scuti 10235. di marche cambiati à 97. di stampe per ogni cento di marche nel modo sequente.

1625. a 28. Agosto in Roma
scuti 10235. di marche.

In pagamenti di fiera prossima de Santi pagate per questa prima di cambio à voi stesso scuti 10235. di marche in me conti, e ponete come per lo spaccio.

Romolo ad Emilio in Massa fiera de Santi.

Spaccio di Romolo di Roma ad Emilio in Massa fiera de Santi.

In risposta del vostro spaccio di fiera d'Agosto passata dico di hauer pagato li scuti 10033. di marche trattimi in me stesso, e datone debito à Diego di Madrid sopra di voi in scuti 9931. stampe, e credito all'incontro delli medesimi scuti 10235. trattimi in quella de Santi conti a 97. per cento, & in vostro corrente vi hò dato credito di scutti 9931. stampe valuta delli sudetti 10235. rimessi da quella di Agosto da me stesso, & estintone il conto con la rimessa, che ve n'hò fatto nella prossima fiera de Santi da voi stesso per mia lettera, che à suo tempo compirete, e N.S. vi guardi.

In fiera de Santi in Massa Emilio fà debitore Diego delli scuti 10235. e se non li viene da esso Diego prouedutо il debito di nuouo torna à valersene sotto l'istessa forma, e continua nel medesimo modo per più fiere, sin che realmente Diego faccia la prouisione del suo debito.

INTERPRETATIO LATINA.

Prima species Cambij.

Dantes, (*est nomen viri*) in nundinis Paschatis dat ad cambium Petro aureos mille pro Mediolano cum recursu ad ipsum Dantem, id est ea lege, vt ipse Dantes curet literas Petri suo die Mediolani effectum sortiri, & debitum denuò transmitti in sequentes nundinas Augusti.

Petrus acceptis in nundinis dictis aureis mille scribit literas directas ipsi Danti Mediolanum tenoris sequentis.

1625. die 3. Maij Massæ aurei 1000.
ad rationem solidorum 150. pro quolibet.

Die 8. præsentis mensis virtute huius primæ literæ cambij solue tibi ipsi aureos mille ad rationem solid. 150. pro quolibet aureo pro pretio habito à tuo Dante hic, & adscribe computo meo vtendo in rem tuam cessatione mea in proximis nundinis Augusti ad rationem quæ ponetur.

Inscriprio. *Petrus Danti Mediolanum.*

Dantes mittit hanc literam Mediolanum cuidam amico suo, vel agenti, qui virtute mandati, quod ei dat per literas, vel procuram, eius personam refert, tam pro complen

complenda litera ipsius Petri directa Danti quàm pro exigendis à se ipso aureis mille, quorum est creditor virtute dictæ literæ.

Et quia iste Agens nullas alias pecunias habet, neque fidem, vt eas cambio accipere possit in eo loco, vt sibi soluat, vtitur credito remissæ spectanti ipsi Danti. Cedente die solutionis Agens siue Institor qui sustinet, & gerit personam Dantis, format scripturam, & facit debitorem Petrum de feria librarum 7500. vice aureorum mille, & creditorem illius summæ Dantem.

Deinde extinguit computum Petri faciendo illi tractam in sequentem feriam Augusti aureorum 1020. permutatorum ad rationem solidorum 147. qui valent easdem libras 7500. & facit debitorem Dantem, cui illos remittit per literas cambij tenoris sequentis.

1625. die 28. Maij, Mediolani
scuti 1020. marcarum.

In solutionibus proximis feriæ Augusti solue virtute huius primæ literæ cambij meo Danti scutos 1020. marcarum transmissos mihi in præteritis nundinis Paschatis, & adscribe rationi tuæ. Vale.

Dantes Petro Massam feria Augusti.

SECVNDVS CASVS.

Super supradicto cambio non mutata forma neque substantia inductum est pacisci nouo contractu de certo interesse, vt scilicet ab vna feria ad aliam damnum non possit excedere tot pro centenario plus vel minus iuxta copiã, vel inopiam pecuniæ, ea tamen lege, quod si cambium minus referret, id tantum veniat, quod minus responderit.

TERTIVS CASVS.

Didacus Madriti residens dat suas literas cambij directas Æmilio Massam feria Augusti aureorum 10000. marcarum, mandat illi, vt eos soluat, & accipiat cambio eius damno pro Lugduno, aut alia ciuitate, *Piacza*, ex qua Æmilius faciat sibi rursus trahere debitum in nundinis Sanctorum sequentibus. Qui Didacus prouidebit de extinctione capitalis, sumptuum, & interesse.

Æmilius in nundinis soluit aureos 10000. & in suo Calendario, seu libro constituit eorum debitorem Didacum, & prætereà aureorum 33. pro sua mercede, & cum illi credita supersint, non accipit cambio ab aliis, sed vtens credito proprio trahit Romulo Romam aureos 10033. ad rationem aureorum 99. de stampa pro singulis centenis aureorum marcarum adsignans sibi ipsi remissionem, & scribit sequentia mandata.

1625. die 4. Augusti Massa aurei 10033. ad 99.

Die 25. Aug. soluito virtute huius primæ literæ cambij tibi ipsi aureos 10033. ad rationem 99. pro 100. stamparum in me computatos, & ponito vt in mandato.

Æmilius Romulo Romam.

Mandatum Æmilij.

Ex his nundinis Augusti tibi traxi aureos 10033. ad rationem 95. pro 100. in te ipsum in me computatos: suo tempore hanc summam adnotabis constituendo debitorem Didacum de Madrito supra me: & de eo quod tibi deerit, prouidebis tibi in proximis nundinis Sanctorum à me ipso. Et in meis rationibus currentibus constitues me creditorem remissæ dictorum aureor, 10033. remittendo pariter mihi quod mihi superest in dictis nundinis Sanctorum.

Adueniente die Romulus iuxta ordinem Æmilij constituit debitorem Didacum quantitatis, seu valutæ aureorum 10033. marcarum, & creditorem Æmilium, & vt adæquet debitum, & creditum in sequentibus nundinis Sanctorum, scribit literas aureorum 10235. stamparum commutatorum ad rationem 97. stampæ pro singulis centenis marcarum prout sequitur.

1625. 28. *Augusti Romæ aur.* 10235. *marcharum.*

In solutionibus feriæ proximæ Sanctorum solue virtute huius primæ cambij tibi ipsi aureos 10235. marchatum in me computatos, & pone vt in mandato, seu *spaccio.*

Romulus Æmilio Massam in nundinis Sanctorum.

Mandatum Romuli ex Roma ad Æmilium Massam feria Sanctorum.

Pro responsione tui mandati feriæ Augusti prætetitæ significabo tibi me soluisse aureos 10033. marcharum mihi tractos in me ipsum, & eorum dedisse debitum Didaco de Madrito supra te in aur. 9931. stamparum, & creditum ex opposito eorundem aur. 10235. tractos tibi in illa Sanctorum computatos ad 95. pro 100. & in tua ratione currenti feci te creditorem aur. 9931. stamparum pro pretio dictorum aureor. 10235. remissos mihi in hac Augusti à me ipso, & extinxisse computum cum remissa, quam tibi feci in proxima feria Sanctorum mea litera, cui suo tempore parebis. Vale.

In nundinis Sanctorum Massæ Æmilius constituit Didacum debitorem dictor. aur. 10235. & nisi Didacus satisfaciat suo debito, rursus eo vtitur sub eadem forma, & continuat eodem modo per plures ferias, donec realiter Didacus debito suo satisfaciat.

Die Sabbati 3. Octobris 1626.

In congregatione habita de speciali mandato S. D. N. Vrbani Papæ VIII. maturè considerato primò casu exposito, Domini censuerunt non subsistere.

Die 18. Nouembris 1626. in eadem congregatione discusso secundo casu, Domini pariter censuerunt non subsistere, cum innitatur primo.

Die 4. Iunij 1627. in eadem Congregatione diligenter perpenso tertio casu, Domini dixerunt tertium casum, qui dicitur cambium continuatum, subsistere, si Romæ, & Massæ verè fiat solutio ex legitimo mandato Didaci ab habentibus, vnde soluant ex propriis, vel alienis pecuniis, quæ non sunt creditoris, cui fit solutio secundum eandem rationem bancariam permanente: ita tamen vt continuatio semper permaneat libera iuxta constitutionem facilis record. Pij Pap. V. in reliquis etiam omnibus seruandam. Non verò subsistere, dum cambia, quæ continuantur, fiunt secundùm modum in primo casu propositum.

Die Sabbati 17. Iulij 1627. R. P. D. Ioan. Baptista Coccinus sacræ Rotæ Decanus & R. P. Fr. Hippolytus Maria Lancius retulerunt sanctissimum D. N. Vrbanum Papam VIII. perlegisse hesterna die supradictas Theologorum sententias in materia cambiorum, easque approbasse, & ita seruari mandasse.

Ioan. Bapt. Coccinus Rotæ Decan.
Fr. Hippolytus Lancius Commiss. Generalis S. Offic.

QVARTO CASO.

Dante in Genoua dà à cambio 1000. scuti à Pietro per la prima fiera di Piacenza con la ricorsa à se stesso. E perche Pietro non hà in Piacenza ne denari, ne credito, ni corrispondente alcuno, Dante gli offerisce suo procuratore, il quale compirà in fiera per lui la lettera, e trarrà di nuouo il suo debito à Genoua. Pietro spontaneamente accetta il partito, e dà l'ordine à Curtio. Questo riceuuta in fiera la lettera di Pietro, nella quale ordinandoli, che paghi à suo nome, e si vaglia del debito con trarglielo in Genoua, gli dà facoltà di prenderli à cambio à suo conto, il che potrebbe fare à nome di detto Pietro; venendo assicurato da Dante, e potrebbe prender

Hic casus extat apud Duard. de camb. quæst. 42 In editione Card. de Lug. hæc sunt persunt.

prenderli da qualsivoglia altro, che hauesse auanzo in fiera, con tutto cio li prende da se medesimo, secondo il credito, c'ha da Dante per la rimessa presente. Da questo Curtio ne fa nuoue lettere per Genoua la tratta à Pietro e la rimessa à Dante. Pietro finalmente paga à Dante à suo tempo del suo proprio denaro, e la riscossa resta finita.

etiandio da se stesso in virtù di dinari proprij, ò d'altri di chi sia procuratore.

VERSIO LATINA quarti Casus.

DAntes Genuæ dat cambio aureos mille Petro pro primis nundinis Placentinis cum recursu ad se ipsum: Et quia Petrus non habet Placentiæ pecunias, neque creditum neque correspondentem vllum. Dantes illi offert Curtium suum procuratorem, qui adimplebit in nundinis literas vice illius, & rursus trahet eius debitum Genuam. Petrus sponte conditionem acceptat, & dat mandatum Curtio. Is acceptis in feria literis Petri, in quibus mandando illi, vt suo nomine soluat, & vtatur debito illud ei transmittendo Genuam, dat, illi facultatem accipiendi cambio eius nomine, quod facere posset Curtius nomine ipsius Petri, si Dantes illum securum faceret: & posset etiam sumere à quocunque alio, qui haberet in nundinis, vnde id daret, nihilominus capit à se ipso iuxta creditum quod habet à Dante per præsentem remissionem. Post hæc Curtius facit literas pro Genua, traiectionem Petro, & remissionem Danti. Petrus tandem soluit Danti suo tempore ex propria pecunia, & hic finitur recursa.

Kalendis Septembris 1629.

DOmini deputati à Sanctissimo D. Nostro pro materia cambiorum censuerunt vnanimes casum quarto loco propositum tanquam nouum non recedere à primo, & ideò non subsistere.

Die 7. Septembris 1629.

RR. PP. DD. Ioan. Bapt. Coccinus, & Fr. Hippolytus Maria Lancius retulerunt Sanctissimum D. Nostrum Vrbanum Pap. VIII. resolutionem à supradictis Theologis captam circa suprascriptum nouum casum quarto loco propositum in materia cambiorum approbasse.

Caso proposto per ordine della Serenissima Republ. di Genoua dal Signor Gio Francisco Scaglia.

GIouanni in fiera de Santi dà scuti 1000. à cambio à Pietro per Milano, e conuengono insieme, che Pietro ne faccia la tratta ad Antonio persona distincta di negotio, e di credito in detta Città di Milano, al quale Giouanni ne fà anche la rimessa. Antonio in Milano passa scrittura di quella partita in debito di Pietro, & in credito di Giouanni, e non estinguendo Pietro tal debito con altra rimessa, ò pagamento, come potrebbe fare, rifiette nella fiera sequente il suo credito à Giouanni, & il debito à Pietro, & in essa fiera si estingue la negotiatione.

S'aggiunge vna circonstanza, che Giouanni promette à Pietro, che Antonio in Milano compirà la sua tratta.

S'aggiunge vn'altra, che Pietro promette à Giouanni, che in caso, che Antonio non rimetta il suo effetto nella fiera sequente à Giouanni, vuol'esser obligato lui.

Se ne aggiunge vn'altra, che Giouanni promette à Pietro, che nella tratta, ch'esso fà à Milano come sopra, l'interesse non eccederà vn tanto per cento, conforme essi accorderanno insieme, con conditione però, che se il cambio rispondesse meno, sia solamente quello, che hauerà risposto.

Latina interpretatio.

IOannes in nundinis Sanctorum dat scutos mille Petro ad cambium pro Mediolano: & simul conueniunt, vt Petrus huius summæ solutionem mandet Antonio personæ distinctæ negotio, & credito in dicta ciuitate Mediolani, cui etiam Ioannes mandat, vt exigat. Antonius Mediolani adnotationem facit huius summæ in debitum Petri, & creditum Ioannis: & Petro non dissoluente huiusmodi debitum alia remissione similis summæ, vel solutione, vt illi liberum est, reflecti in feria sequenti suum creditum Ioanni, & debitum Petro, & in his nundinis extinguitur negotiatio.

Additur hæc circunstantia, quod Ioannes promittit Petro Antonium eius tractam, seu mandatum impleturum.

Additur alia, quod Petrus promittit Ioanni, vt casu quo Antonius non remittat suum effectum in feria sequenti Ioanni, ipse teneatur.

Superadditur alia, quod Ioannes promittit Petro in ea tracta, quam facit Mediolanum, vt supra, interesse certam quantitatem non excessurum, prout ipsi simul conuenient, ea tamen lege, vt si minus cambium referet, illud dumtaxat veniat, quod constiterit respondisse.

Die Sabbati 27. Septemb. 1631.

IN eadem Congregatione post diligentem discussionem Domini dixerunt nihil in prædictis casu quinto, & vltimo, & circumstantiis contineri, quo minus licitè practicari possint.

Die Iouis 2. Octobris 1631.

RR. PP. DD. Ioan. Baptista Coccinus sacræ Rot. Decanus, & Fr. Hippolytus Maria Lancius prædicti retulerunt Sanctiss. D. N. Vrbano VIII. supradictam resolutionem, & Sanctitas sua annuit.

Ioan. Baptista Coccinus Rotæ Decanus.
Fr. Nic. Riccardius Sac. Palat. Apostolici Magister & Prædicator.
Fr. Hippolytus Maria Lancius Comm. Generalis S. Offic.
Augustinus Oregius Theologus Sanctissimi.
Frat. Franciscus. Gen. Procurator Gener. Capucinorum, & summi Pontificis concionator.
Stephanus Bubalus Societ. I E S V. S. A. Pœnitent. Consultor. Theologus.

Ex exemplo impresso Genuæ per Ioseph. Pauonem excepta interpretatione Latina, quæ est auctoris.

SERAMANDVS Notarius.

QVÆSTIO XXVII.

De pretij vsuris licitis, & illicitis.

1. *Vsura pretij rerum venditarum illicite.*
2. *Vsura pretij licitæ sunt, si emptor ex re vendita percipit fructus non soluto pretio.*
3. *Conuentio, vt dum pretium non soluitur certa quantitas præstetur loco fructuum, valet.* *Quam tamen Theologi plurimi improbarunt.*
4. *Venditor non recepto pretio rem tradere non tenetur.*
5. *Venditor potest excipere fructus etiam recepto pretio.*
6. *Fructus rei venditæ non soluto pretio sunt venditoris.*
7. *Lex commissoria in venditionibus non est illicita.*
8. *Pactum quodlibet in traditionibus rerum validum est.*
9. *Vendere fundum licet deducto vsufructu.*
10. *Venditor potest emptori locare rem venditam, donec pretium soluat.*
11. *Mutuum non contrahitur in venditione pacto addito, vt dum non soluitur pretium, aliquid annuum præstetur loco fructuum.*
12. *Venditor potest excipere fructus, donec sibi pretium soluatur.* *Nihil refert in contractibus, an pactum præcedat, vel subsequatur.*
13. *Venditor potest pensionem annuam stipulari loco fructuum data dilatione duorum vel triuum annorum.*
14. *Etiam translato dominio.*

15. L

15. L. curabit, C. de act. empt. *ratio non est posita in dominij retentione.*
16. *Precaria possessio dominium in emptorem non transfert.*
17. *Vsuræ pretij multo magis debentur translato dominio, quam retento.*
18. *Fructus rei venditæ non soluto pretio sunt venditoris.*
19. *Venditor iusto recepto pretio non potest sibi retinere fructus.*
Venditor non tenetur gratis à se abdicare ius fructuum.
20. *Res vendita transit cum onere soluendi vsuras compensatiuas, vel ex pacto, vel ministerio legis.*
21. *Venditor quando renuntiet iuri percipiendi fructus data solutione ad soluendum pretium.*
Res non videtur tradita, si locetur emptori.
22. *Creditor potest pacisci, vt dum non soluitur mutuum, debitor refundat id quod interest.*
23. *Vsuræ pretij in casu* l. curabit, *non veniunt propter moram.*
L. curabit, *est de venditione facta translato dominio.*
24. *Oblatio sola non sufficit, vt vsuræ pretij non debeantur.*
25. *Vendito fundo, quanti Titius æstimauerit, eoque tradito pretij vsuræ debentur ante æstimationem.*
26. *Idemque est, si fundus ad mensuram venditus sit.*
27. *Fundo sub conditione vendito, & tradito interim vsuræ pretij debentur ab emptore.*
Cuiacij sententia, quam Auctor non sequitur.
28. *Emptor qui percipit fructus, tenetur ad vsuras pretij etiam imminente euictione.*
29. *Vsuræ pretij debentur, quamuis in reliquis venditor non impleuerit contractum.*
30. *Et licet actum sit, ne emptor pretium soluere teneatur, donec per venditorem promissa impleantur.*
Qui tamen damna omnia præstare tenetur.
31. *Dilatione data ad soluendum vsuræ pretij non debentur, nisi de illis præstandis actum sit.*
32. *Dilatione data ad soluendum fundus pluris venditus præsumitur.*
Fundus ob fructus pendentes pluris venditus præsumitur, nisi illi excipiantur.
33. *Venditor si fundum carius vendidit ob dilationem soluendi pretij, non potest interim vsuras stipulari, & capere.*
34. *Dilatio non impedit, quin vsuræ debeantur, si de illis interim præstandis conuentum est.*
35. *Dilatio duplex alia certi, alia incerti temporis.*
Dilatio incerti temporis non facit, quin vsuræ pretij debeantur.
36. *Re sterili vendita vsuræ pretij non debentur.*
37. *Baldi contraria sententia* in l.2. C.de vsur. *reiicitur.*
38. *Hodie ex sola mora vsuræ non debentur, etiam in contractibus bonæ fidei.*
39. *Francisci de Caldas assertio quædam refellitur.*
40. *Vsus pecuniæ non est pretio æstimabilis, nisi aliunde intersit, ex quacumque causa debeatur.*
41. *Interusurij ratio non ex mora, sed ex iustis causis haberi debet.*
42. *Venditione syluæ caduæ potest pretij vsuras stipulari pro modo fructuum facta distributione.*
Et hoc casu recipi potest Baldi sententia.
43. *Emptor si nullos fructus percipere potuit, ad vsuras pretij non tenetur.*
44. *Emptor ad vsuras pretij tenetur, tametsi ob eius culpam non perceperit fructus.*
45. *Pensio si excedat fructus, illicita.*
46. *Compensatio extrema æqualia exigit.*
47. *Reditus concurrens cum vsuris consuetis in prouincia vsurarius præsumitur.*
48. *Venditor non potest locare rem emptori pro pensione, quæ excedat fructus.*
49. *Pensio rei fructus modicè excedens non est illicita*
50. *Pauli Comitoli Theologi sententia existimantis illicitum esse pacisci de certa quantitate, dum pretium non soluitur.*
51. *Theologi, & Iurisperiti in specie* l. curabit, *verbis potius quam sententia dissident.*
Vsuræ pretij ex Iurisperitorum sensu sunt loco fructuum.
52. *Argumenta Comitoli quibusdam casibus vera, non tamen probant in vniuersum, & semper conuentionem illicitam esse.*
53. *Rota Romana decisiones aliquot nouissimæ pro Iurisperitorum sententia.*
54. *Emptor soluto pretio potest de certa quantitate loco fructuum pacisci, donec res tradatur.*
55. *Venditor potest rem retinere loco pignoris, donec integrum pretium soluatur.*
Pignoris causa est indiuidua.
56. *Emptor residuum pretium offerens consequitur fructus pro rata pretij soluti.*
57. *Emptor parte pretij soluta potest cum venditore pacisci, vt partem fructuum præstet, dum res non traditur.*
Vel locare partem rei.
58. *Nisi coniecturæ fœnoris suadeant contractum esse vsurarium.*
59. *Emptor non potest pacisci de certa quantitate præstanda, donec res tradatur, si res sit sterilis.*
60. *Venditor, qui rem retinet loco pignoris, fructus imputare cogitur pro ratione pretij soluti.*
61. *Venditor ad vsuras pretij tenetur, licet res sit infructifera, si emptor pretium mutuatus est sub vsuris.*
62. L.Lucius Titius, 47. de act. empt. *explicatur.*
63. *Implens contractum repetit vsuras, vel cambia eius pecuniæ, quam vt adimpleret contractum sub vsuris, vel cambiis mutuatus est.*
64. *Nouatione facta pretij vsuræ non debentur.*

CVM vsura omnis prohibita sit consequens 1
est etiam vsuras pretij rerum venditarum prohibitas esse. Nam quamuis emptio, & venditio sit contractus bonæ fidei, & in contractibus bonæ fidei vsuræ ex mora debeantur, vt constat ex *l.24.ff.depos l.34. ff. de vsur.* & in emptione constitutum est *in l.2.C.eod. & l.Iulianus,*13.§. *veniunt, ff. de act. empt.* nunc tamen huiusmodi vsuræ etiam prohibitæ sunt eo iure, quo omnis omnino vsura prohibetur, vt dixi *quæst.* 1. *n.* 15. *& sequent.& quæst.4.n.34.*

Sane vno casu vsuræ pretij licitæ sunt, & exigi possunt, 2
tametsi aliunde non intersit, cum scilicet emptor non soluto pretio ex re vendita percipit fructus. Hoc enim casu pro modo, & ratione fructuum vsuras deberi receptum est, tametsi istiusmodi vsuræ propriè vsuræ dici non debeant, cum non ex solo tempore tardæ solutionis proueniant, sed ex alia causa, idest ex perceptione fructuum, vt ait *l. curabit,* 5. *Cod. de act. empt.* & notat glos. in verbo *ratio.* quæ proinde ait hoc iure canonum obtinere. Quæ sententia inter Iurisperitos recepta, est, illámque inter alios probat doctissimus Couar. *variar.lib.*3. *cap.*4.*n.*1. & Felician. iisdem verbis *de censib. lib.*2. *c.*1. *num.*38. Tiraq. *de retract. conuent.* §.5. *glos.* 4. *num.* 16. Donell. *lib. de vsur. fol.* 10. *vers. quid si venditor.* Francis.de Cald. *in lib.de empt.& vendit. cap.*23.*num.*22. Surd. *in cons.* 101. *num.*19. *&* 20. Peregrin. *cons.*77. *num.*2. *lib.*2. & omissis aliis Cardin. Tusc. *in conclus.* 127. *num.*2. & Cardin. Mantic. *de tacit.& ambig. lib.* 4. *tit.* 24. *num.* 5. vbi ait hoc naturaliter inesse venditioni, & nouissimè Alexand. Spereellius, qui alios refert *in decis.* 118. *num.* 1. *&* 2. *vbi in fin.* ait temerarium esse ab hac opinione in iudicando recedere.

Quod verum est, etiamsi conuentum sit, vt dum pretium 3
non soluitur certa annua quantitas præstetur loco fructuum ita enim docuit Paul. de Castr. *in d. l. Iulianus,* §. *ex vendito.* & Cagnol. *in d.l.curabit. num.*58. & Vrsill. ad Afflict. *dec.*20. *num.* 6. Roin. *in cons.* 73. *numer.* 5. *&* 6. *lib.* 1. Couarr. *in d. cap.*4. *num.* 5. Cardin. Mantic. *loc. cit. num.* 15. Fachin. *Controuers. lib.*2. *cap.*32. *quæst.* 3. Sigismund. Scaccia *de commerc.* §.1. *quæst.*7. *part.*2. *ampl.num.*161. Caneer. *variar.resol. part.*3. *c.*7. *num.*60. Petr.Nicol.Mozzius *de empt. & vend. tit. de substant. n.* 39. & Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 7. *num.* 78.

vbi refert hanc ſententiam communem eſſe, quam probauit Rota coram D.Duran.*in dec.34.n.11.*

Et nihilominus Theologi plurimi huic ſententiæ ita ſuccenſent, vt illam falſam, & falſis principiis innixam, & fœnoris fæce hauſtam, & ſaluti conſcientiarum nullatenus tutam eſſe contendant. Et ex eorum ſchola quidam ſcribere auſus eſt *Didacum magis auctoritate propria, quam vllis efficacibus rationibus, aut principiis fidem, & auctoritatem huic tam falſæ ſententiæ conciliaſſe: inualuiſſe, autem eam, quia vtilitati propriæ, & cupiditati humanæ blanditur, atque adeo vſu receptam eſſe non ſine magno diſpendio rectitudinis ſecundum leges diuinas, & naturales in contractibus ſeruandæ, contra quam leges humanæ non præualent, neque præualere debent.* Ita Ludouic. Lopez *de contract.& negotiat.lib.1.c.36.* Turrianus etiam *diſp.58. dub. 8. n. 7. & ſeq.* ait hic manifeſtam vſuram committi, & diſpoſitionem legis, *curabit* iniuſtam eſſe. Quamobrem conabor pro ingenij mediocritate noſtrorum auctorum ſententiam aliquot argumentis confirmare.

4 Et primo probatur quidem hæc ſententia, quia inter omnes conuenit non teneri venditorem rem tradere non ſoluto pretio *l.ex empto. in princ. & l.14. §. offerri, ff. de act.empt.* ergo ſi rem tradat ſine pretio, poteſt de certa annua quantitate paciſci ratione fructuum, quos interim ex re vendita percepiſſet.

5 Secundo venditor poteſt excipere fructus non ſolum pendentes, ſed etiam ſequentium annorum etiam ſoluto pretio *l.40. §. cum fundum, & l. 80. ff. de contr. empt. l. ſi ſterilis, §. vlt.ff.de act.empt.* ergo multo magis non recepto pretio poterit retinere, & excipere fructus, vel quod idem eſt, penſionem annuam concurrentem cum fructibus.

6 Tertio fructus rei venditæ non ſoluto pretio ſunt venditoris, cuius nulla mora eſt *l.ſerui emptor. ff. de peric. & comm. rei vend.* & tradunt Cuiacius, & alij infra *n. 18.* & communem eſſe ſententiam refert Couarr. *d. capite 4. n. 7.* ergo poteſt fructus vel penſionem loco fructuum excipere.

7 Quarto exploratum eſt legem commiſſoriam in emptione, & venditione licitam eſſe, vt conſtat ex *l.1.& tot.tit.de leg. commiſſ. l.39. ff. de minor. l.4. C. de pact. inter empt. & vendit.* & in ea dominium rei in emptorem transferri, & quod conſequens eſt, rei quoque periculum, vt definitum eſt in *l.2. ff. de leg. commiſſ.* & indicat *d. l. 4.* quæ ait venditorem rei vindicationem non habere, ſed actionem ex vendito, quod argumentum eſt dominium in emptorem tranſmiſſum fuiſſe. Nunc quæro, ſi fundus lege commiſſoria venierit, & præterea actum ſit, vt interim emptor vſuras præſtet loco fructuum, & pro modo fructuum, an hæc conuentio licita ſit, vel illicita. Si licita eſt, ergo etiam admittenda eſt, cum ſine lege commiſſoria res væniit, ſiquidem interueniente lege commiſſoriâ durior eſt conditio emptoris *d. l. 39. ff. de min.* vbi Paulus refert Imperatori Antonino diſplicuiſſe. Si illicitam eſſe dicunt, ergo pretio non ſoluto, & reſciſſa emptione emptor faciet fructus ſuos, & commodum ſentiet ex re, in qua fidem non adhibuit, quod eſt iniquum. Sanè Iuriſconſ. *in l.5.eo.tit.* ait, *nihil apud emptorem reſidere oportere ex ea re, in qua fidem fefellit.* Quod ſi dicant rem cum fructibus reſtituendam eſſe: quid quæſo vetat loco fructuum, ſtipulati penſionem, quæ non excedat fructus?

8 Quinto in traditionibus rerum quodcumque pactum valere certiſſimum eſt *l.49. ff. de pact.* & in emptionibus, & venditionibus conſtat ex *l. 1. ff. de in diem addict. l. qui fundum 75. & l. fundi partem 79. ff. de contr. empt. & d. l. ſi ſterilis, §. ſed & ſi,* vbi Iuriſconſultus ait *huiuſmodi pacta in partem pretij eſſe*: & in permutatione quæ proxima eſt emptioni manifeſtum eſt *ex l. 6. & vlt. C. de rerum permut.* in qua dicuntur huiuſmodi pacta *rebus propriis dictæ legis ſubſtantia muniri.* Id etiam in donationibus exploratum eſt *ex l. 1. & 2. C. de donat. quæ ſub mod.* ergo fas eſt venditori rei propriæ hanc legem dicere, vt donec pretium ſoluatur, emptor penſionem annuam præſtet loco fructuum.

9 Sexto licet fundum vendere deducto vſufructu *l. 7. ff. de act. empti. & d. l. ſi ſterilis 22. in fin. ff. eod.* ergo etiam licet fructus deducere, dum non ſoluitur pretium, vel penſionem, quæ fructibus reſpondeat.

Neque huic argumento obſtat, ſi dicas exceptionem hanc fructuum, vel penſionis pretium minuere debere *d. l. 22. §. cum fundum, & d. l. 79. ff. de contract. emptionib.* quia hoc verum eſt recepto pretio. Aliud verò eſt eo non ſoluto hoc enim caſu hæc fructuum, vel penſionis exceptio non eſt pars pretij, ſed merces fructuum, quorum percipiendorum ius manet venditoris, quandiu non ſoluitur pretium, vt dictum eſt: Et proinde hæc pactio non continet onus debitoris, cum tantundem ex fructibus conſequatur, ideoque pretium minuere non debet. Denique ſi contendas onus emptoris continere, dicam rem tradere ſine pretio venditori graue, & incommodum eſſe, & onus oneri compenſari.

Denique receptum eſt poſſe venditorem fundum eo vſque 10 locare emptori pro penſione certa, donec ſibi pretium ſoluatur *l.20.& 21. ff.loc. & l. ſerui emptor.16. de peric. & comm. rei vend.* & reſpondit Alexand. *in conſ. 121. num. 1. lib. 5.* & cenſuit Emin. Mantic. *in dec. 3. n. 5.* ergo poteſt etiam annuam penſionem ſtipulari pro modo fructuum, donec emptor pretium exoluerit. Conſtat igitur conuentionem hanc licitam, & legitimam eſſe.

Neque in hoc negotio mutuum, & fœnus contrahitur, 11 vt perperam nobis obiiciunt, ſed emptio, & venditio hac lege addita. Fœnus lucrum eſt ex mutuo: hic nullum mutuum eſt, nec vllum lucrum creditoris intelligitur, cum penſionem tantum recipiat vice fructuum, quos ex re ſua percepiſſet, quam ſine pretio tradere non tenebatur, vt docet Ruin. *in d. conſ. 73.* Couarr. & Felic. *loc. cit.* Roderic. *in d. quæſt. 7. num. 73.* Ioan. Bapt. Lup. *de vſur. comment. 1. §. 7. num. 20.* & ex Theologis Nauarr. *in conſ. 21. num. 5. tit. de vſur.* Molin. *diſp. 368. num. 18.* & Binsfeld. *in cap. in ciuitate, quæſt. 6. in fin.* & proferam etiam pro hac ſententia deciſiones aliquot Rotæ Romanæ, quam certum eſt ſemper fœnus abhorruiſſe.† Denique ita etiam ſenſit Vgolinus, qui de vſu- 12 ris eleganter ſcripſit, ita inquam *in hoc tract. cap. 39. §. 2. n. 1.* nam poſtquam contrariam ſententiam veriorem eſſe dixit, excipit primo loco niſi venditor ab initio ſibi reſeruet fructus. Hoc enim caſu fatetur licite conuenire poſſe cum emptore, vt ratione fructuum penſionem concurrentem cum fructibus præſtet, donec pretium ſoluatur, & ita referr grauiſſimos viros conſuluiſſe. At vero in hoc negotio nihil aliud agitur, vt expendit Ruin. *loc. cit.* Quid enim aliud intendit venditor, dum de certa annua quantitate ſibi præſtanda paciſcitur ratione fructuum, quam ſibi retinere, & excipere fructus, dum non ſoluitur pretium. Et quamuis Vgolinus cum cautione loqui videatur, cum ſcilicet ante dilationem datam ad ſoluendum, & ſic ab initio fructuum retentio facta eſt, hæc tamen nimia ſcrupuloſitas eſt. Sufficit enim vt in ipſa venditione id actum ſit, quia hæc, & alia huiuſmodi pacta inſunt contractui, & ſunt pars contractus, qui vnus, & idem eſt ſiue ante ſiue poſt hæc exceptio in eodem contractu facta proponatur *l. ſi ita, & l. cum enim, ff. de nouat.* & eleganter Paul. Bellon. *de poteſt. eorum quæ incom. lib.1.c.54.n.6.& 8.*

Neque aliud eſt, ſi fortè duorum, vel plurium annorum 13 dilatio conceſſa ſit ad ſoluendum pretium, quia nihilominus poteſt venditor penſionem annuam ſtipulari ratione fructuum, & ex his quæ diximus manifeſtum eſt, & in ſpecie docent Couarr. *eod. loc. num. 5.* & alij quidam quos refert, & ſequitur Lup. *in d. §. 7. num. 15.* vbi ſcribit hanc communem, & verám eſſe ſententiam. His conſentit Mantic. *loc. cit. num. 22.* Sigiſmund. Scacc. *in d. ampl. 8. num. 152. & n. 164.* vbi de magis communi teſtatur, & Roderic. *d. quæſt. 7. n. 78.* rectè ſubiiciens data dilatione ad ſoluendum iuſtiorem intercedere rationem vſuras pretij ſoluendi, quam cum ſors exigi poteſt. Nec enim hæc præſtatio præmium eſt dilationis, ſed perceptionis fructuum, quos venditor excipere potuit, vt dictum eſt.

His conſequenter dicendum eſt, nihil opus eſſe vendi- 14 torem dominium rei retinuiſſe. Nam quamuis quidam iuris ciuilis, & Pontificij interpretes, Theologi fere omnes, & præſertim Petrus à Nauarr. *de reſtit. lib. 3. cap. 2. num. 148.* Azor. *Inſtit. moral. part. 3. lib. 8. cap. 15.* Valer. *de different. inter vtrumque for. verb. vſura, diff 13.* & Leſſ. *de iuſtit. & iur. lib. 2. c. 21. dub. 13. n. 109.* ita demum conuentionem licitam eſſe

esse sentiant, si venditor si dominium retinuit, eo vero translato illicitam, & vsurariam esse, quia inquit Petrus à Nauarra, translato dominio fructus sunt emptoris, dum igitur venditor fide accepta, datoque termino ad soluendum fructus sibi reseruare contendit, quovsque pretium soluatur, quid aliud agit, quam fructus rei alienæ, & proinde rem alienam pro pecuniæ expectatione vsurpare, quod vsurarium esse quis non videat? & deinde concludit, *si esset pecunia numerata, nonne iniquum esset fructus illos venditori adscribere: ideò igitur ò Iurisperiti ei applicandos putatis, quoniam solutionem differt, & pretium expectat.* Verius tamen est quidquid is auctor audacius in Iurisperitos proiiciat, etiam translato dominio, venditorem annuam pensionem stipulari posse pro modo, & ratione fructuum, quos ex re vendita percepisset, id enim satis euincunt argumenta, quæ initio huius quæstionis prolata sunt.

15 Neque ratio *d. l. curabit.* quatenus à nobis recipitur posita est in retentione, vel transmissione dominij, sed in traditione rei sine pretio, & in perceptione fructuum, vt indicant verba illa constitutionis, *quas fructuum perceptorum ratio generauit.* Vnde sicut re tradita, & dominio retento venditor iustè stipulatur vsuras non soluti pretij in vicem fructuum: ita ea lege potest transferre dominium, vt nihilominus emptor vsuras pretij soluat pro modo, & ratione fructuum, vel restituat fructus donec pretium solutum sit. Quod etiam non obscurè indicat Vlpian. in d. l. 13. §. ex vendito, dum ait: *Nam cum re emptor fruatur, æquissimum est eum vsuras pretij pendere*: & clarius his verbis, quæ sequuntur: *Possessionem autem traditam accipere debemus; etsi precaria sit possessio. Hoc enim solum spectare debemus, an habeat fa-*

16 *cultatem fructus percipiendi.* † Ex quibus verbis constat æquitatem hanc subesse etiam post traditionem iustæ possessionis, ex qua dominium transfertur, id enim innuunt verba illa, *etsi precaria sit possessio*, quod pauci adnotarunt, sed rectissimè interpretatus est Cuiacius his verbis: *Et quod ait hoc loco post diem traditionis rei, id ita mox interpretatur, vt non tantum post traditionem vacuæ possessionis, quæ dominium transtulerit in emptorem, vsuræ pretij veniant in actionem ex vendito, sed etiam post traditionem precariæ possessionis, quæ quidem precaria possessio dominium non transfert in emptorem, & à venditore quandocumque ei libuerit, reuocari potest, sed quo ad causam debitam vsurarum, nihil refert precaria, an plena, & iusta possessio tradita fuerit, quia cum etiam iure precarij emptor re fruatur, æquum est, vt vsuras pretij tardius soluti de-*

17 *pendat.* Ità Cuiacius. † Quibus adiicio Iurisconsultum hic de eo respondere, quod magis dubium videbatur, nimirum an vsuræ pretij deberentur etiam post traditionem precariæ possessionis, ex qua dominium non transfertur, & definit deberi, *etsi precaria sit possessio*, sentiens profecto multo magis deberi, cum iusta, & plena possessio tradita est, ex qua dominium transfertur. Et proindè non probo, & verissimum puto quod Rodericus ait in *d. quæst. 7. num. 82.* eos, qui sentiunt ita demum vsuras deberi, si dominium retineatur, eo vero translato neque fructus, neque loco fructuum vsuras exigi posse, casum iustiorem præpostere damnasse. Quamobrem merito hanc sententiam sequuntur Corne. *in l. si pascenda, num. 29. Cod. de pact.* Didac. & Roderic. *loc. cit.* & Cardin. Mantic. *d. tit. 24. num. 15.* Sigism. Scacc. *in d. ampl. 8. num. 166.* Anton. Merend. *controuers. lib. 6. cap. 27. num. 36.* Gratian. *discept. for. lib. 3. cap. 588. num. 23. & 24.* Iacob. Cancer. *variar. resolut. lib. 3. cap. 7. num. 66.* Vbi ait grauiter errare, qui contrarium sentiunt. Et ex Theologis ita tradunt Nauarr. *in d. cons. 21. n. 5.* Filliuc. *tract. 35. cap. 8. num. 122.* Binsfeld. *loc. cit.* Bonacin. *de contract. disp. 3. quæst. 2. punct. 7. §. 1. num. 5.* & Molin. *disp. 368. num. 16. & 18.* vbi ait Panormitanum, & Syluestrum, & alios quosdam non satis rationem *d. l. curabit* percepisse. Denique hanc sententiam amplexa est Rota coram Damasceno inter recentissimas *dec. 370. num. 4. part. 1.* & nouissimè Emin. P. de Lug. *disp. 25. sect. 8. num. 140.* vers. *dico igitur* & ex eadem Societate Fagund. *de iust. & iur. lib. 5. cap. 9. num. 5. & 6.* Et hoc iure hic sine difficultate, & scrupulo vtimur.

18 Et nihil nos conturbare debet, quod Petrus à Nauarra ait translato dominio in emptorem fructus illius esse, quia hoc verum est soluto pretio, sed in his terminis fructus sunt venditoris, vt constat ex *d. l. serui emptor. 16. ff. de peric. & comm. rei vend. & d. l. 20. & 21. ff. loc.* & not. Bald. *in l. fructus in fin. C. de act. empt.* Fabian. de Mont. *in lib. de empt. & vend. part. 6. memb. 5.* Molin. *in d. disp. 368. num 8.* Roderic. *loc. cit. n. 73.* Gomez *variar. lib. 2. cap. 11.* & censuit Rota coram D. Coccino inter recentiss. *dec. 315. part. 4.* ex qua profecit Sperellius, & quæ magna est auctoritas pro nostra sententia. Idem sensit. Cuiac. *in d. l. 13. §. si fructib. de act. empt. & in obser. lib. 21. cap. 15.* qui id probat auctoritate Iulij Pauli *lib. 1. sentent. tit. 17.* cuius verba sunt: *Die emptionis, si pretium numeratum sit, fructus, & fœtus pecorum ad emptorem pertinenti.* Dominium enim hoc casu non transit libere in emptorem, sed ea lege, & cum hoc onere, vt interim pretij vsuras dependeat vice fructuum, vt respondit Rot. *in d. dec. 370. n. 4.* quæ ait, dominium ex ministerio legis transire in emptorem cum hoc onere, vt soluantur fructus recompensatiui, donec fuerit solutum pretium, & præsertim si eos venditor excipiat, *vt in l. 7. & l. 21. ff. de act. empt. l. 80. de contrah. empt. & aliis locis.* † Et fateor quidem, si iustum pretium esset numeratum, 19
vt vir Theologus ait & post illum Turrian. *loc. cit.* non posse venditorem excipere fructus, vel pensionem loco fructuum, quamuis ne id quidem vsurarium esset: sed non inde sequitur, vt non soluto pretio id ei non liceat, quia tametsi dilatio solutionis sit occasio, & conditio, sine qua hæc conuentio non fieret, præstatio tamen pensionis non respicit officium dilationis, neque promittitur ob solam expectationem pretij. sed propter festinatam traditionem rei, & concessam perceptionem fructuum: & ideo hæc pensio non est vsura, neque præmium dilationis, sed compensatio fructuum, qui ex natura contractus sunt venditoris, quandiu non soluitur pretium, & quos proinde venditor iustè retinere, & excipere potest, vt dictum est: neque gratis à se abdicare tenetur, vt ait Molin. *loc. cit. num. 17.*

Ex his etiam patet frustra Azor. *loc. cit.* cum Iurisperitis 20
contendere, siquidem aliis, & quidem melioribus rationibus vtimur, quam illæ sint quas refellere conatur. Et primum non fingimus, nec opus est, vt fingamus in proposita specie venditorem sibi vtile dominium reseruasse: sed dicimus simpliciter dominium in emptorem transferri cum hoc onere, vt quamdiu pretium retinet, certam annuam quantitatem præster venditori in vicem fructuum, & transferri cum hoc onere, vel ministerio legis, vt ait Rota *loc. cit.* vel ex pacto, & conuentione, quæ est pars contractus: & proinde huiusmodi pensio actione venditi continetur, & eadem actione qua pretium præstandum est reposcitur *d. l. Iulianus §. ex vendito & d. l. 7. & 21. §. vlt. de act. empt.* Æquum igitur est emptorem, cui nihil abest, stare conuentioni, & fidem contractus seruare, sine qua venditor rem retinuisset, & fructus percepisset vt in hac specie inquit Iabolenus *in d. l. 21. ff. loc.* vnde rectissime Felicianus *loc. cit. n. 37. in fin.* ait in specie ista non præscriptis verbis, sed bonæ fidei actionem dari ad id quod in pactum deductum est. Quare non minus ex iustitia tenetur emptor ad pensionem præstandam, quam ad soluendum pretium: si non placet rem emere ea lege liberum est tibi non emere: si placuit, serua fidem. Cur me ex meo agro vel domo sub hac spe eiicis? cur commodum captas ex re in qua fidem fallis?

Neque verum est. quod Azorius ait in responsione secundæ obiectionis venditorem suo iure cedere, eo ipso quod illius consensu pretij solutio differtur, quia hoc verum est, 21
cum datur dilatio ad soluendum pretium, nec actum est, vt interim vsuræ pretij pro modo fructuum, & in compensationem fructuum præstentur, quo casu Iurisperiti admittunt vsuras seu fructus non deberi pendente dilatione, & videri venditorem iuri suo renuntiasse, vt notat idem Conarr. *eod. loc. n. 5.* & Molin. *in d. disp. 368. n. 17.* & post pauca aliis auctoribus relatis dicam. Sed in hac specie nominatim actum est, vt pendente dilatione certa quantitas præstetur loco fructuum. Et proinde non dicitur venditor iuri suo renunciasse, qui conuentionem hanc adhibuit, ne iuri suo renunciasse videretur, non minus quam si prædium eovsque locasset *vt in d. l. 20. & 21. ff. loc. & l. 16. ff. de peric. & comm. rei vend.* quæ dicit *rem traditam non videri*, & perinde est hoc

casu,ac si dilatio data non fuisset, vt rectè scribit Cardin. Parisi. *in consf.* 60. *n.* 21. *lib.* 1. Ruin. *in d. consf.* 73. *num.* 3. Honded. *in d. consf.* 44. *n.* 31. *lib.* 1. Sigismund. *loc. cit. n.* 152. & alij
22 plurimi adnotarunt. † Quod etiam ex eo patet, quod communiter receptum est, creditorem etiam ex causa mutui licite ab initio pacisci, vt debitor sibi refundat, quicquid eius interesse continget pendente dilatione ad soluendum, quæ est sententia Hostiens. & aliorum, quos recenset Couatr. *loc. cit.* vbi ait id maxima æquitate receptum esse. Quod etiam probarunt idem Petr. à Nauarr. *in d. cap.* 2. *num.* 159. Lopez *de contract. & negot. lib.* 1. *cap.* 23. Vgolin. *in d. lib. de vsur. c.* 8. *n.* 7. §. 1. & ipsemet Azor. *d. part.* 3. *lib.* 7. *cap.* 7. & alij Theologi plurimi apud Salas, *de vsur. dub.* 19. *num.* 2. & nos alibi diximus *quæst.* 72. vnde vt is qui pecuniam credidit, dat dilationem ad soluendum, si interim stipularut id quod sua interest, non dicitur suo iuri renunciare: ita prorsus dicendum est venditorem, qui rem tradidit ea lege, vt dum differtur pretij solutio, emptor annuam pensionem præstet loco fructuum, non censeri de iure suo decessisse.

Addit deinde Azor. *in l. curabit*, apertè dicitur venditorem posse vsuras percipere, licet nulla mora intercesserit: ergo venditor ideo potest fructus retinere, cum emptor pretium non soluit, non quia emptor moram adhibuerit, sed quia fundi dominium ad emptorem non transtulit, donec pretiũ sol-
23 uat. † Sed respondeo verum quidem esse in casu *d. l. curabit*, vsuras non venire propter moram, sed ex communi iurisperitorum sensu illas deberi, etiamsi nulla mora in soluendo pretio facta sit per emptorem, dummodo rei vsum habuerit, & perceperit fructus. Etenim in hoc genere tantum inspicitur, an emptor habuerit facultatem percipiendi fructus vt dixi *ex d l.* 11. §. *ex vendito*, & sentiunt auctores illi omnes, quos citauimus, & Cagnol. *in d. l. curabit, n.* 35. Honded. *in consf.* 30. *num.* 18. *lib.* 1. Surd. *in dec.* 117. *n.* 6. & 7. Cuiac. *in l. euictis, ff. de vsur.* Fachin. *in d. c.* 32. *vers. ex quibus cessat*, & Hieron. Gabr. *in consf.* 57. *n.* 3. *lib.* 1. & censuit Rot *in d. dec.* 370. *n.* 1. sed nego consequentiam, quia nullum in d. constitutione vestigium est huius retentionis dominij: & longe verius est in specie dictæ constitutionis rem traditam fuisse habita fide de pretio, ideoque accipientis factam fuisse iuxta *l. quod vendidi, ff. de contr. empt.* cum enim constitutio iubeat partem pretij cum vsuris non autem rem cum fructibus restitui, satis innuit dominium fuisse translatum in emptorem vt expendunt Couatr. *loc. cit.* & Honded. *in d. consf.* 30. *n.* 30. Cardin. Mantic. *in d. tit.* 24. *n.* 15 & quæ nunc erit instar omnium Rota *in d. dec.* 370. *n.* 4. Non ergo in specie dictæ legis vsuræ debentur, quia venditor dominium retinuerit, vt malè Azorius putat, sed ex eo quod venditor fructus percepisset, vt dictum est.

Vt etiam parum firmum est fundamentum, cui perpetuo P. Turrianus innititur *loc. cit.* translato scilicet dominio per traditionem rei fructus iure naturali ad dominum pertinere. Etenim hoc verum est, cum dominium omni onere solutum transfertur: Aliud vero est, cum dominus rei in translatione dominij quod habet, traditioni rei legem aliquam dixit, quod illi licere iure naturæ compertum est, vt patet *ex l. in traditionibus, ff. de pact. & in l. donationib. ex l.* 1. *&* 2. *C. de donat. quæ sub mod.* in testamentis, & legatis. Hoc enim casu iuri naturali congruit pacta seruare *l.* 1. *ff. de pact.* Alioqui si semper, & in vniuerso verum esset Patris Theologi axioma, sequeretur proprietatem ab ipso vsufructu separari non posse etiam in vltimis voluntatibus posset enim dicere is, cui proprietas legata est fructus ad eum tanquam dominum iure naturali pertinere, quod nemo tollere potest, quod dicere absurdum est. Hoc enim esset sub prætextu cuiusdam apparentis iuris naturalis, vel potius cuiusdam regulæ iuris totum ius ciuile euertere, quod à viris iuris, & naturalis æquitatis peritissimis conditum est, à quo temere recedere publicæ incongruum & exitiale est. Dixi vero *num.* 19. onus hoc fructuum in hoc genere non indici pretio, & dilationi solutionis, sed propter concessam perceptionem fructuum quos venditor interim percipere potuisset, & qui non aliter rem suam dimissurus fuit, vt proximè dictum est.

24 Et hæc quæ diximus adeo vera sunt, vt quod dici solet oblationem solam sufficere, vt cursus vsurarum sistatur *vt in l.* 9. *C. de vsur. & l. qui Romæ*, §. *Seia. de verb. obligat.* locum non habeat in emptore, qui fundo accepto pretium obtulit, neque deposuit, quia per nudam oblationem non desinit quis rem, & pretium habere *d. l. euictis*, §. 1. *ff. de vsur.* Baldius, Castrens. Salicer. *in l.* 2. *Cod. eod. titul.* Rota inter recentissimas *dec.* 397. *num.* 4. *part.* 1. Anton. Faber *in defin.* 14. *Cod. de act. emptionib.* Thesaur. filius *lib.* 1. *quæst.* 88. *num.* 3. Gratian. *discept. for. cap.* 588. *num.* 35. & Cuiac. *loc. cit.* vbi ait hoc casu vsuras deberi omnimodo, si pretium obsignatum, & depositum non est.

Prætereà si fundus venditus est quanti Titius æstimauerit 25 iuxta *l. vlt. C. de contr. empt.* & ante æstimationem emptor fundum possedit, & percepit fructus, tenetur vsuras pretij dependere, quamuis ante renunciationem pretij in mora non fuerit. Nihil enim ad excusandum emptorem pertinet quod ante æstimationem pretium non esset certum, quia æstimatione, & declaratione facta eadem æquitas postulat, vt teneatur qui eo modo emit ad vsuras pretij pro modo, & ratione fructuum, non minus quàm si ab initio de certo pretio conuenisset, quia ex eo die rem liberam habuit, & facultatem fructus percipiendi *d. l. Iulianus*, §. *ex vendito, & d. l. curabit, C. de act. empt.* Gabriel. *in consf.* 57. *lib.* 1. Honded. *in d. consf.* 30. *n.* 18 *&* 19. referens in fine consilij secundum sententiam Gabrielis iudicatum fuisse. Thesaur. *in dec.* 258. *n.* 1. *vers. contrarium.* Cardin. Tusc. *in d. conclus.* 127. *n.* 80. & Ioseph. Ludouic. *part.* 1. *dec.* 53. & Rot. *in d. dec.* 370. *n.* 7. Ioan. Andr. Georg. *alleg.* 1. *num.* 28.

Idem dicendum est si ager ad mensuram sit venditus, & 26 antequam dimensus sit, emptor interim eo fruatur. Nam licet ante mensionem agri certum pretium nesciatur, & cesset omnis soluendi mora, emptor tamen, qui rei possessionem, & fructus habuit, tenetur pro modo fructuum vsuras refundere ex æquitate dictæ constitutionis, vt multis ostendit Cephal. *consf.* 609. *lib.* 4. vbi ait impium esse istiusmodi vsuras negare venditori, & Cephalum secutus est Honded. *in d. consf.* 30. *n.* 29.

Rursus idem est si fundus sub conditione distractus sit, & 27 pendente conditione, & non soluto pretio emptor eius possessionem adeptus fuerit, hoc enim casu deficiente conditione emptor vsuras pretij soluere tenetur, quia etiam hoc casu fructus medij temporis sunt venditoris *l.* 4. *ff. de in diem addit. l. omnia*, §. 1. *de leg.* 1. *& l.* 8. §. *quod si, ff. de peric. & comm. rei vend.* vbi Cuacius hoc notat, subijciens tamen hoc non esse vsquequaque verum, sed ita demum si res perierit pendente conditione. Hoc enim casu inquit, quia emptio omninò perimitur, omne periculum, & omne commodum pertinet ad venditorem, quod non placet, quia quocumque modo defecerit conditio emptio nulla est, vt hic Iurisconsultus ait illis verbis: *Quod si sub conditione res venierit, siquidem defecerit conditio, nulla est emptio sicuti nec stipulatio*, cum ergo non tantum emptio nulla sit cum res pendente conditione extincta est, sed etiam cum defecit conditio, consequens est etiam hoc casu fructus esse venditoris, vt in *d. l.* 4 *ff. de in diem addict.* quæ ait, *vbi conditionalis venditio est, fructus ad emptorem non pertinere.* Et ita competi docere Tiraquell. *de retract. conuent.* §. 2. *glos.* 1. *n.* 75.

His consequenter dicendum est etiam imminente euic- 28 tione emptorem, qui re, & pretio vtitur, ad istiusmodi vsuras compensatiuas, vt loquuntur, vel pensionem annuam teneri, quamuis vtrumque id est pretium, & vsuras interim retinere possit, vt optime declarant Cephal. *in consf.* 609. *num.* 8. Honded. *in d. consf.* 30. *num.* 34. & aliis auctoribus citatis Mastrill. *in dec.* 160. *num.* 12. *& seq.* & Gratian. *loc. cit. num.* 39.

Denique idem recipiendum est, quamuis venditor in re- 29 liquis non impleuerit promissa, vt si fortè promiserit fideiussores dare pro euictione, vel rem dare liberam, vel si qua alia ratione pacta, & contractus fidem non seruauerit, dummodo emptor rei possessionem habuerit, & perceperit fructus, quia non attenditur defectus implementi ex parte venditoris, quo vsus rei venditæ non minuitur, vt docuit Bald. *in l.* 2. *num.* 4. *C. de vsur.* Corn. *in d. l. si pascenda*, *n.* 36. Cagnol. *in d. l. curabit, num.* 31. Surd. *in d. consf.* 101. *num.* 5. *& in dec.* 117. *num.* 7. Magon. *dec. Lucen.* 17. *num.* 29. *&* 30. Cardin. Ludouis. *in dec.* 297. *n.* 2. & Beltram ad eund. *num.* 12.

num.12. & aliis auctoribus relatis Gratian. in d. cap. 588.
30 num.22. vbi testatur hanc communem sententiam esse. † Et
quod magis est, hæc definitio locum habet, quamuis actum
sit, vt emptor pretium soluere non teneatur, donec per ven-
ditorem impleatur, quia non ideo minus emptor vsuras pre-
tij præstare cogitur pro ratione fructuum, quos percepit, vt
tractatum est in d.dec.379. & rursus in eadem causa dec.397.
& Gratian. loc. cit. num.34. & 37. vbi dictas Rotæ decisiones
sequitur, & ferè descripsit. Illud tamen hic meminisse opor-
tet, si forte emptor ob defectum implementi aliquod dam-
num passus est, id venditorem reficere debere, vt sensit Surd.
in d.cons.101.n.24 vbi ait hæc damna esse omnino ab interu-
surio pretij separata. Quod etiam sensit Rot. in d.dec.370. &
424. in fin. & Gratian. loc.cit. certum enim est non implen-
tem contractum teneri ad id quod interest, quo iure nec
Princeps quidem solutus est, vt dixi quæst.19.n.25.

Sed hæc quæ diximus de vsuris ab emptore præstãdis, qua-
tuor modis declarãda sunt, qui ex præcedẽtibus cõsequũtur.

31 Primus est, vt non debeantur vsuræ pretij non soluti, cum
emptori data est dilatio certi temporis ad soluendum: nec
actum est, vt interim vsuras pretij dependeret vice fru-
ctuum, vel annuam quantitatem concurrentem cum fructi-
bus, vel vt fundum conductum haberet, aut interim fru-
ctus essent venditoris. In simplici enim, & gratuita dilatione
ad soluendum tempus illud immune est ab vsuris, vt dixi
n.21. & sentiunt Trentacinq. tit.de emption. resol.2.n.15. Fran-
cisc. de Cald. in d.cap.23.num.32. Honded. in d.cons.44. n.31.
Philiarc. loc.cit. & Hieron. Gabr. in d.cons.57. n.5. qui huius
rei duplicem rationem adfert. Vna est, quia dilatio hæc
conceditur tantum in fauorem debitoris l.enim qui. ff.de verb.
oblig. l.quod quis 10. ff.de oblig. & act. & l.cum tempus 17. ff.de
reg. iur. atqui nullus fauor esset, si interim vsuræ deberen-
32 tur. † Altera est, & quidem congruentior, quia verisimile est
contrahentes habuisse rationem fructuum medij temporis,
& pluris æstimasse fundum, quam si præsenti pecunia ven-
ditus fuisset. Quod etiam expendit Nauarr. loc.cit.num.7. Si-
gismund. in d.ampliat.8. num.153. Honded. in d.cons.44.n.31.
Rot. in d.dec.370.n.5. & Mangil. de euict. quæst.148.n.37. eo
modo quo dicimus, si ager fructibus pendentibus distractus
sit, etiam fructus emptori cedere, nisi eos venditor exce-
perit l.Iulianus. §.si fructibus. ff.de act. empt. quia pars agri
fuisse putantur, & ob illos pluris ager venisse l.44. ff.de rei
vind. l.vlt. §.fructus. ff.quæ in fraud. credit. l.9 ff.ad leg. falcid.
& tradit Cuiac. ad d.§.si fructibus. Nauarr. in d.cons.21.num.8.
& Molin. in d.disp.368. in fin. & ita etiam censuit Rota inter
recentiss. dec.345.n.1.par.1. & his iamdudum scriptis Em.P.
de Lug. loc.cit.n.143. vbi notat hac in re auctores vtriusque
sententiæ conuenire.

33 Sanè si venditor concessa dilatione soluendi pretij carius
fundum vendiderit propter fructus, quos interim perce-
pisset, non potest ea pendente fructus retinere, vel an-
nuam pensionem stipulari loco fructuum, quia cum in con-
stitutione pretij habita sit ratio fructuum percipiendorum,
rem sine exceptione fructuum, vel pensionis dimittere te-
netur: alioquin eiusdem rei duplicem compensationem ca-
peret, quod non licet, vt notant Ioann. Bapt. Lup. in d.§.7.
n.15. vbi ait ita sentire Theologos. Quod etiam notat Ro-
der. in d.q.7.n.79. Francisc. de Cald. loc.cit n.33. & Merend.
d.lib.6.c.28.n.15.

34 Quamobrem plurimum interest, an simpliciter, & sine
exceptione fructuum, vel annuæ quantitatis concessa sit di-
latio ad soluendum pretium, quia hoc casu pendente dila-
tione fructus non debentur, & totum hoc tempus immune
est ab vsuris, vt dictum est. An verò actum sit, vt pendente di-
latione vsuræ pretij præstentur in compensationem fructuũ,
quia hoc casu quod attinet ad vsuras perinde est, ac si dila-
tio concessa non fuisset, neque censetur venditor remisisse
ius percipiendi vsuras loco fructuum, vt docent auctores cit.
n.21. & præsertim Honded. in d.cons.44. n.31. quod qui non
distinguunt, pessime hallucinati sunt, vt Mangil. loc.cit.

Neque est contrarium, quod diximus n.28. & 29. empto-
35 rem non excusari ab vsuris tametsi conuentum sit, ne pre-
tium soluere teneatur, donec venditor aliqua peregerit, ve-
luti fideiussores pro euictione dederit, vel fecerit alium ra-
tam habere venditionem, vel aliquid aliud simile. Nam du-
plex genus dilationis considerandum est. Primum incerti
temporis quod conceditur propter aliquod factum, quod
momento, & vnico actu expediri potest, vt est fideiussores
dare, curare, vt alius ratum habeat, & id genus alia. Quæ li-
cet protrahantur præter spem contrahentium ob multas dif-
ficultates, quæ sæpè hominum negotia impediunt, & pro-
pterea emptor interim perceperit fructus, hoc tamen dilatio-
nis genus non excusat ab vsuris in vicem fructuum, & pro
quantitate fructuum, quia hoc casu non censetur venditor
ius retinendi fructus remisisse, vel sibi cauisse in constituen-
do pretio, vt sensit Gabriel. in d.cons.57. n.5. Alterum genus
dilationis est, quod continet certum, & determinatum tem-
pus ad soluendum pretium, veluti si actum est, vt pretium
soluatur intra annum, vel aliud tempus, intra quod verisimi-
le est, contrahentes de fructibus medio tempore nascituris
cogitasse, & in hoc dilationis genere censetur venditor vel
illud ius retinendi fructus à se abdicasse, vel sibi cauisse in
constitutione pretij, & proinde fructus huius temporis ad
emptorem pertinent, neque tenetur vsuras pretij soluere,
vt docent Couarr. in d. cap. 4. n.5. & Molin. loc. cit. num.17.
& alij quos retuli n.30. & hoc duplex dilationis genus do-
ctè, & eleganter constituit Rot. in dictis dec.370.397. & 424.
inter recentiss. ex quibus profecit Gratian. in d.cap.588. & Du-
ran. dec.34.num.22.

Secundo declaratur, quod diximus emptorem ad vsuras 36
pretij teneri, non habere locum, si res sit sterilis, & nullos
fructus ferat, quia hoc casu, si quid venditor ob dilationem
recipiat, vsura est, & simplicis dilationis compensatio. Quæ
sententia tribuitur Cyno in l.in minorum. C.in quib. caus.restit.
Salic. in d.l.2. C.de vsur. Corn. in cons.145. lib.2. & veriorem
putat loc.cit. n.3. & communem refert Cagnol. in d.l. curabit.
n.26. & 29. concludens hoc casu cessare æquitatem dictæ
constitutionis. Et hanc sententiam nullam recipere dubita-
tionem, illique adhærendum esse scribit Rolan. in cons.14. in
fin.lib.2. Benintend. in dec.29.n.6. & Roderic. in d.q.7.n.84. &
86. vbi ait deficientibus fructibus conuentionem hanc non
valere: & in pretio frumenti respondit Cyriac. contr.502. n.
10. quod vt inquit vsu consumitur: & de pretio lapidum,
tignorum, & rerum similium Costa de claus. cap. 148. in fin.
vbi ait huiusmodi res non esse capaces huius conuentionis.
Id ipsum deinde comperi docere Emin. P. de Lug. loc.cit. n.
142. congruenter nostrorum sententiæ subiiciens leges ciui-
les, quæ venditoribus etiam hoc casu vsuras concedunt, in
hoc recipiendas non esse.

Neque mouere debet, quod ait Baldus in d.l.2. n.3. C.de 37
vsur. quem alij quidam sequuntur, nimirum istiusmodi
vsuras non deberi ratione proportionis vsurarum, & fru-
ctuum, sed ob perfidiam emptoris in soluendo pretio, quia
hoc ex iure ciuili verum est, ex quo in contractibus bonæ fi-
dei ex mora, & perfidia debitoris veniunt vsuræ, etiamsi ni-
hil creditoris intersit, vt in l.mora.32.§.in bonæ fidei. & l.vsuræ.
34. ff.de vsur. l.2. C.depos. & in l.vlt. ff.de peric. & comm.rei.vend.
& aliis locis plurimis. † Sed hoc ius nunc abrogatum est, nec 38
vltra sortem quicquam capere licet siue ex contractu bonæ
fidei siue stricti iuris pecunia debeatur c.1 & c.in ciuitate. de
vsur. & ostendunt multæ, & pulcherrimæ auctoritates ex
Concilio Nicæno, Arelatensi, ex Diuo Augustino, Ambrosio,
& Hieronymo, & rescriptis Põtificum relatæ in 14.q.3. & 4.
& apud Anton. Augustin. in epit.iur.Pontific.l.25.tit.6. & pro-
inde neque poterit venditor ex mora debitoris quicquam
vltra sortem capere, vel pendente dilatione stipulari, nisi il-
lius aliunde intersit, & merito reiecta est Baldi sentẽtia exi-
stimantis ex sola mora emptoris vsuras deberi, quia cum
huiusmodi vsuræ admittantur ex eo quod pensant damnum,
quod venditor patitur ob traditionem rei, ex qua tãtundem
percipere potuisset, vt dixi, consequens est non esse recipien-
das in venditione rei inutilis, & infructuosæ, ex cuius tra-
ditione nihil abest venditori, & emptori nihil adest vltra rẽ
ipsam, quia vt eleganter inquit idem Baldus compensatio
exigit relationem extremorum, quæ in venditione rei steri-
lis, & quæ nullos fructus refert, intelligi non potest.

Et licet Franciscus de Caldas in d. lib. de empt c.23. n.41. 39
Baldi sententiam reuocare videatur, quod putet pecuniæ

interusurium in iudicis bonæ fidei per se æstimabile esse, & proinde sufficere emptorem esse in mora, vt pretij vsuræ debeantur, licet nulli fructus ex re vendita percepti fuerint, tamen verius est, venditorem ex eo, quod careat vsu pecuniæ sibi debitæ nihil vltra sortem capere posse, nisi ex illius retentione damnum sentiat, vel amittat lucrum, vt optime tradunt Theologi Lessius *l.2. cap.20.n.127.* Molin. *disp.308.*
40 *num.* 10. Regin. *lib.23. num.52.* & Bonac. *disp.3. quæst. 3. punct.6.n.1.*† Neque distinguendum est, an ex causa depositi, & aliis contractibus bonæ fidei, vel ex mutuo pecunia debeatur, quia ratio interusurij nusquam haberi debet nisi creditoris intersit, & cum in mutuo Doctor Lusitanus admittat intersurium pecuniæ non esse æstimabile, sane idem in pecuniis ex legato, emptione, aliisue contractibus bonæ fidei debitis admittere debuit. Nihil enim refert ex qua causa debeatur, cũ non magis aut minus pecunia apta sit ad ferendam vtilitatem si ex deposito, vel mutuo debeatur. Quod ille animaduertens post multa pro hac sententia inutiliter effusa, & ex vna in aliam quæstionem transiliens, & incertiora omnia relinquẽs tandem *n.58.* fatetur non esse æstimandum hoc pecuniæ interusurium, & ita vsu receptum esse, excepto casu *d.*
41 *l.curabit.* & similibus, in quibus iuste aliquid exigi potest vltra sortem. † Et cautius Roderic. *in d.q.7.n.25.* de eadem re differens ait, Cum ius ciuile in hac parte sit iuri diuino, & naturali contrarium, merito receptum esse nullam interusurij seu vsurarum rationem haberi in mutuo etiam ex mora, nec etiam ex pacto. In cæteris autem obligationibus rationem interusij quandoque haberi, dummodo debitor ex sua liberalitate non conueniatur, & adhuc non nisi post moram non simplicem, sed ex iustis causis, quæ absolutè definiri non possunt, cum à variis negotiorum circumstantiis pendeant, & totum in bono, & æquo, & in iudicis arbitrio consistat. Quæ omnia ex Molinæo hausisse suspicor, & deinde *num* 84.*&* 85. vere, & congruenter nostræ sententiæ concludit deficientibus fructibus vsuras pretij non deberi,
42 vt proxime dixi *num.35.*

Sane sententia Baldi, quæ ab omnibus fere reiicitur, & vt Rolandus ait *loc. cit.* communiter impugnatur, recipi potest in sylua cædua, quæ non singulis annis fructus reddit, sed per interualla tantum, per vnumquodque scilicet triennium, aut quadriennium, dummodo non plus ex vsuris, vel pensionibus per totum illud tempus, quo sylua non cæditur, venditor percipiat, quam ex singulis cæsionibus redigatur. Nam syluæ cæduæ inter res fructiferas sunt, & earum est vsusfructus *l.9.in fin.l.48. §.Syluam.ff.de vsufr.* Et proinde licite poterit venditor vsuras pretij, vel pensionem annuam stipulari distributione facta pro ratione fructuum, qui tertio vel quarto quoque anno ex sylua rediguntur pensionis etiam ad singulas quasque cæsiones solutione dilata. Ita enim emptor neque in lucro, neque in damno est, & res ad æqualitatem redigitur. Idemque dicendum puto in sylua non cædua, cuius fructus, vt Baldus ait *in d. l.2. n.3.* differtur ad plures annos, cum enim res fructifera sit quamuis cæsa non ita facile renascatur, & illius vtilitas sit ex lignationibus, & pascuis, vt tradit Cuiac. *in l.30. de verb. signif.* poterit venditor annuam quantitatem stipulari, dum pretium non soluitur, dummodo pensio concurrat cum vtilitate,
43 quam emptor percipere potest.

Tertius modus est, vt non teneatur emptor ad vsuras pretij non soluti, vel annuam quantitatem præstandam, si post traditionem rei casu aliquo nullos ex re empta fructus percepit, aut potuit percipere sine eius culpa, vt si exercitus in agro castra posuit, vel si quis alius fatalis casus fructus omnes abstulerit. Nam res rusticæ eiusmodi sunt, vt eas non ratio, neque labor, sed res incertissima, venti, tempestatesque moderentur, vt scribit M.Tullius *act.5.in Verr.* & proinde ita sentiunt Salic. *in d l.2. n.3. C.de vsur.* Cagnol. *in d.l.curabit. n.28. C.de act. empt.* Natt. *in cons.494.n.3 &* 4. Bero. *in c.1. de vsur. n.128. vers. contrariam partem.* Couarr. *in d.cap.4. n.3.* Ioann.Bapt.Lup. *in d. §.7. n.11.* qui aliis auctoribus citatis scribit hanc esse communem sentẽtiam. Quod etiam testatur Francisc. de Cald. *in d.cap.23.n.30.* & Trentac. *loc.cit.n.4.* Roderic. *in d.q.7.n.84* Rouit. *in dec.9.n.12.* Philiarc. *d.cap 16.vers. dicimus secundo.* & Molin. *d.disp.368.n.14.* vbi ait rationem perspicuam esse, quoniam vsuræ debentur solum ratione fructuum, & iuxta illorum valorem, & proinde nullas vsuras deberi, quando nec emptor fructus percepit, nec venditor fuisset percepturus: & hanc sententiam etiam sequitur Fagund. *in d cap.9.n.14.* & veriorem, & æquiorem esse scribit Beltramin. ad Ludouic. *in d.dec.297.n.11.* & satis videtur probari ex *d.l.curabit. & ex l.16.§.vlt.ff.de vsur.* quæ ait *iniquum esse, vsuras ab eo exigi, qui fructus non percepisset.* 44

Sanè obseruandum est, si culpa vel negligentia emptoris factum est, vt nullos fructus perceperit, illũ nihilominus ad vsuras pretij, vel annuam quantitatem conuentam teneri; sufficit enim quod fructus percipere potuerit *arg. d.§.ex vendito.* vbi Vlpianus ait, *hoc solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi.* Et ita tradit Socin. *in l.de diuisione. n.14. ff.solut.matrim.* Natta *in cons.494. n.5. & 6.* & sentiunt quamuis non satis explicent Cagnol. *in d.l. curabit. num.35.* Ioann. Bapt. Lup. *loc.cit.* Surd. *in d cons.101. n.21.* Gratian. *discept.forens.cap. 241.num.47.& 48.* est enim conductori similis, vt dictum est: idemque notat Beltram. *in d. dec. 297.n.11.*

Denique declaratur id, quod diximus validam esse pactionem de certa qualitate ab emptore præstãda loco fructuum, donec pretium soluatur, vt non habeat locum, quando pensio, vel vsuræ conuentæ excedunt rationem fructuum, qui ex re vendita percipi solent. Nam cum hæc pactio licita sit, quia vsuræ cedunt loco fructuum: ita vt fiat quædam veluti compensatio vsurarum, & fructuum, consequens est, vt conuentio de excessiua quantitate præstanda reprobetur, quæ est sententia Castrens. *in d.§.ex vendito.* Cagnol. *in d.l.curabit. n.23.& 24.* Socin. *in cons.88.n.18.lib.4.* Crau *in cons.105.n.12.* Ioann.Bapt.Lup. *in d.§.7.n.16.& 17.* Cardin.Tusc. *loc.cit.n.16.* Ioseph.Ludouic. *in d.dec.53.n.3.* Trentacinq. *loc cit.n.16.* vbi ex Alexandro refert hanc esse magis communem opinionem. Quam sequuntur etiam Nicol. Mozz. *d.tit. de substant. empt.n.39.* Anton. Scapp. *de iure non script.lib.4. cap.25. n.9.* Castracan. *de societ. offic. cap.10.n.13.& 15.* Rouit. *loc.cit.* Manent. *de iur. contr. libellar.q.5.n.77.* Sigismund. Scacc. *§.1.q.7. ampl.8.n.33.& 35.& rursus n.172.* Felician. *de censib.lib.2.c.1. num.38.* & Rot. inter recentiss. *dec.132.n.2.par.2.*† Compensatio enim extrema exigit æqualia: & tantummodo fieri debet pro portione quantitatis quæ vtrinque debetur *l.insulam. §.vsuras.ff.solut.matrim. l.4.C.de compens.* Bero. *loc. cit. n.129.* Morot. *in cons.31.n.7.* Surd. *in cons.69.n.8.* & aliis auctoribus citatis Costa *de ration.rat.q.61.n.1.*† Sed cum immodicus reditus constituitur vice fructuum, videtur potius haberi respectus ad vsuras pretij, quam ad fructus prædij: & pretium rei venditæ in mutuum esse conuersum, & proinde reditum hunc vsurarium esse, vt patet ex *l.si ex pretio 6. C.si cert. pet.* & docent Anan. *in c.in ciuitate.de vsur.* Fachin. *controuers. iur. lib.2. cap.33.* idem Costa *eod.tract.de rat. q.91.n.4.* Manent. *loc. cit. n.78.& 79.* & Ioann. Francisc. de Pont. *lib. de potest. Proreg.tit.4.§.5.n.72.* & hic fortasse sensus est Theologorum, dum putant conuentionem hanc vsurariam esse.

Pari ratione quod diximus venditorem posse fundum locare emptori pro certa mercede, dum non soluitur pretium ex *l.sicut.in fin. & l.21.ff.loc.* eandem declarationem patitur, nempe vt non habeat locum, cum pensio est immodica, & excedit fructus rei, vt tradunt Caroc. *loc.cit. n.6.* Roderic. *de ann.redit.lib.2.q.3.n.63.* & aliis citatis Polydor. Rip. *obser.168. n.4.& 7.* qui licet putent conuentionem hanc tantummodo corrigendam, quatenus excedit fructus, fortasse verius est illicitam, & vsurariam esse saltem cum respondet, & conuenit vsuris, quæ in regione ab vsurariis exercentur, & aliæ coniecturæ fœnoris concurrunt, vt si venditor sit solitus fœnerari. Hoc enim casu cum pretium breui manu solutum esse videatur, & datum mutuo emptori iuxta *l. singularia. ff de reb. cred. & l.3. §.3.ff ad Macedon.* huiusmodi reditus stipulatio non est pars venditionis, sed mutui, & pecuniæ creditæ accessio, & vera vsura: ideoque tota sorti imputanda, vt in reali, & naturali mutuo receptum est, & puto sentire Costam *in d. q.91.n.4.* nisi aliunde creditoris tantundem intersit.† In 49
qua tamen re non puto pro modico excessu, quod arbitrio iudicis æstimandum est, à conuentione discedendum esse, vt sensit idem Ioann.Francisc.de Ponte *loc.cit.* & comperi deinde docuisse Decium *in c.cum venerabilis.n.10. de except.* Crau.

vt

in conſ.460.n.2.Cagnol. in d.l.curabit.n.58.& Plot de in lit.iur. §.4.n.77. tum ob incertitudinem fructuum, quæ plurimum poteſt ad ſuſtinendum contractum l.17.C.de vſur.atque etiã, quia emptor modicum damnum æquo animo ferre debet, cui immodicum lucrum non aufertur, ſi fortè res ampliores fructus ferat arg. l.25. §.vis maior. ff.loc. denique quia multæ excitarentur lites, quibus occurrere publice intereſt. Et huc etiam pertinet quod Mozzius, & Ripa notant loc. cit. taxationem hanc iuſtam, & congruam præſumi, ſed probationem in contrarium admittere.

50 Has igitur exceptiones patitur, quod initio conſtitutum eſt conuentionem inter emptorem, & venditorem de certa annua quantitate præſtanda, dum pretium non ſoluitur, validam, & legitimam eſſe. Quibus poſitis, & perpenſis iuſta, & æqua iuriſperitorum ſententia, vel ipſis aduerſariis videri debet.† Et tamen ſupereſſet, vt argumentis Pauli Comitoli ſatisfacerem, quæ contra Iuriſconſultorum receptam in foro ſententiam vir ſubtiliſſimus profert reſp.moral.lib.3.q.18. ſed animaduerti illum non omnino à iuris auctorum ſententia diſſentire. Quia licet id genus contractus ex fœnoris fæce hauſtum eſſe contendat, tamen poſtquam inter alia noſtrorum argumenta hoc cenſuit, quia res fructifera vendi poteſt retento dominio fructuum, quæ ratio præcipua eſt noſtræ ſententiæ, & veluti totius huius tractatus fundamentum, huic argumento reſpondens n.4.& 11. admittit venditorem poſſe retinere, & excipere fructus. Quis enim inquit, neget poſſe dominium proprietatis à dominio fructuum ſecerni? ſed ait probandum eſſe id in hoc contractu factitari. Rurſus in ſeptimo argumento, quo nos petit, ita ait. *Illam quam iactant, fructuum reſeruatio, non eſt vera reſeruatio, ſed fœnus ductũ*
51 *ex pecunia, quæ expectatur.* † Quare ſi id vere ſit, id eſt ſi vere in hoc conuentionis genere reſeruantur fructus, vel ipſo Comitolo teſte, vera eſt iuriſperitorum ſententia, ideoque inter nos magis facti quæſtio eſt, quam iuris: & verbis magis quam ſententia diſſidemus. Illud verò in hoc genere factitari indicat formula conuentionis, quæ ita fere concipitur, vt cum non ſit æquum emptorem re, & pretio frui ideo conuenit, vt quouſque emptor pretium ſoluat, loco fructuum annua quatuor, vel quinque dependat. Nihil enim refert, an fructus excipias, an penſionem loco fructuum & concurrentem cum fructibus. Et hunc eſſe Iuriſperitorum ſenſum conſtat ex gloſ. in d.l.2.C.de vſur. quæ ait iſtiuſmodi vſuras præſtari loco fructuum, & ex Alex. id conſ.147. num.3. lib.5. Ruino, Didaco, Feliciano, Mantica, & aliis auctoribus iuris quos initio recenſui, qui omnes docent penſionem fructibus æqualem eſſe debere, & ex fructibus illius quantitatem definiendam eſſe: denique conuentionem hanc non valere, ſi res ſit ſterilis. Et proinde operæ pretium eſſe non puto ſingula eius argumenta proſequi, & refellere, tum quia ex regulis iuris fere ducta ſunt, ex quibus non eſt argumentandum, vt monet Cuiac. in l.1. ff.de reg. iur. tum etiam quia ex quatuor illis exceptionibus, quas poſui, aperriſſimè di-
52 luuntur. † Nam licet eius argumenta quibuſdam caſibus probent conuentionem hanc illicitam eſſe, veluti ſi res ſit ſterilis, vel cum immodica eſt penſio, & excedit rationem fructuum, vt etiam iuris auctores ſentiunt, malè tamen omnis hæc conuentio, & ſemper, & inter omnes reprehenditur, vt Comitolus facit, non minus quam ſi quis ſocietates, locationes, & reliqua commercia, quæ iure gentium inducta ſunt l 5.de inſt.& iur. & quibus ſocietas vitæ humanæ indiget, tollenda penitus contenderet, ex eo quod in his interdum vis, dolus, fraus, & inæqualitas adhibetur, & quãdoque etiam ſub eorum ſpecie, & inuolucro fœnus occultatur, &
53 ſerpit. † Denique Theologos illos, qui contrà ſentiunt, valde rogo, vt videant deciſionem illam Rotæ Romanæ nam aliorum tribunalium placita fortaſſe non magni faciũt, quæ eſt poſt tractatum Cenſij de cenſib. 124. in qua relatum eſt contractum huic, de quo agitur, omnino ſimilem auctoritate Sedis Apoſtolicæ aliquando fuiſſe confirmatum: & illam deciſ.315. coram D.Coccino & tres illas eiuſdem Rotæ deciſiones, quæ hoc anno, his noſtris iamdudum ſcriptis inter recentiſſimas prodierũt impreſſæ Lugduni, & in eadem cauſa, & inter potentes prolatæ ſunt magno cum conflictu, in quibus tertio cenſuit Rota huiuſmodi fructus recompenſatiuos, ſeu vſuras deberi, tametſi venditor quædam minime impleuiſſet, quæ in ipſa venditione promiſerat, & quamuis actum eſſet, ne emptor pretium ſoluere teneretur, donec hæc fierent, & licet de fructibus interim, vel certa quantitate præſtanda nihil conuentum fuiſſet, vt reſpondit Beriand. in conſ.190. num.3.& 4.lib.2. quia vt ait Rota in d.dec.370. n.4. dominium ex miniſterio legis tranſit cum hoc onere, vt ſoluantur fructus compenſatiui, donec pretium ſoluatur, & tandem fateantur conuentionem, de qua agitur, & quam tuemur, niſi in iis caſibus, quos excepimus, veluti iuri ciuili, & naturali conſentaneam ſeruandam eſſe, & qui promiſſa non ſeruant, iniuſtam rem facere, & iniuſtitiæ reos eſſe, vt reiectis contrà ſententiam argumentis, firmiſſimis rationibus, & auctoritate rerum vbique iudicatarum, ni fallor, à nobis in hac diſputatione demonſtratum eſt.

Sed quod de venditore dictum eſt, vt poſſit de certa quantitate paciſci loco fructuum, donec pretium ſoluatur, ad emptorem etiam porrigendum puto, ſi forte pretio ſoluto res penes venditorem remaneat, & is percipiat fructus. Cum enim perfecta emptione, ſi pretium numeratum ſit, fructus omnes ad emptorem pertineant l.3. §.1. in fin. ff de act. empt. l.13. & l.pen. C. eod. l.21. ff.de hered. vend. & diximus ex Iulio Paulo, & Cuiacio ad d.l.Iulianus. §.ſi fructus. ff.de act. empt. & aliis auctoribus num.18. nihil vetat emptorem de certa quantitate loco fructuum præſtanda cum venditore paciſci, vt tradit Sigiſm. Scacc. in d.ampl.8. n.171. & aliis auctoribus citatis Ioann. Bapt. Coſta in d.quæſt.91. num.8. & cenſuit Rota apud Cæſar. de Graſſ. in dec.187. num.7. & no- 54
uiſſimè Cyriac. controuerſ. forenſ.369. n.14. † Idemque iuris 55
eſt, ſi pars pretij ſoluta ſit, quamuis enim venditor non teneatur rem tradere, niſi emptor totum offerat pretium d.l.Iulianus. §.offerri.& l.78. §.pen.de contr. empt. & poſſit venditor, cui pars pretij duntaxat numerata eſt, rem retinere loco pignoris, & quaſi pignus, donec reſiduum pretij ſoluatur l.3.ff.de dot. praleg l.22.ff.de hared. vend.l.31. §.idem Marcellus. ff.de adil. ed. idem Cuiacius in d. §.offerri. quia inquit pignoris cauſa indiuidua eſt l.65. ff.de euict. ita pro vno nummo hoc ei liceat, vt ex Corſeto, & Tiraquello tradit Narbon. in l.30. Hiſp.gloſ.vn. num.19. † tamen ſi poſteà em- 56
ptor reliquum offerat, conſequitur fructus, quos venditor percepit, ſcilicet pro portione pretij iam ſoluti. Ita enim docuit Baldus in l.ſi traditio. num.19. C.de act. empt. Cagnol. in d.l. curabit. num.48. vbi ait hac de re eſſe textum ſingularem in l.vlt.§ vlt. ff.de fund. dot. Socin. in l ſi ante.num.3.ff.ſolut. matrim. Ruinus, & Alexander, quos refert, & ſequitur Barboſ. in l 5.num.73. ff.eod. Magon. in dec. Florent.143. in fin. & in dec. Lucen.17. num.31. & 34. Benintend. in dec. 29. in fin. Honded. in conſ.44. n.25. lib.1. & fuſe Sperell. in d.dec.18. num.37.& 41. cum enim venditor re, & pretio fruatur, æquum eſt, vt fructus, vel partem fructuum reſtituat ex æquitate d.l.13. §.ex vendito. & d.l. curabit. C.de act. empt. vt reſpondit Socin. in conſ.170.n.23. lib.4. & dicit Magon. locis cit. & Franciſc. de Cald. lib.de empt.& vendit.cap.23. num.10. & 19. vbi refert in Luſitania id lege regia conſtitutum eſſe, quæ vtrumque caſum continet, & non tantum venditorem recepto pretio, & re non tradita ad rei fructus reſtituendos teneri, ſed etiam emptorem re recepta, ſi non ſoluat pretium, fructuum valorem præſtare debere.† Quam- 57
obrem vt emptor integro ſoluto pretio poteſt cum venditore paciſci de certa quantitate præſtanda, donec res tradatur pro modo, & ratione fructuum, vel locare fundum pro penſione certa l.79.de contr.empt. & arg.l.20.& 21. ff.loc. ita ſi pars pretij tantum ſoluta ſit, poteſt cum venditore paciſci, vt partem fructuum, vel valorem partis fructuum dependat, etiamſi non ſit translatum dominium re nondum tradita, vt reſpondit Natta in conſ.388. n.6. vel locare partem rei pro modo, & quantitate pretij ſoluti.

Quod tamen recipiendum eſt, niſi coniecturæ fraudis, & 58
fœnoris aliud ſuadeant, vt monet idem Natta loc.cit. n.8. & diligentiſſime tractat Cepoll. in lib. de ſimul. contract. in 2. caſ. princ. n.23. Caroc. in lib.de loc.tit. de vſur. quæſt.3.n.28.& alij plurimi, quos refert Farin. in lib. de ſimulat. & falſit. qu. 163. n.111. quod ex facto pendet, & iudicis arbitrio, & prudentia æſtimandum eſt, qui ex qualitate emptoris, & aliis

coniecturis arbitrari poterit, an huic contractui fraus, & fœnus obrepſerit, vt à nobis iam tractatum eſt *quæſt.9.*

59 Propterea quod dixi emptorem, cui ſoluto pretio res non traditur, poſſe penſionem ſtipulari pro modo fructuum, intelligendum eſt cum illis declarationibus, de quibus dixi *num.39. & ſeq.* cum de venditore actum eſt. Vt enim non debet prohiberi emptori, quod venditori permittitur, vt ait Federic. Martin. *de iur. cenſ. cap.6. n.255.* ita non debet ei permitti, quod venditori prohibetur. Et proinde vt non licet venditori de certa annua penſione paciſci, donec pretiũ ſoluatur, ſi res ſit ſterilis, vt dixi, ex Cagn. Corn. Roderic. & aliis *num.35* ita nec emptor, qui pretium ſoluit, poterit conuenire de certa quantitate præſtanda, donec res tradatur, ſi ſit ſterilis. Et ita de reliquis exceptionibus dicendum eſt, quæ in hoc capite tractatæ ſunt. †

60 Sanè ſi fortè venditor, cui pars pretij ſoluta eſt, tot fructus ex fundo vendito perceperit, qui pro ea portione, quæ tam ratione pretij ſoluti reſtitui debet emptori concurrant cum reliqua parte pretij, puto venditorem rem dimittere debere: nec obiicere poſſe ſibi integrum pretium non eſſe ſolutum, quia huiuſmodi fructus pro ratione pretij ſoluti in ſolutionem reſidui computare debet *arg. l.1. & 2. C. de pign. act.* Nam & hoc caſu venditor fundum quaſi pignus retinet, vt proxime dictum eſt.

61 Denique his omnibus addendum eſt, ſi emptor vt pretium ſolueret pecuniam mutuatus eſt ſub vſuris, & venditor accepto pretio moram fecerit in re vendita tradenda, poſſe emptorem pretium repetere cum vſuris, etiãſi res quam vendidit ſit infructifera, vt docet Bald. *in l.2. in fin. C. de vſur.* & alij quos refert Anton. Gabriel. *tit. de empt. concl.4. n.19.* Franciſc. Caldas *in d. cap.23. n.12.* & Sigiſmund. Scacc. *in d. ampl.8. n.172.* & probatur hæc ſententia *ex l. Lucius Titius. 47. ff. de act. empt.* vt hic Caſtrenſis, & Cuiacius notant, qui ait ſolum Caſtrenſem hanc legem congruenter eius verbis

62 interpretari. † Ex qua tamen vſuræ debentur poſt moram, quamuis emptor non ſit mutuatus pecuniam ſub vſuris, vt pretium ſolueret, vt indicant verba illa, *præſertim cum emptor mutuatus pecuniam vſuras grauiſſimas expendit*, & quod Paulus ſubiicit. *In actione quoque ex vendito officio iudicis poſt moram vſurarum pretij rationem haberi oportere*, vt in omnibus iudiciis bonæ fidei iure ciuili conſtitutum eſt. In quo tamen puto abrogatam eſſe hanc legem, vt aliæ omnes, quæ in contractibus bonæ fidei ex ſola mora vſuras debitoribus infligunt, vt in præcedentibus dictum eſt. Et nihilominus veram eſſe Baldi, & aliorum ſententiam, venditorem ſcilicet ad vſuras pretij teneri, quas emptor creditori ſuo ſoluit, non quidẽ ex *d. l. Lucius. 47.* quam abrogatam eſſe dixi: ſed ex aliis legibus, quibus conſtitutum eſt vẽditorem re non tradita, & recepto pretio teneri ad id quod intereſt, vt conſtat ex *l.1. in princ. & l.11. §. vlt. ff. de act. empt. l.8 & 9. ff. de hæred. & act. vend.* & proinde non tantum pretium emptorem conſequi oportere, ſed & vſuras pretij, quas propter emptionẽm, & vt contractum adimpleret, fœneratori exoluit, vt Baldus, Caſtrenſis, & alij docent *loc. cit.* & proinde non quaſi vſuras, ſed quia tantundẽ

63 emptoris intereſt. † Vnde Roman. *in conſ.101. n.2.* generaliter definit, quotieſcunque quis, vt quod in contractum deductum eſt, impleat, pecuniam ſub vſuris, aut cambiis mutuatus eſt, & alter in mora eſt adimplendi contractum ex parte ſua, ſemper ad vſuras, vel cambio ipſum eius pecuniæ teneri, quam pro implendo cõtractu ille ſub vſuris, vel cambiis accepit, vt hunc eſſe caſum ſingularem dictæ *l.47.* hæc enim non vt vſuræ veniunt, ſed pro eo quod intereſt, cuius petitio iure permiſſa eſt, vt conſtat ex *c. peruenit. de fideiuſſ. l.2. §. vlt. de eo quod cert. loc. l.12. §. ſi mihi. ff. mand. & l.13. ff. rem rat. hab.* & reſpondit idem Roman *in conſ.94. n.7* & nos diximus

64 multis locis. † Sane omiſeram, quod valde notandum eſt, vẽditorem ſcilicet, qui pretium recepit, vel confeſſus eſt recepiſſe, & eãdem pecuniam veluti mutuam, vel ex alio contractu ſibi debitam ſtipulatus eſt, vt quidam ſtulti faciunt, non poſſe vſuras pretij exigere ratione fructuum ex æquitate *d. l. curabit*, ſed tantum agere ad id quod intereſt ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis, quod probetur legitimis modis, vt reſpondit Socin. *in conſ.139. circa fin. lib.2.* quod repetitum eſt, *in conſ.150. n.18. & 1, lib.4.* Surd. *in conſ.139. circa fin. lib.4* Surd. *in conſ.269. n.18.* Cyriac. *Controu.152. n.52.* & docet Maneut. *de contract. libell. q.5. n.46. & 92.* qui maxime nititur ex *l. emptor. 28 ff. de nouat. & deleg.* quæ ait nouatione facta vſuras venditori non deberi.

QVÆSTIO XXVIII.

De dotalibus Vſuris.

SVMMARIA.

1. *Vſuræ dotis non debentur ex ſimplici mora,*
2. *Vſuræ dotis debentur propter onera matrimonij.*
3. *Debitor dotis in mora intelligitur eo ipſo, quod vir onera matrimonij ſuſtinet.*
4. *Antonij Fabri contraria ſententia.*
5. *Quæ ab aliis, & ab auctore reiicitur.*
6. l. vlt. §. præterea *ſenſus, & num. ſeq.*
   Actio de dote ex parte mariti eſt ſtricti iuris.
7. *Extraneus promiſſor dotis non cenſetur in mora niſi poſt biennium.*
8. *Diſtinctio inter patrem, & mulierem, vel extraneum debitorem dotis quoad moram reiicitur à Barboſa, & aliis.*
9. *Barboſæ interpretatio* ad d. §. præterea.
10. *Quæ non placet auctori.*
    Neque menti, & verbis conſtitutionis congruit.
11. *Iuſtiniani* in d. §. præterea. *accurata diſtinctio.*
12. *Rebus mobilibus inæſtimatis in dotem datis poſt biennium veniunt ea, quæ poſt litem conteſtatam præſtari ſolent & num.33.*
13. *Dotis vſuræ debentur etiamſi dos ſub incerta quantitate promiſſa ſit, & declaranda arbitrio boni viri.*
14. *Chryſtophori Martij Medices hac de re ſententia refertur.*
15. *Maritus poteſt tacite, vel expreſſe remittere vſuras.*
    Sententia Medices Auctori non probatur.
16. *Ius petendi vſuras dotis marito competit ex diſpoſitione canonum, & legum.*
17. *Dilationis genus duplex.*
18. *Dilationem certi, & incerti temporis cõcedere quando idem ſit.*
19. *Cornei* conſ. vlt. lib.2. *refertur, & declaratur.*
20. *Neque fauet Martij ſententia.*
21. *Vt etiam deciſio Ludouiſ. 573.*
22. *Caſtrenſ.* conſ.11. lib.1. *declaratur, & excutitur.*
23. *Suſtentatio onerum matrimonij habet vim interpellationis.*
24. *Negligentia negligentia compenſatur.*
25. *Promiſſio dotis ſine re certa, vel quantitate an valeat.*
26. *Communis ſententia in omnibus perſonis valere.*
    Antonij Fabri opinio in omnibus inutilem eſſe.
27. *Dote incerta à patre promiſſa valida eſt conuentio, à muliere, vel extraneo inutilis.*
    Harmenopuli locus pro hac diſtinctione, & ſententia.
28. *Dote incerta à muliere, vel extraneo promiſſa vſuræ dotis non debentur.*
    Aliud ſi à patre promiſſa ſit.
29. *Dos ſi in mobilibus conſiſtat, an vſuræ debeantur.*
    Et hac de re Borgnigni Caualcani ſententia.
30. *Marij Giurbæ, & Fontanellæ contraria opinio.*
    Et fundamenta.
31. *Auctoris ſententia.*
32. *Vſuræ ex quantitatibus debentur non ſpecierum, niſi quibuſdam caſibus.*
33. *Rebus mobilibus inæſtimatis datis in dotem poſt moram veniunt omnia, quæ poſt litem conteſtatam præſtanda ſunt.*
34. *Pretij vſuræ non debentur, ſi res ſit ſterilis.*
35. *Dote in pecunia promiſſa cum facultate ſoluendi in mobilibus vſuræ debentur poſt moram.*
36. *Borgnigni Caualcani lapſus.*
37. *Dote in mobilibus inæſtimatis promiſſa, vt illis diſtractis pecunia in merces, vel reditus, vel ſolutionem æris alieni conuertatur, vſuræ debentur.*
38. *Si vir, vt ornamenta muliebria ſibi & vxori promiſſa compararet, damnum paſſus eſt, id repetere poteſt.*

39. *Maritus*

39. *Maritus non computat fructus pignoris in sortem propter onera matrimonij.*
Antichresis licita etiam iure canonico, si dotis promissæ causa pignus datum sit.
40. *Siue expresse, siue tacite id actum sit.*
L.S.ff.in quib.pign.*quatenus hodie abrogata.*
41. *Conuentio inter maritum, & promissorem dotis de certa quantitate præstanda, dum dos non soluitur, valet.*
42. *Maritus vt potest ex pacto fructus pignoris percipere, ita annuam quantitatem loco fructuum.*
43. *Vsura dotis licita, quia non percipiuntur ex solo tempore solutionis, sed propter onera matrimonij.*
44. *Quoties aliquid præstatur vltra sortem propter aliquod factum ex quo resultat contractus* facio, vt des, *non committitur vsura.*
45. *Pater vt tenetur dotare filiam, ita & illam alere*
Extraneus promissor dotis etiam ad eius vsuras marito tenetur.
46. *Extraneus dotans mulierem loco soceri est.*
47. *Maritus non tenetur vxorem alere, siue à patre, siue ab extraneo dos premissa sit.*
48. *Maritus potest vxorem expellere, si dos non soluitur ex multorum sententia.*
49. *Recensentur auctores, qui aliud sentiunt.*
50. *Ius cohabitandi non oritur ex dote, sed ex matrimonio.*
51. C.per vestras de donat.inter vir.& vxor.*declaratur.*
Et l.vlt.C.ad Velleian.
52. *Maritus non tenetur suis sumptibus vxorem alere non soluta dote, à quocunque debeatur.*
53. *Etiamsi vxorem domi retineat.*
54. *In nuptiis duo contractus celebrari solent, matrimonij, & dotis.*
55. *Obsequiorum obligatio prouenit ex contractu matrimonij non dotis.*
56. *Qui serui, vel equi vsum habet, tenetur eos alere.*
57. *Maritus vxorem indotatam ducens tenetur illam suis sumptibus alere.*
58. *Maritus qui non sustinuit onera matrimonij, neque fructus pignoris suos facere, neque vsuras dotis petere potest.*
59. *Etiamsi maritus vxorem expulerit ob eius culpam.*
60. *Pactum vt debitor dotis vxorem alat, & præstet vsuras, non valet.*
61. *Ioannis Salas Theologi sententia declaratur.*
62. *Pactum, vt quid annuum præstetur, dum dos non soluitur, valet, dummodo id respondeat oneribus matrimonij.*
63. *Fructus pignorum quatenus excedunt onera matrimonij, minuunt dotem.*
64. *Maritus ex propria obligatione tenetur vxorem, & familiam tueri.*
65. *Marito nihil debetur ex eo quod vxoris, & liberorum curam gerit.*
66. *In æstimatione onerum matrimonij eorum ratio habenda est, quæ sumptibus, & pecunia expediuntur.*
67. *Promissor dotis non censetur immodicam pensionem, vel fructus ex liberalitate promittere.*
68. *Arbitrio iudicis committitur cum ex coniecturis definienda est.*
69. *Sigismundi Scaccia sententia refertur.*
70. *Et refellitur*, & num.seq.
71. *Marito, vt suos pignoris fructus faciat, non est opus, vt eius aliunde intersit, sed tantum, vt onera matrimonij sustineat.*
72. *Natura dotis est, vt quidam debet, onera matrimonij sustineat, vel dotis vsuras soluat.*
Marito duo debentur, dos, & sumptus matrimonij.
73. *Maritus non tenetur vxorem alere post moram sibi in solutione dotis factam.*
74. *Vsuræ dotis facilius debentur ex mora, quam ex conuentione.*
75. *Vsuræ dotis, quæ propter onera matrimonij exiguntur, modestæ esse debent.*
76. *Maritus cui mora sit in solutione dotis potest agere ad id quod interest, etiamsi excedat onera matrimonij.*

VSVRAS dotis promissæ, & non numeratæ 1
ex sola, & simplici mora debitoris non deberi, nec ex eo tantum quod in stipulatum deductæ sunt, etiam iure ciuili constat ex *l.69. §.3.ff. de iur. dot.& l. in insulam. 42. §. vsuras. ff. solut. matrim.l.17. in princ. ff. de dol. mal. except.* quo tamen iure receptum est in iudiciis bonæ fidei post moram venire vsuras, vt sæpius diximus *ex l.32.§.2.ff.de vsur.& l. 47. ff. de act.empt.*& aliis locis.

Cæterum maritum, qui sustinet onera matrimonij vsu- 2
ras dotis promissæ, & non solutæ ex stipulatione, vel ex mora recte petere, & exigere posse certissimum est ex *d. l.69. §.3. de iur. dot.& d.l.in insulam. §.vsuras. solut. matrim.l. si quis.21. §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & aliis auctoribus relatis tradunt Ozasc. *in dec. 132. in princ.* Rolan. *in cons.65.n.1.lib.4.* Surd. *in lib.de alim.tit.1.q.42. num.2. & 3.& cons.269.n.3.* vbi ait hac in re conuenire omnes. Roderic. *de ann.redit.lib.3.q.8.n.18.* Molin. *de Hispan. primog.lib.4. cap.5. num.6.* Anton. Faber in suo Cod. *tit. de vsur. defin. 8.* vbi ait vsurarum prohibitionem ad huiusmodi vsuras non pertinere. Idem sensit Gratian. *discept. cap. 143. n.1.& 2.* & alij sane plurimi apud Antonin. de Amar. *resol. 43. num. 1.* & Matt. Medic. *inter suas decis. Senens. exam. 7. numero 26. & decis. 14. numero 1.* vbi ait hanc indubitatam conclusionem esse.

Nec necesse est, vt promissor dotis sit in mora regulari, 3
quæ contrahitur per interpellationem, vel lapsum diei iuxta *l.mora. in princ. de vsur.& l.magnam.C.de contr. & commit. stipul.* Sed satis est, vt promissa dote, & non numerata vir vxorem in domum deduxerit, & matrimonij onera sustinuerit, eo enim ipso, quod maritus sumptus matrimonij sustinet, censetur debitor dotis moram facere, quæ sufficit, vt vsuræ dotis marito debeantur. Ita Glos. *in l. de diuisione. 5. ff. solut. matrim.* quam ibi sequitur Bartol. *n.2.* & Zasius *n.12.* vbi ait notasse sententiam, & Barbos. *n.9.* Surd. *in d.q.42.n.133.* Roder. *d.lib.3.q.7.n.63.* Rota inter collect Farin. *dec.253.n.2.par.1.*& inter recentiss. *dec.428.n.1.& 5.* quæ est votum Pap. Pauli V. *par.1. & dec.406. n.4.par.2.* Magon. *dec. Flor.83.n.3.* & alij quos refert Mar. Giurb. *in dec.72.* quibus accedit Fontan. *de pact.dot.claus.6 gl.2.par.6. n.10.& 11.* Gratian *discep.726.n.3.& 4.* Matt. Medic. *in d. exam.7.n.39.* & Rota Roman. apud Buratt. *in dec.159.n.1.* vbi refert ita statuto vrbis Romæ cautum esse, & Ferentill. *in notis ad eund. num 13.*

Sed contra hanc sententiam censuit Senatus Sabaudiæ, 4
vt refert Anton. Fab. *in suo Cod. tit. de iur.dot. def. 42.* vbi ait vsuras dotis, quæ nulla die dicta non prius soluenda fuit, quam per maritum peteretur, non ob id magis deberi, quod per multos annos maritus vxorem exhibuerit, cæteráque onera matrimonij sustulerit, sed ab eo tantum tempore, quo mora contracta erit, id est, quo petita, nec soluta dos fuerit. Neque enim iam tam fauorabilem esse causam dotis præsertim pro marito, vt vsurarum additamentum recipiat, si neque mora, neque conuentio de vsuris præstandis præcedat. Et ita in publico auditorio tractatum fuisse. Quod in notis *ad. eand. def.* vir doctissimus duabus rationibus confirmare videtur, primo quia maritus non petendo dotem vsuras remittere censetur *arg.l.vir vsuras. ff.de donat.inter vir. & vxor.* & deinde quia vsuræ non nisi ex mora, vel conuentione necessario debentur. Ex quibus tamen non puto à communi sententia recedendum esse. † Nam quod Præses 5
ait primo loco potuisse maritum dotem ipsam remittere, & consequenter etiam vsuras *d. l. vir vsuras.* videtur à nostra quæstione alienum, non enim quærimus, an vsuræ remissæ videantur, *vt in specie d. l. vir vsuras. & l. 17. §. cum quidam. ff. de vsur.* exploratum enim est id vel tacite, vel expresse fieri posse, vt definitum refert idem Faber *eod. tit. defin. vlt.* & nos alibi diximus. Sed quærimus, an vsuræ marito debeantur, quæ sunt diuersas imo eo ipso quod maritus remisisse videretur, quod tamen non nisi ex magnis, & validis circunstantiis admittendum esset, dicendum est eas deberi. Nec enim remitti possunt, nisi debeantur. Neque etiam mouet, quod ai vsuras non nisi ex mora, vel conuentione deberi, quia

in hac specie mora facta intelligitur re ipsa, id est eo ipso, quod vir vxorem alit, & cætera onera matrimonij sustinet, vt iidem auctores docent, & præsertim Roderic. & Gratian. *loc. cit.* Fontanell. *in d. glos.2. par.6. n.11.* vbi ait hac in re ab Anton. Fabro, & suo Senatu, sic enim loquitur, cauendum esse: quod etiam notat Antonin. de Amat. *loc. cit. num.7.* ausus vterque dicere definitionem Fabri esse contra principia iuris.

6 Sed huic communi sententiæ, quæ apud omnes receptissima est, vt ait Gratian. *loc. cit.* maxime obstare videtur *l. vlt. §. prætereà. C. de iur. dot.* quam vterque auctor dissimulat, vbi Iustinianus constituit vsuras dotis promissæ deberi ipso iure sine interpellatione post biennium vsque ad tertiam partem centesimæ, id est quatuor pro singulis centenis, & proinde non statim securis nuptiis, sed post cessionem biennij tantum moram re ipsa fieri, & post biennium tantum vsuras dotales currere. Quod quidem fauore dotium constitutum est, quia actio, quæ marito datur petenti dotem est stricti iuris, in quam secundum regulas iuris ciuilis non veniunt vsuræ citra stipulationem, vt rectissime docet Cuiac. *in d. §. prætereà.* vbi notat Accursium in glos. *l. de diuisione sol. matrim.* id non animaduertisse. Quod ante illum multi docuerunt, vt Baldus, & Salic. *in d. §. prætereà.* & aliis veteribus citatis Campeg. *de dot. par.2. quæst.8.* Alexand. *in cons.74. n.10. lib.5.* Cephal. *cons.485. n.112.* Gramm. *in dec.70. n.1.* Rolan. *in d. cons.65. n.2. & 3. lib.4.* Ioann. Cop. *de fruct. lib. lib.3. tit.2. cap.2.* & Ruin. *cons.224. n.13. lib.1.* quia inquiunt, si implementum mariti induceret moram irregularem, frustrà in specie *d. §. prætereà* expectaretur biennium. Et huic sententiæ maximè fauet Harmenop. *epit. lib.4. tit.8.* vbi simpliciter ait. *Qui dotem spopondit, post biennium à contracto matrimonio vsuras præstat ad tertiam vsque centesimæ partem.*

7 Vnde variæ distinctiones excogitatæ sunt, ne hæc pugnare viderentur, quas tamen omnes diuinationes esse scribit Campeg. *loc. cit.* Inter quas hæc à plerisque recepta est, nimirum moram re ipsa marito fieri, qui onera matrimonij sustinet, cum mulier sibi dotem constituit, vel pater, quia hoc casu maritus, qui vxorem alit, rem patris gerere intelligitur, qui filiam alere tenebatur, vel vxoris, quæ se ipsam alere debet, ideoque statim ac maritus vxorem exhibet, mora per patrem, vel vxorem contrahitur exemplo emptoris, qui non soluto pretio fructus rei venditæ percepit *l. curabit. C. de act. empt.* & ita accipiendum esse, quod dicitur *in d. l. de diuisione.* Si vero extraneus est, qui dotem promisit, tametsi maritus onera sustineat, non statim promissorem dotis in mora esse, quia ex eo implemento nullum commodum consequitur, sed expectandum esse biennium à die contracti matrimonij, vt moram facere videatur, & ita de extraneo promittente dotem accipiendum esse dictum *§. prætereà.* vt illum intelligit Bartolus, quem sequitur Angelus *eod. loc.* qui notat id inferri ex præcedentibus. Et hanc distinctionem etiam secutus est Alex. *in d. cons.147. n.4.* Surd. *in d. q.42. n.138.* Trentac. *tit. de pign. resol.3. in fin.* & alij multi, quos refert Barbos. *in d. l.5. n.40.* vbi ait hanc solutionem receptam esse. Quam etiam probarunt Magon. *in d. dec.83. n.2.* Plot. *de in lit. iuran. §.11. n.18.* Petr. Francisc. Lingles. *dec.18. quæst.11. num.1. & 2.* Anton. Fab. *C. de dot. promiss. def.6.* & nouissimè Ludouic. Bell. Auenion. *in cons.94. numer.1. & 2.*

8 Sed hæc distinctio reiicitur à Barbosa *loc. cit.* tum quia *d. § prætereà.* generaliter loquitur. Ait enim. *Prætereà si quis* &c. tum etiam quia extraneus, qui promittit dotem, non minus videtur velle, quod maritus ex fructibus dotis vxorem alat *c. salubriter de vsur. & l.71. & 79. ff. de iur. dot.* Roderic. *de ann. redit. lib.3. q.11. n.34.* Hisque addi potest proprium dotis esse, vt censeatur promissa cum fructibus, vt obseruat Nauarr. *in comment. de vsur. n.66.* & Rot. apud Farin. *par.1. dec.251. in fin.* quod in sequentibus latius tractatum est, vnde nihil referre videtur, à quo dos promittatur, vt ait Vesemb. *ad d. tit. de iur. dot. n.3.* Harmenopulus etiam *loc. cit.* simpliciter ait eum, qui dotem spopondit post biennium à contracto matrimonio vsuras præstare vsque ad tertiam partem centesimæ. Nec distinguit an pater, vel extraneus promiserit dotem. Hanc etiam distinctionem reiicit Copus *loc. cit.* qui ait maritum sibi imputare debere, qui cum non deberet, ante acceptam dotem onera matrimonij sustinuerit.† Quamobrem Barbosa *n.41.* reiecta illa Bartoli, & aliorum interpretatione ait ex *d. §. prætereà.* non probari in promissione dotis moram re ipsa fieri, sed potius lapsu biennio ex die promissionis dotis vsuras deberi, ac si super petitione dotis lis fuisset contestata: ideoque lapsum biennij post dotem promissam eam inducere moram, quæ ex contestatione litis induci solet, & ibi hoc aduertisse Rainer. Socin. & alios quosdam, & secundum hanc interpretationem facile vitari argumentum quod ex *d. §. prætereà.* ducitur aduersus communem sententiam, quam sequitur. Nam dicendum est per implementum mariti quemcumque promissorem dotis in mora constitui saltem re ipsa, lapso vero biennio eam moram illos effectus producere, quos solet producere litis contestatio, & ideò in *d. § prætereà.* non agi de mora irregulari, vt alij putant, sed de regulari, id est de ea, quæ per litis contestationem inducitur. Quo posito multa infert vsque ad *n.45.* Et Barbosam videtur sequi Roderic. *in d. q.7. num.63.* 9

Verum hæc sententia parum verbis constitutionis congruere videtur. Nam Iustinianus simpliciter constituit, si quis aurum vel prædia in dotem promiserit, si ex tempore matrimonij biennium transactum sit, vsuras vsque ad tertiam centesimæ, & prædiorum reditus præstare debere. Apertissimè ergo sanxit Iustinianus, moram sine interpellatione post cessionem biennij tantum contrahi, & vsuras, & fructus ex eo tempore præstari. Cuius rei etiam euidens argumentum est, quod infra subiicit his verbis, *licentia maximè deneganda marito, quando voluerit dotem petere*, id est ante biennium, vt ibi animaduertunt omnes, & Lingles. *loc. cit.* Nam cum Iustinianus clare dicat non impediri maritum etiam ante biennium dotem petere, & ita constituere debitorem dotis in mora regulari, quæ per interpellationem contrahitur, consequens est in principio *d. § prætereà.* dum sanxit lapso biennio vsuras deberi, id de mora accipiendum esse, quæ re ipsa, & ministerio legis sine interpellatione facta intelligitur, vt omnes fere interpretati sunt, & inter alios doctissimus Cuiacius ad *d. l. vlt.* Neque scriptoris Lusitani interpretationem iuuant verba illa: *Si autem minime res mobiles fuerint æstimatæ, ea post biennium obseruari, quæ leges post litem contestatam pro omnibus huiusmodi rebus definiunt.* † Quia obseruandum est Iustinianum vti accurata distinctione rerum, quæ promittuntur in dotem. Aut enim inquit res mobiles sunt vt aurum, argentum, vestes: aut immobiles, vt prædia, & reditus. Et sanxit, si res immobiles sunt, omnes fructus, & reditus deberi post lapsum biennij à die contracti matrimonij. Quod si aurum in dotem promissum sit, siue æstimatum fuerit, siue non fuerit æstimatum, vt post biennium debeantur vsuræ, vsque ad tertiam centesimæ. Sed si in dotem aliæ res mobiles promissæ sunt, vt argentum, vestes, ornamenta, & alia id genus, tunc videndum esse, an huiusmodi res æstimatæ fuerint, si enim æstimatæ sint, æstimationis cuiusque marito vsuras præstandas esse post biennium à die æstimationis. Sed si nulla æstimatio facta est, ea post cessionem biennij, præstari iubet, quæ post litem contestatam in huiusmodi rebus præstari legibus definitum, & vt explicat doctissimus interpretum Cuiacius *in d. §. prætereà.* vult venire fructus rerum inæstimatarum, si fortè referunt fructus, & omnem causam, vt *in l. videamus 38. §. si actionem. ff. de vsur. & l.8. ff. de re iudic.* non etiam vsuras. † Non ergo generaliter constituit Iustinianus hoc loco omnium, quæ in dotem dantur, post biennium venire ea, quæ post litem contestatam ex iure communi præstanda sunt, sed id tantum de rebus mobilibus sanxit, quæ non æstimatæ in dotem promissæ sunt, & ex quibus vsuræ non debentur *l.3. in fin. ff. de vsur.* Denique non illud quæritur, an post biennium mora habeat vim litis contestatæ, sed à quo tempore vsuræ, & fructus dotis debeantur marito, qui sustinet onera matrimonij, & Barbosa sanciens deberi ex eo tempore, quo vir vxorem exhibet, vt vitet argumentum, quod contra hanc sententiam ducitur ex *d. §. prætereà.* ait Iustinianum hoc loco constituere moram iam contractam ex eo quod maritus onera

(Margin numbers in right column: 10 beside "Verum hæc sententia…"; 11 beside "accurata distinctione"; 12 beside "liter constituit Iustinianus".)

onera matrimonij sustinet post lapsum biennij habere vim litis contestatæ, quod non est difficultatem soluere, sed eludere, imo ipsam constitutionem euertere. Nam clare Iustinianus sanxit fructus, & vsuras non nisi post biennium currere iuxta distinctionem supra positam, vt indicant satis hæc verba legis, *si ex tempore matrimonij biennium transactum sit*, quod infra repetit, ne cui dubium videretur, à quo tempore vsuræ deberentur. Quamuis ergo Barbosæ concederem Iustinianum hic definire hanc moram post biennium eas habere vires, quas habet mora, quæ per litis contestationem contrahitur, quod tamen non nisi in mobilibus inæstimatis constituit excepto auro, vt dictum est, tamen non minus clara esset Iustiniani mens, vt non nisi post biennium mora facta intelligatur, & debeantur vsuræ, nisi petitio præcesserit. Id enim nimis aperte hic sancitum est, & proinde Barbosæ perfugium à mente, & verbis legis alienum est. Ex quibus fateri cogimur dictum *§.praeterea.* vt etiam locum illum Harmenopuli illi sententiæ maxime aduersari, quæ tradit marito statim ac onera matrimonij sustinet, vsuras dotis deberi, vt dixi *n.* 3. *&* 5. Quamobrem vel cogimur redire ad distinctionem Bartoli inter patrem & mulierem, vel extraneum, ad quam confugit Alex. *in d.consf.*147.*n.*4.& quam communiter receptam fatetur Barbosa *loc.cit.* quæ tamen parum trita est, vt notat Campeg. in *d.q.*8. vel dicendum est *d.§.praeterea.* quod attinet ad vsuras, nunc consuetudinem contrariam antiquatam esse. Et sane quod hic dicitur vsuras vsque ad tertiam centesimæ præstandas esse, nullibi receptum est. Nunc enim varie ex more regionis vsuræ dotis constituuntur. Vt etiam discrimen illud inter aurum, & alias res mobiles in dotem promissas vetustate abolitum est. Itaque hoc iure vtimur, vt eo ipso, quod vir matrimonij sumptus, & fastidia sustinet, illi mora fiat, & vsuræ dotis, & fructus debeantur, siue pater, vel hæres patris, siue ipsa mulier sibi dotem dixerit, siue extraneus quilibet, siquidem in hoc genere inspicienda est persona mariti onera sustinentis, vt post alios sentiunt Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 7. *numero* 34. Molin. Theolog. *in d.disp.* 321. *numero* 11. Barbos. *loc. cit.* & Matt. Medic. *d.exam.*7.*n.*38. *&* 39. quod infra fusius tractatum est.

13 Hac ratione igitur vtcunque hac sententia retenta, quæ maximam æquitatem habere videtur, dicendum est illam locum habere, tametsi dos sine certa quantitate promissa sit declaranda tamen arbitrio alterius puta Titij, vel Sempronij. Hoc enim casu maritus, si interim vxorem alit, vsuras dotis consequitur exemplo venditoris, qui non ideo minus vsuras pretij petere potest, licet res vendita sit, quanti Titius æstimauerit, vt ex Gabriel. Honded. & aliis auctoribus dixi *quæst.praced. num.*5. Nam & inter maritum, & promissorem dotis emptio, & venditio quædam contracta intelligitur, scilicet propter onera matrimonij, vt ait *l.* 8. *§.sed si. ff.quib.mod.pign.vel hypot.soluit.& l.ex promissione.ff.de act.& oblig.*& ita in specie docet Herculan. *in l.* 5.*col.*7.*ff.sol. matrim.* Natt. *in consf.*495.*n.*2. Borgnin. *in dec.*22.*n.*7.*l.*4 Surd. *in consf.*269.*n.*3.*& de alim.tit.*1. *q.*42.*n.*13. Ludouic. *dec. Lucen.*21.*n.*49 Roderic. *de ann.redit lib.*3.*q.*7.*n.*48.*in fin* Gratian. *cap.*241.*n.*58.*& cap.*143.*n.*5. Giurba *in dec.*72.*n.*2.& alij quos refert, & sequitur in consuet. Messan. *cap.*3.*glos.*5.*num.*50. *& glos.*7.*num.*83.

14 Cæterum Christophor. Mart. Medic. *in d.exam.*7.*n.*43. *& seq.* tametsi Herculani, & sequacium traditionem admittat, quando socer vel alius debitor dotis esset in aliqua culpa, quominus dotis liquidatio fieret, veluti si habuit libros penes se, & non exhibuit, debuit adesse, & non adfuit tempore constituto, vel si qua alia ratione eius culpa argui potest. Semper enim conditio pro impleta habetur, quoties per alium stat, quominus impleatur, cuius intererat non adimpleri *l.iure ciuili. ff.de condit. & demonstr. l.hac venditio. in princ. ff. de contr.empt.* Menoch. *de arbitr.q.*68.*num.*38. vel si casu aliquo per promissorem stat, quo minus æstimatio dotis fiat, licet sine eius culpa ex Corn. *in consf.vlt.lib.*2. vel si æstimationi faciendæ fuit appositus dies, vt si dos promissa sit ad eam quantitatem, quam Titius arbitrabitur intra mensem, vel annum, nam post illud tempus non videtur maritus voluisse aliam dilationem concedere *arg. l.statu liberum §. stichum.de leg.*2. & Surd. *in dec.*133. *num.*12. Denique quando res in dotem datur pro ea quantitate, quam Titius æstimauerit, ex quo res interim tradi potuit marito, & postea quandocunque æstimari, non dubitat quin marito onera matrimonij sustinenti alimenta, & fructus medij temporis debeantur secundum Herculani, & aliorum sententiam. Sed si simpliciter dos promissa sit arbitratu Titij, aliud constituendum putat, siue dos à patre, siue ab extraneo promittatur. † Nam inquit certum est contrahentes in omnibus contractibus etiam dotis legem quam volunt, sibi dicere posse: & proinde potest maritus, si velit, remittere partem dotis, & pacisci expresse, vt nullæ vsuræ currant, & quamcunque dilationem concedere, vt in *l. si marito. ff. sol.matrim. l.vir vsuras* 54. *ff. de donat. inter vir. & vxor.* quare cum maritus consenserit, vt dos arbitratu Titij æstimetur, videtur etiam consensisse, ne vsuræ deberentur, nisi postquam Titius declarauerit. Vnde quamuis medio tempore vxorem exhibuerit, tamen id sibi debet imputare, quia ita voluit, quandoquidem si per plures annos dilationem ad soluendum dedisset, & interim onera matrimonij sustinuisset, vsuras istius temporis petere non posset. Et paria sunt concedere tempus certum, vel incertum, quia si confertur dotis solutio post mortem soceri, vel alterius, quod tempus incertum est, plane ante illius mortem non currunt vsuræ, vt tradunt Doctores locis citatis: ergo idem dicendum esse, quando dotis constitutio remittitur arbitrio tertij, quod tempus etiam incertum est, cum nesciatur, quando illi placuerit id declarare, & ita sensisse Corneum *in d.consf.vlt.* Castrens. *in consf.*11.*lib.*1. & quod magis est, ita censuisse Rot. apud Ludouis. *in dec.*573.*num.*6. Neque huic negotio congruere æquitatem *l. curabit.* quia pacta derogant legibus, & maritus sibi ipsi potius imputare debet, cur ita conuenerit. Ita differit Matt. Medic. *loc.cit. à num.*43.*vsque ad num.*55. 15

16 Ego vero puto etiam cum dos simpliciter promissa est arbitratu alterius, Herculani, & aliorum sententiam retinendam esse, tum quia maritus est emptori similis vt dixi *ex d.l.*8.*§.sed si quis. ff.quib.mod.pign.vel hypot soluit.& l.* 19.*ff. de oblig. & act.* tum etiam quia vsuræ in specie, de qua agitur, non tam ex mora, quam ex æquitate debentur, vt notat Corn. *in d.consf.vlt.n...* & Duaren. *in d.l.* 5. *ff. solut. matrim.* & in re fere simili, id est in iudicio mandati Vlpianus *in l.* 12. *§. sed si mihi. ff. mand. totum hoc*, inquit, *iudex ex bono, & æquo arbitrabitur.* Denique quia ius petendi vsuras dotis competit marito ex dispositione canonum, & legum, vt constat *ex cap. salubriter. de vsur. & l.* 17. *ff. de dol. mal. except.l.*69.*§.*3.*ff.de iur.dot.& aliis locis.* proinde non censetur maritus hoc ius abdicare voluisse, nisi debitor, & promissor dotis plene probet maritum hoc ius remittere voluisse, quia hæc remissio donatio quædam est *l.*21.*§.vlt.ff.de donat.inter vir.& vxor.* quæ non præsumitur *l.campanus. ff. de oper.libert.l cum de indebito.ff de condict.indeb.*

17 Neque mouet, quod vir doctus ait maritum ex eo, quod conuenit eam dotem accipere, quam Titius arbitratus fuisset, videri dilationem dedisse, donec is arbitratus fuerit, & vsuras huius temporis remisisse, quia obseruandum est duplex esse dilationis genus. Primum quod tempus considerabile in se ex natura sua continet siue sit certum, veluti vt pretiũ rei, vel dos biennio, aut triennio soluatur: siue sit incertũ æstimabile tamen ab initio veluti si actũ est, vt non nisi post mortem alicuius pretium, vel dos soluatur; vel vt non nisi post reditum ex Indiis præstari debeat. Alterum dilationis genus est, quod de sua natura non affert tempus considerabile, sed breue, & momentaneum, veluti cum suspenditur solutio, donec aliquid fiat, quod quanto citius explicari potest, vt in re fere simili perpendunt DD. Auditores Rot. *in dec.*370. 397. *&* 424. *inter recentiss. par.*1. Gratian. *cap.*588.*num.*25. & Oliuer. Beltram. ad Ludouis. *in dec.* 291.*num.*10. In prima specie dilationis verum est, quod Matt. Med. ait vsuras dotis non deberi. Nam sicut ab initio fuit cogitatum, quod multum temporis decurrere opus erat puta annum, vel biennium, & interim onera matrimonij à marito erant sustinenda, ita videtur maritus, vsuras istius temporis

temporis remisisse, vel forte huius rei in constitutione dotis contrahentes rationem habuisse: & in hoc genere dilationis accipiendi sunt auctores, qui dicunt pendente dilatione vsuras non deberi apud Surd. *in d. q.42. n.50.* In secundo verò genere, cum scilicet dos promissa est arbitratu Titij, cesset hæc ratio, & proinde sicut non videtur cogitatum, vt declaratio Titij diu protraheretur, sed potius inter paucos dies fieret, ita si præter spem diu hæc declaratio differatur, non censetur maritus vsuras istius temporis remittere voluisse, vt inter emptorem, & venditorem definitum est in dictis decisionibus, & nos diximus *quæst. præced. n.34.*
18 † Proinde quod Martius ait idem esse dilationem certi, vel incerti temporis concedere accipiendum est in prima dilationis specie, idest cum incerta dilatio continet tempus æstimabile veluti in specie *l. hereditatum. ad l. Falcidiam & l.2. §. qui ita ff. de eo quod cert. loc. l.84. &* 137. §.3 *ff. de verb. oblig.* aliud vero est, cum suspenditur solutio, donec aliquid fiat, quod duobus, vel tribus diebus fieri potest, & quanto citius fieri verisimiliter speratur, vt dictum est.

19 Neque nostræ sententiæ obstat, quod respondit Corn. *in d. cons. vlt. lib.2.* quia in specie, de qua Corneus consultus respondit, actum est, vt dos in certa, quantitate promissa solueretur intra terminos declarandos arbitratu aliquorum, & licet electi non declarassent, quibus diebus dos conuenta solui debuerat, nihilominus clare respondit vsuras dotis deberi ex æquitate, & citra vllam moram *arg. d. l. curabit.* quæ lex inquit, & similes trahuntur ad nostros terminos dotis promissæ per mulierem, & soccrum: vnde licet per pactum adiectum in contractu de dote soluenda intra terminos declarandos per tertios videatur cessare mora debitoris, & consequenter vsuras non deberi *l. lecta. §. sed cum. ff. si cert. pet.* tamen non esse æquum. quod propter dotem maritus onera matrimonij semper sustinuerit, & promissor dotis semper habuerit vsum pecuniæ promissæ: ideo videri ab eo tempore, quo iudicabitur æquum fuisse dotem solui, vsuras seu alimenta deberi, vel saltem post biennium iuxta *d. §. præterea* † Addit deinde terminos solutionis
20 in ea specie remissos fuisse declarationi illorum virorum, vt in arbitrio boni viri, quia non est eis commissum per verba denotantia meram voluntatem: ideo censetur eis commissum, vt bonus vir arbitrabitur *l. si sic. ff. de leg.2. l. fideicommissa. §. quædam. de leg. 3. & l.3. C. de dot. promiss.* vnde perinde est, ac si dos promissa fuisset solui intra terminos conuenientes, & æquos arbitrio iudicis, vt dixerit *eod. loc.* sensit ergo Corneus vsuras dotis deberi etiam nulla facta declaratione ab eo tempore, quo iudex inspectis facultatibus arbitratus esset dotem solui oportere. Nam cum in hac specie clare appareat mens soceri fuisse, vt non statim dotem soluere cogeretur, sed intra terminos, quos arbitri dixissent, consequenter constat sensisse etiam contrahentes, ne statim vsuræ dotis currerent, sed ab eo tantum tempore, quo vir bonus, & prudens arbitratus fuisset dotem soluendam esse. Continet ergo hæc conuentio tempus æstimabile arbitrio boni viri. Vnde rectissime respondit Corneus intra illam dilationem, quam ex tacita mente contrahentium vir bonus concessisset, vsuras non deberi, illas tamen ab eo tempore etiam nulla facta declaratione currere. Quod nostræ quæstioni nihil nocet, in qua quæritur de dotis quantitate arbitrio tertij commissa, non de terminis solutionis arbitrio boni viri declarandis, quod ex rerum natura tempus aliquod considerabile continet, vt dixi. Et licet in vers. *Nec obstat, quod dicunt,* quem Medices pro sua sententia affert, Corneus admittere videatur, tempus ad soluendum concessum ex tacita, vel expressa voluntate partium immune esse ab vsuris, id tamen quod ait de tempore concesso ex tacita mente contrahentium, intelligit tantum de eo tempore, intra quod vir bonus arbitratus fuisset dotem solui oportere, non autem de toto illo tempore, quo declaratio facta non fuit, vnde subiicit eodem loco non propterea cessare æquitatem, ex qua debentur huiusmodi alimenta dotis etiam citra moram, quæ potius fauent nostræ sententiæ, pro qua Corneus *in d. cons. vlt. n.7.* citatur à Mario Giurba *in d. dec.72. n.2.*

Vt etiam nihil obstat dec. Ludouis. 573. quæ est *inter recentiss. dec. 406. par.1.* qua maximè Martius nititur, quia ibi refertur tantum Auditores hac in re non conuenisse, nimirum quibusdam existimantibus datam censeri dilationem, donec æstimatio fieret, & proinde ea pendente vsuras non deberi *ex d. l. lecta. §. sed cum fortis.* & Surd. *in d. q.32. n.50.* aliis contrà sentientibus vsuras deberi ob moram irregularem, in qua constituitur debitor dotis ex eo, quod vir sustinet onera matrimonij *ex glos. in d. l. de diuisione.* Bart. Alex. Socin. *ff. solut. matrimon.* & Iason. *in l. si donaturus. §. 1. numer. 16. ff. de condict. ob caus.* vnde hæc decisio potius fauet nostræ sententiæ. 21

Denique mihi mouere debet, quod respondit Castrens. *in d. cons. 11. n.4. vers. sed in casu nostro.* vbi ait non secuta declaratione vsuras non deberi; quia subtili potius, quàm vero fundamento mouetur: Ait enim maritum potuisse adire iudicem, & petere, vt ille, cuius arbitrio declaratio commissa fuit, adstringeretur ad declarandum, & proinde hoc non petendo, vel petere negligendo videri tacitè consensisse, vt promissor dotis eo maiorem dilationem haberet, quo diutius ille neglexit petere *arg. l. hostibus. § sed quod in fin. ff. ex quib. caus. maior.* consentiendo enim, vt non incipiat terminus solutionis, videri consensisse, quod non finiat, vt loquitur, & consequenter promissorem dotis non esse in mora, qui hoc casu distulit soluere non dolo, vel culpa sua, sed ex voluntate mariti, qui consensit in dilatione, & termino, vt *d. §. sed cùm fortis.* Hæc ferè Castrensis pro sua sententia, quæ tamen nihil mouere debent, vt dixi. Primò quia facilè diluuntur ex illa duplici specie dilationis, quam supra posui *n.19.* Nam verius est maritum in hoc dilationis genere non censeri vsus, & alimenta remittere voluisse, exemplo venditoris, qui rem vendidit, quanti Titius arbitratus fuerit, quem non ideo minus pretij vsuras consequi posse tertio censuit Rota, vt constat ex tribus illis decisionibus, quas supra recensui, *& quæst. præced. n.34.* Neque enim facilè præsumendum est quempiam de iure suo decedere voluisse *d. l. cum indebito. & l. mater. ff. de inoff.* & multis relatis Mascard. *de probat. concl. 1269. num. 1.8.* & in re fere simili Rot. *in dict. dec. 424. n.1.* † Secundo quia exhibitio vxoris, & sustentatio onerum, quod attinet ad vsuras, habet vim interpellationis, eo enim ipso, quod vir vxorem alit, & alia onera matrimonij sustinet, censetur re ipsa, & facto ipso admonere sui officij debitorem dotis, vt vicissim ipse soluat quod debet, vt sensit Bart. *in d. l.5. n.1. & 5. solut. matrim.* & aliis auctoribus citatis Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.12. tit.5. n.17.* & nouissime Rot. apud Buratt. *in dec. 287. n.6.* & ipse Castrens. *in d. cons. 11. n.4. & in l. iubemus §. sanè n.4. C. de sacr. sanct. Eccles.* vnde cùm vir vxorem exhibendo videatur admonere soccrum, vt soluat dotem, censetur etiam interpellare, vt curet illam quamto citius declarari, quoniam qui vult secundum, intelligitur etiam velle primum, per quod ad secundum peruenitur, vt ipse Castrensis ait *loc. cit.* † Denique quia in his terminis declaratio dotis arbitrio Titij ex voluntate contrahentium commissa est, vnde si partes id negligant, non magis vni quàm alteri negligentia obiici potest *l.10. in princ. ff. de compens.* quæ ait negligentiam negligentia compensari. Quare cùm par sit causa vtrinsque in negligendo, melior est conditio viri onera sustinentis, ne sit in damno, & ne debitor dotis ex aliena iactura lucrum sentiat, quod ius non patitur *d. l. nam hoc. ff. de cond. indeb.* & ipse Mart. Med *in d. exam. 7. n.40. & 41.* Ex quibus sentio in terminis propositæ quæstionis vsuras dotis admittendas esse secundùm Herculani, & aliorum sententiá. 22 23 24

Nunc opportunè quæro, si dos sine certa quantitate promissa sit, neque alterius arbitrio commissa, & vir interim vxorem alat, an à die quo vxorem exhibet, vsuras dotis petere possit. Et hoc casu plurimùm interest, an mulier, vel extraneus dotem promiserit, an pater. Nã si mulier promittat dotẽ, vel extraneus pro ea nulla certa re, vel quãtitate expressa inutilis est promissio *l.1. C. de dot. promiss.* quia potest promissor dando obolum, vel globam se liberare; si verò pater est, qui dotem promittit, videtur certam promisisse, quia paternæ promissioni semper intelligitur inesse arbitrium boni viri, cuius officium est dotare filiam pro modo facultatum, 25

facultatum, & pro dignitate familiæ *l.cum poſt 69.§ gener.ff. de iur. dot.* Nam pater debet dotem filiæ ſicut æs alienum *l.qui liberos.C.de ri.nupt.l.vlt.C.de dot.promiſſ.* Ita Duaren.*diſp. lib.1.cap.56.*& Cuiac.*ad d.tit. C.de dot. promiſſ.& in d.§.gener. ad Papin.*vbi notat id omnes Græcos dixiſſe.

26 Sanè recepta eſt noſtrorum auctorum ſententia nulla ſpecie, vel quantitate expreſſa promiſſionem dotis in omnibus perſonis valere, & ex ea actionem dari, vt teſtatur Cardin.Mantic.*de tac.& ambig.conuent.lib.12.tit.17.n.15.* & diſtinctionem illam inter ſocerum, & extraneum poſt alios reiicit Anton.Guibert. *lib.de dotib. cap.4. n.3.* quia inquit ex facultatibus promittentis, & dignitate mariti dos conſtituenda eſt. Neque obſtare *d.l.1. C.de dot.promiſſ.* quia ſecundùm antiquos, & emendatos Codices mulier ibi dotem ſolummodo dicere promiſerat, id eſt ſolemniter conſtituere, vt veteribus mos fuit, vt conſtat *ex l.3. C. de inceſt. nupt.* & ex Vlpian.*tit.de dot.*

Ex contrario promiſſionem dotis ſine certa ſpecie, vel certa quantitate in omnibus perſonis inutilem eſſe ſenſit doctiſſimus Anton.Faber *def.2.C.de dot.promiſſ.* Ait enim dotis promiſſionem incertam valere non poſſe etiamſi à patre facta ſit: nec hac in parte, ſi viris rationem potius, quàm interpretũ traditiones inſpicias, quicquam referre, an à patre, vel ab extraneo, & ipſa muliere dos promiſſa ſit, & eſſe perpetuò verum promiſſionem incertam non valere, nec fauorem dotis contrarium ius vllo modo elicere poſſe, tametſi verum ſit patrem congruam dotem filiæ dare teneri *ex l. vlt.hoc tit.*

27 Sed magis placet diſtinctionem illam ſequi, quæ probatur apertiſſime *ex d.l.1.* ex qua conſtat, ſi mulier ſine certa quantitate dotem promiſerit, nullam actionem competere: & *ex d.§ gener.* in quo maritus à ſocero dotem non demonſtrata re, vel quantitate ſtipulatus fuerat: & Papinianus reſpondit arbitrio quoque detracto, id eſt licet non ſit additum promiſſioni dotis arbitratu ſoceri ſtipulationem valere. Quæ non alia ratione conciliari poſſunt. Neque verum eſt, quod Guibertus ait in ſpecie *d. l.1.* mulierem dotem dicere promiſiſſe, non autem dare, quia mulier dicendo dotem obligabatur, vt clare indicat Vlpian.*in d.tit de dot.*& notat Cuiac.*ad d.tit.de dot.promiſſ in fin.* Denique pro noſtra diſtinctione ſtat auctoritas Harmenop.*lib.4 tit.8.*vbi congruenter noſtræ ſententiæ ita ſcribit: *Si ſpoponderit mulier dotem dare non adiecta quantitate, aut re certa expreſſa, quæ in dotem detur, inutilis eſt huiuſmodi dotis promiſſio, vtpote cùm poſſit mulier vel viliſſimum quippiam dotis nomine exhibere. Alia cauſa eſt patris dotem pro filia pollicentis, quia etſi quantitatem non præfinierit, rata tamen, & valida eſt promiſſio. Hoc enim cùm dicit pater, non ſe quantamlibet dotem, ſed quæ facultatibus par ſit, daturum indicat.* Ita Harmenop. cui magis hac in re, quàm communi ſententiæ deferendum eſſe puto.

28 Hac igitur diſtinctione retenta, ſi quærimus, an cùm dos incerta promiſſa eſt, eius vſuræ, vel fructus marito debeantur, qui onera matrimonij ſuſtinuit, plurimùm intereſt, an mulier dotem promiſerit, vel extraneus pro ea, an verũ pater. Nam ſi mulier, vel extraneus, puto vſuras dotis non deberi, cùm hoc caſu neque dos debeatur *d.l.1. C. de dot. promiſſ* Harmenop.Duaren.& Cuiac. *loc.cit.* & Cardin.Mantic. *d.tit.n.13. in fin.* ſi verò pater eſt, qui dotem incertam promiſerit, cum intelligatur eam pro modo patrimonij ſui, & dignitate generi promiſiſſe, puto generum vſuras conſequi poſſe ab eo die, quo vxorem exhibuit, tametſi aliud ſentiat Cardin.*loc.cit.*ſed mea ſententia æquior eſt, & congruentior actioni dotis, quæ vt ait *l.8.ff.de cap min. in bonum, & æquum concepta eſt*, & probatur ex his quæ dixi *n.13.& 15.* & ne ſocer, qui filiam alere tenebatur locupletetur cum aliena iactura; quod ius non patitur *l.iure natur.ff de reg.iur.*

29 Hic verũ incidit quæſtio, an cùm mobilia promittuntur in dotem, vt ſunt gemmæ, veſtes, ſuppellectilia, oues, boues, & alia huiuſmodi, an ex illis vſuræ marito debeantur poſt moram. In qua re plurimùm intereſt an hæc æſtimata, vel inæſtimata data ſint. Nam ſi æſtimata ſunt, ex eis vſuræ poſt moram debentur, non minùs quàm ſi dos in pecunia promiſſa fuiſſet, ſi verò inæſtimata data ſint refert, an ſint fructibus, vt ſunt oues, & aliæ res ſimiles, vel infructiferæ, vt ſunt gemmæ, vaſa aurea, vel argentea, & id genus. Nam primi generis id eſt earum, quæ fructus referunt, non à die moræ, ſed litis conteſtatæ fructus debentur marito, qui onera ſuſtinet, & vxorem alit. Alterius verò generis id eſt earum quæ infructiferæ ſunt, neque vſuras, neque fructus vir conſequitur, neque poſt moram, neque poſt litem conteſtatam. Ita Borgnin. *in d.dec.22.n.39. & 40.* qui ita intelligit *d.§.præterea.*

Sed huius auctoris traditionem improbarunt Giurb. *in d.dec.72. num.13. & 14.* & rurſus ad conſuet.Meſſan. *cap.3. gloſ.5 par.1. n.18.* & poſt Giurbam Franſc. Ferrer. *ad conſtit. ſolut.matrim.par.3.declar.10.n.14.*& Fontan.*loc.cit.n.12.& 13.* 30
Primò quia vſuræ dotis non ſolutæ debentur marito propter onera matrimonij *c.ſalubriter.de vſur.l.7 & 69.§.in dom.ũ. ff.de iur.dot.*& proinde nihil refert, an res ſit ſterilis, vel fructus ferat. Deinde quia in *d. §. præterea.* non ſeparantur res fructiferæ ab infructiferis, ſed promiſcuè omnium vſuras marito deberi hoc loco deciditur, vt latius vterque auctor proſecutus eſt, & præſertim Giurba, qui verba hæc *ex d.§.* ſubiicit. *Sin autem aliæ res præter immobiles vel aurum fuerint in dotem datæ ſiue in argento, ſiue in muliebribus ornamentis, ſiue in aliis quibuſcunque, &c.* Quamobrem mirum eſſe videtur auctores iſtos à Caualcano diſcedere, & hunc, & illos ſuam ſententiam *ex d. §. præterea*, confirmare. † Sed mihi videtur 31
Caualcanus tametſi non perfectè rem explicauerit, proprius & verius ſenſum huius loci attigiſſe. Neque enim verum eſt Iuſtinianum res ſteriles, & fructiferas eodem loco habuiſſe, vſuras ex eis ſimpliciter deberi conſtituiſſe, vt Fontanella, & Giurba opinati ſunt. Etenim certum eſt, & verba legis id ſatis indicant, quæ auctores hi habebant ante oculos, Iuſtinianum, quod attinet ad res mobiles in dotem promiſſas, neque traditas, diſtinguere an æſtimatæ fuerint vel non excepto auro. Ait enim: *Sin autem aliæ res præter immobiles, vel aurum fuerint in dotem datæ: ſiquidem, æſtimatæ fuerint ſimili modo poſt biennium, & earum vſuras currere. Sin autem res mobiles minimè fuerint æſtimatæ, ea poſt biennium obſeruari, quæ leges poſt litem conteſtatam pro omnibus huiuſmodi rebus definiunt.* Non ergo ſimpliciter Iuſtinianus ſanxit harum rerum vſuras poſt biennium admittendas eſſe, ſed ita demum ſi æſtimatæ ſint, vt rectè notat Caualcan. *loc. cit.* & Cuiac. *in d. §. præterea.* excepto, vt dixi *numero 17.* † Et licet æqualiter de iis 32
rebus conſtitutum ſit, poſt biennium veniant ea, quæ leges poſt litem conteſtatam pro omnibus huiuſmodi rebus definiunt, nulla tamen lex eſt, quæ definiat pro huiuſmodi rebus inæſtimatis poſt litem conteſtatam vſuras currere. Vſuræ enim ex quantitatibus debentur, non autem ex iis rebus quæ certa ſpecie, & certo corpore continentur, vt conſtat *ex l. 3. in fin. ff. de vſur. l. 3. §. 1. ff. qui pot. in pign. habeant. & gloſ. in l. pro auro 25. Cod. de vſur.* Salic. *in l. 2. Cod. depoſ.* & docet idem Cuiac. *in d. l. 3. in fin. ad Papin.* & Ioann. Borcholt. *lib. de vſur. cap. 1. num. 27. & 28.* & diximus *quæſt. 1. num. 5.* ex quo ſequitur, immeritò Caualcanum à duobus illis auctoribus hac in re reprehenſum fuiſſe, & falſum eſſe, quod docent, & pro explorato habent pro gemmis, & muliebribus ornamentis vſuras dotales deberi, non minùs quàm ſi quis diceret ex domo, vel agro in dotem promiſſo maritum vſuras petere poſſe, tametſi aliud, cùm huiuſmodi res æſtimatæ ſunt, tunc enim quantitas interuenit, cui vſuræ accedere poſſunt, vt hic clarè ſancitum eſt illis verbis, *ſiquidem æſtimatæ fuerint, ſimili modo poſt biennium earum vſuras currere; & in l. hac edictali. §. his illud. Cod. de ſec. nupt.* Et ſane ſi mens Iuſtiniani fuiſſet, vt harum rerum ſiue æſtimatæ, ſiue inæſtimatæ fuiſſent vſuræ currerent, ſatis erat dicere, vt earum vſuræ præſtarentur nulla æſtimationis facta mentione. † Et 33
fruſtra eſſet additum; *Sin autem res mobiles minimè fuerint æſtimatæ*, venire ea, quæ in huiuſmodi rebus poſt litem conteſtatam ex iure communi præſtanda ſunt, fructus ſcilicet, & omnis vtilitas rei, quæ modo circa rem ipſam conſiſtit;

O non

non vsuræ, vt explicat Cuiac. *in d. §. prætereà.* & nos diximus *n.12. ex l. videamus. §. si actionem. ff. de vsur. & l. 8. de re iudic.* quod etiam constat *ex l prætereà 20. ff. de rei vendic. l. cum fundus. 31. ff. si cert. pet.* & aliis. Proinde ex rebus mobilibus inæstimatis ita demum post moram fructus deberi dicendum est, si ex iis sint, qui fructus ferunt, vt sunt oues, & similes *l. 8. de vsur.* Neque enim fructus debentur, nisi sint *l. 1. in fin. de cond. & dem.* Neque mouet, quod vterque ait ex rebus mobilibus non fructifetis fructus percipi posse per resolutionem, & nouam implicationem in bonis immobilibus quæ fructus ferunt ex Polyd, Rip. *obs. 72. n. 4.* qui si hoc admitteremus, siquidem res omnes vendi, & ex eorum pretio res fructiferæ possunt comparari, sequeretur ex omnibus rebus vsuras & fructus peti posse, quod absurdum est, quia vsura est accessio sortis, & quantitatis non rerum, quæ certo corporé consistunt, vt sunt gemmæ, vniones, vestes, agri, domus, & his similia. Quod adeo verum est, vt non sine rubore huiusmodi rerum vsuras desiderari dicat Papinian. *in d. l. 3. in fin. ff. de vsur.* Quod etiam innuit *l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod inter.* ex qua constat in ponenda ratione eius quod interest non esse habendam rationem extranei, & procul petiti lucri, vt ibi quibusdam exemplis Cuiacius docet.

34 Denique nihil mouere debet exemplum emptoris, & venditoris, quo vterque mouetur. Etenim facile retorqueri potest. Constat enim, si res vendita sterilis sit, & nullos fructus ferat, vsuras pretij non deberi, vt aduersus Baldum dixi *proxima praeced. q. n. 35. & 36.* & docet Cagnol. *in d. l. curabit. C. de act. empt. n. 26. & 29.* concludens hoc casu cessare æquitatem huius constitutioni. Quod etiam docent Couarr, *variar. lib. 3. cap. 4. n. 3.* & aliis auctoribus citatis Roderic. *d. q. 7. n. 84.* & Beltramin. ad Ludouis. *in dec. 297. n. 11.* & satis colligitur *ex d l. curabit,* illis verbis, *quas fructuum perceptorum ratio generauit,* vnde quemadmodum si res vendita nullos referat fructus, vsuræ non exiguntur, ita etiam si res steriles, & infructiferæ in dotem datæ sint, vt sunt gemmæ, & muliebria ornamenta, & similia, dicendum est vsuras admittendas non esse.

35 Et licet deinde compererim doctrinam Giurbæ, referri *in dec. 287 in fin. apud Buratt.* eamque probare Ferentill. *in notis ad eumd.* non putaui tamen mutandam esse sententiam, quia ibi opinio Giurbæ refertur tantum, non excutitur, vel confirmatur Et deinde quia ex ea multo magis nostra probatur sententia. Etenim in facti specie de qua coram Rota, disceptatum est, pater promiserat dotem genero in pecunia, cum facultate tamen eam soluendi in tot domibus, gemmis, & suppellectibus arbitrio debitoris. Quare cum quantitas pecuniæ esset in obligatione, domus vero iocalia, & mobilia in facultate soluendi *l. si quis stipulatus fuerit decem in melle. 57. ff. de solut.* & debitor esset in mora, tum ex lapsu diei, quæ interpellat pro homine *l. magnam. C. de comm. stipul.* tum ex exhibitione vxoris, quæ vim interpellationis habet, vt dixi, & præsertim ex Mantica *d. tit. 5. n. 17. in fin.* consequens est promissorem dotis amisisse facultatem soluendi in speciebus, vt tradunt Bart. & Castrens. *in d. l. 57.* & Anton. Fab. *de var. debitor. solut. cap. 8 vers. ex quo apparet.* vbi ait non posse debitorem amplius in speciebus soluere, nisi iterum creditor consentiat. Proinde cum in illa facti specie dos esset in pecunia constituta, & non nisi in pecunia numerata solui posset, rectè censuit Rota vsuras post moram deberi, quod potius fauet nostræ sententiæ. Etenim inutile prorsus erat quærere, an in ea specie dos in pecunia numerata consisteret, si verum esset, etiam cum dos in mobilibus inæstimatis promissa est, vsuras præstandas esse. Congruentius ergo principiis iuris Caualcan. *loc. cit.* sensit horum iocalium, & vestium,

36 & similium rerum vsuras non deberi etiam post moram. † Qui tamen eodem loco egregiè fallitur, dum ait rerum mobilium, quæ fructus ferunt, & minimè æstimatæ sunt, non à die moræ fructus deberi, sed à die litis contestatæ, & ita dicere textum *in d. §. prætereà, §. sin autem minime. &c.* quia Iustinianus hoc loco constituit tantum pro huiusmodi rebus post lapsum biennij præstanda esse, quæ leges post litē contestatam præstanda definiunt, & non ait non nisi post litis contestationem harum rerum fructus marito deberi, vnde satis est vt debitor sit in mora, vel per interpellationem, vel per lapsum biennij, seu re ipsa, vt hic apertissime definitum est tametsi mora, quæ per lapsum biennij contrahitur ex constitutione Iustiniani, habeat vim litis contestatæ, vt docet Barbos. *in d. l. 5. n. 40.* Et licet deinde compererim Giurbæ assentiri Cyriacum *cont. 30. n. 12.* eius tamen sola auctoritate nititur, neque legem, vel rationem adfert, vnde ab his, quæ diximus, recedere debeamus.

Sane duobus casibus Giurbæ, & Fontanellæ sententiam 37 admitterem, & in primis cum tota dos, vel maior pars in mobilibus inæstimatis promissa est, vt illis distractis pecunia in emptionem redituum, vel prædiorum, vel mercium, vel in solutionem æris alieni conuerteretur. Hoc enim casu puto moram debitoris impunitam esse non oportere, siue illud expresse actum est, siue id tacite actum intelligatur. Quod iudex ex quantitate dotis, & ex aliis circunstantiis rerum, & personarum arbitrabitur. Nam quod dicitur vsuras specierum non venire, accipiendum est, nisi per creditorem species in pecuniam redigendæ sint, vt egregie respondit Papin. *in d. l. 3. in fin. ff. de vsur.* his verbis: *si auro, & argento facto per fideicommissum relicto mora interuenerit, an vsurarum æstimatio facienda sit tractari solet. Plane si materiam istam ideo relinquit, vt ea distracta, pecuniaque refecta, fideicommissa soluerentur, aut alimenta præstarentur, non oportere frustrationem impunitam esse respondere oportet. Quod si forte ideo relinquit, vt his vasis vteretur, non sine rubore desiderabuntur vsuræ: ideoque non exigentur.* Quæ multo magis in dote recipienda sunt, cuius scilicet causa semper præcipua esse debet, vt ait *l. 1 ff. solut. matrim.*

Alius casus est, in quo vsuras admitterem, cum scilicet 38 maritus, cui gemmæ, monilia, & alia ornamenta mulierum in dotem promissa sunt, cogitur illa vxori ex pecuniis fœnore sumptis comparare. Hoc enim casu licet hæc in dotem promissa sint, vt illis mulier vteretur, vsuras præstandas esse puto, non tantum ex eo quod vir onera matrimonij sustineat, sed quia pecuniam mutuatus est sub vsuris, vt hæc vxori compararet, vt in actione ex empto definitum est *in l. 47. ff de vsur.* Idemque dicendum puto si maritus, vt hæc pararet, lucrum amisit, quod ex ea pecunia facere potuit, & non fecit aduersarij culpa *arg. l. 3. in fin. de eo quod cert. loc. & l. si commissa 13. ff. rem rat. hab.* cum enim maritus creditor sit eius pecuniæ, quam in istis ornamentis, & gemmis bona fide pro alio, & veluti eius negotium gerens impendit *l. 25. ff. de neg. gest.* consequens est huic quantitati, quatenus interest, vsuras accedere debere *l. 19. §. non tantum. ff. eod. & l. 12. § si mihi. ff. mandat.* quæ ait æquissimum esse huius rei rationem haberi.

Porro ob eandem rationem, id est, propter onera matri- 39 monij receptum est maritum, qui sustinet onera matrimonij fructus pignorum suos facere, neque teneri eos sorti imputare. Ita enim sancitum est ab Innocentio III *in c. salubriter. de vsur.* post quem ita fatentur omnes tum Theologi, tum Iurisconsulti, & qui nunc erit instar omnium Cuiac. *in c. 1. de feud. & in l. 42. §. vsuras. ff. solut. matrim.* vbi ait, etsi iure Pontificio improbetur Antichresis, quia vicem vsurarum obtinet *c. 1. & c. conquestus extra. de vsur.* tamen eo iure ea conuentio approbatur, si dotis promissæ nomine marito detur pignus ea lege, id est in antichresin. Et hæc frequens, & celebris exceptio est eius, quod dicimus fructus pignoris veluti ex re aliena perceptos minuere sortem, vt notat Petr. Gregor. *de vsur. lib. 2. cap. 9. n. 1.* & nos aliis auctoribus relatis diximus *q. 11. n. 1. & seqq.* & tractat Cardin. *de tac. & ambig. conuent. lib. 11. q. 8.* † Quod receptum est, siue expresse actum sit, ne vir 40 fructus pignorum sorti imputare teneatur, siue simpliciter res pignori data sit, dum dos non soluitur. Neque enim id constitutio Pontificis exigit, vt notant Valasc. *consult. 8. n. 1.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. q. 7 num. 36.* & Fontan. *de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. p. 15. n. 2.* & multis probat Salas *de vsur. dub. 29. n. 9.* Mihi vero ratio esse videtur, quia promissio dotis ex sua natura tacitam quandam obligationem continet alendi mulierem, & subeundi onera matrimonij, quandiu dos non soluitur *l. 60. §. si inter. ff. mand.* illis verbis, *vel tacito intellectu* Et proinde censetur debitor dotis tradendo pignus consensisse, vt vir ex fructibus pignorum vxorem alat, & reliqua onera matrimonij expediat, donec dos reddatur. Quod probatur etiam *ex l. 8. ff in quib. caus. pign. tac. contr.* quæ est de Antichresi

tacita

tacita, vt videtur Cuiac. *in obser. lib. 8 cap. 16.* & Anton. Fabr. *de errorib. pragm. decad. 9. cap. 5.* ex qua quidem olim creditoribus licuit ex fructibus pignoris vsuras retinere. Quæ licet hodie abrogata sit eo iure, quo omnis omnino vsura interdicta est, retineri tamen potest in vsuris dotalibus, quæ non sunt prohibitæ propter onera matrimonij.

41 His consequenter quærendum est, an valeat conuentio inter maritum, & promissorem doris de certa annua quantitate præstanda, dum differtur dotis solutio. Et quamuis quidam conuentionem hanc illicitam, & vsurariam esse contendant apud Constantium Rogerium *de dot. q 16.* & Couarr. *variar. lib. 3. cap. 1. n. 3.* idque probent Valasc. *loc. cit. n. 5.* Gratian. *discept. 848. n 23.* & Præses Bellon. *in cons. 64. num. 2. & 3.* verius tamen est pactionem hanc iure non improbari, & esse legitimam. Quod iure ciuili certissimum est ex *l. 2. C. de dot. promiss. l. 4. in fin. & l. si pater. 12. §. 1. ff. de pact. dot. l. in insulam. §. vsuras. ff. solut. matrim. & l. si quis. 21. §. vlt. de donat. inter vir. & vxor.* vbi Vlpianus ait, *Si vxor viro dotem promiserit, & dotis vsuras, sine dubio dicendum est peti vsuras posse, quia non est ista donatio, cum pro oneribus matrimonij petantur.* Et proinde hoc conuentionis genus Paulus in *d. l. 12. §. 1.* inter illa pacta nominatim recenset, quæ ad voluntatem pertinent, non ad ius publicum, ideoque valida sunt, & inter iurisperitos probant Bart. & Alex *in d. §. vsuras.* Bald. Nouell. *in lib. de dot. par. 7. prin. 3.* idem Couarr. *loc. cit.* Cagnol. *in l. curabit. n. 43. C. de act. empt.* & alij quidam, quos refert Ioann. Bapt. Lup. *de vsur. comment. 1. §. 4. num. 14.* secundum impressionem Venetam in tractatib. Chassan. *ad consuet. Burgund. rubr. 4. §. 43. num. 10.* Cuiac. *in d. l. 12. de pact. dotal.* Surd. *de alim. tit. 1. quæst. 42. n. 113.* Roderic. *de annu. redit. lib 3. quæst 8. num. 43.* Molin. *de primog. Hispan. lib. 4. cap. 5. num. 6.* Fachin. *controuers. lib. 2. cap. 32. in fin.* Vgolin. *de vsur. cap. 3. §. 4. num. 1. & vers. quid igitur.* idem Gratian *cap. 143. num. 10.* vbi fatetur hanc sententiam veriorem esse, Iacob. Cancer. *var. res. p. 3. cap. 7. num. 58.* Molin. *de rit. nupt. lib. 3. quæst. 39. num. 6. & seq.* & Fontanell *d. glos. 7. par. 15. num. 19. & 20. fol. 219.* vbi pro hac sententia multas supremarum curiarum decisiones, vt illius mos est, laboriose congessit, ex quibus constat hanc sententiam in foro, & praxi receptissimam esse. Theologi etiam, qui quantum possunt, vsuris aduersantur, hoc genus conuentionis frequentius approbarunt, vt Molin. *disp. 321. num. 8. & 17.* Rebell. *de oblig. instit. par. 2. lib. 5. quæst. 20. num. 14. & 15. & lib. 8. quæst. 12. num. 2. & 7.* Reginald. *lib. 25. cap. 12. num. 224.* Azor. *instit. mor. par. 3. lib. 7. cap. 9.* & alij quidam apud Salas *loc. cit num. 8.* Alphons. Reg *cas. 16. num. 7.* qui ait id vsu omnium tribunalium & iudicum confirmari & Bonac. *disp. 3. q. 3. punct. 9. n. 3.* Quis ergo audeat aduersus tot auctorum aciem velitari?

42 Et licet constitutio Pontificis in *d. cap. salubriter.* de fructibus loquatur, nihil tamen interest, an maritus fructus pignorum ex pacto percipiat, vel nullo accepto pignore reditum annuum stipuletur, donec pecunia debita soluatur. Vt enim fructus pignorum dotem non extenuant, ita nec quantitatem illam annuam dotem minuere dicendum est, vt recte sentiunt citati auctores, & Trentacinq. *variar. resol. lib. 3. tit. de iur. dot. cap. 6. num. 1.* Felician *de censib. lib. 2. cap. 5. numer. 21.* Aueudan. *de censib. Hispan. cap. 10. numer. 10.* & Vgolin. *de vsur. cap. 3. §. 4. numer. 5.* Quam sententiam ego confirmo ex *d. l. vlt. §. præterea. C. de iur. dot.* ex quo loco manifeste constat validam esse promissionem annui reditus, donec res in dotem datæ reddantur quamuis enim constitutio videatur loqui de reditu principaliter constituto, & in dotem dato, tamen accipienda est etiam de reditu promisso, dum differtur traditio dotis, vt indicant verba illa, *etiamsi non fuerint adhuc res principales traditæ,* quæ sanè ostendunt reditum hic in consequentiam fuisse promissum, tametsi quod attinet ad ius ciuile, superfluum est id quærere, cum eo iure cuique liceat vsuras stipulari intrà legitimum modum, vt multis locis dictum est.

Nec facit negotium, quod quidam dicunt Pontificem *in d. cap. salubriter.* id in fructibus constituisse, qui incerti sunt, & tempestatibus obnoxij, & à fortuna pendent. Nam cum fructus etiam cum adhuc pendent, & multis casibus subiiciuntur, vendi possint certo, & determinato pretio *l. fistulas §. frumenta. ff. de contrah. empt.* nulla est ratio, cur sicut gener pacisci licite potest de fructibus illis percipiendis, non possit etiam de certa annua quantitate conuenire, quæ pretium illud æquet. Nam, & fundum illum locare potest pro certa mercede. Quare cũ maritus propter matrimonij onera, quæ sustinet licitè capiat fructus pignorum, nihil proponitur, cur non possit iuste stipulari quantitatem annuam, quæ his oneribus sufficiat: & ita respondent tum alij multi, tum Molina *in d disp. 321. num. 17.* vbi ait merito contrariam sententiam communiter improbari: & nouissime Fagund. *de inst. & iur. lib 5. cap. 10. n. 17.*

Neque etiam conturbari debemus, quod in hac specie 43
fœnus contrahi videatur, vt quidam dicunt. Nam quamuis pro dilatione aliquid accipere vsura sit *l. lecta. ff. de reb. cred. l. qui Romæ in princ ff. de verb. oblig.* id tamen accipiendum est, cum ex solo tempore tardæ solutionis creditor aliquid stipulatur vltra sortem *l. 9. de vsur. & l. quæro. ff. locat.* & dixi *q. 1. n. 29.* Sed hæc annua quantitas non præstatur ex solo tempore tardæ solutionis, neque est præmium dilationis, sed dependitur pro oneribus matrimonij, quæ vir interim sustinet & sine dote subire non cogitur, vt aliis citatis tradit Mynsing. *obser. 64. n. 3. cent. 1.* & dicam infra *n 48.* & est compensatio onerum, quibus se vir interim subiicit, cum non teneretur. Proinde nulla hic vsuræ prauitas est, neque intelligi potest. † Quoties enim aliquid præstatur vltra sortem non 44
propter mutui dationis officium, vel dilationem, sed propter iustam causam, vel factum, ex quo resultat contractus *facio, vt des*, id vsuram non esse receptum est ex Baldo *in l. 4. C. de summ. Trinit.* Corn *in d. cons. vlt. n... lib. 2.* Purpur. *in l. petens. n. 81. C. de pact.* & aliis, quos sequitur Roderic. *lib. 3. q. 5. n. 52.* & in specie docet Molin. *loc. cit. n. 9.* & Rebell. *de oblig. iustit. lib. 5. q. 10. n. 14. & 15.* & voluit dicere Auendan. *in d. c. 10. n. 7.* † Et 45
licet in socero maior ratio videatur, qui vt tenetur filiæ dotem constituere *l. qui liberos ff. de rit. nupt. l. vlt. C. de dot. promiss.* Menoch. *lib. 4. præs. 189. num. 6.* vbi ait hanc omnium esse sententiam: ita & filiam alere tenetur *l. si quis. §. 1. ff. de lib. agnosc.* vbi Vlpianus ait hoc ex æquitate, & charitate sanguinis descendere & tradit Menoch. *eod. lib. 4 præs. 191. num. 4.* & Surd. *de aliment. tit. 1. quæst. 1.* & proinde si maritus nondum soluta dote vxorem exhibet, negotium soceri agere videatur, qui propterea actione negotiorum gestorum potest conueniri ex sententia Baldi, & Alex. *in d. §. vsuras.* Ruin. *in cons. 62. numer. 6. lib. 4* Fortun. Garz. *in lib. de vlt. fin. iur. num. 17.* & Surd. *in d. tit. 1. quæst. 42. n. 17.* idem tamen in extraneo promissore dotis dicendum est, tum quia de natura intrinseca dotis est, vt eius vsus inseruiat oneribus matrimonij *l. si pater. 76. in fin. ff. de iur. dot.* illis verbis: *quia nisi oneribus matrimonij seruiat, dos illa nulla est.* & tradunt Duaren. *tit. de dot. & iur. dot. cap. 1.* Cuiac. *in d. l. cum post, §. 1. ff. de iur. dot. ad Papin.* Ioann. Zanger. *de except. par. 3. cap. 25. num. 70.* & Barbos. *in 4. par. tit. n. 11. & 12 ff. solut. matrim.* & post has meas lucubrationes in lucem editas Ludouicus Bellus Auenion. *in cons. 169. num. 4.* & proinde nihil refert à Patre, vel extraneo dos promissa sit. † Deinde quia quicumque dotat mulierem, is 46
munus paternum suscipit, & induit personam patris, est enim paternum munus dotare filiam *d. l. vlt. C. de dot. promiss.* Anton Guibert. *de dot. cap. 3. n. 7.* & Cuiac. *in d. l. vlt. C. de iur. dot.* & eleganter Seneca *ad Heluian. cap. 12.* referens factum populi Romani, qui filiabus Scipionis dotem dedit, quia nihil illis pater reliquerat, viros earum felices vocat, quibus Populus Romanus loco soceri fuisset. Proinde qui mulieri dotem promittit, non minus quam pater obligatus manet ad dotem, & ea, quæ sequuntur dotem, vt expendit Sigism. Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 7. par. 2. ampl. 8. num. 176.* loco enim soceri est, vt ex Seneca dictum est. † De- 47
nique quia siue ab extraneo, siue à patre dos debeatur, maritus non tenetur ex suo, & ex sua substantia vxorem alere, dum differtur solutio dotis, vt sentiunt Bald. Paul. de Castr. & Salic. *in d. l. quod. in vxorem C. de negot. gest.* Pontan. *de aliment. cap. 14 num. 7.* & auctores alij apud Rotam in recentiss. *dec. 519. numer. 3. par. 1.* quibus consentit Thom. Sanchez

de matrim. lib.9. diſp.5. num.2. vbi ait ita ſentire omnes, & rationem eſſe, quia dos quaſi in pretium datur, vt eius fructibus maritus onera ſuſtineat *l. pro oneribus. C. de iur. dot. & d. l.79. in fin.* & ideo dote non ſoluta non tenetur mari-
48 tus hæc onera ſuſtinere, & vxorem alere. † Imo illam ex hac cauſa domo expellere poſſe iidem auctores ferè tradũt, & Petr.Gregor.*Syntagm.iur. ciuil .lib.9.cap.* 19.*num.*3.Anton. Faber.*C.dot.promiſſ.defin.*8.*num.*2. Phanuc. *de lucr.dot.gloſ.vlt. num.9. in fin.* Ioann. Lupus, & Caniſ.*in cap.per veſtras.de donat.inter vir.& vxor.*vbi hæc ſententia probari videtur, *& in l.vlt. C.ad Senat.C. Velleian.* quæ nominatim loquitur de eo, qui ex liberalitate dotem pollicetur, quem conſtitutio iubet, ſiue maſculus, ſiue fœmina ſit omnimodo fidem adimplere hoc addito: *Neque enim ferendum eſt mulierem fieri indotatam, & ſic à viro forſitan repelli, & diſtrahi matrimonium.* His auctoribus conſentit Andr.Gail. *lib.2. obſ.* 87.*numer.2.&* 3. vbi ait maritum poſſe vxorem ex hac cauſa expellere, domumque parentibus; vel propinquis remittere adducens pro hac ſententia legem 9. *ff. de condict. cauſ. dat.* quæ ait maritum decipiendum non eſſe, neque cogendum vxorem indotatam habere. Nam inquit per manus traditur in pactis dotalibus, ſeu matrimonio neminem decipi oportere ex *d.l.9. in fin. & l. de die. & l. ſi liberis. ff.de pact. dotal.* Hinc apparere quam perniciosè peccent parentes, qui in tractatu matrimonij aureos montes pollicentur, nuptiis vero ſubſecutis, nihil aut parum præſtare volunt.Hinc eſſe quod huiuſmodi matrimonia plerunque ſint infauſta,atque funeſtos exitus habeant, horumque malorum auctores eſſe ſtolidos parentes in proprium ſanguinem de induſtria peccantes, & ſæuientes. Ex quibus, aliiſque rationibus, quas quiſque ſibi excogitat,receptum eſt definitionem *d. cap. ſalubriter.* etiam ad extraneum promiſſorem dotis pertinere. Ita enim ferè ſentiunt auctores citati, & alij ſane plurimi, quos recenſet Anton.de Amat,*in d.reſol.*43.*in princ.* & P.Fagund.*cap.*10.*n.*9. vbi notat Fortunium *loc. cit.* aliud ſentientem communiter reiici.

49 Sed quod dictum eſt poſſe maritum ex hac cauſa vxorem expellere, & parentibus vel propinquis remittere, duriſſimum eſt,& proinde aliud ſentiunt Couarr. *in epit. de ſponſ. par.2.cap.7.n.2.* Oſaſc.*in d dec.*132.*n.*18.Marc.Anton.Cucch. *Inſtit.*Maior.*lib.5.tit.*11.*n.*127.Baez.*de non melioran.filiab.circa dotem cap.*32.*n.*21.Surd *de alim.tit.7.q.17.n.*17. & alij plures, quos memorat, & ſequitur idem Sanchez *in d.diſp.* 5.*n.* 17. & nouiſſimè Fontan.*clauſ.6.gloſ.2. par.3. n.*25. Auguſt. Barboſ.*in d.cap.per veſtras in fin.*& Mangil.*de euict.q.*75.*n.*20.quæ ſententia humanior eſt, & magis congruit naturæ matrimonij, ex quo monemur mulierem domi retinere.quam in-
50 diuiduam vitæ ſociam nobis coniunximus. † Denique quia dotem promiſſam non ſolui, nihil ad ius contubernij attinet, quod non ex dotis ſolutione oritur, ſed ex ipſo matrimonij contractu quod ſine dote conſiſtere poteſt *l. nuptias. de reg. iur. l. vlt. C.de repud.* & alia argumenta huius rei ſunt apud Surdum *in d.quaeſt.*17.*num.*18.*&* 19.& Couarr. *loc. cit.* qui ſuam hac de re ſententiam his verbis profert: *Verum non ita libere his aſſentior, neque opinor poſſe maritum vxorem expellere, eo quod promiſſa dos minimè ſoluatur. Quid enim hoc ad ipſum ius cohabitandi attinet? lege quidem naturali,& diuina vir tenetur cohabitare cum vxore, cur ergo ab hac obligatione eximitur dote non ſoluta? ſi Chriſtus excepta fornicationis cauſa prohibuit vxorem dimitti; & tunc iudicio Eccleſiæ dirimenda vxor eſt: cur Doctores ita libere ob non ſolutam dotem maritis dimittere propria auctoritate vxores permittunt, quod lege diuina prohibitum eſt? vnde id verum eſſe opinor, maritum non poſſe dimittere vxorem etiam Iudicis auctoritate ex eo quod dos ſoluta non ſit.* Ita ſummi Ingenij vir Couarruuias, monens tamen iudices, vt curent dotem promiſſam viro tradi.

51 Neque mouere debet *d.cap.per veſtras.*quia ſummus Pontifex hic non definit ob non ſolutam dotem licere marito vxorem expellere:ſed expulſione ſuppoſita, vt indicant verba illa, *quod vxorem ſuam à ſe repulerat*, reſpondit ad id de quo conſulebatur de dotis cautione præſtanda, vel ad honeſtum lucrum alicui mercatori committenda: & proinde quod attinet ad expulſionem mulieris factum narrat, ius non conſtituit.Iuſtinianus etiam *in d.l.vlt.C.ad S.C.Velleian.* non conſtituit id marito licere, ſed tantum ait id forſan contingere poſſe, vt reſpondet Sanchez.*loc.cit..num.*18. neque ſi id conſtituiſſet, ſeruandum eſſet ex his, quæ dicta ſunt.Denique *d.l.donaturus 9.in fin ff.de condict. cauſ.dat.*tantummodo ait non eſſe cogendum maritum vxorem indotatam habere, quod eſt diuerſum, & vix ad hanc quæſtionem pertinere videtur.

Cæterum quod noſtro tractatui ſatis eſt, illud apud om- 52
nes fere conuenit maritum non ſoluta dote vxorem ſuis ſumptibus alere non teneri, & alia matrimonij onera ſuſtinere, etiam ſi ab extraneo dos debeatur, & proinde ſi hoc onus ſuſcipit, poteſt aliquid licite accipere pro onere illo ſubeundo, & conſequenter vel fructus pignoris ſuos facere, vel de certa annua quantitate paciſci, quandiu dos promiſſa non ſoluitur: & ita iidem auctores ferè ſentiunt, & præſertim Surd.*in d.quaeſt.*42.*num.*30 Nauarr.*in comment.de vſur. num.* 66. Petr. de Nauarr. *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 359. Molin. *d. diſp.*321. *num.*10. Reginald. *lib.* 15. *cap.* 10. *numer.* 223. Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quaeſt.*7. *num.*52.Valaſc.*d. conſ.*8. *numer.* 2. vbi ait id lege regia cautum eſſe, Marr. Medic. *inter dec.Senen.exam.7.n.*14. Duard.*in proœm.conſtit. Pij V. de cenſib. quaeſt.*24. *numer.*10. & Felician.*in d. cap.5.num.*20.vbi ait Fortunij ſententiam exiſtimantis deciſionem *d. cap. ſalubriter.*procedere dumtaxat inter ſocerum,& generum frequentiori Doctorum calculo eſſe reiectam.

Neque obſtat quod quidam dicunt maritum non poſſe 53
negare alimenta vxori, quam domi retinet, & cuius operâ, & obſequio fungitur, inter quos eſt Abbas, & Ancharanus, quos ſecutus eſt Surdus *in d. quaeſt.* 17. *num.* 38, quibus accedit Fontan. *in d. gloſ.* 2. *par.*3. *numer.* 27. quia nec etiam hoc caſu tenetur vir vxorem alere dote non ſoluta, vt tradit idem Sanchez *in d.diſp.5.num.*6. qui tamen pro ſua ſententia citat Surdum contrarium, ni fallor, ſentientem *eod. loc.numer.*41. Et probatur hæc ſententia, quia maritus vxorem dotatam alere tenetur non propter eius obſequia, & miniſteria, ſed propter dotem, & vſuras, vel fructus dotis *d.l.ſi quis.§.ſi vxor.de donat.inter vir. & vxor. l. pro oneribus.C. de iur.dot.* hæc enim ſe reſpiciunt, & comitantur onera matrimonij, & acceſſiones dotis *l.cum pater.ff.de pact. dotal.* Neque onera matrimonij maritus ſubit propter operas mulieris, ſed propter dotem. Si enim maritus propter obſequia, & miniſteria vxoris teneretur eam alere, non poſſet pro oneribus matrimonij vſuras & fructus dotis percipere, cuius contrarium receptum eſt, vt dixi *ex d. l. in inſulam. §.vſuras.ff. ſol. matrim. l.*21. *§.vlt. ff.de donat. inter vir. & vxor,* & aliis, & omnes admittunt, & ipſi Surdus, & Fontanella *loc. cit.* Nam ſine cauſa, & ſine vllo prorſus titulo eas reciperet. Non enim pro oneribus matrimonij compenſandis huiuſmodi vſuras caperet, quia hiſce ſumptibus vxoris obſequio, & operis eſſet ſatisfactum, vnde maritus pro eadem re id eſt pro alimentis vxori præſtitis duplicem ſolutionem exigeret, nempe obſequia vxoris, & vſuras dotis, quod bona fides non patitur *l.*51. *de re iudic. l.57.de reg.iur.* † Denique congruenter huic rei, vt mihi vi- 54
detur, notat Molin.*in d.diſp.*321.*num.*9.in celebratione nuptiarum duo contractus interuenire ſolere. Vnus eſt quo coniuges mutuam poteſtatem corporum ad inuicem tradunt. Alter verò dotis,in quo maritus ſub ſpe,& promiſſione dotis ſuſcipit onus alendi vxorem, & reliqua onera matrimonij expediendi:ex quo fit, vt non numerata dote hæc onera ſubire,& vxorem alere non teneatur,tametſi vxorem vitæ ſociam domi habeat, & eius corpore fungatur. † Hæc 55
enim obſequia ex primo contractu proueniunt, nempe nuptiarum,quæ ſunt,vt Modeſtinus ait *in l.1.ff.de rit.nupt.*conſortium,& ſocietas omnis vitæ: onera vero matrimonij ſequuntur dotem,& hærent doti,vt dictum eſt ex *d.l.* 56. §.1. *ff.de iur.dot.*vnde dos repenſatrix dicitur à Martiano Capella, vt notat Cuiac.*in l.69. §.ſi mulier. ff.eod.tit.* quia datur in præmium onerum, quæ vir ſuſtinet.

Neque mouent *l.in rebus. §.poſſunt. ff. commod.& l.*15. *ff.de* 56
vſufr. & l. 15. *§.2.ff. de vſufr.* quia ſunt de iis, qui ſolum vſum, vel vſumfructum ſerui, vel alterius ſimilis rei habent,quos cibariorum expenſas agnoſcere,& alios modicos ſumptus

sumptus sustinere æquum est. Fructus enim non dicuntur, nisi deductis sumptibus *l.48.ff. de rei vindic. l.36. §. 5. de pet. hæred & l.46. de vsur.* Hic verò quærimus de marito cui dos, & operæ præstari debent, & proinde mulier alterum præstando non liberatur, vt nec socer, qui dotem habet, non liberatur ab vsuris, tametsi mulier sit in obsequio viri. Et cum hæc dissimilia sint, male ex vno ad alterum infertur. Verius igitur est, quicquid Fontanella contendat aduersus receptam sententiam, maritum non teneri vxorem alere, quam sub promissione dotis in domum duxit, quamuis eius corpore, & ministerio vtatur. Nam, & ipsa mariti corpore fungitur. 57 † Excipio tamen nisi vir indotatam duxerit: hoc enim casu solo scilicet nuptiarum contractu inito, videtur gratis hæc onera suscepisse, & proinde tenetur vxorem suis sumptibus exhibere, vt aliis relatis tradit Andr. Gail. *d. obs.* 87. *num.* 1. *lib.* 2. Guid. Pap. *in decis.* 459. *num.* 1. & Stephan. Ranchin. *ad eund.* & post alios plurimos Fontanell. *loc. cit. n.* 13. vel cum mulier non habet vnde se alat, & se commode tueatur, & is qui dotem promisit non est soluendo. In his augustiis puto maritum eam alere teneri, ne mulier fame pereat, vel diuertere cogatur, & recipi potest contraria sententia ex his, quæ tradit idem Surd. *in d. q.* 17. *n.* 28. & doctissimus Sanchez *loc. cit. n.* 8. Ranchin. *ad d. dec.* 459. *& ex l. si cum dotem. §. si maritus. ff. sol. matrim.* Nam & sororem pauperem aleret: Et hoc casu frustra quærimus, an vsuræ dotis licite exigantur. Quamobrem cum vxor potest per se, vel per alium se alere, & sibi consulere, licet operas suo marito præstet, & in illius obsequio maneat, non tenetur eam maritus alere: & si forte illi alimenta præstat, non ideo minus ea repetere potest ab eo, qui dotem non soluit, vel quod idem est vsuras dotis pro oneribus, quæ sustinuit, & sustinere debuit, qui dotem habet, quamuis mulier in obsequio viri permanserit *l.65. in fin. ff. pro soc. l. 56. §. 1. ff. de iur. dot. & l. 60. §. si inter. ff. mandat.*

58 Cæterum ex his quæ hactenus diximus obseruandum est marito licitum esse vsuras dotis, vel fructus pignorum percipere propter onera patrimonij, vt constat ex *d. cap. salubriter. & l. 20. Cod. de iur. dot. & l. 7. ff. eod. tit. in qua Paulus ait, dotis fructus ad maritum pertinere debere æquitas suggerit: cum enim ipse onera matrimonij subeat, æquum est eum etiam fructus percipere*, & Harmenop. *lib. 4. tit. 8. maritus dotis fructus propter onera matrimonij percipit.* & proinde si maritus vxorem non aluit, neque fructus pignorum suos facere, neque vsuras dotis petere potest, quamuis eas stipulatus sit *l. 69 §. in domum. ff. de iur. dot. l. 17. in princ. ff. de dol. mal. except. & d. l. in insulam. §. vsuras ff. sol. matrim.* vbi hoc Baldus, & Cuiacius notant, & tradit Plot. *de in litem iuran. §. 11. num. 4.* & Duaren. *in d. §. vsuras* rectè subiiciens huiusmodi vsurarum stipulationi inesse hanc conditionem, *si vxorem aluerit.* idem docet Zasius *in l. pater, in princ. num. 3. ff. de dol. mal. except.* Molin. *in d. disp.* 321. *num.* 13. Salas *d. dub. 29. num.* 10. Rebell. *loc. cit. num.* 6. vbi refert id lege Lusitaniæ sancitum esse, & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 30. num. 9.* Quæ iuris auctorum definitio probatur euidenti ratione, quia nisi huiusmodi fructus, & vsuræ percipiantur in compensationem onerum matrimonij, exigerentur ex sola stipulatione, vel ex solo tempore tardæ solutionis, quod vsura est & illicitum fœnus, vt ostendi *q. 1. n. 29.* etiam iure ciuili *d. l 69. §. in domum.* vbi Papinianus ait virum nullis sumptibus factis vsuras improbè petere.

59 Quod verum est, quamuis maritus vxorem expulerit ob illius culpam. Hoc enim solum spectare debemus, an maritus onera matrimonij sustinuit: & satis est, quod causa alimentorum cesset, vt vsuræ non debeantur, nec curandum est, cuius culpa cesset, vt rectissime notat Surdus *in d. quæst. 42. num. 36.* referens ita docuisse Baldum, Imolam, & Alexan *in d. §. vsuras* quod etiam probat Mart. Medic. *in d. quæst. 7 num. 61.* Et multo minus debentur vsuræ, si ob viri culpam, vel sæuitiam mulier ab eo diuertat, vel si ob viri absentiam nulli ex eius bonis sumptus in vxorem facti sint, qui est casus *d. §. in domum.* vbi Iurisconsultus ait *maritum reuersum vsuras improbè petere.* 60 † Et quod magis est non valet pactum, vt socer filiam, & eius liberos alat, & vsuras dotis genero soluat, vel quod vxor se suosque alat, & alia sua negotia expediat, & nihilominus fructus dotis ad maritum pertineant *l. 4. in princ. ff. de pact. dotal.* ex qua per argumentum à contrario sensu id notat Barbos. *in 4. par. rubr. num. 12. sol. matrim.* quia inquit huiusmodi pactum repugnaret fini, propter quem dotes constituuntur, & dantur *l. dotis fructus. ff. de iur. dot.* & ideo valere non debet *l. cum precario. ff. de precar.* idque in terminis tenere Baldum *in l. pactum in fin. ff. de collat.* Alex. Aretin. Iason. Ripam, & Alciat. *in d. tit. sol. matrim* & ex Socino iun. hanc esse receptam traditionem, quam etiam secutus est Pottius Imol. *in cons.* 85. *numer.* 18. & post illum Fontanell. *d. claus. 6. glos. 2. par. 2. numer. 31.*

Cæterum Salas *d. dub. 39. numer. 10.* post Mercat. *lib. de vsur. cap. 8. numer. 2.* ait certum esse, si simul pacti fuerint, vt socer certo tempore filiam aleret, & prætereà pignus fructiferum genero daret, donec solueret dotem fructus pignoris non computari in sortem, quia tam fructus quam alimenta illius temporis promissa sunt vltra dotem, & sunt quodammodo pars dotis, sed puto eorum sententiam eo tantum casu recipiendam esse, cum fructus prædiorum dantur in dotem, illamque augent, & vt cæteræ res dotales veniunt in restitutionem dotis, *vt in d. l. 4. ff. de pact. dot. l. videamus. 38. §. ante. ff. de vsur. & l. si ante. ff. solut. matrim.* alioqui si ponamus maritum non sustinere onera matrimonij, & nullis sumptibus factis fructus pignoris suos facere, illos sine causa perciperet, & ex sola obligatione, quæ est natura fœnoris, vt dictum est, & docet Surd *in d. q. 42. num. 36. & 37.* & Barbos. *loc. cit. num. 12.* vbi apertissime ait pactum non valere, vt pater teneatur filiam alere, & alios eius sumptus sustinere, & nihilominus vsuras dotis soluere. Neque obstare *l. vlt. ff. de dol. mal. except. in princ.* quia ibi Scæuola non definit huiusmodi pactum valere, sed tantum ait socerum, qui promiserat filiam, & suos alere, si deinde scienter vsuras dotis promittat genero, exceptionem doli mali obiicere non posse. 61

Prætereà quod dixi, marito, qui sustinet onera matrimonij, quandiu dos non soluitur, fas esse de certo annuo reditu pacisci cum debitore dotis retinendum est, & quando ista annua pensio verisimiliter respondet sumptibus, quos in exhibenda vxore maritus sustinet. 62 Nam si immodica est pensio, & longè superat onera matrimonij, id quod excedit, minuit dotem, vt docet inter alios Anton. Gomez. *ad l. 50. Tauri. n. 30.* cum enim huiusmodi vsuræ sint compensatrices onerum, & ob hanc causam receptæ sint etiã iure canonico, consequens est cum sumptibus concurrere debere, & si quid superexigitur, indebitum esse, compensatio enim proportionem, & æqualitatem extremorum desiderat, vt dicebat Baldus *in l. 2. n. 2. C. de vsur.* † Quod etiam ex eo demonstrari potest 63 quia fructus pignoris si longe excedant, onera matrimonij, quatenus excedunt, minuunt dotem, vt sentiunt Bald. *in d. l. vlt. § prætereà. C. de iur. dot.* Alex. *in cons.* 178. *n. 10. lib. 7.* Neguzant. *de pign. 5. memb. 5. par. n. 16. in fin.* & alij plurimi quos secutus est Vgolin. *de vsur. cap. 3. § 2. n. 2.* Trentacinq. *variar. resol. lib. 3. tit. de iur. dot resol. 6. vers. secundo infertur.* Surd. *d. lib. de alim. tit. 4. quæst. 20. & in d cons. 169. n. 8.* Roderic. *d. q. 7. num. 48.* & qui post hæc scriptas editus est, Duardus *in proœm. const. D. Pij. V. de censib. quæst. 24. n. 12.*

Neque tamen omittendum est dissentire Sà, & Salon. apud 65 Salas *d. dub. 39. n. 10.* Valasc. *in d. cons. 8. n. 3.* Auendan. *de censib. Hispan. c. 10. n. 9. & 10.* & Felician. *in d. c. 5. n. 20.* quos sequi videtur Fontan. *loc. cit. n. 5.* quod scilicet onera matrimonij non contineant solum expensas, quas facit maritus in exhibenda vxore, sed & eius solicitudinem, & laborem assiduum & diligẽtiã, quam gerit erga vxorem, liberos & familiã, quæ non habent æstimationem, nec compensationem recipiunt, quæ tamen ratio non placet, 64 † tum quia maritus tenetur ex officio, & ex propria obligatione vxorem, & liberos tueri, & familiæ curam gerere: tum etiam quia si officia hæc, & obsequia mariti erga vxorem non recipiunt æstimationem, vel nihil hoc nomine consequi potest, vel dicendum est nullam tam amplam, & opulentam dotem esse, quæ mariti merita, & labores compensare valeat, quod videtur absurdum, & repugnare *d. cap. salubriter,* vbi Pontifex ait dotis fructus frequẽter ad hæc onera nõ sufficere, & nõ inquit

nunquam sufficere. † Denique quia & vxor operas marito præstat *l. & si in princ. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. sicut. ff. de oper. liber. l. assiduis. C. qui pot. in pign. habeant:* quæ ait maritum fungi vxoris corpore, & substantia eius omni; & post pauca: *Quis earum non misereatur propter obsequia, quæ maritis præstant, propter partus periculum, & ipsam liberorum educationem*, & ad earum officium etiam pertinet gubernare domum, & regere familiam, Tob. c. 10. Origen. *comment. in epist. D. Pauli ad Roman.* & Tiraq. *in l. 10. connub. num. 4.* nihil ergo marito debetur ex eo quod vxoris, & familiæ curam, & solicitudinem gerat, & proinde non potest reditum stipulari, qui longè excedat onera, & sumptus matrimonij, & consequenter tenetur fructus pignorum, quatenus excedunt
66 sumptus in dotem computare, vt dictum est. † Ex quibus mihi videtur Auendan. *loc. cit.* fragili inniti fundamẽto, dum ait onera matrimonij esse infinita, & proinde nullam pẽsionem illa excedere posse, & respectu eorum iniustã esse, quia in hac materia eorum onerum dumtaxat habetur ratio, quæ pecunia expediuntur, vt indicat *l. 43. §. vsuras. ff. sol. matrim. l. 69. §. in domum.* illis verbis: *nullis in eam intereà ex bonis viri sumptibus factis*, & *d. l. 4. in fin. ff. de pact. dot.* ex qua constat valere conuentionem, vt maritus fructus in dotem conuertat & mulier se suosque alat, & vniuersa sua onera expediat. In qua onerum appellatione, quæ in se mulier suscipit, certum est non venire curam, & obsequia reliqua, quæ maritus vxori præstare debet, quorum remissio esset contra bonos mores, ideoque inutilis de iis remittendis esset conuentio *l. 26. de verb. oblig. l. 1. §. 7. ff. depos. l. 6. C. de pact.* Certum ergo est in hoc genere onerum appellatione veniæ tantum ea, quæ pecunia, & sumptibus expediuntur. Quod etiam non obscurè probat *d. c. salubriter. de vsur.* cum enim dicat dotis fructus frequenter ad hæc onera non sufficere, sanè innuit fructus pignorum ea interdum æquare, vel excedere posse. Quare verius est, si excessus sit immodicus, conuentionem hanc esse illicitam, & corrigi debere secundum Baldi, & aliorum sententiam, & ipse Fontan. fatetur *loc. cit. num. 5. & 21.* quamuis putat id vix contingere posse propter rationem Feliciani, quæ à nobis proximè profligata est. Et quod ait Megadorus Senex apud Plautum in Aulular. *in magnis dotibus multas esse incommoditates, sumptúsque intolerabiles*, hyperbolicè dictum est, & vt Poëtam decet.
67 Quamobrem Fernand. Rebell. *d. lib. 8. q. 12. n. 5.* putat excessum illum à dotante ex communi hominum sensu donatum censeri, vt enim inquit, quando maritus vel nullos, vel minores fructus percipit, quam sint onera, censetur id quod deest remittere dotanti, ita dotantem id quod excedit marito donare voluisse præsumi debet: quare quod proximè citati auctores dicunt, accipiendum existimat eo casu, quo ex verbis contrahentium, & circumstantiis rerum, & personarum præsumptio donationis excluditur. Cui sententiæ maximè obstare videtur, quod dici solet donationem non præsumi *ex l. Campanus. ff. de oper. libert.* & præsertim in necessitate *l. rem legatam. ff. de adim. leg.* in qua debitor dotis constitutus esse videtur, postquam ob defectum pecuniæ dimittit pignus, vel promittit vsuras: vnde magis est, vt dicamus immodicos fructus, & vsuras ex auaritia mariti extorqueri, quam ex liberalitate dotantis dimitti, vel promitti, qui scilicet, vt exactionem dotis redimat, & filiam locet, cogitur huic iniquæ conuentioni, consentire. Cùm ergo in nimio excessu magis vrgeat necessitatis, quàm liberalitatis præsumptio, dicendum est conuentionem, quæ hoc casu dolum re ipsa habet, corrigendam esse *ex l. si quis cum aliter. de verb. oblig.* Quod verum puto, etiamsi additum sit, & si plus est in fructibus, donat, quia hæc clausula ad modicum refertur ex his, quæ in re fere simili tradunt interpretes *in l. 2. C. de resc. vendit.* Alberic. *in l. donari. in princ. ff. de donat.* Bald. *in tract. protomis. in vlt. q.* vbi ait hanc clausulam indiscretam esse, & nihil aut certe modicum operari, & Tiraq. *de retract. lib. 1. §. 1. gloss. 18. n. 11. & 16.* vbi ex Angelo notat hanc clausulam perfectoriè, & veluti ex stylo notariorum appositam non esse magni momenti. & proinde etiam in hac specie dicam non inducere donationem, nisi ex grauibus, & efficacibus cõ-
68 iecturis constet animo donãdi additam fuisse. † Quod totum iudicis arbitrio relinquendum est, vt rectè concludit Tiraq. *loc. cit.* & Fabian. de mont. *lib. de empt. par 8. q. 4.* & sæpius diximus, cùm res ex coniecturis definienda est, nullam certam regulam constitui posse, sed iudicem arbitrari debere, quod satis, vel parum sibi probare videatur *ex l. 3. §. 1. ff. de testib. l. Nesennius. de negot. gest. & l. mora. ff. de vsur.* Præses Argentr. *ad consuet. Britan. art. 41 n. 8.* vbi ait indicia infinita esse, neque posse certa lege comprehendi: & in specie donationis, quæ ex coniecturis dicitur, Nicol. Bellon. *in cons. 60. n. 10.* & Mascard. *de probat. concl. 555. n. 16.* illud interea obseruando magis suspectam esse conuentionem de certa quantitate annua præstanda, dum differtur dotis solutio, quam de fructibus interim percipiendis, quia quantitas illa certa est, & nullis casibus obnoxia, & sæpe concurrit cum vsuris, quæ in regione frequentantur: fructus verò incerti sunt, & multis casibus obnoxij, ex quo olim Antichresis licita videbatur, rametsi non seruaret legitimum modum vsurarum *l. 17. C. de vsur.* & Gudelin. *de iur. nouiss. lib. 3. cap. 3. num. 28.*

Sed hæc ferè omnia, quæ à nobis non sine multo labore disputata sunt, in dubium reuocari posse videntur ex his quæ tradit Sigism. Scacc. *in tract. de commerc. §. 1. glos. 7. ampl. 8. n. 176.* nimirum non sufficere, quod maritus onera matrimonij sustineat, vt ex mora regulari, vel irregulari vsuras dotis consequatur, quia inquit, quoad moram resultantem ex implemento mariti locum haberet, quando dos promissa consisteret in re fructifera, puta in domo, cuius pensiones socer exigeret, quæ pro fructibus accipiuntur *l. prædiorum. ff. de vsur.* vel in censu, vel alia re fructifera, cuius fructus perciperet, quia tunc ex æquitate legis *curabit*, marito debentur fructus, quos socer percepit. Secus quando dos in pecunia consistit hoc enim casu interpellatione opus esse: nec æquitatem *d. l. curabit.* locum habere ex Baldo in *d. l. vlt. §. præterea. n. 9. C. de iur. dot.* imo promissa dote in pecunia, & facta mora negat constare de damno emergenti, ex eo quod vir vxorem aluit, quia huiusmodi damnum emergens consideratum in alimentis aliisque oneribus matrimonij resarcitur solutione dotis, ideo enim ante, vel post datur dos, vt onera sustineantur: quare cum maritus ea propriis sustinet pecuniis, conseruat dotales; dum verò sustinet dotalibus, conseruat sua, vnde aliunde probandum esse damnum emergens, vel lucrum cessans: & tandem concludit fructus seu interesse dotis promissæ in pecunia non deberi, nisi probetur mora & interesse lucri cessantis, vel damni emergentis. 69

Sed hæc, & pleraque alia scribit is auctor contra communes & receptas sententias. Nam apud omnes fere conuenit marito, qui onera matrimonij sustinet, si ei mora fiat in solutione dotis, vsuras deberi, quamuis in pecunia dos consistat, & eius aliunde non intersit ratione damni, vel lucri. Et sint instar omnium Surdus *in d. q. 42.* & Molin. *de primog. Hispan. lib. 4. c. 5. n. 6.* Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 5. glos. 8. par. 15. num. 22.* & qui alios recenset Anton. de Amat. *in d. resol. 43. n. 1.* Quæ sententia in magna Rota Romana recepta est, vt constat ex *dec. 251. 252. & dec. 253.* inter collect. Farin. *par. 1.* & inter recentissimas *dec. 19. n. 3. par 2.* & nouissimè apud Butatt. *in dec 159. & 287.* & apud alia tribunalia obtinuisse compertum est ex Ozasc. *in d. dec. 132. n 1.* Capyc. *in dec. 183. n. 2.* Anton. Fabr. *C. de iur. dot. defin. 22. n. 7.* & ex Martio Medic. *dec. 14. n. 1.* vbi ait hanc indubitatam conclusionem esse. 70

Et vt magis constet Sigismundi doctrinam non esse recipiendam obseruandum est illum, vt hanc quæstionem absolueret, duo membra constituisse. Primum, quando vsuræ dotis petuntur, vt vsuræ, & hoc casu ait iure canonico, cui in hoc genere standum est, istiusmodi vsuras prohiberi. Et potuit dicere etiam iure ciuili ex simplici, & sola stipulatione illicitas esse *ex d. l. cum dotem. §. in domum. ff. de iur. dot.* & nos diximus initio huius quæstionis. Alterum, quando vsuræ dotis petuntur, vt interesse damni emergentis, vel lucri cessantis: & hoc casu deberi, & exigi posse, modo probetur legitimis modis. † Sed aliud membrum addere debuit, quando 71
scilicet petuntur propter onera matrimonij, id enim satis est, quamuis aliunde non intersit, vt constat ex *d. §. in domum. & l. in insulam. §. vsuras. solut. matrim.* quibus in locis id solum spectarut, an maritus suis sumptibus vxorem exhibuit, idemque satis colligitur ex *ipso c. salubrit.* quod proculdubio est

eſt de dote in pecunia conſtituta & nihilominus conſtituit maritum non cogi fructus pignorum computare in ſortem propter onera matrimonij, ex quibus rectiſſimè ferè omnes ſentiunt vſuras admittendas eſſe ex eo dumtaxat, quod maritus ſuis ſumptibus vxorem exhibuit, neque exigunt, quod aliunde mariti interſit ſibi moram non fieri, vt inter alios notant Roderic. *d.lib.3.quæſt.8.n* 17.& Fontanell.*loc.cit.n.*22. quia inquit, ratio ſupportandorum onerum, cui hæc innituntur, hanc reſtrictionem non patitur. Idemque docent inter Theologos P. Molin. *in d.diſp.*321.*num.*12.& Salas *loc. cit.*

72 Neque verum eſt, quod Sigiſmundus ait ſolutione dotis reſarciri damnum, quod maritus ſenſit in vxore exhibenda, quia marito, qui ſuſtinuit onera non recepta dote, non tantum ipſa dos debetur, ſed etiam ſatisfactio onerum, vel quod idem eſt, vſuræ dotis propter onera matrimonij, quæ ſubire non debuit, ſed is potius, qui dotem retinet, modo nihil in contrarium actum ſit, quia hoc venit tacitè, & ex natura dotis, quæ eſt, vt is qui dotem habet, onera ſuſtineat, *l.7. in princ. & l.59. §.1. ff.de iur.dot.* & vt is, qui onera ſuſtinet, dotem habeat *l.63. in fin. ff.pro ſoc. l.20. §.2. & l.46. ff. famil. herciſ.* quare cùm marito duo debeantur dos ſcilicet, & ſumptus, quos fecit in alenda vxore non recepta dote; manifeſtè apparet ſolutione dotis viro non ex integro ſatisfieri, ſed neceſſe eſſe illi præter dotem aliměta, & alios ſumtus præſtari: vt enim qui duo debet, vnum præſtando in totum non liberatur *l.1. & 5. ff de ſolut.* Ita creditori, cui ex pluribus cauſis debetur, vna tantum diſſoluta non cenſetur ex integro eſſe ſatisfactum. Ex quo ſequitur nihil mouere debere, quod maritus dum propriis nummis vxorem exhibet, conſeruat dotales: dum vero dotali pecunia hos ſumptus facit, conſeruat propriam, ideoque nihil præter dotem petere poſſe, niſi eius interſit, quia licet id admiſero, & poſito etiam maritum pecuniam dotalem in fluuium proiecturum, quamuis nuptiæ homines ſolertiores & rebus ſuis attentiores faciant, non ideo minus debitor dotis ſumptibus huiuſmodi ſoluere cogitur, quia ad huiuſmodi ſumptus tenetur eo ipſo, quod dotem habet, cuius ſcilicet natura eſt, vt is qui illam habet, onera matrimonij ſuſtineat, vt dixi *ex d.l.63. in fin. ff.pro ſoc. & l.20. famil. herciſc. & l.76. in fin. de iur. dot.* quæ ait dotem nullam eſſe; niſi matrimonij oneribus ſeruiat. Denique dos natura ſua habet annexum onus alendi mulierem apud quemcunque ſit *l.22. §.ſin autem ff.ſol. matrim.* & dicunt Anton. Gomez. *ad l.50. Taur.* 48. Surd. *in d.tit.1. q.44.n.11.* & Duard. *in procem. Bullæ D. Pij V. quæſt.26. n.32.* Et proinde nihil refert, quod maritus eſſet ipſos dotales nummos in exhibitionem vxoris conſumpturus. Et hæc ſola ratio euertit, quicquid in contrarium adduci poteſt.

73 Deinde Sigiſmundus falſo vtitur fundamento. Exiſtimabat enim virum teneri vxorem alere, etiamſi dotem promiſſam non habuerit. Nam id poſt moram falſum eſſe conſtans opinio eſt, vt dixi ex multorum ſententia *n* 47. & ſentit poſt alios plurimos Sanchez *in d.diſp.5.n.2.* vbi ait ita ſentire omnes, & tantum quod Sigiſmundus ait, verum eſt dilatione pendente, in quo omnes conſentiunt, vt Surd. *in d.q* 42. *n.*50 Roder. *in d.q.7.n.*62.& Gratian. *c.726.n.5.*& ideò falſum etiam eſt, quod inde colligit maritum etiam poſt moram nihil præter dotem exigere poſſe, niſi eius alia ratione interſit quam quod vxori alimenta præſtiterit.

74 Denique is auctor admittit facta conuentione vel accepto pignore maritum licite annuam quantitatem exigere, dum dos non ſoluitur, vel fructus pignorum percipere non computandos in ſortem, & proinde dum negat nulla conuentione facta poſt moram vſuras dotis deberi marito, qui onera matrimonij ſuſtinuit, caſum certiorem præpoſtere damnat, ſiquidem facilius debetur interuſurium dotis ex mora, quam ex conuentione, vt ait doctiſſimus præceptor meus D. præſes Bellon. *in d.conſ.64.n.1. & 5.* & conſtat ex Ioann. Me- [illegible] *lib.de reb.per vſur.acquiſ. quæſt.2.verſ. contra tamen.* & Va- [illegible] *in d. conſult.8. n.5.* & ex Gamm. *dec.272.* vbi rem hanc indeciſam reliquit & ex his quæ diximus *n.41. & 43.* quia [illegible] in primo caſu ſolutio dotis ex pacto, & conuentione differtur, & interim fructus, vel vſuræ percipiuntur, ex quo dilatio hæc mutuum quoddam continere videtur, illique magis accedere, & proinde negotium magis ſuſpectum eſſe, quam ſi ex mora ceſſante pacto vſuræ exigantur, in quo omnes conuenire ſcribit Surd. *in conſ.169.n.3.* & nouiſſimè Cyriac. *contro.391.n.27.* Quare nihil proponitur, vnde mutemus ſententiam.

Sanè plurimum intereſt, an maritus cui dos non ſoluitur 75
agat ad vſuras dotis ex eo, quod vxorem aluit: an verò quia eius intereſt ratione lucri, vel damni aliunde emergentis. Etenim cum petuntur vſuræ pro oneribus matrimonij modeſtas eas eſſe oportet, nec excedere modum alimentorum, & ſumptuum arbitrio boni viri: vel eas ſtatuere ex more regionis, vt cenſuit Rota inter collect. Farinac. *in d.dec.253.in fin.* & inter recentiſſ. *dec.587. n.3.par.1.* coram Vbaldo, qui refert ita ſæpius in magno illo Auditorio definitum fuiſſe. Neque enim quod dicitur *in l.vlt.§.præterea C.de iur dot.* vſuras ſcilicet poſt lapſum biennij currere vſque ad tertiam centeſimæ hodie in foro receptum eſt, vt notat Bald. *in conſ.*
94.*lib.*1. & aliis relatis Roderic. *in d.q.7.n.*63.† Sin verò vſu- 76
ræ dotis petuntur vt intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis ex alia cauſa, quam propter onera matrimonij, poteſt maritus, cui mora facta eſt, vt aliis creditoribus licet, id totum perſequi quod ſua intereſt, licet excedat onera matrimonij, vt indicat *l.3.in fin. de eo quod cert. loc.* & rectiſſimè notant. Plot. *de in lit.iuran. §.11.n* 21. Io.Bapt. Lup. *de vſur. comment.4.n.*14.Surd. *de alim.tit.4.q.20.n.*10. Roder. *loc.cit.* & Vgolin. *in d.c.3. §.2. n.3.* quod tamen probandum eſt legitimis modis, vt docet Lup. *loc.cit.* Trentac. *variar.lib.3.tit.de iur. dot.cap.6.n.1.verſ.ſecunda eſt.* idem Sigiſmund.Scacc. *in dicta ſua ampl.8. n.176. verſ. ratio huius concluſionis in fin.* & Chriſtoph. Matt. Medic. *in d.dec.14.num.7.& 8.*

QVÆSTIO XXIX.

An vſuræ dotales cedi poſsint.

SVMMARIA.

1. *Nomina debitorum in ſolutum, & in dotem dari poſſunt.*
2. L.cum poſt 99.§.muliet.ff.de iur.dot. *correcta ex Cuiacio.*
Vſuræ nominis poſt nuptias non augent dotem.
3. *Fructus dotis conſtante matrimonio percepti ſunt mariti propter onera matrimonij.*
4. *Si debitor dotis cedat in ſolutum nomen, an maritus poſſit eius vſuras exigere.*
5. L.cum poſt §.mulier. *ex qua parte nunc abrogata,*
Mulieribus non licet ex fœnore augere dotes.
6. *Debitor ceſſus tenetur marito ad vſuras poſt moram.*
Mora ſua cuique nocere debet.
7. *Debitor ceſſus tenetur marito ad vſuras ab eo tempore, quo facta eſt ceſſio.*
8. *Debitor, cuius nomen Hebræo ceſſum eſt, illi poſt ceſſionem vſuras præſtare cogitur.*
9. *Dementia eſt cum vſuris certare fructibus prædiorum.*
10. *Melius eſt domum, vel agrum vendere, & ſoluere, quam vſuras pati.*
11. *Homines de facultatibus ſuis magis ſperare ſolent, quam debeant.*
12. *Ceſſionarius poſt ceſſionem, quod attinet ad vſuras, iure ſuo vtitur, non cedentis.*
13. *Ceſſionarius mercatoris debet probare id quod intereſt.*
14. *Mercator ſi ſponte, vel caſu aliquo deſinit negotiari, non poteſt intereſſe lucri ceſſantis exigere.*
15. *Priuilegium muneri conceſſum tandiu durat quandiu quis in eo ſe exercet.*
16. *Ceſſionarius mariti an ius habeat vſuras dotis, vel fructus pignorum percipiendi.*
Referuntur qui adfirmant, & qui negant.
17. *Maritus ſi cedat nomen dotis creditori ſuo, is nec vſuras, nec fructus pignorum exigere poteſt.*
18. *Maritus vſuras, vel fructus præteriti temporis rectè cedere poteſt.*

Et tranſeunt ad hæredes.
19. *Maritus vſuras futuri temporis, & fructus pignorum vendere poteſt.*
20. *Mariti iure reſoluto ius emptoris reſoluitur.*
21. *Maritus nomen dotis, & ius percipiendi vſuras dotis cedere, & vendere poteſt.*
22. *Maritus debitor eiuſdem quantitatis poteſt vſuras dotis, vel ius fructuum cedere creditori.*
23. *Gener pignora dotalia locare poteſt.*
24. *Creditor cui facta eſt ceſſio dicitur procurator in rem ſuam.*
25. *Creditor ceſſionarius mariti vſuras, & fructus pignorum in ſortem imputare cogitur.*
26. *Auctoris auctorum in hac quæſtione conciliatio.*
27. *Creditor non imputat fructus in ſortem, quatenus eius intereſt.*

1 CERTVM eſt nomina debitorum volenti cre-
ditori recte in ſolutum dari *l.6. C.de hæred.vel
act. vend.* Nam, & vendi poſſunt *l.3. & 7. C.
eod. l.17. ff.eod. tit.* & in cauſa iudicati capi.
*l. 15. §.ſic quoque ff.de re iudic. l.5. C.de exerc.
rei iudic.* ex quo etiam exploratum eſt in dotem dari poſ-
ſe *l.2. C. d.tit.de hæred. & act. vend. & l.cum poſt. 69. §. mu-
lier. ff.de iur. dot.* in qua mulier quædam pecuniam ſibi
debitam à Seio cum vſuris futuri temporis in dotem de-
derat, & Papinianus reſpondit, *eas vſuras quoque dotis per-
tionem eſſe, quarum dies poſt nuptias ceſſit rationis eſſe*, quod
mirum videtur, quia hac ratione fiet, vt vſuris futuri tem-
poris poſt nuptias imputatis in dotem nulli ſuperſint fru-
ctus, vel quaſi fructus ex quibus vir onera matrimonij ſu-
ſtinere poſſit, quod eſt contra naturam dotis, quæ nulla eſt,
niſi oneribus matrimonij ſeruiat, vt dixi *q.præc.n.45.ex l.76.*
2 *in fin. & 77. ff.eod. tit. de iur.dot.* † Vnde Cuiacius *in d. §.mu-
lier.* putat deeſſe negationem, & Papinianum reſpondiſſe, *ra-
tionis non eſſe*, quia hoc genere dicendi auctores vti ſolent ne-
gatiuè, vt M.Tullius *in epiſt.& in l.1. C.quo quiſque ord.* & ſen-
ſum reſponſi Papiniani digniſſimum hunc eſſe, nomine Seij
cum vſuris futuri temporis in dotem promiſſis eas vſuras,
quarum dies ante nuptias poſt dotis promiſſionem ceſſit,
portionem dotis eſſe, quo tempore nulla maritus ſubiit one-
ra matrimonij: ſed non eas quoque vſuras portionem dotis
eſſe, quarum dies poſt nuptias ceſſit, ne dos ſit ſterilis, ne mu-
lier indotata, ne maritus mulierem indotatam habeat, ratio-
nis igitur non eſſe, eas etiam vſuras, quarum dies poſt nu-
3 ptias ceſſit, dotis facere portionem. † Quæ ſententia confir-
matur ex eo, quod de fructibus dotis dicimus, à quibus vſu-
ræ ſeparari non ſolent, vt ait *l. 34. ff.de vſur.* fructus ſcilicet
ante nuptias à marito perceptos dotis fieri, eiuſque augmen-
tum eſſe, perceptos verò conſtante matrimonio ad maritum
pertinere propter onera matrimonij, vt conſtat *ex l.dotis 7.
& l.ſi ſeruo 47. ff.de iur. dot.& l. ſi ante.nuptias.6. ff.ſol.matrim.*
& tradit Harmenop.*lib.4. tit.8.* & Cop. *de fructib.lib.3.tit.2.
cap.1. & 2.* Theſaur. *in dec.* 187. *n.1.* & Cardin. Mantic. *de
tac. & ambig.convent. lib.17. tit.29. n.1.& tit. 30. n.1. & ſeq.*
4 Hinc quæritur ſi pater, vel vxor, vel alius debitor dotis
nomen debitoris in ſolutionem dotis marito ceſſerit, an
poſſit maritus vſuras dotales à debitore petere, & exigere. Et
ſane videtur hoc ei non licere, quia cum patri mulieris, vel
alteri cedenti non competat ius iſtiuſmodi vſuras exigen-
di, ita nec marito competere poteſt, qui ab illis cauſam ha-
bet. Nemo enim plus iuris in alium transferre poteſt, quam
ipſe habeat *l. nemo plus. de reg. iur. l.traditio. ff.de acquir. rer.
domin.* & ceſſionarius ſuccedit in ius cedentis *l.emptor. C. de
hæred. vel act. vend. l.ſi quis. §.1. ff. de donat. inter vir. &
vxor.* & ſicut debitor non poteſt præiudicium inferre cre-
ditori, nec eius conditionem facere deteriorem *l.debitorum.
C.de pact.* ita nec creditori id licere dicendum eſt. Sed magis
placet contraria ſententia, quia poſtquam marito ceſſum
eſt nomen debitoris in ſolutionem dotis, incipit ſibi de-
beri intereſſe ex perſona propria, ideoque actio mutat natu-
ram ſuam *l.1. & l. aſſiduis. §.exceptis. C. qui pot. in pign. ha-
beant.* & in ſpecie dicit Surd. *in d. quæſt.42. n.71.* & attendi-
tur perſona ceſſionarij, & non cedentis, quia per ceſſionem
maritus fit creditor ex cauſa dotis, ſiquidem propria eius
cauſa dicitur, cui facta eſt ceſſio *l.qui ſtipendia.ff. de procur.* Ia-
cob. de Aren. *de ceſſion. iur. & act. cap.3. n.45.* ideoque debi-
tor tenetur marito ad interuſuria pecuniæ debitæ, ex quo
interim ſuſtinet onera matrimonij. Non enim amplius eſt
debitor cedentis, ſed mariti cui propter onera matrimonij
vſuræ debentur *d.l.in inſulam. §.vſuras. ſol.matrim.& c.ſalubri-
ter.de vſur.* & ideo vtitur iure ſuo aduersùs debitorem *arg. l.
6.ff.de iur. fiſc.& l.cum quidam. §. ſi debitores. ff. de vſur.* cuius
verba ſunt: *Si debitores, qui minores ſemiſſibus præſtabant vſu-
ras fiſci eſſe cœperunt poſtquam ad fiſcum tranſierunt, ſemiſſes co-
gendi ſunt præſtare.* Pari ratione ergo debitorem, poſtquam
ceſſio facta eſt marito, qui ſuſtinet onera matrimonij vſuras
dotis præſtare oportet, tametſi ante nullas, vel minores præ-
ſtaret creditori. Quod etiam mihi non obſcurè probare vi-
detur *d.l. cum poſt 59. §.mulier. ff.de iur.dot.* ſecundum inter-
pretationem Cuiacij, ex qua conſtat nominis ceſſi vſuras
poſt nuptias mariti eſſe propter onera matrimonij, tametſi
reſponſum Papiniani ex parte abrogatum eſſe putem, qua
conſtituere videtur vſuras, quarum dies ante nuptias ceſſit,
& quo tempore maritus nullos ſumptus fecit augere dotem,
& portionem illius eſſe. Neque enim mulieribus nunc licet
pecuniam fœnori dare, & ex vſuris dotem augere.
Nec quidquam obeſt, quod dictum eſt hac ratione du- 5
riorem fieri conditionem debitoris, quia etiam nulla facta
ceſſione debitoris, qui in mora eſt, vt ſuppono, teneretur ſo-
cero, vel vxori in id quod intereſt ratione damni, quod pa-
titur erga maritum, cui non ſoluta dote vſuras præſtare co-
geretur iuxta *l.1.C.de ſent. quæ pro eo quod inter.* vnde non vi-
detur durior fieri conditio debitoris ob ceſſionem factam
viro, ſiquidem nihil refert, an ſocero tantundem ſoluat pro-
pter damnum, quod patitur erga generum, an vero pares
vſuras præſtet marito, cui facta eſt ceſſio. Quod à nemine
perpenſum eſſe comperi, & tamen huius rei fortiſſimum ar-
gumentum eſſe puto. † Et præterea quia debitor quem in 6
mora eſſe ſupponimus, vt dixi ſibi ipſi imputare debet, cur
non ſoluerit; non ſoluendo enim tacitè conſentire videtur
ex gloſſ.in l.1. §.beſtias. ff.de poſtul. Gabr. *in conſ.152.num.5.lib.
1.* vſuræ enim ex eo marito debentur, quod pecunia dotali
non poteſt vti, dum onera matrimonij ſuſtinet, & proinde
cum debitor eam retineat, æquum eſt, vt vſuras illas marito
præſtet, quas exegiſſet à ſocero, vel alio debitore dotis, mo-
ra enim ſua cuique nocere debet *l.mora de verb. oblig. l.3. in
fin. ff.de vſur. l.ſemel.26. ff.ſol. matrim.* & ita in terminis con-
cludunt Ruin. *in conſ.221.lib.1.* Surd. *in d. q.42. n.70. & 74.*
Gratian. *diſcept.lib.1.cap.143.num.36.* Statil. Pacific. *in lib.de
Saluian. interd. inſpect.4.cap.1.n.56.* & Rota poſt eund. *in dec.
308. num.8. & 10.* & Chriſtoph. Mart. Medic. *inter dec.
Senen.exam.7. num.67.* qui huius rei aliam rationem adfert,
quia ſcilicet maritus nomine debitoris accepto in dotem te-
netur mulierem exhibere ex Mareſc. *variar.lib.2.cap.83.n.21.*
& Gratian. *diſcept. forenſ. cap.226.num.11. & 13.* & proinde
æquum eſſe illum vſuras conſequi, quibus onera matrimo-
nij expedire poſſit.
Quod tamen accipiendum eſt ab eo tempore dumtaxat, 7
quo facta eſt, & denuntiata ceſſio, vt ait Surd. *in d.q.42.n.74.*
& innuit *d l.cum quidam. §.ſi debitores. de vſur.* vbi Baldus &
Angelus notant priuilegiatum ſuccedentem in ius alterius
vti priuilegio pro futuro tempore, non autem pro præteri-
to, quod etiam ſcribunt Iacob. de Aren. *in d.c.3.n.49.* Iaſ. *in
authem.quas actiones n.36. C.de ſacroſ. Eccleſ.* iidem Surd. *in
dec.4.in fin.* & Gratian. *diſcept. lib.1. cap.16. n.4.* tametſi hoc
non tam priuilegium ſit, quam rei debitæ perſecutio pro-
pter onera matrimonij, quibus ceſſantibus vſuras admit-
tendas non eſſe certiſſimum eſt *ex d.l.cum poſt.69.§.in domum.
ff.de iur. dot. & l.17, ff.de dol. mal. except.* & tractatum eſt
q. præced. num.58. † Illud tamen valde notandum eſt pro 8
Hebræis, quibus indultum eſt grauiores vſuras accipere,
quibus ſi nomen debitoris ceſſum ſit, debitor maiores vſu-
ras præſtare cogitur à die cognitæ ceſſionis, vt olim judica-
runt duo præſtantiſſimi Iuriſconſulti, & ſenatores Nicienſes
DD. Marcus Faber, & Bartolomæus Balduinus, quos hono-
ris cauſa nomino, & probatur apertiſſime *ex d.l.cum quidam.
§.ſi debitores* vbi hoc fiſco nominatim conceſſum eſt. Quod
quidem dico non vt Hebræis fœneratoribus faueam, vt
dicebat

dicebat Præses Morot. *in conf. 66. in princ.* sed vt debitores moneam, ne debita vsuraria nutriant, & vt quam citissime poterunt se vsuris eximant, & redimant, ne earum mole, quam grauissimam dicit Iustinian. *in l. eos, C. de vsur.* oppri-
9 mantur. † Quod valde suadet Plutarch. *in opusc. de vsur. vitan.* Marta *de iurisd. part. 2. cap. 13. num. 25.* & inter recent. Theologos Mercat. *in tract. de camb. cap. 14.* Sane D. Ambrosius *in lib. de Tob. c. 13.* congruenter huic rei ita ait: *Sors cito generat, & nunquam desinit: imo cum crescendi exordium ceperit, in infinitum extendit augmentum*, & deinde: *Sors cum fuerit exæquata centesimis, & vetustatem sui renouat, & partus solutos adiunctione multiplicat.* Vnde non immeritò M.Tullius oratione secunda in Catilin. quosdam nobiles dementiæ arguit, quod cum vsuris certare vellent fructibus prædiorum. Idemque in oratione pro Public. Sylla laudat Centium quemdam amicum suum veterem atque hospitem, qui vænire suas possessiones maluit, quam vllam moram fieri cui-
10 quam creditorum suorum. † Proinde optimum est, si te necessitas, aut imprudentia adegit ad æs alienum sub vsuris, vel cambiis contrahendum, confestim ex supellectili si superest, vel ex venditione agri, vel domus pecuniam conficere, & soluere. Nam, & creditor tandem cum magno tuo opprobrio, & iactura rerum tuarum prædia tua publice sub hasta vendi, vel si emptorem non inueniant vt sibi abdicantur à iudice impetrabit *l. 1. & 2. C. si in caus. iudic. l. 1. C. debit. vendit. pignor. imped. non poss. & l. 15. §. si pignora, ff. de re iudic.* & multis demonstratur exemplis vsuras non tantum supellectilia domus, sed etiam ipsas domos, & possessiones
11 deuorare. † Nam sæpe de facultatibus suis amplius quam in iis est, sperant homines, vt ait Iustinianus *in §. in fraudem Instit. quib. ex caus. manum. non lic.* & multos fallit spes conficiendæ pecuniæ ex fructibus prædiorum, & ex quæstu mercaturæ, vel alterius industriæ, & officij hæc spes inquam fallax est, certum vero est debitum, quam citissime augeri fœnore, vel cambiis sæpe crudelioribus fœnore. Quare melius, & consultius est partem domus, vel agrum vnum vendere, quam totum patrimonium amittere, & ad egestatem, & inopiam cum tota domo, & familia redigi.

12 Sed ex contrario si Hebræus alteri nomen cedat, non potest is Hebræorum priuilegio vti pro futuro tempore, nisi & ipse Hebræus sit, vel esse velit. Postquam enim nomen cessum est, cessionarius vtitur iure suo, si quod habet, & persona propria dumtaxat, quia in his, quæ pendent ex tempore, vt sunt vsuræ, fit distinctio temporum vt inquit Bald. *in d. l. cum quidam, §. fiscus, ff. de vsur.* Atque etiam quia ius personale cedenti competens non transit in cessionarium, vt tradit idem Baldus *in l. per diuersas C. mandat.* & Salic. *n. 17.* Afflict. *in dec. 74. n. 2. & 3.* & probat *l. 1. in fin. de constit. Princip. & l. 9. de public.* nec transmittitur ad hæredem *l. ex pluribus, ff. de admin. tutor. l. cum patronus 28. ff. de leg. 2. l. priuilegia quædam 196. ff. de reg. iur.* Cephal. *cons. 321. n. 35. lib. 3.* Gasp. Anton. Thesaur. *quæst. forens. lib. 1. cap. 5.*
13 *num. 2.* † Idemque est in mercatore, qui si nomen debitoris cedat, non poterit cessionarius post cessionem petere vsuras, quæ mercatori debentur ex eo, quod ex ea pecunia negotiari, & lucrum facere potuisset iuxta *l. 2. in fin. ff. de eo quod cert. loc. & d. l. eos, §. super, C. de vsur.* sed postquam illi nomen cessum est, ex persona propria ius metiri debet, & probare id quod sua interest, perinde ac si ipse pecuniam mutuam dedisset: & ita scribit Rodetic. *de ann. redit. lib. 3. q. 4. n. 41. in fin.* Grimaud. *de vsur. & contract. pignerat. lib. 1.*
14 *cap. 5. n. 6.* & notat Gotofr. *ad d. l. eos C. de vsur.* † Nam si idem mercator casu aliquo impediretur mercaturæ operam dare, vt si forte carceribus esset inclusus, per illud tempus non posset petere interesse, quod mercatoribus decerni solet ratione lucri cessantis, vt censuit Gamma *in dec. 110. n. 24.* vel si sponte desineret negotiari, & mercari nulla facta cessione nominis non posset vsuras lucri cessantis exigere, quia cessante causa cessat priuilegium *l. Athletæ, §. 1. & l. Geometra,* illis verbis, *donec curam gerunt, ff. de excus. tut.* & in quæstione vsurarum seu interesse lucri cessantis constat *ex l. Titia Seio 87. §. vsuras, de leg. 2.* & respondit Crauet. *in cons. 320. num. 2. in fin.* Rodetic. *loc. cit.* & Coler. *de process. execut.*
15 *part. 1. cap. 10. n. 136.* † Denique quia generale est in omnibus actibus, & negotiis, muneribus, & officiis, vt priuilegia illis concessa tandiu durent, quandiu quis in illis se exercet, idque ex multis iuris locis plane constat vt *ex l. semper, §. 3.* illis verbis, *quandiu in huiusmodi actu sunt, & in §. quibusdam, ff. de iur. immun. l. 3. de vacat. & excusat. muner.* ibi, *donec hæ naues nauigant. l. milites, & l. ne quidam, C. de testam. militar.* aliisque locis plurimis, quos recenset Tiraq. *in tractat. cessante causa, n. 210. & 215.* & Præses Bellon. *in cons. 69. n. 45.* & in mercatoribus scribit Benuen. Stracc. *de mercatorib. part. 1. num. 10.* & Munnoz. *de ratiocin. cap. 15. num. 12.*

16 Ex his decidi posse videtur quæstio, quam initio proposui, an maritus ius percipiendi vsuras dotis, vel fructus pignorum cedere possit: & an ius hoc transeat ad cessionarium. Quæ res varie tractata est, sunt enim qui putant id ius in cessionarium non transferri, vt Bald. *in rubr. Cod. de vsur. n. 5.* quem alij sequuntur, vt Alex. *in d. l. in insulam, §. vsuras, in fin. ff. solut. matrim.* Surd. *in d. q. 42. n. 22.* Aluar. Valasc. *consult. 8. n. 34.* qui testatur hanc communem esse sententiam, & Fontan. *de pact. nuptial. claus. 5. glos. 8. part. 15. n. 34.* Molin. Theolog. *disp. 321. n. 16.* Alij vero cessionem validam esse, & cessionarium mandatis actionibus vsuras dotis, vel fructus consequi vt Salic. *in authen. ad hæc, q. 13. C. de vsur.* Paris. *in cons. 64. n. 5. lib. 4.* & alij quos recenset, & sequitur Felician. *de censib. lib. 2. cap. 5. num. 13.* Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. comment. 1. §. 4. n. 17.* & Ioseph. de Sess. *in dec. 68. n. 23.* quamuis ni fallor auctores hi diuersa potius, quam contraria sentire videantur. Et proinde facilioris doctrinæ gratia quosdam casus separandos esse puto.

17 Primus casus est, quando maritus debitor eiusdem quantitatis dat in solutum ipsum nomen dotis, vel illud vendit pro certo pretio, siquidem constat, vt iam dixi, nomina vendi, & in solutum dari posse *ex l. 4. & 17. ff. de hæred. vel act. vend. l. 3. C. eod.* & donari *l. 3. C. de donat.* & hoc casu puto cessionarium vsuras dotis exigere non posse, neque suos facere fructus pignorum dotalium, sed ius suum ex propria persona metiri debere, & proinde si eius aliunde non intersit, nihil nisi ipsum nomen cessum, vel venditum capere posse, & fructus pignorum in rationem crediti deducere *l. 2. & l. vlt. C. de pign. act.* quia nullum iustum titulum habet, ex quo fructus pignoris, vel vsuras dotis ei capere liceat nec computare in sortem. Neque enim iure mariti id consequi potest, quia in hac specie maritus dotem habet pro ferendis oneribus matrimonij, & vndecunque ea peruenerit, cessat vsuraria petitio, vt ait Bald. *in d. rubr. de vsur. n. 5.* nec id potest ex propria persona nisi eius intersit ratione damni, vel lucri vt in reliquis causis, quia eius propria causa est, cui facta est cessio *d. l. qui stipendia, de procur.* & ita sensit Baldus, Alex. & alij, quos secutus est Surdus *in cons. 269. n. 9. & in d. lib. de alim. tit. 8. priuil. 55. n. 6.* & Gratian. *discept. forens. lib. 1. c. 143. n. 39. & 41.*

18 Declaratur sane hic casus, vt locum habeat in vsuris futuri temporis, vel fructibus percipiendis post cessionem nominis. Nam quod attinet ad vsuras, vel fructus præteriti temporis, hæc procul dubio cedi possunt, & transeunt ad hæredes, dummodo maritus illa non remiserit, vt rectè animaduertit Dec. *in cons. 171. num. 5.* vbi ait Baldi decisionem accipiendam esse de vsuris, quæ in futurum præstari debent cessionario, in quo qualitas mariti non reperitur, quod etiam probat Surd. *loc. cit.* Rodetic. *de ann. redit. lib. 3. q. 8. n. 18.* Ioseph. de Sesse *in d. dec. 68. n. 24.* & Fontanell. *in d. part. 15. n. 39.*

19 Secundus casus est, cum maritus cedit, vel vendit dumtaxat ius percipiendi fructus pignorum dotalium, vel exigendi vsuras dotis, dum dos non soluitur. Et hoc casu existimo hoc ius in emptorem, vel cessionarium transferri. Cum enim fructus illi sint mariti, & vsuræ illi debeantur propter onera matrimonij, quæ sustinet, consequens est illum huiusmodi fructus vendere posse iuxta *l. si debitor, §. 1. & l. fistulas, in fin. ff. de contrah. empt.* & ita scripsit Laurent. de Rodulp. *lib. de vsur. §. nunc venio, n. 11.* vbi ait, sicut potest donare suum, ita etiam ius fructuum, Syluest. *in verbo vsura, 3. n. 5.* Nauarr. *in manual. cap. 17. num. 274.* & aliis Theologis citatis Fagund. *lib. 5. cap. 10. num. 21.* Statil. Pacific. *d. inspect.*

inspect. 4. *cap.* 1. *n.* 63. & Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *q.* 7. *n.* 59.
20 † Quod tamen ius tandiu durare puto, quandiu durat ius mariti, vnde si forte maritus desinat onera matrimonij sustinere, vel si forte dirimitur matrimonium morte mulieris, vel viri, quia in his casibus cessat vsurarum exactio, vel perceptio fructuum secundum ea quæ dixi *quæst. præced. n.* 58. & dicam *quæst. seq. n.* 1. & 4. Nam nec etiam fructus rerum dotalium suos maritus facit, nisi vxorem exhibeat *l. dotis fructum*, §. 1. *ff. de iur. dot.* Cardin. Mantic. *d. tit.* 29. *n.* 14. & 15. non poterit cessionarius perseuerare in perceptione fructuum, vel vsurarum, resoluto scilicet iure mariti *l. lex vectigali ff. de pignorib. leg. sed & Marcellus, ff. de in diem addict.*

21 Tertius casus est, cum maritus nomen ipsum dotis, & ius illud percipiendi fructus pignorum dotalium, vel interusuria dotis in futurum nominatim cedit pro certo pretio, vel in solutum dat pro pecunia debita, & hoc casu puto, & nomen ipsum, & ius percipiendi fructus ex rebus à socero in pignus traditis, vel exigendi vsuras dotis in emptorem, seu cessionarium transferri. Nam quod attinet ad nomen dotis, constat illud vendi, & emi posse *ex d. l.* 4. & 17. *ff. de hared. & act. vend.* vt etiam à marito exigi. Ius etiam percipiendi etiam percipiendi fructus ex pignore, vel interusuria dotis vendi, & cedi posse pro certo pretio, vt mox dixi ex Syluestro, Nauarro, & Roderico *locis cit.* & indicat *l.* 63. *ff. de vsufr. l.* 11. §. 2. *ff. de pign. & instit. de vsu & habit.* §. 1. *l. in venditione*, §. 1. *ff. de reb. auct. iudic. possid.* Barbos. *in l. diuortio*, 8. *in princ. n.* 35. *ff. solut. matrim.* nihil autem vetat vtramque cessionem, & venditionem permisceri, vel vtriusque iuris, id est, nominis, & iuris exigendi vsuras, vel percipiendi fructus ex pignore venditionem, vel donationem simul fieri. Illo videlicet semper obseruando, vt ius percipiendi fructus ex pignore dotali, vel exigendi vsuras dotis per id tempus tantum maneat, quo maritus vsuras exigere, vel fundo vti frui potuisset iuxta declarationem perpensam in præcedenti casu.

22 Quartus, & vltimus casus est, cum maritus, cui dos debetur, parem pecuniæ quantitatem, quanta est dos, mutuo accepit, & pignora sibi à socero tradita dimittit creditori, vt illis vtatur, donec ei pecunia credita reddatur: vel cedit creditori vsuras non solutæ dotis pro vsuris pecuniæ creditæ, & hoc casu dicendum est ius percipiendi fructus pignorum, vel vsuras dotis transire in cessionarium, qui poterit mandatis actionibus vti aduersus promissorem dotis *l.* 5. *C. de hared. vel act. vend.* nihil enim refert, quod attinet ad socerum, vel alium debitorem dotis, à quo percipiantur fructus, vel vsuræ dotis exigantur, siquidem hoc casu cessio censetur facta ad commodum cedentis, quo casu valet ces-
23 sio, vt scribit Surd. *in d. tit.* 8. *priuil.* 55. *n.* 41. † Et puto indubitati iuris esse generum, cui pignora dimissa sunt, dum differtur solutio dotis, illa locare posse: & proinde illi etiam licere illa suo creditori dimittere ea lege, vt fructus interim percipiat, quæ est species locationis, vt indicat *l.* 14. *C. de vsur.* siquidem conductor rem conductam locare potest, nisi aliter conuentum sit *l. cum in plures, ff. loc. l. nemo, C. eod.* Anton. Gomez. *variar. resol. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 11. & præterea socer vel alius debitor dotis soluens vsuras creditori mariti illius iussu videtur ipsi marito soluere *l.* 49. *ff. de solut. l.* 11. §. *solutum, de pignor. act.* & tradunt Iason. *in l. qui in aliena, n.* 41. *ff. de acquir. hered.* Surd. *in cons.* 82. *num.* 2. & Cenc. *de censib. part.* 2. *cap.* 1. *q.* 1. *art.* 7. *n.* 23. *nunc q.* 50. *vltima impress. Taurin.* Et vt maritus per procuratorem istiusmodi vsuras, vel fructus exigere potest in casibus, in quibus debentur,
24 ita, & per creditorem potest, † qui post cessionem dicitur procurator in rem suam *l. si quis: ff. de procur. l. si in solutum, C. de oblig. & act.* Iacob. de Aren. *in tract. de cession. iur. n.* 75. Ioan. de Grass. *eod. lib.* §. 2. *in fin.* & Sigismund. Scacc. *de commerc.* §. 2. *glos.* 2. *num.* 256. constat igitur creditorem mariti, cui facta est cessio, fructus pignorum dotalium, vel vsuras dotis persequi, & capere posse, quæ est sententia Salic. *in d. authen. ad hæc, quæst.* 13. & aliorum quos secutus Felician. *d. c.* 5. *n.* 23. Vgolin. *de vsur. c.* 3. §. 4. *in fin.* & Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 7. *n.* 59.

25 Declaratur tamen hic casus, vt teneatur creditor fructus pignorum, vel vsuras dotis marito deducere in sortem pecuniæ creditæ, vt notant iidem Salic. & Roderic. *loc. cit.* Paris. *in d. cons.* 64. *n.* 13. *lib.* 4. Neguzant. *de pignor. quinto membr. par.* 5. *num.* 16. Molin. *in d. disp.* 321. *n.* 16. Vgolin. *loc. cit. & c.* 63. *n.* 5. Surd. *in d. priuil.* 55. *in fin.* Trentacinq. *variar. lib.* 3. *tit. de pignor. cap.* 2. *n.* 13. *vers. secundo non habet locum*, & Barbos. *in l. post dotem* 65. *ff. solut. matrim.* vbi rectissimè ait cessionem vsurarum dotalium valere ad vtilitatem mariti, perinde enim est, ac si maritus pro vsu pecuniæ mutuo acceptæ pacta antichresi propria pignora creditori dimisisset, vt notat Laurent. de Rodulph. *in d.* § *nunc venio, n.* 11. & dum creditor exigit vsuras à debitore dotis iussu mariti, videtur ipse maritus soluere *d. l.* 49. *ff. de solut.* † Vn- 26
de qua ratione creditor teneretur imputare in sortem fructus: quos ex prædiis mariti percepisset *l. ex prædiis, Cod. de vsur. l.* 1. & 3. *C. de pignor. act. & l.* 9. *C. de pignor.* vel vsuras quas maritus ei soluisset, vt late tractatum est *q.* 10. & *duab. seq.* ita prorsus fructus pignorum dotalium, vel vsuras à socero exactas sorti imputare debet. Nullum enim iustum titulum habet, vnde ei hæc capere liceat, nisi sua aliunde intersit, vt ait Molin. & Trentacinq. *loc. cit.* & Vgolin. *in d.* §. 4. *in fin.* Atque ita ni fallor conciliantur sententiæ dissidentium, nimirum vt possit quidem creditor, & cessionarius mariti fructus vel vsuras dotis etiam pro futuro tempore capere secundum Saliceti sententiam, teneatur tamen marito hæc deducere in sortem pecuniæ mutuo datæ iuxta opinionem Baldi, & sequacium, ex quo sequitur creditorem, & cessionarium mariti non committere vsuram respectu debitoris dotis, hic enim nihil soluit indebitum: sed respectu mariti tantum, si fructus, & vsuras dotis non imputaret sorti, cum aliunde eius non intersit, nullumque lucrum amittit ex mutuo, vel patitur damnum culpa mariti debitoris, † Nam si ponamus creditorem ob pecuniam mutuo da- 27
tam marito amisisse lucrum, vel damnum passum fuisse, certum est illum, neque vsuras à debitore dotis exactas, neque fructus pignorum sorti imputare pro modo, & quantitate, quæ eius verè interest, quia si ab eodem marito id exegisset, non teneretur ea de sorte deducere, quod Theologi admittunt, & constat *ex d. l.* 2. *in fin. de eo quod cert. loc. & l.* 13. *ff. rem rat. hab. l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo*, & Couar. *variar. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 3. & *c.* 4. *n.* 1. & nos sæpius diximus, & hanc inter exceptiones recensebimus, quibus creditori aliquid vltra sortem stipulari, & capere concessum est.

QVÆSTIO XXX.

Soluto matrimonio an vsuræ dotis debeantur.

SVMMARIA.

1. *Maritus defuncta vxore non potest vsuras dotis exigere, vel fructus pignorum percipere.*
2. *Actio rerum amotarum damna continet, & id quod interest.*
3. *Hæredes mariti possunt statim dotem reddere mulieri deducto commodo medij temporis.*
4. *Dotis vsuræ non debentur, si onera matrimonij cessent.*
5. *Maritus dotem promissam, & non solutam exigere non potest soluto matrimonio.*
6. *Vsuræ non debentur, quoties sors amplius non debetur, neque peti potest.*
7. *Baldi sententia quædam declaratur.*
8. *Hæredes viri possunt statim dotem reddere, ne viduam alant.*
9. L. mulier, §. rerum, ff. de act. rer. amor. *explicatur.*
10. L. 7. de vsur. *bodie non obtinet.*
11. *Vsufructuarius pecuniæ recte agit ad id quod interest, sibi moram fieri.*
12. *Maritus defuncta vxore recte agit ad id quod interest, sibi dotem sua die non fuisse solutam pro anno luctus.*
13. *Debitor coactus ante diem soluere potest deducere interusuriam medij temporis.*

Quod

Quod etiam in debitore fisci receptum est.
14. *Quod auctor putat accipiendum, cum vere creditoris intersit ante diem soluere.*
Ob festinatam solutionem aliquid detrahere sortis iniustum est.
15 *Leges, quibus cautum est, habendam esse rationem interusurij medij temporis, abrogata sunt.*
16. *Maritus non potest capere vsuras dotis soluto matrimonio, etiamsi liberi supersint, & num. 17.*
17. *Martini consuetudo locum habet in dote promissa, & non soluta.*
18. *Martij Medices rationes quadam, vt probet etiam extantibus liberis vsuras dotis non deberi.*
19. *Recensentur qui contra sentiunt, & eorum argumenta.*
20. *Martij rationes excussa.*
Filij matrimonij fructus, & onera.
21. L. vbi adhuc C. de iur. dot. *quoad alimenta liberorum locum habet etiam defuncta matre.*
22. L. si maritus 46. fam. hercisc. *declaratur.*
23. *Nurus, & nepotes familiam soceri, & aui sequuntur, & ab eo ali debent.*
Dos ibi esse debet, vbi sunt onera.
24. *Dos non minus principaliter datur pro alendis liberis, quam pro alenda vxore.*
25. *Onera matrimonij durant defuncta vxore cum liberis.*
26. *Pater tenetur alere filiam, & nepotes ex filia, cum dotem habet.*
27. *Maritus defuncta vxore cum liberis dotem petere potest, & id quod interest.*
28. *Interesse lucri cessantis, & damni emergentis ijsdem regulis fere consistunt.*
29. *Dos non reuertitur ad patrem, etiamsi filij postea moriantur.*
30. *Mulier defuncto viro potest vsuras dotis exigere, vt se, & liberos alat.*
Vel fructus pignoris percipere.
31. *Legitima debetur cum fructibus.*
32. *Heredes viri, qui viduam alunt, posse vsuras dotis, vel fructus pignorum consequi.*
33. *Vidua intra annum luctus ab heredibus viri non debentur vsura.*
Tametsi ab illis domi ali debeat.
34. *Siue diues siue inops sit ex sententia auctoris.*
35. *Surdi responsiones quadam reiecta.*
36. *Dos est etiam soluto matrimonio, donec sit restituta.*
Et durant eius priuilegia.
37. *Alimenta debentur vidua intra annum, licet dos ex pacto alteri restituenda sit.*
38. *Vidua loco alimentorum potest cum heredibus viri de certa quantitate pacisci.*
39. *Vidua transacto anno luctus, neque vsuras dotis, neque fructus pignorum percipere potest.*
Quod multi negant.
40. *Vidua, qua non habet aliunde, & diligentiam adhibuit, dotis vsura debentur.*
41. *Vidua debentur alimenta, quandiu ei dos non soluitur.*
42. *Barbosa responsio refutatur ex eodem.*
43. *Dotibus onus alendi mulierem annexum est.*
44. *Reipublica interest mulieres dotatas esse.*
45. *Dote restituta cessant priuilegia.*
46. *Et dotis nomen.*
47. *Dotis propria functio est, vt mulieris alimentis inseruiat.*
48. *Mulier etiam post annum luctus potest loco alimentorum annuam quantitatem stipulari, dum dos non soluitur.*
49. *Vel pignoris fructus percipere, modo non excedant alimentorum modum.*
50. *Dotis donationi adiici potest pactum, vt soluto matrimonio morte viri mulier ab heredibus alatur, dum retinent dotem.*
In contractus dotis licet pacisci, vt annua quantitas mulieri praestetur, donec vixerit.
51. *Vidua vsuras dotis vniformes recipiens, quamodum alimentorum superent, imputat sorti.*
52. *Idem est, si fructus pignoris percipiat vice vsurarum.*
53. *Dos in mutuum quando conuertatur.*
54. *Vidua, cui in restitutione dotis mora fit interesse lucri cessantis, vel damni emergentis debetur.*
55. *Qua ratione etiam fructus pignorum non imputat sorti.*
56. *Vidua quid probandum, vt interesse dotis consequatur.*
57. *Vidua vsuras dotis exigens, illam in mutuum vertit.*
58. *Pensio mulieri relicta loco alimentorum, dum dos non soluitur, non minuit dotem.*
59. *Statuta quibus vsura dotis taxantur, quando valeant.*
60. *Vir, cui secundo mulier nupsit, potest vsuras dotis ab heredibus primi viri consequi.*
61. *Et de certa annua quantitate pacisci.*
62. *Maritus non repellitur à petitione dotis oblatione vsurarum, vel reditus.*
63. *Maritus si dote recepta eam pecuniam socero mutuetur, non potest vsuras exigere nisi eius aliunde intersit.*

HÆc quæstio duas inspectiones continet. Nam duobus modis matrimonium dirimitur, morte scilicet mulieris, vel viri, tametsi olim ex iure ciuili aliis modis diuortio scilicet, & captiuitate vnius coniugum dissolueretur, vt constat *ex l. 1. ff. de diuort. l. 12. §. 5. de captiu.* Quare primo loco quærendum est, an soluto matrimonio per mortem mulieris nullis relictis liberis, maritus vsuras doris non solutæ petere possit, vel fructus pignorum dotalium percipere. † Et exploratum est id marito non licere, quia defuncta vxore cessant onera matrimonij, propter quæ id capere licet *l. in insulam, §. vsuras, ff. solut. matrim.* & clarè sensit Bald. *in l. vlt. §. prætereà, & in l. pro oneribus, C. de iur. dot.* & sentiunt Gratian. *discep. forens. cap.* 140. *num.* 18. & 19. Ludouis. *in dec.* 573. *num.* 8. Matt. Medic. *dec.* 15. *num.* 1. & respondit Præs. Bellon. *in cons.* 64. *num.* 4. Et sanè si constante matrimonio vsuræ dotis non debentur, si mulier patris, vel alterius sumptibus exhibita sit *d. §. vsuras,* vbi I.C. ait hoc casu inanem esse vsurarum stipulationem, multo minus vsuræ admittendæ sunt defuncta vxore, cùm neque vir, neque alius onera matrimonij sustinere cogatur. 1

Sanè memini aliquando iudices quosdam vxore sine liberis in matrimonio defuncta adiudicasse marito vsuras doris non solutæ non tantum pro tempore constantis matrimonij cùm ipse onera matrimonij subierat, sed etiam eo soluto pro anno luctus, intra quem dotem restituere non tenebatur, si eam habuisset *ex l. vn. §. cum autem, Cod. de rei vxor. act.* & condemnati sunt ad interusurium istius temporis fratres mulieris, ad quos tanquam ad hæredes, (neque enim pater superstes erat,) dos, & actio dotis transmittitur, cùm soluta est, & marito numerata, vt eadem lege sancitum est *in §. illo,* me frustrà pro illis patrocinante. Et mouit forrasse iudices *l. si mulier, §. 3 ff. de act. rer. amot.* in qua Paulus ait *rerum amotarum actionem damnum repræsentare, etiamsi postea dotis exactio competat: commodi quoque, si quid amiserit vir, rationem habendam esse.* † Et quod scribit Bald. *in authen. & qui iurat. num.* 39. *C. de bon. auct. iudic. possid.* hæredes mariti, qui dotem in pecunia consistentem retinere possunt per annum, dummodo vxorem alant, posse dotem statim reddere mulieri, ne illam alere teneantur, deducto interusurio medij temporis, idque *ex l. si constante, §. quoties, ff. sol. matrim.* quod dictum Baldi mirabile esse dicit Alex. *in l. diuortio, num.* 21. *ff. eod.* & probarunt Tiraq. *de retract. lib.* 1. §. 1. *glos.* 18. *num.* 36. Campeg. Cotta, & alij apud Barbosam *in l. 2. part.* 1. *num.* 30. *eod. tit.* & apud Anton. de Amat. *resol.* 49. *num.* 28. quod argumentum esse videtur interusurium istius temporis marito deberi. 2 3

Ego verò qui pro fratribus aderam, contendebam vsuras huius temporis marito non deberi. † Primo quia soluto matrimonio morte vxoris nullis relictis liberis cessant onera matrimonij, propter quæ vsuræ dotis licitè exiguntur, & quibus cessantibus etiam constante matrimonio vir nec vsuras doris, vel fructus pignoris capere potest, vt dixi *ex d. §. vsuras, num.* 1. & Baldo Zas. Duaren. & aliis, quos citaui *quæst.* 25. *num.* 58. ergo multo minus post mortem vxoris hæc marito capere licet, hoc enim casu multo magis deficit æquitas *lib.* 7. *ff. de iur. dot.* & titulus, ex quo huiusmodi 4

vsuras

vsuras maritus exigere, vel fructus pignorum percipere licitè potest, vt inter Theologos uorant Molin. *disp.* 322. *num.* 1. & Salas *de vsur. dub.* 30. *num.* 5. vbi ait neminem hac in re
5 dissentire. † Deinde quia maritus intra anni dilationem non potest exigere dotem, quam constante matrimonio non exegerat, vt lucretur interusurium medij temporis, quia hæc dilatio conceditur marito miserationis causa, vt docet Bart. *in l. nupta*, §. 1. *& l. si socer.* §. *Lucius, ff. sol. matrim.* Albér. *in d. l. vn.* §. *exactio, C. de rei uxor. act.* idem Ioan. Campeg. *de dot. part.* 2. *quæst.* 4. *num.* 1. Ioseph. de Sess. *dec.* 86. *num.* 2. qui alios refert, & Fontan. *de pact. nuptialib. clausf.* 7. *glos.* 3. *part.* 11. *num.* 8. quod sanè ostendit vsuras istius anni pro dote non exacta minimè deberi.
6 Nec obstat, quod Baldus ait *in d. authen. & qui iurat. n.* 39. *in fin.* quia diuersum esse videtur: nam Baldus loquitur de dote, quam vir constante matrimonio exegerat, & viro defuncto hæredes eius reddere tenentur viduæ, post annum luctus, quos inquit si nolunt eam alere, posse non expectato anno dotem restituere detracto interusurio medij temporis, quod an verum sit, mox dicam. Nos verò quærimus de dote, quam vir constante matrimonio non exegerat, & eo soluto morte mulieris exigere non potest, vt dixi, quo casu certissimum esse videtur vsuras huius temporis admittendas non esse, cum nulla sit petitio sortis ex Bart. *in l.* 1. *num.*... *ff. de cond. indeb. & in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignor.* & aliis quos refert Iaf. *in l.* 1. *in diem num.* 1. *ff. de cond. indeb.* obstetque exceptio, *dolo facit, qui petit id quod restituturus est, l.* 8. *ff. de dol. mal. except. l* 173. *in fin. de reg. iur.*
7 Deinde quia definitio Baldi intelligi debet secundùm dictam *l. si constante*, §. *quoties*, quam citat, ex quo constat maritum ita demum deducere interusurium medij temporis, cum mulier statim defuncto viro agit ad satisdationem pro restitutione dotis, nec maritus satisdare potest. Hoc enim casu si vir dotem statim reddere cogitur, interusurium istius temporis deducere potest: secus autem quando maritus vel hæredes eius vltrò repræsentant dotem, vt ibi explicant Bart. & Castrens. & Surd. *in tit.* 1. *quæst.* 44. *num.* 58. & Zasius *in l. stipulatio ista*, §. *inter. num.* 6. *ff. de verb. oblig. at.* vbi ait dictum Baldi esse mirabile, sed non verum, & hæredes viri satis commodi habere, quod non coguntur vxorem
8 alere. † Itaque poterunt quidem hæredes viri statim dotem reddere, ne alimentorum onus subire cogantur, totum enim medium tempus liberum est debitori ad soluendum *d. l. stipulatio*, §. *inter*, & *l. quod certa, ff. de solut. l.* 31. *ff. de fideiuss. d.* 51. *ff. mand.* & quod in diem debetur, ante solui potest *l. continuus*, §. *cum ita, de verb. oblig.* non cogitur tamen mulier, quæ non petit sibi satisdari, ante diem dotem recipere cum diminutione sortis, vt docet Surd. *loc. cit.* & Zaf. *in d.* §. *inter*, alioqui mulier deterioris conditionis esset cæteris creditoribus, quibus si quid ante diem soluitur, deductionem illam pati non coguntur, vt constat *ex l. qui Romæ* 122. *in princ. de verb. obligat.* Neque enim creditori inuito ante diem solui potest, si illius intersit, vt tradunt Decius *in l. cum tempus, n.* 5. *de reg. iur.* Brisson. *de solut. lib.* 1. *circa fin.* & Maur *eod. lib. c.* 92. Duaren. *in d. l. qui Romæ, in princ.*
9 Quod verò attinet *ad d. l. si mulier*, §. *verum, de act. rerum, amot.* respondi eam accipiendam esse, quando ob res amotas maritus damnum patitur, vel amittit lucrum, vt indicant verba legis, & sensit glos. in verbo *ratio*, quod in illa causa neque deductum, neque probatum fuerat. Neque enim ex eo alienius quantitatis, iustum habet titulum ad vsuras exigendas, sed necesse est, vt eius intersit pecuniam
10 illam sibi solutam fuisse, vt dixi *quæst.* 15. *n* 5. *& aliis locis.* † Nec hodie verum est quod ait *l.* 7. *ff. de vsur.* post moram nummos steriles non esse, sed opus est, vt ex mora debitoris nobis lucrum cesset, vel damnum emergat, vt diximus *eod. loc.* ex Vgolin, *de vsur. cap.* 3. §. 7. *in fin. & cap.* 64. *n.* 1. Roderic. *de ann. & menstr. redit. lib.* 3. *quæst.* 7. *num.* 15. & aliis, quibus aduo Wesemb. *ad tit. de vsur. num.* 9. Quamobrem defuncta vxore sine liberis, dote non soluta nullum interusurium dotis deberi post solutum matrimonium certissimum puto etiam intra annum luctus, quo maritus, si dotem accepisset, illa vti frui potuisset, nisi verè eius aliunde intersit. Quo probato sententia illorum iudicum fortasse retineri potest, alioqui si dicere fas est, exemplum præbere nòn debet, quod sequamur.

His consequenter existimo eum, cui pecuniæ vsusfructus 11
legatus est, si quidem placuit etiam pecuniæ vsumfructum legari posse *l.* 1. & 2. *ff. de vsufr. ear. rer.* si ei ab hæredibus in pecunia præstanda mora fiat, posse agere ad id quod sua interest, dummodo illud probet legitimis modis. Nam & hoc casu pecuniæ proprietas est legatarij *l.* 7. *eod. tit.* §. *constituitur. Instit. de vsufr.* tametsi eam finito vsufructu restituere teneatur. Proinde non minus ea vti potest ad quæstum durante vsufructu, quam ij quibus pecunia ex aliis causis debetur, qui si aduersarij culpa damnum senserint, vel amiserint lucrum, rectè agunt ad id quod interest sibi moram fieri, vt sæpius dixi *ex l.* 2. *in fin. de eo quod cert. loc. & l.* 13. *ff. rem rat. haber.* & ex Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 5. & 6. vt reliquos omittam. † Et hinc verum intelligitur, quod pro- 12
xime in transitu dixi maritum defuncta vxore sine liberis, si illi mora facta est constante matrimonio in solutione dotis agere posse ad id quod eius interest, ratione lucri vel damni intra annum luctus, intra quem pecunia vti potuisset, quia pro eo tempore videtur omnino similis ei, cui pecuniæ vsusfructus legatus est, quem mox dixi ad interesse agere posse, si hæredes sint in mora præstandi legatum. Neque est contrarium quod dixi vsuras admittendas non esse, cum nulla superest petitio sortis, quia huiusmodi damna, quæ facto, & culpa debitoris maritus sensit, hoc casu non debentur accessoria ad dotem, sed principaliter ex eo, quod ob moram aduersarij vir eam pecuniam exercere non potuit, & ex ea eius industria adhibita lucrum facere, vel vitare damnum, non minus, quam si quis agricola iniuste ab alio prohibitus sit fundum arare & colere, vel faber operas suas locare, cum posset, quos damna, & id quod interest petere posse certissimum est.

Sed antequam hinc digrediar, sciendum est, quod dixi 13
num. 7. maritum scilicet, qui ex eo quod satisdare non potest, dotem repræsentare cogitur, deducere interusurium medij temporis, non tantum in marito obtinere, sed in alio quolibet debitore, qui si ante diem ex aliqua iusta causa soluere cogitur, medij temporis commodum computare, & detrahere potest, vt in debitoribus fisci receptum est *ex l.* 1. *Cod. de condict. ex leg.* & aliis auctoribus relatis tradit Peregrin. *de iur. fisc. lib.* 6. *titul.* 7. *num.* 21. & generaliter in omnibus debitoribus *ex ead. l.* 1. Cyn. Bald. Angel. Salic. constituit Tiraq. *de retract. lib.* 1. §. 1. *glos.* 18. *n.* 37. quibus consentit Iason *in d. l. in diem, num.* 2. *ff. de cond. indeb.* qui ait idem esse, si quis per errorem ante diem soluerit. † Quæ 14
iuris definitio ita demum meo iudicio retinenda est, si verè debitoris intersit ante diem soluere, vt si ex eo, quod ante diem soluere cogitur, damnum patitur, vel amittit lucrum. Nam si debitor alio loco conuenitur, quam quo solui debuit, id deduci debet, quod eius interest alio loco soluere, & solum quatenus eius interest, minoris fit pecuniæ condemnatio *l.* 2. *in princ. & l.* 4. *ff. de eo, quod cert. loc.* & dixi *quæst.* 25. *in fin.* Quamobrem si nihil debitoris interest ante tempus soluere, veluti si pecuniam paratam habuit, eamque otiosam habiturus erat, vsque ad diem, quo solui debuit, non puto interusurij rationem habendam esse. Vt enim vsura est ob dilationem aliquid vltra sortem stipulari, & capere *l. rogasti*, §. *si tibi*, & *l. lecta, ff. si cert. pet. l. qui Romæ, in princ. de verb. obligat.* ita iniustum est ob festinatam solutionem aliquid detrahere sorti, cum nihil debitoris intersit, vt docet Rip. *in l. si ex toto, num.* 52. *de leg.* 1. & multi Theologi apud Salas *in lib. de empt. & vend. dub.* 39. *num.* 4. *& lib. de vsur. dub.* 27. *num.* 3. Denique vt non excusatur is, qui mutuam pecuniam dare cogitur Principi, vel Reipublicæ, si quid addit sorti, & stipulatur vltra sortem, cum verè nihil eius interest, vt dixi *quæst.* 74. *num.* 9. ita prorsus non excusatur debitor, si ex eo, quod ante diem cogitur soluere, aliquid detrahit sorti, si nullum ex festinata solutione patitur damnum, vel amittit lucrum. † Ex quibus puto, quod 15
dicitur *in d. l.* 1. *si constante*, §. *quoties*, maritum, qui dotem repræsentare cogitur, deducere interusurium medij temporis, & quod ait I. C. *in lib.* 73. §. *in diem, ff. ad l. Falcid.* in computatione legis Falcidiæ, & quantitate patrimonij consti

conſtituenda ſpectandum eſſe, quantum interea hæres, donec dies obrigerit, lucraturus eſt ex vſuris: & alia iura omnia, ex quibus colligitur interuſurij medij temporis rationem habendam eſſe, hodie non obtinere, & huiuſmodi leges abrogatas eſſe eo iure, quo vſuræ prohibentur, & reducendas ad id quod intereſt, & ad id quod ex fructibus, vel alio licito quæſtu redigi poteſt, vt ſenſiſſe videtur Franciſc. de Cald. *in lib. de empt. & vend. c. 23. n. 42.* vbi relata illa Baldi ſententia *in d. authen. ei qui iurat. n.* 39. & relatis auctoribus, qui eam ſequuntur, ſubiicit ſtatim ab eis cauendum eſſe ſe infra demonſtraturum, quod exequitur *n.* 58. vbi concludit pecuniæ interuſurium hodie non deberi, nec poſſe exigi excepto caſu *l. curabit, C. de act. empt.* & ſimilibus, & hanc eſſe communem ſcribentium ſententiam. Neminem tamen reperi id in ſpecie dictarum legum adnotaſſe.

16 His conſequenter videndum eſt, an quod diximus ſoluto matrimonio per mortem vxoris non poſſe maritum perſeuerare in perceptione vſurarum vel fructuum, locum habeat, & retinendum ſit, ſi ex eo matrimonio ſuperſint liberis. Et crebrior noſtrorum ſententia eſt etiam extantibus liberis maritum neque vſuras dotis percipere poſſe, neque fructus pignorum ſuos facere. Nam quamuis hoc caſu dos ad filios pertineat, veluti hæredes matris *l. 1. §. illo procul dubio. C. de rei vxor. act.* ita vt neque etiam ad patrem mulieris defunctæ reuertatur, ſecundum opinionem Martini, quæ generali totius orbis

17 conſuetudine recepta eſt. † Et non minus in dote promiſſa, quàm ſoluta locum habet, vt aliis auctoribus citatis tradit Socin. iun. *in conſ. 36. n. 6. & 16. lib. 1.* Rolan. *de Incr. dot. q. 5. n. 8. & ſeq.* Gabriel. *in conſ. 165. num. 4. lib. 1.* Theſaur. *dec. 190. n. 9.* Marẽſc. *variar. lib. 1. c. 42. n. 4.* & Rot. inter recentiſſ. *dec. 126. n. 1. part. 1. & 142. n. 3. part. 2.* non poteſt tamen vſuras dotis exigere, vel fructus pignorum dotalium ſuos facere à die ſoluti matrimonij. Ita enim ſentiunt Ioan. de Anan. *in c. ſalubriter, de vſur. col. pen.* & Ruin. *in conſ. 162. n. 3. lib. 5.* Ioan. Lup. *in c. per veſtras, not. 6. §. 8. n. 4.* Corn. *in conſ. 165. n. 4. lib. 4.* Aluar. Valaſc. *conſ. 84. circa fin.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 244. n. 16. & cap. 427. à num. 4.* quem probat Beltramin. *in notis ad Ludouiſ. dec. 573. in fin.* Marius Giurb. *ad conſuet. Meſſan. cap. 3. gloſ. 5. n. 28.* Martius Medic. *in dec. 15. num. 6 & ſeq.* idemque nouiſſime reſpondit D. Præſes Bellon. *in conſ. 64. num* 8. quod ex Theologis probarunt Molin. *in d. diſp. 322. num. 1.* & Rebell. *lib. 8. q. 12. n. 6.* vbi referunt id lege Luſitaniæ cautum eſſe. Cuius ſententiæ hæc præcipua ratio eſt, quia ceſſante matrimonio eius onera etiam ceſſare dicendum eſt *arg. l. cum qui, ff. ſi cert. pet.* Neque mouere, quod ſuperſint filij qui ſunt reliquiæ præcedentis matrimonij, & ex dote matris ali debent, *l. vbi adhuc, C. de iur. dot.* quia hoc intelligendum eſt conſtante matrimonio, ſiquidem eo ſoluto pater filios alere tenetur, vt pater, & ex charitate ſanguinis, *l. ſi quis 5. §. 1. de lib. agnoſc. & l. qui liberos, §. vlt. de rit. nupt.* & ita reſpondent Gratian. *d. c. 427. n. 22.* & Bellon. *loc. cit. n. 9.* & Martius Medic. *in d. dec. 15. n. 14. & 16.* qualia quædam adfert pro hac ſententia fulcienda, quæ con-

18 uelli poſſe videntur. † Ait enim ſibi hanc ſententiam magis placere, quia filij potius dicuntur ſolatio, quam oneri eſſe parentibus ſuis, & proinde non onera ſed fructus matrimonij dici debere, ideoque alimenta filiorum inter matrimonij onera cenſenda non eſſe. Præterea patrem, & filium vnam, & eandem perſonam eſſe non fictione quadam, ſed ex veritate, vnde cum pater filium alit, ſeipſum alit, & proinde nihil hoc nomine à ſocero, vel alio debitore dotis ſperare aut expectare debere: Non enim ſocer ſicut filiam, ita nepotes ex filia alere tenetur, quos ſcilicet pater non maternus auus iure naturæ & iure ſanguinis alere cogitur *d. l. ſi quis, §. virum, de lib. agnoſc. & d. l. qui liberos, de rit. nupt.* & qui etiam viuo patre legitimam partem bonorum patris habere videantur, ideoque nihil obſtare dictam *l. vbi adhuc, C. de iur. dot. l. dotem, ff. de caſtren. pecul. l. ſi maritus, ff. fam. erciſc.* quibus locis, inter onera matrimonij recenſentur fil j, quia vt etiam reſpondet Gratian. *loc. cit.* illæ leges loquuntur tempore conſtantis matrimonij non autem eo ſoluto, & rationem eſſe, quia dos principaliter datur pro alenda vxore, non pro alendis liberis, quos pater tenetur alere non propter dotem, ſed propter ius ſanguinis, vt dictum eſt. Quamobrem, quia ſoluto matrimonio, per mortem vxoris maritus liberatur ab onere alendæ vxoris, quod eſt principale onus matrimonij, nihil mirum eſt, ſi ceſſet etiam præſtatio vſurarum, & fructuum quantumuis ſuperſint filij, nullam igitur cauſam remanere, vnde huiuſmodi vſuræ licite exigantur. Ita ferè Martius diſſerit *loc. cit.*

Sed his non obſtantibus hæc ſpecies valde controuerſa 19 eſt. Nam contrarium ſentiunt multi non contemnendæ auctoritatis, inter quos Cattalean. *dec. 26. n. 25. part. 3.* & rurſus *dec. 22. n. 18. & ſeq. part. 4* Cumia, *ſuper ritib. Siciliæ, c. 94. n. 22.* qui refert ita fuiſſe iudicatum. Cæſar. Manent. *in conſ. 14. n. 20. & in lib. de contr. libell. pact. 15. n. 79.* Cardin. Tuſc. *in verbo, Dotis fructus, concl. 741. n. 118. tom. 2.* Molfeſ. *ad conſuet. Neapol. part. 6. quæſt. n. 32. tom. 1.* Fontan. *d. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 2. n. 28.* Salas *de vſur. dub. 30. n. 5.* Pyrrhus Siculus *in ſuo ſpec. diſp. 16. quæſt. 99.* & Duard. ad proœmium conſtit. Pij V. *de cenſib. quæſt. 14. n. 14.* qui ex Salone ait contrariam opinionem merito reiici. Id etiam deinde comperi docere Emin. de Lug. *diſp. 25. n. 175.* & cum hæc ſpecies Romæ incidiſſet, cauſa ſæpius propoſita nihil reſolutum fuiſſe memorat Beltramin. ad Ludouiſ. *in d. dec. 573. in fin.* Huiuſque ſententiæ præcipua ratio eſt, quia ſoluto matrimonio per mortem vxoris non omnino ceſſant onera, ſi filij ſuperſint, quos ſcilicet pater alere cogitur, & qui ſunt reliquiæ, & pars onerum matrimonij, vt expendunt Socin. *in conſ. 135. n. 13. lib. 1.* Caualc. *loc. cit.* & alij ſane plurimi apud Gratian, *in append. d. c. 427.* & Cardin. *loc. cit.* & Rota *in dec. 126. n. 1. inter recentiſſ. part. 1.* his verbis: *Præſertim quia dos debetur propter onera matrimonij l. dotis fructum, ff. de iur. dot. l. pro oneribus, C. eod. quæ durant etiam mortua vxore, quando adſunt liberi, quorum onus remanet apud patrem,* ex Bald. *in l. poſt dotem, n. 29. in princ. ff. ſol. matrim.* & Socin. *in d. conſ. 135. n. 16. lib. 1.* Denique quia hæc eſt natura dotis, vt oneribus matrimonij cohæreat *l. 16 ff de Caſtr. pecul.* id eſt, vt is qui dotem habet, onera matrimonij agnoſcat, *l. actione, §. vlt. ff pro ſoc. l. 56. §. 1. de iur. dot.* inter quæ cum ſit cura, & exhibitio liberorum, *d. l. vbi adhuc, C. eod. tit.* conſequens eſt, vt debitor dotis etiam muliere defuncta id oneris agnoſcere, & ſubire debeat, & quod idem eſt, vſuras dotis viro præſtare, qui liberos alit.

Neque valde mouent, quæ Martius Medices adfert *loc. cit.* 20 imo leuitas eorum mihi magis ſuſpectam facit primam ſententiam. Nam quod ait filios potius eſſe ſolatio quam oneri parentibus, & fructus eſſe matrimonij, non onera: vnam, & eandem perſonam eſſe cum patre, & eo viuo ius habere in bonis patris, hæc & reliqua omnia ſimilia, quæ hyperbolice dici ſolent, locum habent, etiam conſtante matrimonio. Quis enim neget filios viua matre patribus ſolatio eſſe. Vt etiam quod dicimus patrem filios alere teneri ex charitate ſanguinis, obtinere etiam viua matre, & matrimonio conſtante certo certius eſt. Quare cum etiam conſtante matrimonio hæc omnia dici poſſint, & non ideo minus eo conſtante filij inter onera matrimonij cenſeantur *d. l. vbi adhuc, C. de iur. dot.* & aliis dicendum eſt hæc nihil ad hanc rem pertinere. Vt enim hæc non impediunt, quin educatio, & exhibitio filiorum conſtante matrimonio inter eius onera numerentur, ita nec matrimonio ſoluto efficere poſſunt, vt filij deſinant eſſe oneri parentibus, qui illos alere tenentur, vt dictum eſt. Et licet non negem filios matrimonij fructus eſſe, cum boni ſunt, & parentibus obtemperant, ij tamen fructus non ſine ſumptibus, & laboribus percipiuntur, exemplo fructuum prædiorum, qui non niſi cum cultura, & cura percipi poſſunt, vnde non dicuntur fructus niſi deductis ſumptibus, *l. 46. ff. de vſur. l. ſi à domino 35. §. fructus, ff. de pet. hæred. l. 9. in fin. ff. de oper. ſeruor. & l. 7. in princ. ff. ſol. matrim.* Quare quod ait Medices, *non entis nullæ ſunt qualitates,* ſophyſticum magis eſt, quam verum. Etenim obſeruandum eſt onera matrimonij dici non quia proprie verſentur circa matrimonium, ſed quia matrimonium origo, & occaſio eſt horum ſumptuum. Onera enim, & ſumptus matrimonij verſantur circa vxorem & liberos, qui maritum, & patrem ſequuntur *l. ſi maritus, fam. erciſc. l. 56. §. 1. de iur. dot.* vnde defuncta vxore cum liberis adhuc manet ſubiectum, circa quod hæc onera conſiſtant, id eſt liberi, quos pater alere tenetur. Et quemadmodum filij dicuntur filij, & fructus matrimonij,

etiam eo soluto *l. fœmine, C. de sec. nupt.* ita & onus dici possunt, quod etiam ex eo constat, quia onera sæpe sunt, vbi non est matrimonium, vt si pater mariti dotem recipiat, tunc enim & nurum, & filios alere tenetur, vt proxime dicam.

21 Præterea nihil obstat, quod Gratianus, & Martius dicunt dictam *l. vbi adhuc*, & alias loqui constante matrimonio, quia quod attinet ad alimenta, locum habent, etiam matrimonio soluto, siue morte viri, siue morte mulieris dirimatur. Nam *in d. l. vbi adhuc*, sancitum est licere mulieri viro ad inopiam vergente res mariti doti suppositas retinere, vel eas à possessoribus, & detentoribus vindicare, ita tamen vt fructibus earum rerum ad sustentationem tam sui quàm mariti filiorúmque vtatur, si quos habet: Nemo autem, vt puto, arbitrabitur etiamsi matrimonium deinde vel morte viri, vel mulieris dirimatur, filios ex fructibus earum rerum alendos non esse.

22 † Quod etiam *in d. l. maritus 46. famil. hercisc.* definitum est filium scilicet post mortem patris, qui receperat dotem, posse illam ex bonis patris præcipere hac ratione addita: *quia mortuo patre, quedam filios sequuntur etiam antequam fiant hæredes, vt matrimonium, vt liberi, vt tutela: igitur, & dotem præcipere debet, qui onus matrimonij post mortem patris sustinuit.* Nemo autem inficiabitur filium etiam defuncta vxore, si supersint liberi, dotem ex bonis præcipere posse, ex quibus liberorum onus sustinere possit. Alioqui hæredes patris pinguiorem hæreditatem consequerentur, & locupletiores fierent cum iactura aliena, id est liberorum, qui dotem matris amitterent, quod ius non patitur *l. 6. in fin. ff. de iur. dot.*

23 Denique quod respondit Papinianus *in d. l. dotem, 16. ff. de castr. pecul.* dotem filiofamilias datam, vel promissam in peculio Castrensi non esse, sed apud patrem esse debere, quia dos matrimonio cohærens oneribus eius ac liberis communibus, qui sunt in aui familia confertur: id est, vt explicat Cuiac. ad Papin. quia ad eum pertinent onera matrimonij filij sui. Nam, & nurus, & nepotes ex eo matrimonio procreati familiam eius sequuntur, & ab eo omnes alendi sunt *l. si filia, §. si filius, ff. fam. hercisc.* & proinde dotem ibi esse debere, vbi sunt onera matrimonij *l. si is qui. §. 1. ff. de iur. dot. l. actione, §. vlt. ff. pro soc. & d. l. si maritus 46. ff famil. hercisc.* hoc verum est etiam defuncta vxore filij: nam si ex matrimonio supersunt filij, non ideo minus in aui familia, & potestate sunt: neque ideò minus ab eo exhibendi, & proinde dos etiam apud auum remanere debet, vt ex fructibus eius onus liberorum filij sustinere possit. Quare cum eiusmodi iura, quibus constat liberorum curam & exhibitionem inter onera matrimonij referri, etiam soluto matrimonio locum habeant, magis ostendunt soluto matrimonio dotem alendis liberis seruire debere, & durare matrimonij onera, & consequenter vsuras dotis etiam soluto matrimonio licitè exigi posse.

24 Ex quibus etiam non placet, quod Medices ait *num. 17.* dotem principaliter dari pro alenda vxore, & in quandam consequentiam pro alendis liberis: proinde defuncta vxore causam principalem vsurarum cessare: & in his terminis dictas leges procedere. Nam istiusmodi iura eodem loco, & ordine habent onus exhibendæ mulieris, ac liberorum, vt *in d. l. vbi adhuc*, satis indicant verba illa, *ad sustentationem tam sui, quam mariti filiorumque*, & *in d. l. si maritus, fam. hercisc.* verba illa, *quia mortuo patre, quedam filios sequuntur, vt matrimonium, vt liberi, vt tutela*, & congruenter, *in l. 56. §. 1.* Paulus ait: *post mortem patris statim onera matrimonij filium sequuntur, sicut liberi, sicut vxor.* Denique *in d. l. 16. de castrens. pecul.* Papinianus ait *dotem cohærere matrimonio, & oneribus eius, ac liberis communibus.* Ex quibus satis constat leges exhibitionem filiorum non minus principaliter intendere, quam mulierum. Quod etiam satis indicat, quod scribit Vlpianus *in l. 1. ff. solut. matrim.* interesse reipublicæ fœminas dotatas esse *ad sobolem procreandam, replendámque liberis ciuitatem.*

25 Et admisso etiam, quòd is auctor comminiscitur dotem principaliter dari pro alenda vxore, & secundariò pro alendis liberis, hoc tamen nihil in hoc genere referre videtur. Siue enim dos principaliter, siue secundariò alendis liberis inseruiat, semper iusta causa subesse videtur infligendi vsuras ei qui dotem habet. Etenim in hac specie, id est defuncta vxore cum liberis, adhuc durant onera matrimonij propter liberos, quos pater suis sumptibus alere cogitur, vt expendit Rot. *in d. Senogall. in princ.* & auctores sanè plurimi apud Gratian. *in append. dicti cap. 427.* & Duard. *in d. quæst. 24. num. 14.* vbi eleganter ait maritum licèt non sustineat onera matrimonij præsentis sustinere præteriti, cùm teneatur alere filios.

Denique quod dicitur patrem sicut tenetur alere filiam, 26
non teneri alere nepotes ex filia, sed hoc onus spectare ad patrem filiorum *ex l. si quis, de lib. agnosc.* & aliis, accipiendum est, nisi socer debitor sit dotis, vt tradit Manent. *loc. cit. num. 82.* Hæc enim propria functio, & natura dotis est, vt inseruiat oneribus matrimonij *l. 76. & 77. ff. de iur. dot.* inter quæ liberos esse certissimum est *ex d. l. vbi adhuc, & l. dotem, ff. de castr. pec.* vbi Papinianus ait *dotem oneribus matrimonij, & liberis conferri.* Vnde quandiu promissor dotis eam retinet, tacito iure, & secundum naturam dotis tenetur onera vxoris, & liberorum sustinere pro modo, & ratione dotis, vel quod idem est vsuras dotis præstare marito, & patri, qui suis sumptibus filios alere cogitur, quos ex fructibus dotis alere potuisset. Ex quibus ego in hac specie, id est defuncta vxore cum liberis, crederem vsuras admittendas esse, sed leuiores, quia mortua vxore vir ex parte oneribus matrimonij liberatur.

Hoc sanè verissimum puto posse maritum defuncta vxo- 27
re cum liberis petere dotem non solutam, in qua filij matri succedunt, etiamsi matris pater, idemque eorum auus superstes sit, vt dixi ex consuetudine Martini vbique recepta, & ex tempore moræ agere ad id quod vere illius interest ratione lucri cessantis, quia vt pater, & iure patriæ potestatis vsufructuarius est bonorum filij *ex l. 1. C. de bon. mater.* Rot. *in d. dec. 126. num. 2.* & pecuniæ etiam vsusfructus est *l. 1. & 2. C. de vsufr. ear. rer.* & consequenter dotis consistentis in pecunia. Idemque lucrum cessans petere posse filium defuncto patre, & tutorem, vel curatorem filij, vt docet idem Molin. *in d. disp. 322. num. 1. vers. obserua tamen.* Salas *de vsur. dub. 30. n. 1.* & in patre iudicatum refert Mart. Medic.
in d. dec. 15. in fin. † Nihil verò de damno emergenti in 28
his speciebus definiunt, idem tamen sensisse puto, debitorem scilicet dotis etiam post mortem mulieris cum liberis, teneri ex mora ad id quod interest ratione damni emergentis patri, vel patre defuncto aliis aut tutoribus, & curatoribus filiorum, dummodo probetur legitimis modis, quia cum de interesse agitur, eadem videtur esse ratio lucri, & damni, & iisdem regulis consistere, *vt in l. 13. ff. rem rat. haber. l. si vero, §. si mihi, ff. mand. l. 2. in fin. de eo quod cert. loc. l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod inter.* Vgolin. *de vsur. cap. 3. §. 7. n. 1. vers. secundo excipitur*, imo æquius videtur, vt ratio damni habeatur *ex l. vltim. Cod. de Codicill. l. iuris, ff. de iur. & fact. ignorant.* & in specie Gratian. *in appendic. d. cap.*
427. vers. quamuis tamen. † Quod verum puto, licet liberi, 29
post mortem matris moriantur superstite patre, quia dos nihilominus ad patrem spectat, quia satis est, quod dos semel delata sit filiis, vt illis defunctis pater iure patrio illam acquirat *l. si infanti, C. de iur. delib.* Alex. *in cons. 115. in fin. lib. 1.* Bertrand. *in cons. 309. num. 4. pars. 2.* Socin. iun. *cons. 9. n. 24. lib. 1.* Thesaur. *in d. dec. 190. num. 10.* Honded. *cons. 32. num. 14. lib. 1.* Rot. inter recentiss. *in dec. 642. n. 5. & 7. part. 2.* Quare cum pater mortuis liberis sit creditor dotis consequens est, si ei mora fiat, agere posse ad id quod eius interesse probabitur ratione damni, quod patitur, vel lucri, quod facere potuit, vt in aliis creditoribus receptum est *ex d. l. 2. de eo quod cert. loc. l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod inter,* & aliis.

Nunc transgrediamur ad aliud huius quæstionis caput, & videamus an soluto matrimonio morte viri, mulier vsuras dotis capere, vel fructus pignorum percipere possit, neque sorti imputare teneatur. Quod cum varias species contineat, quæ diuersam rationem habere videntur, ideo facilioris doctrinæ gratia duo casus separandi sunt. † Primus est, cum dos, vel pars dotis ab eo qui dotem constituit, vel ab hæredibus eius adhuc debetur. Et hoc casu soluto matrimonio per mortem viri puto mulierem exigere posse vsuras dotis, vel pensionem annuam, quæ præstabatur viro, vel pignora dotalia retinere, & fructus capere non

compu

computandos in sortem, vt inde se alat, & liberos, si quos habet, etiamsi eius aliunde non intersit, quæ est sententia Soti *de iustit. & iur. lib. 6. quæst. 1. artic. 2.* Tolet. *lib. 5. cap. 30. in fin.* Mercat. *de vsur. cap.* 8. & aliorum, quos sequitur Salas *d. dub. 30. num.* 6. quia inquit, fructus pignoris, vel certa illa quantitas marito præstatur, vt vxorem alat, & proinde cum huic oneri mulier succedat, consequens est illam hæc licite capere, nec deducere de sorte: & hoc ius etiam viduæ nouissime concedit Emin. P. de Lug. *d. disp.*
31 *25. num.174.* † Quod proculdubio retinendum est, cum dos à patre vel fratribus ex patrimonio patris promissa est, & dos succedit loco legitimæ, vel portionis eius, quæ filiæ obuenisset ex bonis patris, vt plerunque solet, quia legitima debetur cum fructibus *l. Papinianus, §. vnde si quis, ff. de inoff. test.* Peregrin. *de fideicomm. art. 36. num.69. & cons. 99. num.11. lib. 3.* & Præses Fab. *titul. de vsur. & fructib. leg. defin. 1. & 12. & alij passim.* Et cum debitores dotis re, & pretio fruantur æquissimum videtur eos vsuras dotis pendere *l. curabit, & l. Iulianus, §. veniunt, de act. empt. & l. 5. in fin. ff. de collat. dot.* & ita docet & Manent. *loc. cit. num. 71. & 75.* vbi rectissime ait incongruum esse filiam defuncto viro fructus pignorum, quæ pater marito dederat, computare in dotem, quia hac ratione paulatim filia indotata fieret, neque virum inueniret, cui secundo nubere posset.

32 His consequenter si hæredes mariti, qui dote non recepta mulierem alere non tenentur, quia nec maritus vxorem hoc casu alere cogitur, siue à patre siue ab extraneo, siue ab ipsa muliere dos promissa sit, vt tractat Surd. *in lib. de alim. titul. 7. quæst. 17. num. 31.* & nos diximus *quæst. 28. num. 47. & 52.* mulierem domi retinent, & suis sumptibus exhibent, poterunt pignoris dotalis fructus consequi, vel vsuras dotis, vel annuam quantitatem, quam ipsa mulier perciperet, vt sentiunt Salic. & alij quidam apud Azor. *Instit. part. 3. lib. 7. c. 9. vers. altera sententia,* quia cum mulieri id liceat, vt mox dixi, sequitur id etiam hæredibus mariti licere ex consensu, & voluntate mulieris, vt sensit Salas *in d. dub. 30. n. 7.* quæ id velle intelligitur, quandiu in domo hæredum habitat, & ab eis alimenta capit.

33 Alius casus est, cum dos constante matrimonio viro, vel socero numerata est, & marito defuncto mulieri restitui debet. Qui casus duas species continet. Prima est, cum quæritur, an soluto matrimonio morte mariti viduæ intra annum luctus, qui restituendæ doti concessum est, vt diximus vsuræ dotis debeantur, & hoc casu certissimum est vsuras dotis non deberi, tametsi pater, vel hæredes mariti, qui dotem habent, mulierem alere teneantur vt docet Surd. *in d. lib. de aliment. titul. 2. quæst. 44. num. 11. & seq. & titul. 4. quæst. 24. num.6.* Thes. *in dec. 43. num.1.* vbi refert id in foro vbique seruari. Anton. Gomez, *ad l. Taur. 59. num. 48. Plot. de in lit. iuran. §. 11. num. 23.* Rot. apud Ludouis. *dec. 250. n.4.* Anton. Faber *in suo Cod. lib. 5. tit. de rei vxor. act. def. 6.* & alij quos recenset Anton. de Amat. *variar. resolut. cap. 49. num. 53.* qui tamen id ferè accipiunt dummodo mulier aliunde non habeat, vnde se alere possit, vt tractat Surd. *in d. quæst. 44. num.48. & 49.* & sentiunt fere omnes relati ab eod.
34 Anton. de Amat. *loc. cit.* quod probare non possum. † Puto enim siue diues siue inops sit mulier intra hoc tempus ab hæredibus viri alendam esse. Quæ fuit sententia Guid. de Suzar. *in d. § exact.* & Alberic. *eod. loco.* Et moueor primum, quia maritus recepta dote tenetur vxorem alere etiam diuitem *l. 7. in princ. ff. de iur. dot. l. vlt. ff. de dol. mal. except.* ergo, & hæredes, qui dotem habent. Deinde quia hoc proprium dotis est, vt qui eam habet, vxorem exhibere teneatur *l. 20. §. hoc amplius, ff. fam. hercisc. l. 60. §. si inter, ff. mandat. l. actione, §. vlt. ff. pro soc.* & ipse Surd. *in d. quæst. 44. num. 16. in fin.* vbi ait dotibus onus alendi viduam annexum esse. Proinde cum in hac specie hæredes viri dotem habeant, æquissimum est illos onus mulieris sustinere.

35 Neque rationes istæ satis meo iudicio refelluntur à Surdo *loc. cit.* Nam quod respondet *num. 27.* post Socin. & Alexandrum non valere argumentum, maritus alit etiam indotatam *l. si cum nulla, ff. de relig.* ergo, & hæredes, non est simile, quia cum maritus corpore, & obsequiis vxoris fungatur, æquissimum est illum alere vxorem etiam indotatam, quia licet non teneatur eam alere ratione dotis, quæ nulla esse proponitur, tenetur tamen eam alere ratione necessitudinis, & vitæ societatis, quæ ratio in hæredibus cessat, cum quibus morte viri dissoluitur affinitas *l. 3. §. affinitates, ff. de postul.* & qui nihil habent ex bonis, & patrimonio mulieris. Aliud vero est, cum vir dotem habuit, hoc enim casu validum argumentum est, maritus tenetur vxorem alere, quia dotem habet, ergo & hæredes eius, obligatio enim alendi vxorem cohæret doti, vt dictum est, vel ipso Surdo teste, ergo recte inde colligitur, vt quandiu hæredes viri dotem habent, mulierem alere teneantur.

Neque etiam mouet, quod secundo loco respondet soluto 36 matrimonio dotem non esse *ex l. 1. ff. sol. matrim.* & proinde nihil obstare, quod dicitur mulierem ex dote ali debere, quia verius est dotem esse etiam soluto matrimonio. Ait enim Iurisconsultus *in d. l. 1. publice interesse soluto matrimonio dotes mulieribus conseruari.* Quod etiam probat *l. 1. §. taceat, C. de rei vxor. act. l.1. & 12. ff. de fund. dot.* & communiter probant interpretes *in d. tit. sol. matrim.* inter quos Paul. de Castr. *n.1.* Soc. *n.11.* Socin. iun. *n. 55.* Ioan. Cotas. *n. 55.* scilicet ante restitutionem, vt optimè explicat Zas. *eod. loc. num.18.* & Iason. *num. 8.* vbi ait ante restitutionem competere propriè priuilegia dotis, & durare prohibitionem legis Iuliæ. Quod etiam sensit Bald. *in l. 1. C. sine cens. vel reliq.* Bald. Nouell. *de dot. part. part. 1. n. 13.* Natta *in cons. 207. num. 1.* Card. Mantic. *de tac. & ambig. lib. 12. tit. 1. n. 14.* Fachin. *contr. lib. 10. cap. 27. vers. sed istis,* & explicat Cuiac. *in d. l. 12. ad Papin.* cuius verba sunt, *etiam dirempto matrimonio prædium dotale esse intelligitur, quoad scilicet restitutum sit.* Quare cum dos vere consistat etiam soluto matrimonio, consequens, est durare illius priuilegia, inter quæ est, vt qui eam habet, mulierem alere teneatur *l. cum pater, ff. de pact. dot. l. 22. §. sin autem, ff. sol. matrim.* & vbi illa est, ibi onera esse debeant *d. l. si is qui, §. 1. de iur. dot. & l. dotem, ff. de castr. pec.*

Denique nihil obstant iura, quibus cautum est alimenta 37 iis non decerni, qui aliunde viuere possunt, vt *in l. si quis à liberis, §. 7. ff. de lib. agnosc. l. pen. ff. vt in possess. legat.* & aliis, quia locum habent, cum alimenta officio iudicis debentur, vt sunt quæ filio debentur à patre inter quos nullus contractus initus est, & nulla actio intercedit. Hæc autem obligatio alendi mulierem descendit ex contractu dotis, & ex propria natura dotis, & ideo non tam officio iudicis, quam iure actionis huiusmodi alimenta debentur, vt ait Faber *d. tit. C. de rei vxor. act. def. vlt. num. 6.* Ex quibus etiam non placet, quod multi docent viduæ alimenta ab hæredibus viri non deberi etiam intra annum luctus cum dos non ipsi mulieri, sed alteri ex conuentione restituenda est, veluti si extraneus, qui dotem dedit, eam sibi reddi stipulatus est, quod licet *ex l. 20. § si extraneus, ff. de pact. dotal. l. 43. § 1. ff. de iur. dot.* Quæ est sententia Bart. Alex. Ruin. Rip. & Socin. *in l. 2. ff. sol. matrim.* Pinell. *in l. vlt. n.7. C. de bon. mater.* Ant. Gomez. *in d. l. 50. n.48.* & aliorum, quos refert Surd. *in d. quæst. 44. n.6.* & Anton. de Amat. *in d. resp. 49. n. 80.* quia cum onus exhibendæ mulieris cohæreat doti, & sequatur dotem, vt dictum est, & dilatio hæc etiam in hac specie hæredibus competat, consequens est, vt quandiu apud hæredes dos manet mulierem exhibere teneantur. Cum enim hæc obligatio alendi vxorem ex ipsa natura dotis proficiscatur *l. si filia, §. si filius, ff. famil. hercisc. l. pro oneribus 20. C. de iur. dot. l. 21. §. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* nihil refert, cui dos soluto matrimonio reddi debeat illud enim spectandum est, an hæredes mariti dotem habeant, qui sane melioris conditionis esse non debent, neque mulier deterioris, quod dos alteri restituenda sit.

Illud sane placet licitum esse viduæ de certa quantitate 38 cum hæredibus mariti loco alimentorum pacisci durante anno luctus, dummodo honestum modum alimentorum non excedat, etiamsi eius aliunde nihil intersit vt videtur sentire Campeg. *de dot. part. 2. quæst.6. num. 1.* & tradunt Didac. Couarr. *variar. lib.3. cap.1. num.3. vers. sexto hinc etiam.* Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. & commerc. illicit. comment. 1. §. 4. num. 22.* Surd. *in d. quæst. 44. n. 34.* Trentacinq. *in d. resol. 6. n. 3.* & Rodéric. *de ann. red. lib. 3. quæst. 7. num. 56.*

Neque enim hæc quantitas præstatur in præmium dilationis, quia competit beneficio legis conquirendæ pecuniæ

 gratia,

gratia, sed in vicem oneris exhibendæ vxoris quod sequitur hæredes viri. Vnde si mulier id oneris in se suscipiat, licitè de certa pecuniæ quantitate conuenire potest, quæ huic oneri responderet, quia hoc casu contractus innominatus quidam celebratur, *do vt facias*, id est, damus tibi pensionem, vt te ipsam alas, in quo genere vsura latere non potest, vt inquit Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. lib. 8. tit. 19. n. 19.* & dixi aliis auctoribus citatis *quæst. 13. n. 10 & 28.*

39 Proxima species est, cum quæritur an transacto anno ex mora hæredum vidua vsuras dotis, vel alimenta petere possit, vel de certa annua quantitate pacisci, donec pecunia dotalis restituatur. Et sane ex iure ciuili maritus vel hæres eius, si in restituendis rebus mobilibus moram fecerit, vsuras trientes soluere cogitur ex constitutione Iustiniani *in d. l. vn. §. exactio, C. de rei vxor. act.* & notat Petr. Gregor. *Syntagm. iur. ciuil. lib. 9. cap. 22. num. 5.* & Anton. Faber. *hoc tit. def. 5. & 9* sed postquam placuit vsuras omni iure prohibitas esse: & leges, & constitutiones Principum vsuras permittentes explosæ sunt, receptum est viduæ nec alimenta, nec vsuras præstandas esse ob solam moram in dote restituenda factam, neque fructus pignorum suos facere, nisi eius aliunde intersit, vt respondit Anchar. *in cons. 150. num. 4. & 6.* & multis ostendit Surd. *d. tit 1. quæst. 45. num. 2. & in cons. 194. num. 13.* Rolan. *in cons. 55. lib. 2.* Vrsill. ad Afflict. *in dec. 284. n. 6.* Barbos. *in l. 2. in princ. n 40 ff. sol. matrim.* Molin. Theolog. *disp. 322. n. 6.* Fernand. Rebell. *lib. 6. quæst. 11. num. 12.* & post hæc scripta magnus Cardin. de Lug. *loc. cit. num. 172.* Idem sentiunt Gratian. *discept. cap. 240. n. 3.* & alij sanè plurimi apud eund. Antonin. de Amat. *d. res. 49. num. 84.* & communem esse sententiam testantur Conarr. *variar. lib. 3. c. 1. n. 3.* & Thesaur. *in d. dec. 43. n. 2.* vbi ait communi omnium voto ita definitum esse.

Sed contraria sententia placuit Bald. *in authen. ei qui, n. 39. Cod. de bon. auctor. iud. possid.* & aliis apud Surd. *loc. cit. n. 7.* Molinæ I. C. *de primog. lib. 4. cap. 5. num. 6.* Nauarr. *cap. 17. num. 213.* versic. *tertium verum esse, & in comment. de vsur. num. 67.* Thesaur. *in d. dec. 43. num. 4.* Zerol. *in sua praxi episc. part. 1. verbo, vsura, vers. dicet quis.* Aragon. ad D. Thom. *quæst. 78. art. 2. circa fin. vers. infero tertio,* & Fachin. *controu. iur. lib. 3. cap. 101.* qui in fine subiicit hanc fere clausulam. *Cùm quis sortem exigere potest, quia scilicet debitor eam offert, vel certe nulla difficultas est in ea exigenda, tunc vsuras non deberi, quia videtur creditor pecuniam mutuare sub vsuris lucratiuis. Sed quæstio est de hæredibus, qui sunt in mora restituendi dotem viduæ. Illa vellet accipere, interpellat, rogat: dies quoque debitorem monet, vt restituat, sed non fit restitutio. Certe hic nulla est voluntas viduæ fœnus exercendi. Non debet is, qui in mora est imputare culpam creditori cur non petierit l. penult. ff. de vi, & vi arm. si hæc ratio bona esset, nec maritus posset vsuras dotis non solutæ consequi, quoniam & ei obiici potest debuisse eum dotem exigere.* Et secundum hanc sententiam iudicatum fuisse refert idem Fab. *in d. def. 5.* Nam, inquit, si iure Pontificio permittitur marito exactio vsurarum, quia sustinet onera matrimonij, quidni mortuo viro mulier vsuras dotis consequatur, quandiu caret dote cum eadem onera ad mulierem recurrant, & illud præcipuè, quod se alere cogitur.

40 Illud verò omittendum non est receptum esse inter iuris auctores viduæ alimenta deberi, quando diligentiam adhibuit, nec dotem consequi potuit ab hæredibus viri, nec aliunde habet, vnde se alere possit. Ita enim docuerunt Barr. Bald. Roman. Castrens. & alij sanè plurimi apud Surd. *in d. quæst. 45. num. 6.* inter quos Didac. *loc. cit.* vbi tamen ait id iure non probari Plot. *in l. si quando, §. 11. num. 27. de in lit. iuran.* Cagnol. *in l. curabit. num. 17. C. de act. empt.* Trentacinq. *d. res. 6. num. 4.* Ioan. Bapt. Lup. *in d. §. 4. num. 23.* Giurb. *ad consuet. Messan. cap. 15. glos. 15. n. 25. & 30. part. 1.* nec aliud sensit Fachin. *loc. cit.* quæ tamen in dubium meritò reuocantur à Barbos. *in d. l. 2. part. 1. n. 41. & 45.* Nam si ex eo, quod mulier inops sit, & diligentiam adhibuit in petenda dote posset aliquid vltra sortem capere, id etiam aliis creditoribus liceret, quod nemo dixerit. Neque enim inopia, & diligentia creditoris iustus, & legitimus titulus est, ex quo aliquid vltra sortem capere liceat, sed necesse est, v ex mora debitoris damnum sentiat, vel lucrum amittat, vt sæpius dictum est.

Quamobrem ego in re hac, quo satis inuoluta est, & varie ab interpretibus, & iuris scriptoribus tractata est, vt etiam constat ex Peregr. *in cons. 100. lib. 1.* & Giurb. *loc. cit.* 41
maxime interesse puto, an vidua alimenta petat, an vsuras, vel fructus pignorum percipiat, donec dos reddatur. Nam etiam post annum luctus, quandiu hæredes viri dotem retinent, alimenta viduæ eos præstare æquissimum puto, siquidem qui dotem recepit, tacite videtur se obligasse ad alimenta præstanda, donec dos restituatur, & proinde alimenta hæc non capiuntur ratione moræ, sed ratione tacitæ promissionis, & obligationis, quæ sequitur dotem, vt is scilicet, qui fruitur dote, mulierem alat *l. dotis fructus, 7. in princ ff. de iur. dot. l. si cum dotem, 22. §. 8. ff. sol. matrim.* & in specie Sot. *de iust. & iur. lib. 6. quæst. 1. art. 2. circa fin.* Nauarr. *in comm. de vsur. num. 67.* Lopez *instruct. part. 2. cap. 60.* Salon. *quæst. 78. art. 2. contr. 15. num. 3.* & Duard *in proœm. bulla Dini Pij V. de censib. quæst. 26. num. 31. & 32.* & ex nostris auctoribus Alex. Soc. & alij, quos refert Menoch. *in cons. 8. n. 20. in fin.* Thesaur. *in d. dec. 43. n. 4.* vbi inquit iniquum esse hæredes mariti interim ex dote lucrum percipere, Ioseph. de Sess *in d. dec. 68. n. 27. 47. & 49.* Gratian. *in d. cap. 240. num. 21. & dec. 116. numer. 4.* Sfort. Odd. *in d. cons. 75. num. 16.* Anton Fabien. *in d. def. 5.* & ita censuisse Cameram Imperialem refert Mynsing. *centur. 1. obseru. 64. num. 2.* vbi dicit hanc sententiam æquiorem, idque consuetudine Tholosana receptum esse refert Petr. Gregor. *d. lib 9. c. 20. n. 9.*

Neque mouere debet auctoritas Barbos. *in d. l. 2. num. 41.* 42
vbi scribit hanc opinionem confundi, sic enim loqui solet, dum aliorum sententias impugnat, ex eo quod cum hæredes mariti debeant pecuniam dotalem in genere, si mulier aliquid vltra sortem percipiat, id capere videatur ex solo tempore tardæ solutionis, quod est vsurarium & illicitum *cap. in ciuitate, de vsur.* Neque obstare rationem adductam in contrarium, quia illa tacita promissio restringitur ad tempus constantis matrimonij, & proinde illo soluto obligationem alendi vxorem quoque solui. Etenim certum est soluto matrimonio intra annum luctus mulierem saltem cum non habet aliunde, alendam esse sumptibus hæredum mariti, qui dotem habent, neque huiusmodi alimenta minuere dotem vt sensit Accurs. *in d. l. 1. §. cum autem, Cod. de rei vxor. act.* quem reliqui ferè omnes secuti sunt, & probant Gregor. *loc. cit.* & Cuiac. *d. l. in fin.* vbi notat mulieres plerunque solam dotem habere in bonis *ex l. 1. ff. qui pot. in pignor. hab.* quam sententiam late tuetur idem Barbos. *eod. loc. num. 21. & 22.* quare ex ipsius Barbosæ doctrina falsum esse deprehenditur, quod ait obligationem alendi mulierem restringi ad tempus constantis matrimonij, siquidem admittit obligationem hanc ad annum luctus porrigendam esse, quo solutum est matrimonium, quod etiam plerique docent, quos recensui *n. 33.* inter quos Surdus *in d. quæst. 44. num. 11.* qui post pauca ait † onus alendi dotibus annexum 43
esse, vt etiam notat Gomez, *ad lib. 50. Taur. num. 48.* Salon, & Duard. *loc. cit.* quod onus sequitur dotem, quandiu non soluitur, cùm absurdum sit dicere hæredes viri melioris conditionis esse debere transacto anno, & postquam moram facere incipiunt in restitutione dotis, quàm intra annum luctus, qui illis miserationis causa concessus est explicandæ pecuniæ causa, vt dictum est. Proinde cùm obligatio alendi ex propria natura dotis eam sequatur, dicendum est non tantum intra annum luctus, in quo leges mitiores, & fauorabiliores esse videntur hæredibus, sed etiam eo transacto obligationem illam manere, & durare post matrimonium, donec dos restituta sit. Deinde receptum est maritum, si dos ei non soluitur, vxorem alere non teneri, vt diximus *quæst. 25. num. 53.* & proinde ius, & obligatio alendi vxorem dote constituta non ex ipso matrimonio proxime oritur, sed ex ipsa dote, & ex retentione, vel receptione dotis, quare quandiu penes hæredes est, alimenta viduæ ipsi præstare debent. Præterea si hæc alimenta ab hæredibus præstita post annum soluti matrimonij minuerent dotem, multæ mulieres nihil tale cogitantes, & inductæ blanditiis hæredum, vt alimentis contentæ dotem

non

non peterent, vel non habentes, vnde in iudicio illam re-
petant, indotatæ remaneat,& inopes extincta ſcilicet dote
ob particulares alimentorum perceptiones, quod ſanè publi-
44 cæ vtilitati repugnat. † Quidem non tantum priuatim, id
eſt patris intereſt filiam dotatam habere, vt ait Paulus *in*
l.71. ff.de euict. ſed etiam reipublicæ intereſt dotes mulieri-
bus conſeruari etiam ſoluto matrimonio, vt iterum nube-
re poſſint, & parere liberos *l.1. ff.de iur. dot. l.1. ff.ſolut. ma-*
trim. qua ratione, vt dos ſcilicet ſalua maneat mulieri, ma-
xime mouentur Soc. & Nauar. *loc.cit.* & Ioſeph.de Seſſ. *in d.*
dec.68. num.47. Denique ex his iuris locis palam eſt dotem
vere conſiſtere etiam tempore matrimonio. Ait enim I.C.
in d l.1. ſoluto matrimonio publicè intereſſe mulieribus do-
tes conſeruari, & paſſim interpretes docent *ad d.tit.* & inter
alios Cardin. Mant. *lib.12.tit.1.num.14.* vbi ait ſemel con-
tracto matrimonio non ceſſare nomen dotis, licet matri-
monium diſſoluatur, ſed durare dotis priuilegia, donec fue-
rit mulieri reſtituta, quod paulo ante aliis auctoribus cita-
45 tis dixi *num.36.* † Quæ priuilegia ceſſare receptum eſt, poſt-
quam dos reſtituta eſt. Ita enim ſenſit Bald. *in l.1. C. ſine*
cenſ. vel reliq. Iaſ. *in d.tit.ſol. matrim. num.10.* & Nicon. *num.*
39. Riminald. *in conſ. 105. num.10. lib.1.* & Anton. Sola *ad*
nou conſtit. de aln. bonor. minor. & mulier. gloſ.4. num.18.
niſi ea dos iterum detur pro nouo matrimonio, nam & tunc
ſua obtinet priuilegia *l.14. & 31. ff.de iur. dot. l.ſi mulier.20.*
46 *ff.ſolut. matrim & aliis.* † Et facta reſtitutione ceſſare nomen
dotis, & proprium mulieris patrimonium cenſeri conſtat
ex l.vlt.C.com. vtriuſq. indic. & l.cum in fundo. §.quod ſi mu-
lier. ff.de iur.dot. & dicit Iaſ. *loc.cit. num.10.* Alciat. *num.51.*
qui ait in hoc omnes conſentire, & Bologn. *eod.loc.num.153.*
quos omnes ſequutus eſt Barboſ. *in 4. par.eiuſd. tit. num.21.*
vbi ait hoc certiſſimum eſſe. Quod etiam aliis auctoribus
relatis notat vir eminentiſſimus Mantic. *loc. cit. verſ. ſed ſi*
dos. ideóque res dotales plenè reſtitutæ dotales eſſe deſinunt
l.3. in fin ff.de fund. dot. Anton. Gomez. *in d.l.50. num.59.*
47 † Quamobrem cùm in hac ſpecie dos nondum reſtituta ſit,
conſequens eſt adhuc dotem eſſe, & durare eius priuilegia,
inter quæ illud præcipuum eſt ex propria eius natura pro-
ueniens, vt qui eam retinet, mulieris ſuſtentationem ſubeat
d l.22. §ſin autem. ff.ſol. matrim. l.60. §.ſi inter. ff.mandat. l.
cum patr. ff.de pact.dot. & licet mulieris non interſit ratione
lucri, vel damni, adhuc extare titulum iuſtum percipiendi
alimenta, nimirum exiſtentiam,& retentionem ipſius dotis.
Et proinde verius, & vtilius eſt alimenta hæc dotem non
minuere.
48 Ex quibus etiam fit, vt vidua, cui ab hæredibus viri ali-
menta præſtari debent, dum retinent illius dotem poſſit ſal-
ua, & integra dote, & ceſſante omni fraude loco alimento-
rum recipere certam annuam quantitatem, quæ modum ali-
mentorum non excedat, vt tradit Ioſeph.de Seſſ. *in d. dec.68.*
n.55. Gratian. *dec.126. num.7. & 8.* & ex ſententia Abbatis
Didaci, & aliorum ſcripſit Roderic. *de ann. redit.lib.3.quæſt.*
7. num.56. quamuis Couarruuias aliter ſentiat *d.cap.1.num.3.*
verſ.ſexto hinc etiam conſtat. cui tamen hac in re non aſſentior,
ſiquidem exiſtimabat viduæ alimenta non deberi poſt an-
num luctus, & proinde non poſſe hæc alimenta ad certam
quantitatem reduci: ſed quia demonſtratum eſt obligatio-
nem alendi ſequi dotem,& venire ex contractu dotis, deni-
que dotem eſſe, quandiu reſtituta non eſt, fatendum eſt ali-
menta etiam poſt annum luctus ad certam annuam quanti-
tatem reduci poſſe, dummodo ceſſet animus conuertendi do-
tem in mutuum, ex quo nihil vltra ſortem capere licet.
49 † Quod etiam ſentio in fructibus alicuius prædij, modo
omnis fraus abſit, & fructus non excedant modum alimen-
torum, & id quod ad decentem mulieris ſuſtentationem ne-
ceſſarium eſt. Ita enim ſentiunt Salon *d.quæſt.78. art.2. contr.*
15.num.3. verſ.vnde ſit. Nauarr. & Lopez. *loc.cit.* Sotus, To-
letus, Aragon. Bannez, & alij ſanè plurimi Hiſpani auctores
apud Salas *d.dub.30.num.9.* & Binsfeld. *in d.c.ſalubriter.concl.*
6. quod etiam probauit Duard. *in d.quæſt.26. num.32. & 33.*
& ſenſit Gratian. *loc.cit.*
His conſequenter puto licitum eſſe in ipſa conſtitutione
50 dotis paciſci, vt ſoluto matrimonio morte viri mulier ab
hæredibus viri alatur donec dotem reſtituant, cùm enim id
tacitè inſit contractui dotis, & ex natura dotis proueniat,
nihil vetat id in pactum deducere *l.non rectè.3.C.de fideiuſſ.* &
præſertim quia paciſci licet etiam non retenta dote, vt quid
annuum præſtetur vxori, quoad vixerit. Neque enim hoc
illicitum fœnus eſt, ſed lex, & conditio, quam quiſque da-
tioni rei ſuæ dicere poteſt *l.6 & vlt. C.de rer.permut. l.7. ff.de*
pact. dotal. & cenſuit Rota coram Card. Seraph. *in dec.579.*
quæ etiam extat poſt prima conſilia Farin. *dec.24. num.3.*
& Salas *loc. cit.* † Sed cùm vidua exacto anno luctus vſuras 51
dotis vniformes exigere pergit quæ in regione agitari ſo-
lent: vel de certa annua quantitate exigenda conuenit cum
hæredibus viri, quæ modum alimentorum excedit, vt diffe-
rat petitionem dotis, dicendum eſt hic vſuram eſſe, & pro-
inde quidquid hoc nomine exigitur, ſortem minuere, vt
reſpondit Anchar. *in conſ.150.num.4.* Ruin. *in conſ.49. num.*
14. lib.2. & ſentiunt plurimi apud eund. Barboſ. *in d. lib.2.*
num.40. Peregrin. *in d. conſ.100. num.10. lib.1.* Gratian. *in d.*
cap.240.num.3. & alij quos recenſui *num.39.* † Idémque di- 52
cendum eſt, ſi ſoluto matrimonio,& poſt annum mulieri aſ-
ſignetur prædium, ex quo loco interuſurij dotis fructus per-
cipiat, donec dos reſtituatur, quia vere hic fœnus latet *l.14.*
& 17.C.de vſur. & proinde hoc caſu fructus minuunt dotem,
vt receptum aſſerit Couarr. *loc. cit.* Neguzant. *de pignor. 5.*
membr. par. num.17. Ioann.Bapt.Lup. *in d.§.4.num.19.* Molin.
de primogen.lib.4.cap.5.num 8. Vgolin. *de vſur. cap.3. §.7. n.1.*
Coler. *de alim. lib.1. cap. 11. num. 16.* & latiſſimè Surdus *in*
d conſ. 194. & alij ſanè plurimi apud Giurbam *in d.gloſ.15.*
num.23. & ratio diuerſitatis in his caſibus eſſe deprehendi-
tur ab eo, de quo diximus, nimirum cùm alimenta tan-
tum percepta ſunt, † quia cùm mulier vſuras vniformes 53
exigit, quæ in prouincia frequentantur, vel de certo an-
nuo reditu conuenit, qui congruit vſuris, quas fœnerato-
res in prouincia agitare ſolent, vel cum pignus capit, donec
dos reddatur, cuius fructus modum alimentorum excedunt,
dos in mutuum conuertitur, & fingitur mulieri reſtituta,&
breui manu illi numerata iuxta *l.ſingularia.ff.de reb.cred. & l.*
6.C ſi cert.pet. nam cùm auaritia mulieres etiam docuerit pe-
cunias fœnerare, nihil vetat hic etiam admitti fictionem
breuis manus, quæ multorum conſcientias fœdat, & perdit;
& proinde cum in hac ſpecie dos reſtituta cenſeatur, & in
mutuum conuerſa, conſequens etiam eſt vſuram hic eſſe, ni-
ſi ratio lucri ceſſantis, vel damni emergentis aliud ſuadeat.
† Nam apud omnes conuenit viduæ, cui in reſtituenda dote 54
mora facta eſt, intereſſe damni emergentis, vel lucri ceſſan-
tis iure deberi, modo probetur legitimis modis, vt latè Bar-
boſ. *in d.l.2.in princ.num.44. & 48.* Afflict. *in dec.284.n.3.* &
conſtat ex Doctoribus congeſtis à Cran. *in conſ.912.n.11.* Pe-
regrin. *loc.cit. num.14.* Surd. *in d.quæſt.45.n.27.* Gratian. *in d.*
cap.240. n.6. Roderic. *de ann. redit. lib.3. quæſt.7. num.35. in*
fin. & alij ſanè plurimi apud Giurbam *in d. gloſ.15. num.39.*
quibus addo Duardum. *in d.quæſt.26.num.10.* & qui innume-
ros refert Anton.de Amat. *in d.reſol.49.num.96.* Prout etiam 55
poterit vidua ratione damni emergentis, quod verè patitur,
vel lucri quod verè amittit fructus pignoris percipere præ-
cipuos, nec eos de ſorte deducere cogitur, vt tradunt Ale-
xan. *conſ.200.lib.6.* Couarr. *d.cap.1. n.3. verſ.ſexto hinc etiam.*
Vgolin. *in d.cap.3.§.7.n.1.verſ. ſecundo excipitur.* Molin. *in d.*
diſp.322 n.1. Cardin.Mantic. *de tac.& ambig.conuent. lib.11.tit.*
8.n.21. & Roderic. *in d.q.7.n.54.* recte addens id verum eſſe,
quatenus fructus pignoris damni aut lucri ceſſantis quanti-
tatem non excedunt. Nam & id in aliis creditoribus rece-
ptum eſt, vt ait Cardin. *loc.cit.* & nos alio loco diximus.
Obſerua tamen quod dixi modo probetur legitimis mo- 56
dis, in quo tamen non omnes conueniunt. Nam pleríque
putant etiam in hac ſpecie illa concurrere debere, quæ ad
probandum id quod intereſt exigit Caſtrenſ. *in l.2. §.vlt.*
ff.de eo quod cert. loc. & multi apud Gratian. *in d.cap.240.n.5.*
& 7. & cap.243. n.12. & 13. vbi notat non eſſe admitten-
dam probationem præſumptiuam, vt loquitur, neque illam,
quæ reſultat ex qualitate loci in quo paſſim inueniuntur
occaſiones collocandi pecunias ad lucrum. Quibus conſentit
Roderic. *in d quæſt.7.n.54.* tametſi ſtatim diſſentiat *n.55.* & alij
multi æſtimauerint ſatis eſſe; ſi in regione annui reditus
frequenter venales ſunt,& paſſim ſe ſe offert occaſio prædia

comparandi. Ita enim Couarr. Lup. Bertazol. Manent. & alij quidam apud Giurbam *loc.cit. n.31. & 39. verſ. ſi vero vidua.* vbi ait ſatis conſtare noſtris temporibus eos, qui pecunias habent paratas habere occaſiones emendi cenſus, vel immobilia, quod tamen probare, & excutere non auſim. Illud ſane facile admitterem, quod is auctor ait *n.33.* ſi vidua gemmis venditis, & aliis eius bonis pecunias confecerit, eaſque in emptionem redituum conuerterit, ſatis perſpicuum eſſe idem omnino fuiſſe facturam, ſi dotem exegiſſet *arg. l.tutor. §.non eſt audiendus. ff.de admi. tu.*

57 Cæterum quicquid ſit, ſi vere mulieris non intereſt, vt quæ neque cenſum neque aliam rem frugiferam emere volebat, nec poterat, neque alia ratione lucrum facere, & tamen poſt moram vſuras dotis exegit quæ modum alimentorum excedunt, & illis contenta tacitè, vel expreſſe conuenit de non petenda dote, vel de immodica annua quantitate paciſcitur cum hæredibus viri, aut poſſeſſiones in pignus accipit fructus immodicos perceptura, donec dos ſibi reddatur, videtur dotis cauſam in pecuniam creditam conuertere, vnde quicquid exigit, ſortem minuere neceſſe eſt, quæ ratio in ſuperiori caſu ceſſat, nimirum cum alimenta in domo hæredis percepit, aut nomine alimentorum fructus alicuius agri, vel certam annuam quantitatem, quæ alimentorum modum non excedit, tunc enim nulla fit conuerſio dotis in mutuum, & proinde vſura hic intelligi non poteſt: ſed dos verè conſiſtit, & quicquid nomine alimentorum exactum eſt, id non mutuo, ſed obligationi, quæ ineſt doti referendum eſt, cui onus alendi connexum eſt: nec ceſſat omnino titulus exigendi alimenta, ſecundum ea, quæ dicta

58 ſunt.† Quamobrem quod *quæſt.15. n.13.* dictum eſt ex Purpur. Didac. & aliorum ſententia mulierem, cui penſio legata eſt, quandiu non petet dotem ſibi reddi, ſi penſionem exigat, vſuram admittere, temperandum eſt, ſi penſio illa pro alimentis relicta eſt, neque modum alimentorum excedit, vt tradit Duardus *in d.quæſt.26.n.31. & 32.* Nam & ſi annuum ei relictum non fuiſſet, alimenta ei deberētur ex tacita promiſſione, quæ ineſt contractui dotis ſecundū noſtrā ſententiam.

59 Ex quibus etiam definiri poteſt, an valeant ſtatuta terrarum, quibus hæredibus viri infliguntur ſex vel ſeptem pro centenis ſingulis, donec dotem viduæ reſtituant, quod valde controuerſum eſt, vt notat Gratian. *d.cap.143.n 45.* & conſtat ex Salas *d.dub.30. n.3. & 4. & n.10.* Nam ſi loco alimentorum iſta decernuntur, & honeſtum modum alimentorum non excedunt iuxta qualitatem perſonarum, exiſtimo ſtatuta hæc ad diminuendas lites vtiliter promulgari, & valida eſſe, vt Abbas, Caſtrenſ. & alij apud Sfortiam Odd. *in d. conſ.75.n.4.* & Ioſeph. de Seſſ. *in d.dec.68.num.47.* Salon. *in d. contr.15.num.3. verſ. ſequitur ſecundo.* & ita accipio auctores, quos longa ſerie recenſent Giurba *num. 36.* & Antonin. de Amat. *n.98. loc.cit.* Alioqui ſi ex eo tantum huiuſmodi ſtatuta recipiantur, quod in prouincia frequens, & facilis ſit emptio prædiorum, & redituum, dicam libere huiuſmodi ſtatuta mihi non placere, tametſi multi viri Theologi id probent apud Salas *d.dub.30. num.10.* hac de re iterum, & diligentius dicturus *quæſt.79.*

60 Denique illud omittendum non eſt, ſi vidua, quæ iterum nupſit, dotem à patre vel hæredibus viri debitam ſecundo viro conſtituerit, expreſſe vel tacite iuxta *l.dotem. & l.poſt diuortium.65.ff.de iur.dot.* Menoch. *lib.3.præſ.6.n.25.* poſſe ſecundum virum, qui ſuſtinet onera matrimonij, vſuras dotis exigere ad hæredibus primi viri, vel aliis debitoribus dotis, vel fructus pignorum ſuos facere integra manente dote, vt ſancitum eſt *in d.c.ſalubriter. de vſur.* & in ſpecie docent Grat. *in conſ.56.n.3.lib.1.* Plot. *de in lit. iuran. §.11.n.26.* Ioann. Bapt. Lup. *in d.§.4.n.15.* Surd. *in d. quæſt.45. n.50.* vbi alios congeſſit Roderic. *in d.quæſt.7.num.57.* Vgolin. *de vſur. cap.3.§.7.n.1. in fin.* Gratian. *cap.143.n.23. & cap.240.n.22. & in dec.126.n.11.* & inter Theologos Sanchez *de matrim.lib.7. diſp.87.n.30.* & alij plurimi apud Antonin. *loc.cit.n.74.* tametſi id immerito improbet Barboſa *in d.l.1.n.42.* qui nimis facilis eſſe videtur ad aliorum opiniones reprehendendas, ſatis enim eſt, vt hæredes primi viri ſint in mora ſoluendæ dotis, & ſecundus vxorem alat, & alia onera matrimonij ſuſtineat, vt dixi *ex l.vlt. §.præterea. C.de iur.dot.* † Et vt potuit primus vir cum ſocero, vel ali[d]ebitore dotis paciſci de certa annua quantitate præſtanda [pr]o oneribus matrimonij ſuſtinendis, donec dos ſoluta ſit, [ex] ea multorum ſententia dixi *q.28. n. 41.* ita & poterit ſecu[ndu]s vir annuum reditum ſtipulari ab hæredibus primi mari[ti] donec dos debita ſoluatur, idque ex eo tempore, quo ſu[ſtin]et onera matrimoij, & vxorem alit *ex d.l 42. §.vſuras.ff.ſol[uto] matrim. l.17.in princ. ff. de dol.except. & d.c.ſalubriter. de vſur.* [n]eque puto quempiam diſſentire.† Illud quoque non omiſe[ro], quod eſt *in fin. d.l. vlt. C.de iur. dot.* non repelli mari[tum] dotem repetentem oblatione vſurarum, etiamſi paratus [ſit] debitor vſuras, vel penſionem annuam ſoluere, nec audi[ri] debitorem ſi dicat ſe in ea præſtanda perſeueraturum, Mar[itu]s enim cum volet, dotem exiget, nec excludetur oblation[e v]ſurarum, vel reditus, quod valde notandum ibi Cuiac[ius] ait, & neſcire an reperiatur alibi. Quod ad alios quoque [cr]editores pertinere puto, vt ſcilicet non excludantur à pe[tit]ione ſortis oblatione vſurarum vel reditus, niſi interdum [e]x reſcripto Principis, vt vſitatum eſt. 62

63 Denique ad hunc tractatum pertinet, neque omittendum fuit, ſi maritus, vel vxor conſentiente v[ir]o dote recepta eam ipſam pecuniam ſocero vel alteri mutu[u]m dent, & de certa quantitate præſtanda paciſcantur, donec pecunia debita ſoluatur, illicitam, & vſurariam eſſe conuentionem, niſi aliunde interſit, quamuis cum ſocero, & promiſſore dotis ea nondum ſoluta id paciſci liceat propter onera matrimonij. Ita enim tradunt Capyc. *in dec.183.n.4.* Surd. *in conſ.269.n.18. & in lib. de alim. tit.1. quæſt.42.num.58.* Zecch[iu]s *in lib. de vſur.cap.8.n.3.* vbi ait ita ſentire omnes Alphonſ. Reg. *caſ.16. n.12.* Marant. *in ſingular. verbo debitum ex vna cauſ[a]* & Fontan. *de pact. nuptialib. clauſ.5. gloſ. 8.par.15. n.42.* ſubiiciens id nullam admittere dubitationem, quia hic mutuum vere ſub vſuris contrahitur, vnde mariti, ab hoc genere contractus valde abſtinere debent. Et comperi deinde hanc ſententiam ſequi Antonium Merend. *controuerſ. iur. lib.2 cap.39. n.8.* vbi ait eſſe veriſſimam. Et licet aliud ſentiat Maient. *de contract. libell. quæſt.5. n.34.* manifeſtè tamen refellitur *ex l. aliam.ff.de nouat.& deleg.* ex qua conſtat nouatione facta dotis, & tutelæ priuilegia perire.

QVÆSTIO XXXI.

De vſuris ſociorum.

SVMMARIA.

1. *Hodie in actione pro ſocio non veniunt vſuræ.*
2. *Societates ea lege, vt pecuniam conferens illa ſalua lucrum percipiat, iniuſtæ, & vſurariæ.*
3. *Et multo magis ſi de certa lucri quantitate conuentum ſit.*
4. *Negotiatoribus pecuniam dantes, & ea ſalua aliquid ſperant, vſuram committunt.*
5. *Quod verum eſt etiam in locis, qui pecuniam ſocietati mutuam dedit.*
6. *Catonis ſenioribus improba ſocietas, & fœnus.*
7. *Animalia æſtimata dans ea lege, vt recipiens pretium reſtituat cum lucro, vſuram facit.*
8. *Animalia ſi æſtimata dentur, & æſtimatio reddenda ſit, emptio, vt venditio, facta intelligitur.*
   Æſtimatio facit emptionem.
9. L.curabit. C.de act.empt. *locum habet in rebus mobilibus fructiferis.*
10. *Societates in quibus capitale ſaluum eſt, & lucrum percipitur, conſtitutione Sixti V. prohibentur.*
11. *Actio nuda competit ex ſocietate aduerſus conſtitutionem Sixti V. factam.*
12. *Aſſecuratio capitalis, & lucri in ſocietate an nunc ſit prohibita.*
    Et Binsfeldij hac de re ſententia.
13. *Aſſecuratio capitalis, & lucri etiam nunc licita.*
14. *Periculi ſuſceptio pro certo pretio non eſt prohibita cum ſocio.*

15. Leo

15. *Leonardi Lessij sententia expedire, vt societates cum assecuratione sortis, & lucri admittantur.*
16. *In quo tamen duo cauenda sunt.*
17. *Pecunia si detur mercatori eo pacto, vt decem annua soluat, vsura est, licet recipiens periculum pecuniæ non suscipiat.*
18. *Periculi susceptio non excludit rationem vsuræ.*
L.Titius. de præscr.verb. *declaratur.*
19. *Lucrum maius incertum pro certo minori lucro vendi potest.*
20. *Taxatio certi lucri cum maius verisimiliter speratur, in societate non est prohibita.*
21. *Emptio sine pretio non consistit.*
Societas leonina, ex qua quis lucrum non etiam damnum expectet.
22. *Socius qui pecuniam contulit, si lucrum vniforme percipiat, an committat vsuram.*
23. *Capitalis amissio in societate non præsumitur.*
24. *Negotiationis lucrum incertum, & variis casibus obnoxium.*
25. *Ludouici Romani conf.*420.*declaratur.*
Pecunia deposita ea lege, vt mercator ea vti possit, mutua intelligitur.
26. *Lucrum non intelligitur nisi deducto omni damno.*
Societate finita quisque excerpta conferre debet.
27. *Pecunia mutua dari potest, ita vt lucri, & damni communis sit diuisio.*
28. *In secernendis contractibus non tam verba, quam pacta spectanda sunt.*
29. *In societate, in qua vnus pecunia, alter operam præstat pecunia communicata non intelligitur.*
30. *Periculum pecuniæ in societatem collatæ eius est, qui eam consulit.*
31. *Pecunia in societatem illata primo loco extrahi debet.*
32. *Si tamen inter res societatis pecunia extat.*
33. *Socio si dentur nomina debitorum, habenda est ratio sumptuum, & eius quod interest.*
34. *Dummodo societas id facere possit.*
35. *Et dummodo nomina non sint idonea, & facilis exactionis.*
36. *Damnum in societatibus commune esse debet.*
37. *Damnum pecuniæ est conferentis, siue in principio siue in fine societatis pereat.*
38. L.cum duobus. §.damna. ff.pro socio *explicatur.*
39. Et §.quidam sagariam eiusd.l.
40. *Industria personæ interdum tanti est, quanti pecunia, & interdum etiam pluris.*
41. *Domino res sua perit etiam in societate.*
42. *Societatis damna intrinseca, & extrinseca, & quæ sint communia.*
43. *Socius captus à Piratis si se redimat, repetit à sociis quod impendit.*
44. *Neque tantum sortem, sed etiam si quid eius interest.*
45. *Socius repetit interesse eius, quod de suo necessario impendit etiam non interueniente mora.*
46. L.si id quod. §.item Celsus.ff.pro soc.*declaratur.*
Res à sociis collatæ licet sint in diuersis locis, vnum societatis corpus constituunt.
47. *Petri Philippi Cornei exceptiones duæ, quæ reiiciuntur.*
48. *Pecunia in societate amittitur, cum merces ex ea empta pereunt.*
49. *Societas contracta intelligitur iuxta regionis consuetudinem.*
50. *Et vt inter bonos agi oportet.*
51. *Societate finita si socius pecuniam secum ferat, & pereat, eius est periculum non conferentis.*
Si modo societas renouata non sit.
52. *Socius licet non teneatur ad vsuras, tenetur tamen ad id quod interest.*
53. *Socium aduersus iuratur in litem.*
54. *Nisi societas inita sit in fraudem vsurarum.*
55. *Socius dans pecuniam ei, quem scit non esse negotiatorem, non potest agere ad id quod interest.*

1 VSVRA duobus modis à sociis ferè agitatur. Primus est, cum socius repetit pecuniam, quam in societatem contulit, vel portionem pecuniæ communis: & hoc casu certum est ex iure ciuili venire vsuras post moram, vt in reliquis iudiciis bonæ fidei *l.1.* & 32. §.*in bonæ fidei.ff.de vsur.l.*29.§.1.*ff.depos.* vel si socius communem pecuniam innasit, & in suos vsus conuertit, etiam nulla mora interueniente *d l.1.* §.*socius.ff.de vsur.* Harmenop. *epit. lib.* 3.*tit.*10.§.*eius quod.* quod tamen hodie abrogatum est eo iure, quo vsuræ interdictæ sunt: neque potest socius quicquã vltra sortem capere ex solo tempore tardæ solutionis, nisi eius intersit, vt in specie *l.*60.*ff. pro soc.* de cuius sententia diligenter tractatum est *quæst.*1. Vt etiam quod fauore socij, qui communes ædes suis sumptibus refecerit, sancitum est *in l.*4. *C.de ædif.priu.* & *l.*52.§.*idem ff.pro soc.* vt possit intra quatuor menses, postquam opus refectum erit, vsuras centesimas consequi vltra sortem, aut deinde rem propriam habere, nunc quoad vsuras abrogatum est, vt notat Roder. *de ann.redit.lib.*3.*quæst.*4.*n.*39.*in fin.*

Alius modus & quidem turpior, & frequentior est, cum socius ea lege pecuniam confert, vt nullum earum subeat periculum, & lucrum percipiat. Hoc enim societatis genus non tantum illicitum, & iniquum est *l.si non fuerit in fin. ff. pro soc.* sed etiam vsurarium, vt docuit *glos. in c. plerique* 14. *quæst.*3.Bald. *in l.*1.*n.*11.*ff.pro soc.*Castrens. *in cons.*55.*n.*1.*lib.* 2. Roman. *in cons.*470. *num.*7. Dec. *in l.si pascenda. n.*8. *C.de pact.* & *in cons.*116.*n.*5. Gomez. *variar.resolut. lib.*2.*cap.*5.*num.* 5. Rimin. *in cons.*463. *n.*5. *lib.* 4. Plot. *de in lit. iuran.* §.13. *n.*7. Gail. *lib.* 2. *obser.*24. *n.*5. Felician. *de censib. lib.*1.*cap.*5. *n.*15. Francisc. Marc. *dec.*889. *n.*12. qui ait hanc societatem non esse nec ex forma, nec ex natura: & late Felic. *de societ. cap.*18. & Narbon. *ad l.Hispan.*15.*glos.*1.*num.*5.& 6. Illis addo ex Theologis Lopez *de contract.* & *negotiat. lib.*1. *cap.*65. verf. *quæst. hæc.* & Rebell. *de oblig. iustit. lib.*15. *quæst.*2. *n.*1. Idem sensit Natta *in cons.* 403. *n.*1. vbi refert hanc esse communem sententiam, quam etiam probauit Cardin. Mantic. *de tac.* & *ambig. conuent. lib.*6. *tit.*6.*n.*2. & 18. Ferret. in notis ad Guidon. Pap. *quæst.* 186.& Hotoman. *in disput. de societ. cap.* 2. qui tandem subiicit hanc clausulam, *cum nec pecunia, quam credidit, eius sit, nec res fœcunda sit nec periculum etiam suscipiat: nec postremo ex arte probabili, & iusta lucrum quærat, id quæstus legitimus appellari non potest.* Hoc genus etiam nominatim reprehendit Theodor. Balsamon. *ad canon.* 17. *Nicen Syn.* his verbis: *Quidam &c.canonem intelligentes, & ei fraudem facientes verba quidem seruant, mentem autem negligunt. Dant enim nonnullis pecuniam, & tantam ex lucro partem se capturos paciscuntur: periculum autem agnituros, qui eam accipiunt, & cum sint reuera fœneratores, verbo tamen societatem prætexunt.* Quamobrem quicquid percipitur nomine lucri, extenuat sortem, vt notat Marc. *loc.cit.* 2

Idemque multo magis dicendum est, si de certa lucri quantitate conuentum sit, salua sorte, puta si recipiẽs suo periculo pecuniam octo, vel decem annua præstare promittat: hic enim multo magis mutuum, & fœnus esse intelligitur: & longe maiorem iniquitatem conuentio continet, vt notant Nauarr.*cap.*17. *num.*258. Vgolin. *in lib. de vsur. cap.*55. *in fin.* Cardin.Mantic.*d.lib.*6.*tit.*7.*n.*3. Iacob.Cancer. *variar.resol.l.*3. *cap.*7.*n.*50.& eleganter Hartman.Pistor.*lib.*3.*quæst.*2.*num.*30. qui huius rei rationem subiicit his verbis: *Nam quando in genere de certa lucri parte agitur, tum si negotiator, qui pecuniam recipit, nihil lucri fecerit, nihil etiam ratione pecuniæ perceptæ soluere tenetur creditori. At quando respectu collatæ sortis certa pecuniæ quantitas singulis nundinis, vel annis persoluenda promittitur, & si mercator nihil penitus lucratus, sed damnum etiam passus fuerit, tamen quantitas promissa ab eo exigitur. Longe igitur maiorem continet iniquitatem pactum istud, & quod consequens est, omni dubitatione caret, pactum hoc tanquam vsurarium nullum iuris vigorem habere posse.* 3

Et quod magis est, hoc etiam in illos extenditur, qui dant pecunias nagotiatoribus & artificibus, vt ex iis negotientur, vel artem exerceant, ita tamen, vt capitale sit saluum, & restituendum creditorum arbitrio, si modo lucrum aliquod inde sperant, & captant, licet illius lucri nulla pactio, & conuentio intercedat, sed simpliciter dimittatur discretioni mercatoris, & artificis. Hoc enim casu etiam vsura committitur *c.vsura.* & *c. plerique* 14 *quæst.* 3. & *c. consulit. de vsur.*& rectè tradit Dec.*in d. cons.* 116.*num.*7. Anton. 4

Gomez. *in d.cap.5. num.* 5. vers. *quarto infero.* & Peguer. *in dec.* 32. *num.*18. vbi rectè ait non excusari, quod exponant se periculo amittendæ sortis ob inopiam mercatorum, & artificum, qui quandoque foro cedunt, & fiunt non soluendo.

5 Præterea quod dixi eum, qui pecuniam dedit mercatori ea lege, vt sorte salua certam annuam quantitatem recipiat, vsuram committere, retinendum est etiam inter socios, cum scilicet alter sociorum pecuniæ partem credit societati eo pacto, vt cambia, vel certam pecuniæ quantitatem singulis annis, vel nundinis ab altero recipiat. Nam etsi respectu reliquæ portionis suæ socius sit, tamen ratione pecuniæ, quam societati supernumerauit, & credidit, instar creditoris est, & proinde quod in extraneo creditore pecuniam mercatori committente iuris est, idem etiam locum habet in socio, quatenus vices gerit creditoris, vt latè ostendit idem Hartman. *d. quæst.* 2. *& præsertim num.*30.

6 † Quod genus societatis Catonem seniorem exercuisse scribunt, & valde improbant Plutarchus in eius vita, Cuiacius *ad African. tract.*7. circa medium, vbi notat Catonem sic mala ratione contrahere consueuisse, pluribus sub nautico fœnore credita pecunia eiusdem negotiationis sociis, è quibus ipse vnus esset, qui scilicet veniret in societatis portionem, & pro portione pecuniæ periculum sustineret, qui lege fœnoris nautici debuisset omne sustinere: & nihilominus naue, & pecunia salua exigeret vniuersum fœnus totius pecuniæ, cum debuisset exigere pro rata tantum periculi, & non modo se pro socio gerere, modo pro fœneratore.

7 Præterea dicendum est societates vsurarias esse, in quibus animalia æstimata traduntur pastori, aut rustico ea lege, vt libere eis vti valeat, dummodo tantundem post aliquod tempus restituat cum certo lucro, perinde enim est, ac si illorum pretium illi dominus dedisset mutuum. Proinde si ex animalibus hac lege traditis lucrum exigat, vsuram capit, quia idem est, ac si aureos decem mutuo daret, & vndecim reciperet, quod non licet *l.rogasti.§.si tibi. ff.si cert. pet.* Et ita docent Conrad. *de contract.quæst.*88.*concl.*4. Azor. *lib.*9.*cap.*7. *quæst.*6. Rebell. *vbi supra, quæst.* 6. *num.*4. Lopez. *d.lib.*1. *cap.* 67. *vers. præterea quæritur.* Molfes. *de contract. cap.*11. *num.*46. & Vincent. Filiucc. *tractat.*38.*cap.*5. *n.*98. Ex quibus videtur hæc recepta inter Theologos sententia. Quæ probari potest *ex l.si pro mutua. C.si cert. pet.* ex qua constat loco mutuæ pecuniæ, quam quis rogabat, iumenta & alias species æstimatas dari posse, & si quid vltra sortem exprimitur, vsuram esse.

8 Sed hic ego aliquantulum hæreo, & subsisto. Nam cum in hac specie pecora æstimata dentur, & eorum æstimatio post aliquod tempus restituenda sit, consequens est hic emptionem, & venditionem esse, quamuis enim in contractibus non ordinatis ad translationem dominij, æstimatio non faciat emptionem, vt notat Bald. *in l.cum duobus. §.si in coeunda in fin. ff.pro soc.* in hoc tamen contractu, cum periculum sit accipientis, & tantundem reddi debeat certum est, quicquid verba contractus in societatem vergant, emptionem hic esse & dominium pecoris in accipientem translatum esse, vt indicat *d.l.cum duobus. §.damnas*, ex quo constat, si pecus æstimatum datum sit, & casu aliquo perierit sine culpa eius, qui accepit, periculum commune esse, quare si damnum commune est, consequens est æstimationem fecisse emptionem pro dimidio, ideóque in hac specie, in qua totum periculum est accipientis, æstimationem fecisse totius pecoris venditionem, vt indicant *l.*11.*C.de pact.l.*5.*C.de iur. dot, & l æstimatis* 50. *& l.*51. *ff.solut.matrim.* & ex Natta *cons.*

9 650. *num.*2. *lib.*4. & Barbos. *in d.l.æstimatis, n.*1.† Cùm ergo in hac specie vera venditio contracta censeatur, consequens est eum, qui animalia æstimata accepit, loco emptoris esse, & cùm non sit æquum illum re, & pretio vti *l.*13. *§.veniunt. ff.de act. empt.* licitum esse ei, qui dedit de certa quantitate pacisci, dum æstimatio non redditur. Certum enim est hoc casu vsuras pretij deberi ratione fructuum non tantùm iure ciuili, vt definitum est *in l.curabit. C.eod.tit.* sed etiam iure Pontificio, vt docent Couarr. *lib.*3. *cap.*4. *num.*1. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.*4. *tit.* 24. *num.*5. & alij auctores, quos recensui *quæst.*24.*num.*2. *&* 3. *& sequentibus*, vbi sententiam hanc aliquot magnæ Rotæ Romanæ decisionibus confirmaui. Quamobrem cùm procliuiores esse debeamus ad comprobandum contractum vt ait *l.cum hic status* 32. *§.*4.*ff.de donat.inter vir.& vxor.* putarem illud genus contractus, quod à viris Theologis in vniuersum reprehenditur, saltem eo casu sustineri, & probari posse, quo certum illud lucrum, quod dominus animalium stipulatur vltra eorum æstimationem, non excedit rationem fructuum *arg. d.l. curabit. C.de act. empt.* quæ locum habet etiam in rebus mobilibus fructiferis, vt tradit Sigismund. Scacc. *de commerc. §.*1. *quæst.*7.*par.*2.*ampl.*8.*num.*173.& Roderic. *de ann. redit. lib.*3. *quæst.*7.*n.*88.*&* 89. vbi refert id obtinere in equo, qui locari solet. Quod addendum est iis, quæ scripsimus *d.quæst.*24.

Sanè admitti non debent societates animalium, vt quarumcunque aliarum rerum, in quibus capitale saluum manet, & lucrum certum, vel incertum percipitur: vel in quibus de certa lucri quantitate conuenit in singulos annos, vel menses præstanda. Hæc enim omnia tanquam iniqua, & vsuraria prohibita sunt constitutione Sixti V. quam ad totius huius rei fidem subiicere existimaui. Ait ergo Pontifex. *Hac nostra perpetuò valitura constitutione damnamus, & reprobamus omnes, & quoscumque contractus, & conuentiones posthac ineundas, per quas cauebitur personis pecunias, animalia, vel quaslibet alias res societatis nomine tradentibus, & etiamsi fortuito casu quamlibet iacturam damnum, & amissionem sequi contingat, sors ipsa seu capitale semper saluum sit, & integrum à socio recipiente restituatur: siue vt de certa quantitate, vel summa in singulos annos, aut menses durante societate respondeatur. Statuimusque huiusmodi contractus, conuentiones, & pactiones vsurarias, & illicitas posthac censeri debere, atque in posterum non licere iis, qui pecunias, vel animalia, aut alias res in societatem tradent, de certo lucro, vt præfertur, percipiendo inter se pacisci: neque etiam siue ad certum siue ad incertum lucrum conuenerint, socios qui ea recipient ad sortem, seu capitale saluum & integrum, vbi illud casu fortuito perierit, vel amissum erit, reddendum quouis pacto, aut promissione obligare. Ac ne de cætero societates ineantur ab huiusmodi pactis, & conditionibus, quæ vsurariam prauitatem sapiunt, districtè interdicimus, & prohibemus: sed potius cuncti nouerint societates huiusmodi, cùm in posterum vnus pecuniam, animalia aut alias res & bona, alter verò operam, vel industriam confert, purè, sincerè, & bona fide sicut decet iustis, & æquis conditionibus, secundum iuris dispositionem, ac sine vlla vsurariæ prauitatis labe, & suspicione ineundas esse: ita vt non ad certam summam, & quantitatem ab omni periculo immunem lucri nomine persoluendam, neque ad capitale, si casu fortuito perit, restituendum socius accipiens teneatur, &c.* † Denique iubet 11
Summus Pontifex ex contractibus aliter factis in posterum nullum ius cuiquam competere, & nullam actionem esse ciuilem aut naturalem, siue ad sortem, seu capitale casu amissum recuperandum, siue quoad certas summas annuas, vel menstruas titulo lucri promissas. Denique si qui in posterum sub prætextu similium contractuum ad exactionem dicti capitalis in totum vel ex parte amissi aut certæ annuæ vel menstruæ quantitatis procedent pœnis aduersus manifestos vsurarios constitutis puniendos esse. Et ita ferè vltimam huius constitutionis partem in Epitome contraxit Scortia *ad select. Pontif. constitut.epit.*142.

Cæterùm hæc constitutio maximè aduersari videtur sen- 12
tentiæ Nauarri, & aliorum, qui societatem aliter iniri posse putant, id est, licitum esse de certa lucri quantitate pacisci salua sorte duobus cõtractibus additis nimirum assecurationis sortis & assecurationis certi lucri, seu venditionis incerti lucri iusto pretio. Nam nominatim hac sanctione cautum est, ne de periculo in accipientem reiiciendo, aut de certa lucri quantitate conueniatur: vtrumque verò fit in hoc negotij genere, vnde videtur Pontifex inuolucra, & mixturas eorum contractuum prohibuisse. Et præsertim cùm non modo voluerit, vt societates sine vsurariæ prauitatis labe in posterum contraherentur, sed etiam sine fœnoris suspicione, à qua non omnino hic contrahendi modus immunis esse videtur, vt constat ex Reginald. *cap.*29.*num.*398. & Lopez *d. cap.*65. vbi refert insignes Theologos quosdam hoc genus contrahendi improbare, etiãsi sincere fiat, propter speciem

speciem vsuræ, quam habet. Neque desint viri docti, qui tanquam illicitum, & vsuratium condemnent, vt Parlador.*rer.quotid.lib.2.cap.2.n.*10.Sarmient. *Select. interpr. lib.7. cap.* 1. *num.* 11.*&* 12. vbi ait hos contractus ab initio inter eosdem sine vsura coniungi non posse.Idem sentiunt Sot.*de iust.& iur lib 6.quæst.6.art.2.*Rebell.*de oblig.iust.lib.*15.*quæst.*4. *numer.* 1. & alij Theologi quidam apud eundem Scortiam *Theor.*367.& Felic.*de societ.cap.* 19.*num.*24.*& seqq.*vbi Nauarri fundamenta molitur euellere.Denique Binsfeld.*in cap.nauiganti quæst.* 8. *in fin. de vsur.* subiicit hanc clausulam: *Ex hac Pontificis constitutione reprobatur contractus societatis, cum assecuratione capitalis, & certi lucri cum socio, eo quod magnam affinitatem habeat cum contractibus vsurariis, & facile prudentes secundum mundum sub praetextu talium contractuum palliene vsuras.* Quod etiam apertissimè scribit Philiarc. *de offic. sacerd.lib.*5 *cap.*7.*concl.*3.*& cap.*9.*vers.sed hæc controuersia.* & admittit Malder *tract.*5. *cap.*2. *dub.* 9. *vers. respondeo verum esse.* quamuis dicat non esse illicitos iure naturæ.

13 Sed his non obstantibus, quia constitutio Sixti V. non vetat nominatim hos duos contractus societati admisceri,& ex natura rei liciti sint, & iuri naturali consentiant, modo hæc onera iusto, & æquali pretio commutentur, receptum est sanctionem hanc eam interpretationem pati ex iure communi, vt huiusmodi commercij genus minimè comprehendat.Ita enim sentiunt Less. *lib.*2. *cap.*25. *dub.*3. Azor. *lib.*9.*cap.*5.*quæst.*7.Vgolin.*de vsur.cap.*55.§.1. *num.*1. Malder. *loc.cit.*Seaccia *d.lib.de commerc.*§.3.*glos.*3. *num.*37.Maresc.*variar.lib.*2.*cap.*133.*num.*21.Bellon *de potest.cor.quæ incontin.lib.*1. *cap.*31.*num.*5.*&* 6.Molfes.*tom.*3. *ad consuet. Neapol. quæst.*18. *& de contract. cap.* 11. *numer.* 41. Narbon. *in d. glos.* 2. *numer.*43.Filiucc.*d. tract.*38. *cap.*3. *num.*57. Bonac. *de contract. disp.*3.*quæst.*6.*punct.*3.*num.*8.Bernard.Iustin.*lib.de contin. cambior.quæst* 10.*num.*9.& Scortia *d.Theorem.*367. *in fin.* qui post alios refert, vt etiam Iustinianus *loc.cit.* eundem Sixtum V. hac de re consultum viuæ vocis oraculo respondisse, se non damnasse societates iis pactis initas, quas auctores classici comprobarunt,sed eas dumtaxat,quas iidem auctores communi calculo condemnarunt:Quod etiam sentiunt Couarr. Lup. Molin. & alij apud Duard. in tractatu recens edito *de societat.lib.*2.*cap.*4.*quæst.*7.*num.*9.*&* 21. His nouissimè accedit Emin.P.de Lug.*disp* 30.*sect* 4 *num* 40. quæ magna auctoritas est pro hac sententia. Quæ probatur tum aliis argumentis, quæ sunt apud Scortiam *loc.cit.* tum hac potissimum ratione,

14 †quia contractus societatis licitus est, & iuris gentium *l.*5.*de iust.& iur.*& conuentio suscipiendi periculi tam sortis, quam lucri pro certo pretio non improbatur *l.in naue.ff.loc.l.*1. §.*sæpe. ff. depos.* & spei etiam emptio est *l.nec.emptio. ff de contr.empt. l.*11. *ff.de hered. vel act. vend.* nihil vero prohibet hos contractus sine fraude inter eosdem celebrari, quia quod in diuersis personis recipitur, id in vno, & eodem recipiendum est, vt sæpius dixi *ex l. singularia.ff. si cert. pet.*

15 † Quin imò non contemnendis argumentis Lessius *in d.dub.*3.*num.*32. putat expedire ad salutem animarum, & vtilitatem Principis, atque etiam viduarum, & pupillorum hanc contrahendi speciem permitti. Nam inquit si hoc commercium prohibeatur, cum his temporibus rara sit occasio in reditus, & prædia idonea collocandæ pecuniæ, omnes ad vsuras, & illicita commercia se conuerterent, ne sortem paulatim absumant, quam tamen omnes conseruare maxime cupiunt. Quin imo hoc genus contrahendi mercatoribus commodius esse, quia magis lucrum inde sperant, nec coguntur rationes suas aliis parefacere, nec pericula magni æstimant, cum illis assueti sint,& possint sæpe tuto impendere pecunias, ex quo etiam dici potest constitutionem illam receptam non esse ne quidem per Italiam, vt refert Malder. *loco citato*; ideoque relinqui hoc negotium in terminis iuris naturæ. Et licet aduersus hoc contrahendi genus multa proferat Felic.*dicto capite* 19. & nouissimè D Raph. de Turri *in suo tract. de camb. disp.* 3. *quæst.*10.*num.*23. illis tamen facilè occurritur, cum inter socios æqualitas seruatur, & onus assecurandæ sortis, & certi lucri aliundè compensatur arbitrio boni viri. Nam quamuis hæc incerta sint, vt Felicius obiicit, possunt tamen arbitrio prudentis viri æstimari *l.*23. *ff.famil. hercisc.* vt etiam aleæ, & spei æstimatio est *d.l.*8.*de contr empt.& d.l.*11. *de hæred. vel act. vend.* & dixi *quæst.*71. Et licet hic emptio proprie intelligi non possit, vt obiicit D.Raph.*loc.cit. n* 63. quia nullum pretium interuenire videtur, satis tamen est, vt negotium habeat Synallagma id est causam, vt inde obligatio, & ciuilis actio nascatur *l.*7.§.2.*ff.de pact.*

Cæterum hac in re duo maxime cauenda sunt. Primum 16 ne huiusmodi contractus cum iis ineatur, qui turpibus, & illicitis commerciis pecunias exercent, quia delictorum turpis, & fœda communio est, & rerum inhonestarum nulla est societas *l.* 57.*ff. pro soc.* vnde tutus non esset, qui pecunias suas hac lege daret iis, quos sciret fœnus, aut illicita cambio agitare. Alterum est, vt cum iis dumtaxat hoc commercium contrahatur, qui licitis negotiationibus vacant. Nam si pecuniam des, quem certo scias nulli negotiationi operam dare, neque daturum esse, manifestè apparet te non habere animum contrahendæ societatis:neque enim societas esse potest, nisi alicuius rei sit societas *l.*5.*& l.*63.*in fin.ff.pro soc.* sed potius colorem fœnori quæsitum esse, & sub figmento, & inuolucro societatis mutuum contrahi, & ex eo lucrum capi, quod ab omnibus damnatum est, & ita in specie monent Clauas.*par.*1.*inuent.*6 *fol.*37. Seacc.§.1.*quæst* 7 *par.*2.*ampliat.*9.*num.*9.*& ampliat.*17.*num.*9. Vgolin.*d cap.*55.*in fin.*Narbon.*loc.cit.num.*46.*&* 47.Iustinian. *in d.quæst. vers. in fin.*& ante illos ipse Nauarr.*cap* 17.*num.*258. qui istis contractibus maximè patrocinatur, & hoc etiam rectè Felic.*d.lib.de societ.cap.*18.*num.*66.& Cardin.*loc.cit.* vbi notat oportere etiam, vt socius eius quoque nomine negotietur qui pecuniam dedit, quod non ita intelligendum est, vt oporteat inscribere actibus societatis nomen vtriusque, hoc enim non puto esse necessarium, nec in praxi seruatur: sed vt vere inter ipsos maneat, & perseueret societas etiam adiectis illis pactis.

His consequenter quæro: Titius aureos mille nomine 17 societatis mercatori ea lege tradidit, vt ei decem, vel octo annua præstet lucri nomine, nec actum est, vt recipiens pecuniæ periculum sustineat, an conuentio hæc vsuraria dici debeat. Et licet Laderch.*in cons.*189.*num.*4.*&* 5. putet conuentionem hanc licitam esse *ex l.Titius* 24.*de præscr.verb.* respondeo tamen societatem hanc vsurariam dici debere *ex glos. in d. l. cum duobus.* §. *item ex facto.* quæ intelligenda est, etiam, quando minime actum est, vt periculum sortis ad recipientem pertineat, vt explicat Ruin.*in d cons.*102.*num.*1. *lib.*1. & quidam sentiunt apud Felic.*d.cap.*17.*num.*8.& Cardin.Mantic.*d lib.*6.*tit.*7.*n.*3.*vers.imo illa glossa.* & nominatim à Sixto V. constitutum esse videtur. Nam societates vsurarias esse declarat, siue is qui pecuniam recipit, ad illam etiam casu fortuito amissam restituendam obligatus sit,siue de certa summa in singulos annos, vel menses lucri nomine conuentum sit, & proinde satis est, vt constitutioni locus sit, vt vel sortis periculum socius recipiat, vel certam annuam quantitatem lucri nomine præstare promittat.

Et huius rei ratio est, quia susceptio, vel retentio periculi rationem mutui, & fœnoris non excludit, vt constat 18 *ex c.nauiganti.de vsur.*Roman.*in cons.*420.*n.*4.Corn. *in cons.*1. *num.*21.*lib.*4.Ioann.Bapt.Lup.*de commerc illic.commem.*3. §.1. *num.*36.Hartmann.Pistor.*quæst.*2.*num.*48. *lib.*3. Peguer. *in d. dec.*32.*n.*18 & constat apertissime *ex l.*1.*& vlt.C.de naut.fœn. & ex l.*1 & aliis *ff.eod.tit.*& diximus *q.*3.*n.*11.*& quæst.*23.*n.*3. vbi ostendi hodie fœnus nauticum illicitum esse. Quod multo magis de terrestri fœnore dicendum est, potest enim sperare, qui dat pecuniam, periculum non euenire,& consequenter lucrum ex pecunia percipere, vt ait Corn. *in d l. si pascenda.n.*27.Nec obstat *d.l. Titius de præscr. verb.* quia in specie huius loci, is qui pecuniam acceperat, non tenebatur aliquid præstare, si pecuniam sine eius dolo vacuam habuisset, vt dixi *quæst.*16.*num.*9.in specie vero de qua quæritur, accipiens pecuniam certam annuam quantitatem ex pacto præstare cogitur, tametsi nullum ex ea lucrum fecerit, quod est iniquum. Et quiequid sit constitutio Pontificis vetat in societatibus de certa annua, vel menstrua quantitate lucri pacisci, cui potius standum est.

Quod tamen intelligendum est, nisi certa illa quantitas 19 lucri nomine præstanda promissa sit ex alio contractu, nimirum

mirum venditionis incerti maioris verisimilis lucri pro minori certo ad tollendas suspiciones, & molestias rationum. Vt enim fructus agri, vel vineæ vendi possunt pro certo pretio *l.8 ff.de contr.empt.* licet incerti sint *l.17.C.de vsur.* ita etiam vendi potest lucrum incertum societatis. Ita Syluest. *in summ.verbo societas.1.num.*18.Ludou.Lopez *d.cap.65.in fin.* & late Henrieman.*in cons.*8.*num* 72.Et cum hic contractus, secundum sui naturam iustus sit, nihil iniustitiæ est, si cum contractu societatis ad damnum, periculum simpliciter initæ coniungatur,vt obseruat Rebell.*in d.q.4.in princ* & Azor. *in d.cap.4.q.6.*vbi ait constitutionem Sixti V.non prohibere solum pactum de certa lucri portione exigenda pro maiori incerto lucro ita etiam censuit Rota inter *collect.à Farinat. par.2.dec.*137. *num* 8.vbi Rota ait cessante assecuratione sortis, assecurationem lucri licitam esse, & rursus *in dec.* 180. *num* 4.*&* 5. quo in loco Rota constitutionem Sixti V. quæ huic sententiæ aduersari videtur, non habere locum in societatibus, quæ ex iure communi non prohibentur.

20 Imo licet expressa non fuerit huius incerti lucri venditio, sed simpliciter actum sit, vt certa annua quantitas lucri nomine præstetur si lucrum illud verisimile est,& maius esse probabiliter speratur, tunc taxatio ista sustinetur,& contractus consistit, quia pactum hoc nihil aliud reuera est, quam assecuratio lucri, quæ non est prohibita, Rot. *in d. dec.*137.*num.*5.Dec.*in d.cons.*111 *num.*10. Calcan.*in cons.* 84.*num.*5.Laderch.*in cons.*70.*n.*6 & Felic.*in d.cap.*17.*num.*21. *&* 22. Quod licet improbare non ausim, nihilominus vellim,vt contrahentes aut his pactionibus abstineant ob imaginem quam habent vsurariæ conuentionis, & præsertim ob constitutionem Sixti V.ex qua hoc genus pactionis prohiberi dicerem illis verbis, *siue vt de certa quantitate, vel summa in singulos annos vel menses durante societate respondeatur,* nisi me Rotæ auctoritas retineret. Aut vt infra modum verisimilis lucri se contineant, quo enim minor erit quantitas lucri, quam is, qui pecuniam contulit, sibi præstari stipulatur, eo magis licita pactio est, & remota à suspicione vsuræ: & magis apparebit mens contrahentium,ex qua iustitia huius conuentionis maxime pendet, fuisse maius incertum lucrum, quod probabiliter sperabatur, pro

21 certa minore quantitate vendere. † Alioquin si totum lucrum auferas, nulla venditio hic intelligitur, si quidem nihil soluitur pro assecuratione istius lucri. Certum enim est emptionem sine pretio non consistere *l.2. & l. in venditionibus ff.de contrah.empt.&* §. *pretium.Instit.eod.tit.* & procedent quæ proximè diximus *num.*17. *&* 18. aut saltem iniqua, & Leonina erit societas, ex qua scilicet quis damnum non etiam lucrum expectet, vt Aristo ait *in l si non fuerint in fin. ff.pro soc.* in quam incidere solent mercatores, qui pecunia indigent, & cum potentibus,& diuitibus societatem ineunt non alia lege pecuniam credituris, vt de Catone scribit Cuiacius *loc cit.*

22 Quæro etiam, si nihil omnino conuentum sit, de certa quantitate præstanda lucri nomine, & nihilominus is, qui pecuniam in societatem contulit, lucrum vniforme à mercatore percepit durante societate, an lucrum hoc vsura sit, & tanquam vsurarius damnandus, qui illud percepit, & respondet Auendan.*in lib.de exeq. mandat. par.2. cap.29 n.5.* non esse absolute damnandum tanquam vsurarium,quia inquit periculum pecuniæ sustinet ex natura contractus,quod enim non est expressum, remanet sub dispositione iuris *l.quod si nolit.*31.*§.quia assidua.de edil edict.l.cum quid.* 3. *ff.de reb.cred.& l.vlt.de prescr.verb.*& in specie Felic.*loc.cit.num.*24. periculum vero pecuniæ ad eum ex iure pertinet, qui eam

23 contulit, vt dicam *n.*30.† Et cum illius iactura, vel amissio non præsumatur, sed probari debeat, *l.6.§.an vero.ff.de eden.*Balb.*in l 2.C.de sent.quæ sine cert. quant.profer.*Ioan.Lup. *in cap.per vestras.§.1.num.*11.Rota Genuens.*in dec.*71.*num.*3. ex negotiatione illius potest lucrum, quod offertur percipi: nec potest appellari vniforme, quod potest ex lege contractus variari,vt *in l.si non fortem §.libertus.*& ibi Iason *n.*13. *ff.de condict. indeb.* quæ iura in hanc rem profert Auendano. ita differens eo loco.

Sed huic sententiæ maximè obstare videtur, quod respondit Roman.*in cons*420.nimirum vniformem præstationem lucri eius pecuniæ, quæ mercatori data est, vsuram esse, & repeti posse, est enim tacitæ pactionis argumentum diuturna acceptatio eiusdem reditus *l.5.&* 8. *Cod.de vsur. & l.qui semisses.ff.eod.*& Cuiac.ad Papinian. *in l. tale pactum.*40. *§.post diuisionem in fin. ff.de pact.*† Et cum lucrum ex nego- 24
tiatione pronenire debeat, quæ incerta est,& variis casibus obnoxia, *l.semper. §.negotiatores. ff.de iur. immun.* vix est, vt mercatores idem lucrum facere possint,sed modo plus,modo minus lucrantur, & interdum etiam nihil, vt experientia quotidie docet Vt dicimus id quod interest incertum, & varium esse *ex l.*12.*in fin.ff.de verb.oblig.& l. si quis ab alio* 13. *ff de re iudic.*& tradit eleganter Cuiac. *in l.* 1. *in princip. Cod. de sentent. quæ pro eo quod inter.* & nos multis locis diximus.

Cæterum Roman.*in d.cons.*420.agit de pecunia mercato- 25
ri tradita sine adiectione causæ, quæ eum non præsumatur donata *ex l. cum de indebito. ff. de probat.* censetur dimissa mercatori ex causa mutui,vt notat *glos. in d.l. cum quid.ff de reb.cred.*& ibi Zasius *num.*41.*in fin.* Laderch. qui alios citat, & ait receptissimum *in cons.*113. *num.* 1. vel saltem ex causa depositi ea lege, vt ad libitum mercator ea vti possit, quo casu etiam causa depositi in causam mutui conuertitur, vt probat Roman.*in d.cons.*420.*num.*1.*ex l. Lucius. ff. depos. & l. certi condictio.*9.*§.vlt.ff.si cert.pet.*& proinde periculum pecuniæ ad mercatorem pertinet *d l.Lucius.& d.l.9.in fin.* & hoc præsupposito *num.*4. respondet vniformem hanc præstationem vsuram esse. Sed in specie Auendanij pecunia nominatim in causam societatis est tradita, & is qui eam contulit, illius periculum sustinet, vnde lucrum quod percepit, quamuis vniforme per se vsura dici non potest, & præsertim quia in his terminis nondum finita societate, & illius rationibus nondum redditis, lucrum hoc exactum pendet à futuro euentu, & incertum est, cum possit contingere, vt finita societate excussis rationibus omnibus socij in damno sint non in lucro, cum teneatur socius, qui lucrum illud percepit, & excerpsit, tantundem in diuisione alteri socio accepto ferre *l.*38 *& l* 42. *ff. pro soc.* † Neque enim lu- 26
crum intelligitur nisi deducto omni damno, neque damnum, nisi deducto omni lucro, vt dicebat Mutius *in l.* 30. *ff.eod.*& hoc iudicium est bonæ fidei, *l.per hoc.ff.comm. diuid. l.3.in fin.& l.78.pro soc.* §.*actionum.* Instit. *de action.* neque intelligi possit, an societas damnum, vel lucrum fecerit,nisi ea finita calculi, & rationes ineantur, vt apud Rotam Genuens.*in dec.*173 *n.*16.& Felic.*de societ.cap.*15.*n.*13.& proinde cum finita societate res communes diuidantur, quisque accepto ferre debet excerpta ex rebus societatis, & illa conferre, ex quo omnis vsura procul esse dignoscitur, & ita sentire videtur Anton.Gomez. *variar.resol.lib.2.cap.5 num.5. vers. quarto infero* & Auendan.*loc.cit.vers.& maxime*, & Bursat.*consil.*321.*num.*54 Quod in casu Romani cessat, in quo lucrum illud vniforme perceptum non est obnoxium futuræ redditioni rationum, & casibus societatis, sed præcipuum, & ab omni periculo tutum, & merum pecuniæ, & proinde rectè quidem respondit Romanus,sed illius responsum non omnino nostræ quæstioni conuenit.

Illud verò certi iuris est pecuniam licitè ad negotiandum 27
dari posse hac lege,vt lucri, & damni communis sit diuisio *l.5.§.1.ff.pro soc.cap.per vestras.de donat.inter vir.& vxor.* Francisc.Marc.*dec.*889.*num.*1.& Gomez. *loc.cit. num.*5. & iisdem conditionibus potest mutuo dari pecunia, nec vsurarius censebitur contractus, quamuis is qui dedit ex eo lucrum intendat, & percipiat, cum ex pactis appositis appareat potius initam fuisse societatem, quam mutui contractum, & ita rectè tradit Guid. Pap. *in quæst.* 186. *& ad eund.* Matthæus, Ranchinus, & Ferrerius annotarunt, & Couarr. *variar.lib.*3 *cap.*2 *num.*2.*in fin.* Anton.Scapp. *de iur.non script. lib.5.cap.*150.*n.*10.& Sigismund.Scacc.*in d.§.1.quæst.7. par.2. ampl.*20 *num.*4. & ante illos docuit Baldus, qui ferè omnia docuit *in l.1.num.*11. *C. pro soc.* vbi inquit eum contractum, in quo datur pecunia ad partem lucri, & damni licitum esse: nihilque refert, quod is, qui pecuniam contulit, eam se mutuo dare dixerit, † siquidem in secernendis contracti- 28
bus non tam verba contrahentium, quam pacta, & id quod

vere

vere agitur, & res ipsa attendenda est, *l. vbi ita. ff. de donat. cau. mort. l. 21. C. de transact. l. si vnus. in princ. ff. loc.* Panormit. Anchar. & alij plurimi *in c. illo vos, de pign.* Couarr. *loc. cit.* Menoch. *in conf.* 338. *num.* 6. Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. lib. 2. tit. 2. n. 5. &* 19. & Hartman. Pistor. *lib. 3. q. 2. n. 39.* quod pro regula constituit Binsfeld. *in rubr. de vsur. not.* 10. vbi notat huius rei exempla in sacris literis non deesse.

29 Hic verò etiam subiiciendum esse duxi, neque enim à nostro tractatu omnino alienum est, satis controuersi iuris esse, an finita societate, in quam quis pecuniam contulit, alius operam, & industriam, pecunia censeatur communis, & proinde inter socios diuidenda sit. Nam communicatam censeri, & ideo inter socios diuidendam esse sentiunt Accurs. & Alberic. *in l. 1. C. pro soc.* Philipp. Corn. *in d. l. si pascenda. n. 13. & 14.* & Couarr. *lib. 3. cap. 2. n. 2.*

Contrariam vero sententiam probauit Salic. *in d. l. 1. C. pro soc.* qui *n. 2.* ait, si aliter fieret, societatem plusquam leoninam esse, idque confirmat hoc exemplo. Pone quod quis confert in societatem decem millia, alter operam per tres annos, & finita ex tempore societate lucrum sit quatuor millium, si capitale, & lucrum æquis partibus diuidi debet, is qui operam posuit habebit septem millia, & qui pecuniam contulit, alia septem millia, & ita qui operam adhibuit septem millia lucratus esset, alter verò tria millia amisisset, quod iniquum est, & peius quam societas leonina, quæ à iure reprobatur, *l. si non fuerint. §. Aristo. ff. pro soc.* Idem sensit Ioann. Sichard. *in d. l. 1.* & Fachin. *controuers. iur lib. 2. cap. 94.* Nam inquit in proposita specie non ea videtur intentio sociorum esse, vt pecunia videatur esse communicata: sed tantum eius vsus, quemadmodum de eo, qui agrum colendum accepit, & eo nomine societatem contraxit, responsum est *in l. cum duobus. §. si in coeunda. ff. pro soc.* Itaque ait, sic interpretor hunc contractum vt vsus, & commoditas, omnisque vtilitas ex industria proueniens, & similiter ex pecunia communis sit inter socios, & proinde finita societate diuidenda, non autem pecunia ipsa. Etenim oriretur summa inæqualitas inter socios, quia pecuniam conferens duplex incommodum sentiret, si forte finita societate sola pecunia remaneret, alterum quod dimidiam partem pecuniæ amitteret, alterum quod otiosam pecuniam habuisset, cum tamen facile ex ea vtilitatem capere potuisset eam in prædiorum, aut aliarum rerum emptionem collocando. Alter vero vix vllum incommodum sentiret, quandoquidem dimidiam pecuniæ partem consequeretur. Ita disserit Fachinæus. Et hæc sententia communis est, & eam secuti sunt Crauet. *in conf. 433. n. 34. lib. 3.* Andr. Gail. *obser. 24. n. 6. lib. 2.* Donell. *in d. l. 1. num. 3. C. pro soc.* Felic. *de societ. cap. 39. num. 3.* Costa *de ration. rat. q. 41. n. 4.* & Gratian. *discept. forens. cap. 560. n. 9.* Ita enim sentiunt plurimi apud Azor. *Instit. moral. par. 3. lib. 9 cap. 3. vers. altera opinio est,* vbi ait opinionem hanc esse certissimam. Denique hanc controuersiam sustulit constitutio illa Sixti V. in illis verbis: *Si verò finita societate ipsum capitale extat, ei qui in societatem contulit, illud restituatur, nisi socio recipienti fuerit communicatum, vel aliter inter ipsos legitime conuentum sit.* Quod etiam notat Azor. *loc. cit.* Petr. Binsfeld. *in d. cap. nauiganti. q. 7. concl. 8.* Filiucc. *in d. cap. 3. n. 44.* & qui nuper prodit, Scortia ad hanc constit. Sixti V. theorem. 366. in dubio enim capitale non præsumitur communicatum, sed tantum illius vsus, vt ex sententia Baldi, & aliorum notat Grasian. *loc. cit.*

30 Ex qua definitione consequens est, si forte pecunia principalis casu aliquo amissa sit, eius periculum ad eum duntaxat pertinere, qui eam contulit, vt docuerunt iidem Baldus, & Castrensis *in d. l. 1. C pro soc.* & Ioann. Sichard. *num. 5.* Nauarr. *cap. 17. n. 252.* Azor. *d. cap. 2. q. 9.* Fachin. *d. lib. 2. cap. 95.* Ioann. Bapt. Cost. *eod. lib. de ration. rat. q. 118. n. 8.* Felic. *eod. lib. de societ. cap. 16. n. 5.* Scort. *Theorem. 364.* & Oinot. *in §. de illa. n. 6. instit. de societ.* nimirum quæ secundum principia iuris res suo domino perire debet *l. pignus. C. de pign. act. l. certi. in fine. ff. de reb. cred. l. 41. ff. loc.* sed pecuniæ dominus est is, qui eam contulit, vt dictum est, ergo illi soli perire debet. Deinde quia is, qui operam præstat, cum societas dissoluitur, de pecunia à socio collata nullam partem capit, si ea salua manet, vt dictum est, ergo nec aliquod damnum ex eius amissione sentire debet iuxta regulam *l. 10. de reg. iur.* quæ ait hoc secundum naturam esse.† 31 Pecuniæ igitur à socio collatæ, si res societatis saluæ manent, ea finita primo loco extrahi debent ex ipso corpore societatis, eique restituendæ sunt, qui eas contulit, vt docet Bart. *in d. l. 1.* & Donell. *eod. loc. in fin.* Corn *in conf. 54. n. 7. lib. 1.* Crauet. *in d. conf. 433. n. 34.* & Felic. *de societ. cap. 39. n. 3.* denique hoc constitutione illa Sixti V. expressum est, vt notat Fillinec. *d. cap. 3. n. 44. in fin.* qui subiicit Bullas Pontificias ius facere. Quamobrem hæc in dubium amplius reuocari non debent.

32 Sed hoc accipiendum est, si inter res societatis pecunia inueniatur. Nam si nulli extant nummi, sed merces tantum, & instrumenta societatis, & nomina debitorum, debet is, qui pecuniam contulit, sortem ex mercibus percipere, & aliis rebus communibus, vel nominibus debitorum eius arbitrio, nisi aliud actum sit, vt docuit Bald. *in d. l. 1. q. 13.* Petr. de Vbald. *in d. tract. de duob. fratrib par. 11. n. 103. & 104.* Corn. *loc. cit.* & Felic. *in d. cap. 39. n. 4.* vbi ait se ita sæpius vidisse obseruari: tametsi aliud sit, si socius tanquam tertius pecuniam mutuam societati dedit. Hoc enim casu non tenetur accipere in solutum res societatis, quia aliud pro alio inuito creditori solui non potest *l. 2. §. mutui datio. de reb. cred. l. 16. & 17. C. de solut.* & Rot inter recētiss. dec. 380. *n. 1 par. 1.*† 33 Et notandum etiam est, quod ait Petr. de Vbald. *eod. loc.* si forte socius, qui pecuniam contulit, ea deficiente nomina elegerit, sumptuum, & temporis rationem habendam esse, ita vt vel communibus expensis exigi debeant, & periculo omnium sociorum, si mòdo nihil in contrarium actum est: vel quid amplius ei concedatur, quod sufficiat ad exactionis molestias, & penset sumptus, & id quod interest arbitrio boni viri, quod in societate plurimùm dominatur *l. 6. & 76. ff. pro soc.*† 34 Quæ tamen accipienda sunt, cum res societatis bene cecidit, & socij sunt in lucro, denique cùm societas id facere potest. Nam si vix capitale saluum esse potest, & redigi ex nominibus debitorum, tunc periculo, & sumptibus eius exigendum est, qui illud contulit, quandoquidem si nihil omnino superesset, illius damno cederet, & eo contentus esse deberet, quod societas facere potest, vt dictum est *num. 30.*† 35 Et prætereà quod dixi, socio, qui pecuniam quam dedit ex nominibus debitorum redigere cogitur, aliquid amplius concedi posse accipiendum est, si nomina non sunt liquida, & eorum exactio est difficilis, & non sine iurgiis, & expensis obtinenda: vel si socij intersit ratione lucri cessantis, vel damni emergentis. Nam hoc casu debita minori pretio emi possunt, vt ex omnium sententia definit Salas *in lib. de empt. & vend. dub. 39. n. 1. & lib. de vsur. cap. 27. n. 6. &* 7. neque locum habet *l. per diuersas. C. mandat.* vt ibi notat Bald. *n. 5.* & Ioann. Bapt Lup. *de vsur. comm. 3. §. 5. n. 17.* vsura vero esset, si ratione solius temporis aliquid plus exigeret, vt manifestum est.

36 Sed quod dixi *n. 30.* amissa scilicet pecunia in societatem collata eius esse periculum, qui eam contulit, in dubium reuocari posse videtur *ex l. cum duobus. §. damna. ff. pro soc.* quæ ait, *si pecus æstimatum datum sit, & sine pastoris culpa perierit, damnum commune esse.* Nam licèt regulariter periculum ad eum pertineat, qui dominus est, tamen in societate aliud esse videtur, quia si periculum contingat ex causa societatis, damnum commune est, etiam si in rebus propriis alterius socij inciderit, vt constat *ex ead. l. cum duobus. §. quidam Sagariam.* & in animalibus datis docet Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 6. tit. 21. num. 13. & 23.* vbi post distinctiones quasdam veterum auctorum videtur probare Saliceti sententiam, qui ita tradit *in d. l. 1. n. 3. C. pro soc.*

37 Sed his non obstantibus puto retinendum esse quod dixi, & casum pecuniæ ad socium, qui eam contulit, id est ad dominum pertinere, & siue initio, siue in medio, siue in fine negotiationis pereat, sine culpa accipientis, ipsi conferenti, cuius est, perire, vt reiectis aliorum sententiis, & distinctionibus docet Fachin. *d. cap. 95.* Felic. *d. cap. 26. num. 11.* & multis Theologis citatis Azor. *loc. cit.* & Scortia *Theor. 364.* vbi ait rationem manifestam esse, quia dominium pecuniæ non transit in accipientem, nec fit commune, sed durat eius, qui eam in societatem intulit, & proinde eius etiam periculum esse debet.

Neque

38 Neque mouet *d.§.damna.* quo mouetur Cardinalis, quia hic agitur de pecore, quod æstimatum datum est, & cuius proinde dominium pastori cõmunicatum est, ideoque nihil mirum, si damnũ commune esse debet *d.l.pignus.& l.quæ fortuitis.C.de pign.act.* & ita hunc iuris locum declarant Petr.de Vbald.*d.tractat.de duob.fratrib.par.1.n.11.& 27.& par.8.n.21.* Ias.*in d.l.si pascenda.n.2.C.de pact.* & Corn.*num.4.* Chassan.*ad consuet.Burgund.tit.4.§.23.n.66.* quia hæc æstimatio facit emptionem pro dimidia parte pecorum, vt iidem auctores sentiunt, & Paul.de Castr.*in d.l.si pascenda.n.2.* Felic. *de societ. cap.9.n.57.* & sensit Rot.*in Anagnina vsurar. inter collect. Farinac.dec.255.n.5.& 6.par.3.* Ioann.Griuell.*dec.38. n.26.* neque frustrà Vlpianus ait, *si pecus æstimatum datum sit.* Aliud verò dicendum esset, si simpliciter pecora data fuissent: vel si fœtuum tantum, & fructuum societas inita esset, quia hoc casu damnum pecorum esset domini non pastoris, si modo ei culpa imputari non possit, nam, & finita societate animalia, quæ pro capitali data sunt, debent esse præcipua ipsius immittentis, vt docet Bald.*in d.l si pascenda n.2.& in d. l.1. n.4.in fin.* Chassan.*loc.cit.* Ioseph.Ludou.*in dec. 10. n.9.* Azor. *par.3.lib.9.cap.7.q.10.* & alij auctores relati *n.29.* idem ergo dicendum est in socio, qui pecuniam contulit, & cuius præcipua esset finita societate, si salua fuisset.

39 Neque etiam mouet *d. §. quidam sagariam.* quia hic locus non est de societate, in qua vnus pecuniam, alter operam confert, sed de ea in qua vterque pecuniam ponit, vnde Salicetus fatetur hunc locum ad nostram quæstionem non pertinere, quia ex eo, quod lex ait socium, qui in latrones incidit, suam pecuniam amisisse, colligit alium socium, suam etiam contulisse, vel conferre debuisse. Nam si is, qui operam præstabat, pecuniam posuit, verisimile est alium quoque pecuniam intulisse. Quamobrem Salicetus ait se moueri ex ratione, qua Vlpianus vtitur *in d.§.quidam.* illis verbis: *Nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet.* Ex quibus inquit sufficere, vt is qui pecuniam accipit, ex ea speret lucrum.

40 † Sed respondeo socium, qui operam præstat non tam expectare lucrum ex pecunia, quæ per se sterilis est, quam ex proprio labore, & industria, quæ plerunque tanti est, quam pecunia *l.5.ff.pro soc.* & interdum etiam plus societati confert *l.29.ff.eod.* tametsi circa alienam pecuniam versetur. Nam ex contrario is qui pecuniam infert, lucrum ex sua pecunia sperat mediante opera & industria socij. Proinde vt satis est eum, qui pecuniam confert, si res societatis euersæ sint, pecuniæ suæ iacturam facere, non etiam operarum: ita sufficere debet, vt qui operas præstitit, earum detrimentum sentiat, non etiam pecuniæ, vt ait Gail. *dict. obs.24. n.1.* quod sanè æquius & melius est, quam si is, qui operas posuit, operas omnes, & laboris præmium amittat, & præterea sortis partem refundere cogatur, cum alius pecuniæ suæ periculum tantum sustineat, vt ferè differit. Fachin. *in d.cap.95. in fin.* & hoc plurimum negotiationibus fauet, nam admissa contraria opinione, multi qui industria, & ingenio valent, & tenues facultates habent ab huiusmodi societatis genere retraherentur, si non tantum operarum, sed etiam pecuniæ periculum subire cogerentur, quod publicæ vtilitati repugnat *l.semper.§.3.ff.de iur.immun.*

41 Ex quibus etiam mouere non debet, quod Cardinalis ait id quod dicitur rem suo domino perire, in societate receptum non esse, quod videlicet *in d.§.quidam.* damnum commune fit, tametsi in rebus propriis vnius ex sociis inciderit, dummodo ex causa societatis damnum factum sit. Nam obseruandum est damnum sociis contingere posse, vel in rebus propriis, quæ extra societatem sunt, & tamen non periissent, nisi societas inita fuisset, vt si socio eunti ad nundinas ad merces comparandas, equus, vestes, & aliæ res propriæ à latronibus ereptæ sunt, vel vulnera illi illata, aut seruis eius, & in medicos impensum est, vel si propter æs alienum societatis in carcerem deiectus est: vel damnum incidit in rebus ipsis, quæ in societatem collatæ sunt, vt pecunia: si damnum in his rebus contingat, quæ in societatem collatæ sunt, damnum eorum esse debet, qui domini sunt, & locum habet, quod dicimus rem suo domino perire. Quare in hac specie rebus societatis casu amissis vnus operam, alius pecuniam amittit, ideoque quisque damnum sensit eius rei, quam in societatem contulit, & æqua est vtriusque conditio, videturque tacite actum, vt vnus operarum, alter pecuniæ periculum subiret: vt vnus se exponeret periculo amittendæ sortis, alius operarum. Denique qui solam operam ponit, nunquam intelligitur se obligare ad damnum sortis, vt ait Bald.*in d.l.1.n 6.* 42

† Si verò damnum extra res societatis, vel in rebus propriis vnius ex sociis contingat ex causa societatis, & vt dicebat Celsus *in d.l.si id quod. §.1.ff.pro soc. quod non fieret, nisi societas coita esset*, æquum est, vt ambo damnum huiusmodi agnoscant, & pro parte sentiant *vt in d.§.quidam.* & docet Cardin.*in d.tit.21. numer.5. & seqq.* & ex Theologis Molin.*disp.418.n.1.& 2.* Reginald. *lib.25. n.394.* vbi ait hoc venire ex vi, & natura contractus, & Felic. *in d. tract.de societ.cap.19.n.42.* Idem docuit Bald.*in d.l.1.n.7.C.pro soc.* vbi eleganter distinguit inter damna intrinseca, quæ circa res ipsas societatis versantur, & inter extrinseca, quæ in aliis rebus contingunt: illa vt sunt merces vel pecuniæ in societatem positæ, perire ei, qui eas posuit: extrinseca vero, vt sunt debita, & sumptus, qui propter societatem fiunt, & damna quæ in propriis rebus socius tulit ex causa societatis, hæc, & alia huiusmodi dãna ab vtroque pro parte agnosci debent: & si vnus soluit, partem ab alio cõsequitur actione pro socio *d.§.quidã.& d.l.si id quod.§.1.& l.27.& 61.ff.eod.* & Harmenop *loc.cit.* Hoc igitur discrimen est inter intrinseca, & extrinseca damna societatis secundũ Baldi sententiã. † 43 Inter quæ illud nostro malo frequens est, cũ socius ad emendas merces naui profectus in piratas, & Turcas incidit, à quibus se redimere coactus est. Hoc enim dãnũ socij pro parte agnoscere debet, & si socius id ex suo præstiterit, id iudicio societatis ab aliis repetere potest, scilicet pro portione cuiusque, vt constat *ex d.§.quidam.* & tradunt Bald. *in consil. 41. lib.1.* Petr.de Vbald.*d.tractat.de duob.fratrib.par.8.num.8.* Menoch.*in cons.860.n.19. lib.9.* & alij, quos sequitur Felic.*in d. lib.de societ.cap.17.num.13.*

Neque tantum socius actione pro socio repetet id quod 44 ex causa societatis impendit, sed etiam vsuras *l. 52. §. 10. & l.67.§.si quid vnus ff.pro soc.* cuius verba sunt, *si quid vnus ex sociis necessariò de suo impendit, in communi negotio iudicio societatis seruabit, & vsuras si forte mutuatus sub vsuris dedit: sed & si suam pecuniam dedit, non sine causa dicetur, quod vsuras quoque percipere debeat, quas posset habere, si alij mutuum dedisset.* Quod notat Felic.*loc.cit.n.18.* & Cuiac.*in d.§.si quid.* & ex iure ciuili certissimum est: nunc tamen quod attinet ad vsuras abrogatum esse puto, & socium id tantum præter sortem repetere posse, quod sua interest ratione damni, vt si pecuniam mutuatus est sub vsuris, vt negotia societatis expediret, vel si potuisset ex sua pecunia lucrum facere. Et proinde nunc tantum obtinet, quod ait *d.l.cum duobus.§.item respondit.* posse socium agere ad id, quod sua interest, & quod ait *l.socium.60.* vsuras socium præstare debere, non quasi vsuras, sed quod socij intersit, vt tractat idem Felic. *cap. 24.* & ante illum Aret.*in cons.156.n.5.& 6.* vbi notat in specie *d.l. socium.* interesse à socio præstari non sub ratione vsurarum, sed sub ratione eius, quod interest. † sed licet Aretin. & Fe- 45 lic.*loc.cit.* moram exigere videantur, vt socius agere possit ad id, quod interest, & regulariter id verum sit, in specie tamen de qua agitur, id est, cum socius de suo necessario aliquid in communi negotio impendit, non puto moram necessariam esse. Etenim videtur hoc inter socios tacite actum, & conuentum, vt quisque possit vtiliter, & necessario in causam societatis impendere, quo casu etiam mora non interueniente, is qui impendit, potest agere ad id quod interest. *l.si vero.12 §.si mihi. ff.mandat.l.14.§.non tantum.ff.de neg.gest.* & tradit Cuiac.*in l.1 ff de vsur.ad Papin.* Grimaud.*de vsur.& contract.pigner.lib.1.cap.8.n.5.* & Rot.Gennens.*in dec.125.n.3.* quod à nobis alio loco diligentius tractandum est. Ita igitur accipiendum est, quod Felicius tradit *loc.cit.*

Denique nihil obstat nostræ sententiæ *d.l.si id quod §.idem* 46 *Celsus.ff pro soc.* pecuniam in societatem collatam vtrique socio perire, quia hic Celsus loquitur de societate, in qua vterque pecuniam confert, ideo communis fit ob mutuam collationem vt tradit idem Felic.*d.cap.26.n.1.& 2.& n.12.* & fatetur ipse Salicet.*d.num.3.* & satis ostendunt verba ipsa, *si pecuniam contulissemus ad mercem emendam*, quibus Celsus vtitur

vtitur, & Harmenop. *lib.3 tit.10.* enarrans hunc locum: *si pecuniam in communem negotiationem contulerimus, & mea perierit, communitati perit.* Et ratio est, quia tota illa pecunia vnum corpus societatis, & vnam sortem principalem facit, & ideo nihil refert, si vnus sociorum ponat centum in vna naui, & alius totidem nummos in alia, quia etsi pecuniæ loco separentur, vnam tamen sortem, & vnum corpus commune constituunt, & proinde damnum in illis contingens commune esse debet, vt notat Azor. *d. cap. 3. quæst.3. vers. secunda opinio.* Neque enim æquitas patitur, vt collatis vtrinque pecuniis, si forte mea post collationem casu aliquo amissa sit, tam præcipuam tibi retineas. Aliud vero dicendum est in eo societatis genere, de quo quæritur, cum scilicet vnus dumtaxat operam, alius pecuniam confert, quia tunc amissa pecunia ita res temperanda est, vt vnus operarum, alter pecuniæ detrimentum patiatur, vt tradunt Gail. Felic. & alij auctores, *locis cit.* Molin.*in d.disp. 416. num. 3.* & Azor. *d. cap. 3.* qui rationem hanc eleganter addit, quia ex pecunia vnius, & opera alterius non fit vna sors communis, & sanè cum Celsus *in d. §. item.* eo casu dicat pecuniam vtrique perire, cum vterque pecuniam conferet, sanè innuit aliud dicendum esse in eo societatis genere, in quo vnus pecuniam, alius operam dumtaxat exhibere debet. Hoc enim casu æquius melius videtur, & menti contrahentium magis consentaneum, vt quisque eius rei, quam contulit damnum patiatur.

47 Sed Petr.Philipp.Corn.*in d.l.si pascenda.num.14 & 16.* putat admissa nostra sententia, eam saltem duas exceptiones pati. Prima est, nisi pecunia ex causa societatis amissa sit, veluti si cum traiiceretur ad emendas merces, naufragio periit vel à latronibus erepta est *d. l. cum duobus. §. quidam.* Altera est, nisi pecunia in rem societatis versa sit, veluti si ex ea merces emptæ sint. Nam inquit per consumptionem transfertur dominium *l.rogasti.§.vlt.ff.si cert.pet.& l si alieni.de solut.* verum puto reiiciendas esse. Nam prima malè ducitur *ex d.§.quidam.* quia vt dictum est, pertinet ad illud societatis genus, in quo ex vtraque parte confertur pecunia: neque trahi debet ad eam speciem, in qua vnus operam, alter pecuniam ponit, in qua licet pecunia ex causa societatis, & propter societatem amissa sit, damnum eius est, qui eam contulit, & qui eam propriam habuisset, si salua esset finita societate, vt dictum est. Nam & socius operas amisit, quæ recipiunt æstimationem, & quas alteri locare potuisset, vel vtiliter aliis negotiis impendere.

48 Altera etiam exceptio prorsus incongrua est. Nam licet cum merces pecunia emptæ pereunt, non pereat res propria eius, qui pecuniam dedit: non tamen inde fit, vt si nihil supersit, non debeat damnum eius esse, qui eam contulit, quia in hac specie & in hac materia pecunia amitti intelligitur, etiam cum merces ex ea emptæ pereunt, & nihil est in societate, vnde hæc pecunia deduci possit, vt innuit *l. Mutius. hoc tit.* tum quia societas vniuersitas quædam est, & ideo merces sunt loco pecuniæ: cum etiam, quia cuius est periculum pecuniæ, eius etiam periculum mercium esse debet, quæ pecuniæ loco subrogatæ sunt voluntate eius *arg. l.1 ff.de naut. fœn.* Denique quia merces non dicuntur communes alteri socio, nisi deducta pecunia, vt bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno. *l.non possunt.de iur.fisc.l.subsignatum.de verb. signif.* & in specie Salic. *in d.l.1. n.2. in fin.* quare dicendum est etiam amissis mercibus, quæ ex pecunia socij emptæ sunt, cum nihil in corpore societatis est, vnde pecunia seruari possit, illius dumtaxat damnum esse, qui eam contulit, cum satis sit alium operam, & oleum perdidisse.

49 Sanè maxime notandum est, si non appareat, quid actum sit, contractum iuxta loci consuetudinem initum censeri *ex l.quod si nolit.§.quia assidua.de ædil.edict.* & in societate docent Bald. *in d.l.1.num.7.* Corn.*in d.l.si pascenda. num.4.* Menoch.*in cons.121. num.10.* Cardin.Mantic. *d.tit. 21. num. 24.* Molin.*disp.416.num.5.* Reginald.*lib.cit. cap.29. n.393.* Filliuc. *[illegible] n.48.* Felic.*de societ.cap.15.n.47.& 55.* & aliis auctoribus [illegible] Munnoz *de computat.c.22.num.1.* vbi ait nullo interueniente pacto computationem lucri, & damni societatis ex

50 more regionis constituendam esse. † quæ consuetudo, si non est consentiens, sed varia, contractus in iis, quæ omissa sunt, eo modo intelligi debet, quo plus æquitatis & iustitiæ habeat, quia in dubio præsumendum est id contrahentes voluisse, vt notat Molin.*loc.cit.* vel censetur eo modo celebratus, quo inter bonos celebrari debet, & vt vir bonus arbitrabitur *l.76.& 78.ff.pro soc.* est enim societas contractus bonæ fidei, & in ea bona fides exuberare debet *l.3.C. eod. tit.* & iustis, æquisque conditionibus, & sine vsuratiæ prauitatis suspicione iniri, vt *d.constit.* D.Sixti V. cautum est. Denique vt inter fratres agi oportet. Nam & societas fraternitas quædam est, & ius fraternitatis quodammodo in se habet *l. verum.63.in princ. ff.eod.* fratrem vero cum damno fratris locupletari impium est.

Porrò sciendum est, si finita societate is, qui pecuniam accepit, ea vtatur, vel si peregre eam secum tulit, & casu aliquo amiserit, veluti si in latrones incidit, vel naufragium fecit, periculum eius esse non autem conferentis *arg. l.5. §. sed interdum.& l.in rebus.17.ff.commod.l.item quæritur.§.si quis. ff. loc.* quod olim lege Rhodia commerciorum cautum fuit *cap.17.* vt tradit Cuiac.*ad tit.C.de naut.fœn.* Hoc tamen accipiendum est, si modo societas renouata non sit expresso, aut tacito consensu, quod iudicem æstimare oportet, ex his, quæ tradit Felic.*d.lib.cap.41.* & Cardin. Mantic. *d. lib.6. tit. 26.* Nam si societas renouata proponatur, periculum pecuniæ eius erit, qui eam contulit, secundum ea, quæ dicta sunt. 51

Sed licet verum sit, quod initio dixi hodie in actione pro socio non venire vsuras, quæ scilicet in omni iudicio prohibitæ sunt, socius tamen tenetur socio in id quod interest. Quamobrem si mercator cui pecunia data est ad negotiandum, ob segnitiem, vel dolum, illam in emptionem mercium minimè conuertit, sed vsibus aliis retinuit, tenetur socio ad id quod interest, *d l.cum duobus. §.idem respondit. ff.pro soc.* quæ ait socium posse agere ad id quod sua interest *& l.60.in princ.eod.tit.* & probat apertissimè *l.ad comparandas C. mandat.* & videtur sentire Bald. *in rubr. C. pro soc. in fin.* & clarè Ioann.Bapt.Plot. *de in lit.iuran.§.13.num.6.* Roderic.*de ann.redit.lib.3.quæst.4.num.39.* & Auendann. *de exequen. mandat.par.2.cap.19.num.5.vers.item supra dicta.* vbi refert ita iure regio esse constitutum. Et hoc casu satis est probare, quid in ea negotiatione, in quam pecunia conuerti debuit, probabiliter mercatores lucrari consueuerunt, vt is, qui pecuniam contulit, tantundem à socio consequatur pro eo quod interest, tametsi cum de interesse pecuniæ creditæ agitur, alia multa requirantur, quæ nunc non attingo. 52

Imò aduersus socium, qui fraudulenter pecuniam communem, vel partem in proprios vsus conuertit, iuratur in litem *l. in actionibus. 5. ff. de in lit. iuran.* & in specie adnotarunt Crauet. *in cons.433.num.17. & seq.* Plot. *loc.cit.* Ioseph. Ludouic.*in suis concl.tit. de societ. vers. socius si administrauerit.* & Felic. *de societ.cap.20. num.21. & 22.* Vt in aliis actionibus bonæ fidei ob dolum aduersarij iuratur in litem pro eo quod interest. *l.nummis.3.ff.de in lit. iuran. & d. l. in actionibus. in princ.* & ex recentioribus tradunt Mancin. *de iuram. par.2.art.7.num.3.* Munnoz.*de ratiocin.cap.15.num.28.* Plot. *in tractat.§.27.num.27.* Seraphin.*de priuil.iuram.priuil.31.n.96.* & Felic.*loc.cit.n.19.* vbi ex Ploto notant satis esse dolum adhibitum fuisse, etiamsi nulla sit difficultas probationis. 53

Sed hoc hanc patitur exceptionem nostro tractatui valde congruentem, vt scilicet locum non habeat, si societatis contractus in fraudem vsurarum initus proponatur: Hoc enim casu sub prætextu omissi lucri, & ex eo quod mercator merces ex ea pecunia non comparauerit, non potest creditor agere ad id quod interest, nec iurare in litem aduersus debitorem, vt respondit Ias.*in cons.174.num.21.lib.2.* quia inquit mutuum gratuitum esse debet Plot *in d. §.13. n.7. & 8.* vbi hanc limitationem Christianam vocat, & Ioseph. Ludou.*loc.cit.* socius quidem socio non tantum doli, sed etiam culpæ nomine tenetur, id est, desidiæ, & negligentiæ. *l.socius. 72. ff. pro soc. §.vlt. Instit. eod.* Harmenop. *lib. 3. tit. 20.* sed rei suæ quisque moderator, & arbiter est, & pleraque ex proprio animo facit, vt ait *l.21.C.mandat.* neque creditoris interest, si quis in re sua negligens esse velit: at in societate vsuraria pecunia fit debitoris, & in eius dominium transit, & proinde non potest creditor queri, quod eam debitor in 54

Q proprios

55 proprios vsus conuerterit. † Et repetam etiam quod memini me dixisse, si is, qui pecuniam dedit ad negotiandum, certo sciret accipientem pecuniam non esse mercatorem neque mercaturam incipere velle: vel mercatorem quidem esse, sed aliis vsibus pecuniam quærere, color esset quæsitus fœnori: & nihil vltra sortem sub prætextu amissionis lucri capere liceret, etiamsi contractus ex sua forma licitus videretur. Nullus enim contractus est, quem fraus, & praua intio labefactare non possit. Et ita rectè docent Nauarr. *in man.cap.17.n.158.* Binsfeld. *in cap. vlt. de vsur. q. 8. concl. 5.* Auendan. *loc. cit.* Vgolin. *de vsur. cap. 55. n. 2. in fin.* Felic. *d. lib. de societ. cap. 18. n. 66.* & in re ferè simili Sigismund. Scacc. §. 1. *quæst. 7. ampl. 8. num. 120. & 124.* & Alphons. Narbon. *d. tit. de camb. l. 15. glos. 4. n. 46.* Quamobrem fraus omnis cessare debet ex parte eius, qui pecuniam dedit ad merces emendas, vel in aliam licitam societatem, vt vltra sortem lucrum illud consequi, & repetere valeat, quod verisimiliter socius facere potuisset, si vt promiserat, merces comparasset, & vt possit aduersus eum iurare in litem pro eo quod sua interest, sociis enim datum est iurare in litem non fœneratoribus.

Sane hic incideret quæstio de societatibus officiorum Romanæ curiæ, de quibus tamen mihi laborandum esse puto, tum quia Romæ tantum receptæ sunt, & frequentantur, tum quia Virgin. de Boccat. Syluester Zacchias, & Francisc. Castracan. viri docti hac de re integrum tractatum ediderre: denique quia illis certa forma præscripta est est constitutionibus Pontificum, quæ extant post Sigismund. Scacc. *tract. de commerc.* qua seruata de illarum iustitia ambigendum non est. Et proinde subiiciam tantum, finita, seu renuntiata societate non posse eum, qui pecuniam contulit in exactione lucri conuenti seu fructuum perseuerare, quia finita societate pecunia conuertitur in simplex creditum, quod per se fructus referre non valet, vt sentiunt Manent. *de contr. lib. quæst. 5. n. 33.* Sot. *de iustit. & iur. lib. 6. quæst. 6. in fin.* Nauarr. *in cons. 29. de vsur.* Tolet. *lib. 5. cap. 40. num. 5.* & quidam Romani I.C. inter responsa Farinat. *cons. 15. lib. 1.* & Fabius Acorambonus *in eod. cons. n. 86.* vbi ait hoc pactum illicitum esse, Cyriac. *contr. 252. num. 46. & 48.* Sallust. Tiber. *in pract. indic. lib. 1. cap. 23. num. 10.* Pacific. *de Saluian. interd. inspect. 4. cap. 1. num. 75. & seq.* idem Zacch. *d. tract. de societ. num. 321.* & Castracan. *in d. tract. cap. 49. num. 4.* vbi refert Rotam Romanan ita pluries censuisse, quod tamen accipiendum est, nisi debitor sit in mora, & socij tantumdem intersit sibi moram factam esse ratione damni, vel lucri, vt diximus *quæst. 72. num. 6.* & probari potest *ex l. socium. 60. ff. pro soc.* & in specie tradunt auctores citati iisdem locis, Rot. *post eund.* Pacific. *in dec. 215.* & Vgolin. *de vsur. cap. 57. num. 5. & cap. 59. num. 4. & 5.* & proinde pactum huiusmodi tantum probari potest, quatenus vere interest, quo cessante, si quid hoc nomine exactum est, minuit sortem, vt in aliis reditibus vsurariis receptum est. Quæ comperi deinde docere P. Duardum *in suo tract. de societ. lib. 2. cap. 6. §. 8. num. 5. & 7.* Cætera ad hunc contractum pertinentia ab auctoribus relatis petenda sunt.

QVÆSTIO XXXII.

De vsuris ex deposito non exigendis.

SVMMARIA.

1. *In actione depositi veniunt vsuræ ex iure ciuili.*
2. *Quod nunc abrogatum est.*
3. *Deponens pecuniam ea lege, vt pro vsu illius aliquid accipiat, donec reddatur, vsuram committit.*
4. L. 24. & 26. ff. depos. *nunc abrogata.*
5. *Vsura est ex deposito aliquid sperare vltra sortem.*
6. *Auaritia interdum eos contractus polluit fœnore, qui ab initio sine fœnore celebrati sunt.*
   Pactum vt quid ex deposito præsletur pro illius vsu, vsura est, siue ab initio, siue ex interuallo ineatur.
7. *Bartholomei Vgolini dictum declaratur.*
   Deposita re fructifera non est vsura ex illius vsu accipere.
8. *Depositum sine mora restituendum.*
   Neque potest obiici compensatio.
9. *Nec exceptio non numeratæ pecuniæ.*
10. *Sacrilegij instar est negare, & retinere depositum.*
11. *Cydiæ cuiusdam dolus, & perinrium insigne.*
12. *Depositi condemnatus non habet quadrimestre, quod iudicatis conceditur.*
13. *Depositario ne modica quidem dilatio datur ad reddendum depositum.*
14. *Moratoria rescripta non prosunt iis, qui ex causa depositi conueniuntur.*
15. *In bonis nummulariorum præferuntur ij, qui pecunias deposuerunt.*
16. *Depositum in fraudem vsurarum factum non habet priuilegia depositi.*
    Qui pecunias deponunt sub vsuris, ab aliis creditoribus non separantur.
17. *In Belgio deposita illicita frequentantur.*
18. *Philippus II. in Hispania vetuit, ne ex depositis quicquam capere fas esset.*
19. *Deponens pecuniam penes mercatorem potest pacisci de certo lucro, si sua intersit.*
    Depositi iudicio veniunt fructus, & omnis causa.
20. *Depositarius qui ex pecunia deposita lucrum fecit, an teneatur lucrum reddere.*
    Et hac de re Baldi sententia teneri.
21. *Quæ reiicitur.*
22. *Fur, & fœnerator super lucrum reddere non tenentur.*
23. L. qui sine. ff. de neg. gest. *hodie non obtinet.*
24. *Negotiorum gestor, & debitor tenetur absenti ad id quod interest.*
25. *Mandatum suscipiens, si neglexerit, tenetur ad id quod interest.*
26. *Negotiorum actio datur, tametsi res effectum non habeat.*
27. *Depositario vetitum est res depositas attingere.*
28. *Negotiorum gestoris, & depositarij differentia.*
29. *Priuatio vsus rei depositæ, quæ in abusu consistit, non est per se æstimabilis pretio.*
30. *Interesse ex persona creditoris metiendum est.*

QVOD de sociis diximus initio præcedentis quæstionis, id etiam de iis dicere possumus, qui pecunias deponunt, nimirum illos duobus modis vsuram admittere posse. † Primus 1 est, cum nummos depositos repetunt, & illis mora facta est, vel is qui pecuniam accepit, eam in proprios vsus conuertit inuito domino. Nam licèt certum sit his casibus ex iure ciuili in actione depositi venire vsuras, vt constat *ex l. 2. & 4. C. depos. l. 24. in fin. & l. 39. ff. eod. l. 7. ff. de pign. act.* Harmenop. *lib. 3. tit. 9. §. 4.* Petr. Gregor. *Syntagm. iur. ciuil. lib. 23. cap. 4. num. 11.* Duaren. *ad tit. depos. cap. 4. vers. vnde fit.* vt in cæteris contractibus bonæ fidei *l. 3. C. eod. tit. l. mora. §. 2. ff. de vsur.* † hoc tamen totum hodie abrogatum est eo 2 iure, quo vsuræ prohibentur, vt post multa concludit Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 11. num. 85. & 86.* & respondit Camill. de Medic. *cons. 27. num. 17. & 18.* potius enim nunc contractus malæ fidei dicerentur, si accessionem vsurarum ex solo pacto, vel ex solo tempore reciperent, nisi aliunde creditoris intersit sibi moram fieri: & nisi interdum in contractu dotis propter onera matrimonij, quæ maritus sustinet, & in emptionibus rerum, quæ fructus referunt propter æquitatem *l. curabit. C. de action. empt.* quæ peculiarem rationem habent, vt à nobis in præcedentibus mediocri diligentia tractatum est.

Alio modo sub nomine depositi fœnus exercetur, cùm 3 deponentes pecuniam certum annuum reditum stipulantur vltra sortem, & pro vsu, & ratione sortis, donec pecunia reddatur. Hic enim sub nomine depositi mutuum, & fœnus contrahitur *l. 7. §. quoties. ff. depos. l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuil. credit.* quæ ait, *aliud est credere, aliud deponere*, & ita docent

docent Roman.*in conſ.*500.*n.*4. Alex.*in conſ.*80.*lib.*3. Nauarr. Cuiac.& alij,quos retuli *q.*8.*n.*18. *&* 19. quibus addo eund. Nauarr.*conſ.*2.*de vſur.n.*1.*&* 2.*& conſ.* 1. *de depoſ. n.*6.*&* 10. Guilielm.Bont.*de vſur.num.*56. Alciat.*in l.*2.*in princ.n.*20. *ff ſi cert.pet.*Riminald.*iun.conſ.*152.*n.*44.& Narbon.*ad leg.Hiſpan. lib.*5.*tit.*18.*l.*13.*gloſ.*3.*num.*5.*&* 9.

4 Et quamuis *ex d.l.*24.*&* 36.*in fin.ff.depoſ.* conſtet non ſtatim ac is, qui deponit pecunias, de certis vſuris ſibi præſtandis conuenit, quoad pecuniæ reddantur, contractum eſſe mutuum, ſed potius manere depoſitum,& vſuras actione depoſiti, peti poſſe, non ideo minus huiuſmodi vſuræ illicitæ ſunt,& prohibitæ,vt tradit Cardin.Manric.*de tac.& ambig.conuent.lib.*10.*tit.*6.*num.*1. & iidem Narbon. & Roderic. *loc. cit.* vbi notant iſtiuſmodi leges, & omnes ſimiles hodie obſeruandas non eſſe. Quare ab hoc genere depoſiti maximè abſtinendum eſt.

5 Præterea vſura in hoc genere committitur, tametſi de vſuris præſtandis nihil conuenerit, neque expreſsè, neque tacitè,ſi modo is qui depoſuit pecuniam, eo animo eam depoſuerit,vt aliquid vltra ſortem à depoſitario recipiat ob illius vſum. Nam cum in hac ſpecie deponens permittat accipientem pecunia vti, negotium in mutuum conuertitur *l.*9. *in fin ff.ſi cert.petat.& d.* §.*quoties.* ex quo nihil vltra ſortem ſperare licet *cap. conſuluit. de vſur.* & ita tradunt Bald. Bertazzol.& alij,quos ſequitur Vgolin.*de vſur. cap.* 62. *n.*1. *verſ.vſura etiam.*Guilielm.Bont.*loc.cit.n.*53. Ioann. Capiſtr.*de vſur.par.*2.*n.*99.*in fin.*& Gratian.*diſcept.Forenſ. lib.*1.*cap.*174. *n.*3. Deponens igitur propter ſpem lucri peccat, & ad reſtituendas vſuras,ſi quas exegerit,obligatur.

6 Denique licèt ab initio nummi ritè, & ſine fraude depoſiti ſint ſolius cuſtodiæ cauſa, & in gratiam deponentis, poteſt tamen ex interuallo hic etiam fraus, & fœnus irrepere, ſi poſtea permittat accipientem vti, & vſuras ſtipuletur, & accipiat, vel etiam ſperet, vt colligitur *ex d. l.* 9 *in fin.& l.*15.*ff.ſi cert.pet.& d.l.ſi hominem.*7. §.*quoties. ff. depoſ.& d.l.ſi ventri.* §.*in bonis. ff.de priuil. cred.* Neque enim nouum eſt, auaritiam etiam eos contractus, qui pure, & ex fide bona initi ſunt, polluere fœnore, vt adnotarunt Bero. *in tit. de vſur. num.*19.*&* 20. & Caſtrenſ. in quodam conſilio, quod mihi excidit, vt dixi *quæſt.*7. *num.*35. Camill. de Medic. *in conſ.*26. *num.*37. *&* 38. & puto etiam ſentire Vgolin. *in d.cap.*62.*num.*2. vbi ait deponentem committere vſuram, qui pro certa mercede facultatem dat ei qui accepit, vtendi nummis depoſitis. Hoc enim verum eſt,ſiue ab initio,ſiue ex interuallo hæc conuentio ineatur. Quid enim fœnus aliud eſt,quam merces,& pretium vſus alienæ pecuniæ, vnde apud bonos auctores pecunia, quæ ſub vſuris accipitur, dicitur conduci,vt de quodam ſcribit Horatius:

Omnia conductis coëmens obſonia nummis.

Et paulo poſt vſuras mercedes appellat.

7 Sanè quod Vgolinus ſcribit *loc.cit.*vſuram facere,qui pro certa mercede dat facultatem vtendi re depoſita, nimis effuſe dictum eſt, id enim verum eſt in nummis,oleo,& ſimilibus rebus, quæ functionem recipiunt, & mutua dari poſſunt *l.*2.§.*mutui datio. ff.ſi cert.* & vt ait Vlpianus *in l.* 5. *ff.de vſufr. ear. rer. quæ in abuſu, & abſumpt. conſiſtunt*, ſed ſi equus,veſtimenta,vel alia res depoſita ſit, cuius eſt vſus, & quæ certa ſpecie,& corpore valet, pro vſu illius rei aliquid accipere non eſt illicitum. Hæc enim non vſura eſt, & fœnus, ſed locatio, & conductio *l.*1.§.8. *ff.depoſ.* quæ naturalis eſt,& omnium gentium, vt ait Paulus *in l.* 1. *ff.loc.* cùm fœnus iuri diuino, & naturæ repugnet,& apud omnes ferè gentes improbetur vt *q.*2. *&* 3.diſputatum eſt. Neque puto virum doctum aliud ſenſiſſe. Ita verò comperi deinde diſtinguere Bonac.*de contract.diſp.*3.*q.*13.*punct.*3.*n.*3.*in fin.*

8 Sunt quidem multa priuilegia depoſiti. Nam depoſitum ſine mora reſtituendum eſt, nec vlla poteſt obijci compenſatio *l.vlt. Cod.de compenſ.l.pen..C. depoſ.* vbi Iuſtinianus hac ratione vtitur, *ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur.* Quod imitatus eſt ſummus Pontifex *in cap.vlt.eod.tit.*vbi etiam ait contractum bonæ fidei ad perfidiam referendam non eſſe, idémque ſcripſit Harmenop. *d. lib* 3. *tit.*9.*in fin.*& tradit eleganter Cuiac. *in l.* 10. *C. depoſ.* vbi notat perfidiam quidem eſſe non reddere commodatum, vel mutuum, vel pignus, maiorem perfidiam eſſe, ſi quis non reddat depoſitum: ideoque ex illis contractibus actiones,neque famoſas, neque pœnales eſſe, cum ex depoſito actio famoſa ſit, & interdum pœnalis creſcente perfidia *l.*1.*&* 6. §.*illud.ff.de his qui not.infam.& d l.*1 .*in princ. ff.depoſ.*

† Vt etiam non opponitur depoſito exceptio non numeratæ pecuniæ, vt conſtat *ex l.in contractibus.C. de non num. pecun.* quamuis commodato, & aliis contractibus opponatur, vt ibi notant, & Cuiac.*ad d.l.Lucius.*24.*ff.depoſ.ad Papinian.* ſed ſine cunctatione & mora idem corpus reſtitui debet, vt tradit Ioann.Bapt. Coſta *de remed. ſubſidiar.cap.*88.*num.*2. & conſtat *ex d l.Lucius.& d. l. vlt. C. depoſ.* illis verbis, *ſed depoſita quidem res, vel pecunia ab vtraque parte quam celerrime ſine aliquo obſtaculo reſtituantur.* & Harmenop. *d. tit.* 9. *in fin.* vbi ait depoſitarium, qui moras nectit in reddendo depoſito à iudice non audiri, ſed cogi omnino rem depoſitam reddere, & deinde, *mirè*, inquit, *& præclarè id lex iubet, varias eorum improbitates, & verſutias reprimens, apud quos res deponuntur.* † Vnde ſacrilegij inſtar eſt negare, & 10 retinere depoſitum, cùm nihil aliud de depoſito cogitandum ſit, quàm vt ei qui depoſuit, repente illico reddatur, vt ex Herodoto ait Stobæus *ſermone* 27. *in fin.* vbi etiam *ex eod.* refert Glauci cuiuſdam Spartiani ex eo tantùm, quod de depoſito retinendo cogitaſſet, nullam ſupereſſe ſobolem, neque domum, ſed ex Sparta radicitus deletam fuiſſe, idque ei oraculum reſpondiſſe, quod etiam memorat Iuuenal. *ſatyr.*13 & Petr.Gregor. *d. cap.*4. *n.*7. apud quem etiam ſunt Iuuenalis carmina, in quibus illud in tranſitu notandum eſt, quod Poëta ait cogitationem ſceleris facti crimen habere, & eleganter Cuiacius, vt reliqua omnia *in d. l.*24. *ff.depoſ.* ait *contractum depoſiti eſſe contractum ſacrum*, vt Iuuenalis dixit *non quod in ædes ſacras deponere ſolent pecuniam, ſed vt non fas ſit fidem depoſiti fallere.*

Et placet hîc etiam referre lepidam hiſtoriam de Archetymo Erythræo, & Cydia hoſpite ſuo, quam ſcribit idem 11 Herodot.*lib.*1. his verbis: *Fertur Archetymum ex Erythrea in Tenedum veniſſe, & apud Cydiam hoſpitem ſuum auri magnam vim depoſuiſſe, nihil de homine ſiniſtri ſuſpicatum, vt quicum recens amicitiam iniuiſſet. Tum Cydiæ malum conſilium auaritia ſuggeſſit. Cùm enim aurum apud ipſum depoſitum ab ipſo repeteretur, contumaciter negauit. Et cùm inter ſe contenderent, tandem viſum eſt, vt totum negotium ad iuſiurandum referretur. Cydias igitur cùm tertio die fidem ſuam iureiurando confirmaturus eſſet, reuerſus domum excogitauit dolum huiuſmodi. Omne ſimul aurum in excauatam ferulam incluſit, & qua parte ferulam manus amplectitur, faſciam circumuoluit vndequaquè, vt dolus celaretur. Poſtquam verò præſcriptus dies aduenit, Cydias languidum gradum cauſa morbi fingens fulciendo ferula corpus acceſſit, & ſtans ante templum, quod iuramenti ſui conſcium eſſe volebat, ferulam in qua omnis eius iniquitas latebat, Archetymo tenendam porrigit, donec abſolueretur iuramentum: deinde manibus eleuatis dixit accepiſſe quidem ſe depoſitum ab Archetymo, ſed id reſtituiſſe. His dictis grauiter indignatus Archetymus ictu vehementi ferulam in pauimentum proiecit, qua dirupta omnis auri moles effluxit. Hac quidem diuina prouidentia adiutus eſt Archytemus, Cydias autem malum vitæ exitum habuiſſe dicitur.*ſic rem hanc enarrat Herodot.*loc.cit.*

His addendum eſt condemnatis ad reddendum depoſi- 12 tum non dari quadrimeſtre, quod ex iure ciuili iudicatis miſerationis cauſa conceſſum eſt, ſed ſtatim compelli reddere quæ receperunt, vt innuit *d.l.*11. *C.depoſ.* illis verbis, *reddere illico modis omnibus compellatur.* Et ita hic rectè Bald. *n.*1. Purpurat.*ad Iaſon.in l.*1.*C.de edend.*Felin.*in cap. quærenti. num* 1. *de offic.deleg.* Cardin.Mantic. *de tac. & ambig.conuent. lib.*10 *tit.*9. *num.*3. & Caroc.*in lib.de depoſ. par.*1. *tit. de caſu. num.*66. vnde refert in iudicio depoſiti ceſſare, quod conſtitutum eſt *in l.*2. *C.de vſur.rei iudic.* eos ſcilicet, qui condemnati vltra quatuor menſes ſoluere diſtulerint, centeſimas vſuras præſtare debere. Quod tamen in omnibus cauſis nunc abrogatum eſt, nimirum iure Pontificio, quo vſuræ prohibitæ ſunt,vt memini me in præcedentibus adnotaſſe.† 13 Imo quod dicimus ei, qui ſine die ſoluere promiſit, licèt ſtatim cum eo agi poſſit, temperamentum tamen temporis dandum eſſe non minus debem dictum *l. promiſſor.* §.2. *ff. de*

conſtit. pecun. l.105. ff. de ſolut. in cauſa depoſiti non recipitur, in qua is, qui rem depoſuit, ſtatim poteſt agere, & rem repetere *d.l.1. §.eſt autem. ff depoſ.* & ne modica quidem dilatio depoſitario conceditur, quia eo ipſo dolo facit, quod repoſcenti rem non reddat, vt ait I.C. *in d.§ eſt autem.* & hic Caſtrenſis notat, & Caroc.*loc cit num.67. & 68.* qui
14 id latius proſecutus eſt. † Et quia ſine cunctatione vlla depoſitum reddi debet, merito etiam receptum eſt literas moratorias generales, quas interdum Principes concedere ſolent, non prodeſſe debitoribus, qui ex cauſa depoſiti tenentur, & ita docent Boër.*in dec.296. num.4.* Rebuff. *de lit. dilator: art.1. gloſ.1. num.38.* Marc.Anton. Cucch. *de morat. praeſcript. num. 70. & 77.* Maſtrill. *ad indult. Regis Hiſpan. cap.46. num.7.* Ioann Papon. *lib.10.tit.9. art.5.* & Caroc. *loc. cit.* vbi id declarat, niſi in precibus eſſent petitae induciae etiam ex cauſa depoſiti, vel Princeps id expreſſiſſet, vel alia ratione conſtaret voluiſſe Principem etiam cauſam depoſiti comprehendere, ſubiiciens id valde notandum eſſe aduerſus nummularios, qui vt plurimum debitores ſunt ex cauſa depoſiti, quibus propterea generales induciae non proſunt, cum depoſiti conueniuntur, cautos tamen eſſe & nihil omittere ſolere, quo tutiores efficiantur.

15 Hoc etiam inter depoſiti priuilegia eſt, vt quoties foro cedunt nummularij, in eorum bonis praeferantur, qui pecunias depoſuerunt, vt definitum eſt *in d.l.ſi hominem. § quoties. ff. depoſ.* & tradunt Benuen. *de decoct. par.vlt.num.2.& 3.* Cardinal. Mantic. *loc. cit. num.37. & 38.* & Roderic. *d. quaeſt. 11. num 29.* inter quos tamen primo loco ratio eorum habenda eſt, quorum pecuniae extant, vt ait *d. l. ſi ventri. §.in bonis. in fin.* ſemper enim praeferri debet, qui dominus eſt *l.procuratoris. §. ſi plures. ff. de tribut. act.* aliiſque, quas citat Benuen.*loc.cit.*

16 Sed haec, & alia priuilegia vero depoſito conceſſa ſunt, non autem ficto, & in fraudem vſurarum celebrato, quod depoſiti nomen, & imaginem tantum habet. Nam qui pecunias deponunt, & vſuras ſtipulantur, vel accipiunt à reliquis creditoribus, non ſeparantur tametſi nomine depoſiti abutantur, quia vt Papinianus ait *in d. l. Lucius.* ea res egreditur depoſiti notiſſimos terminos, & aliud eſt credere, aliud deponere, vt dixi *ex d.l.ſi ventri.9. §.in bonis. de priuil. credit. & l. qui hominem. §. quoties. ff. depoſ.* & ita recte notant Benuen.*eod.loc.n.4* Plot.*de in lit.iuran.§.10.num.31.& 32.* Marc. Ant.Cucc.vbi ſupra *num.85.* Caroc.*loc.cit.59.* Camill.Medic. *tot.conſ.26. & 27.* & elegantius quàm caeteri Cuiacius *in d.l. Lucius.* his verbis: *Priuilegium depoſitarij datur iis tantum, qui vſuras depoſitarum pecuniarum non acceperunt. Nam qui vſuras accipiunt, vel qui deponunt pecuniam ea lege, vt vſuras ferant, creditores potius ſunt, aut foeneratores, quam depoſitarij d. §. in bonis. vel etiam qui depoſitis pecuniis gratuito nulla facta mentione vſurarum poſtea vſuras acceperunt, videntur renuntiare depoſito, & in creditum tranſire. Non eſt igitur depoſitum propriè, ſi velut pro vſu vſurae praeſtentur, ac ſi liceret vti pecunia depoſita, quod certe non licet, & qui vtitur fur eſt l. ſi ſacculum. ff. depoſ.non eſt proprie depoſitum, ſi pecuniae depoſitae foenus accipiatur, licet contrahentes appellauerint depoſitum: rem enim ſpectamus, non verba.* Haec Cuiacius. Idémque tradit *in l. 8. ff. depoſ.* & Rip. *in l.2. in princ. num. 8.* Alciat. *num.20.ff.ſi cert. pet.* Polydor. Rip.*de nocturn.tempor.cap.104. num.3.* Comit.*reſponſ.moral.lib.3.c.37.* & Cardin.Mantic.*d.tit.10.in fin*
17 † Quod tamen genus foenoris multis in locis agitari, & ſcimus, & dolemus. Sanè in Belgio id vſitatum eſſe grauiter conqueritur Ludouicus Guicciardinus in deſcriptione Germaniae inferioris, cuius verba ex Gallico vtcumque potui, ita verti. Vocant hodie, vt rei turpitudinem ſpecioſo titulo tegant, depoſitum, cùm quis pecuniam alteri credit ad aliquod tempus pro pretio, & intereſſe conuento, hoc eſt iuxta ordinationem, & permiſſionem Imperatoris Caroli V. quam deinde eius filius Philippus confirmauit, ad rationem duodecim pro centenis ſingulis anno quolibet. Quod intereſſe ab his Principibus mercatoribus permiſſum fuit in inopia, & anguſtiis rerum, & temporum, vt grauioribus malis occurreretur, ſed experientia praeter antiqua exempla demonſtrat hoc foedum & immodicum intereſſe, quod malitia, & tyrannide hominum multis modis auctum eſt, rem intolerabilem eſſe populo inopi, & egeno: & hinc valde negotiationes, & commercia intermitti, & minui. Et ſanè hoc genus contractus ad publicum bonum pertineret, ſi mutuantes contenti eſſent honeſto lucro, veluti ſex pro centenis ſingulis iuxta permiſſionem eorumdem Principum conceſſam nobilibus, & aliis, qui ex reditibus viuunt, aut ſi illis aliquid amplius, id eſt vſque ad beſſes vſuras permitteretur. Sed hoc honeſto lucro minimè contenti tranſgrediuntur plerumque 18
omnes limites rationis, & honeſtatis, & efficiunt, vt haec depoſita tot publica mala potius cenſeri debeant. Ita ferè Guicciardinus, † Sed quod refert Philippum II. hoc genus depoſiti permiſiſſe, id in prouinciis Belgicis accipiendum eſt, nam in Hiſpania hoc genus frandis, & foenoris illum prohibuiſſe memorat Narbon.*loc. cit.* apud quem etiam eius conſtitutio legitur. Conſtat igitur hoc genus depoſiti omnium conſenſu turpe, & vſurarium eſſe, & perinde veri depoſiti priuilegia non habere.

Sed quod initio dictum eſt, nunc non licere ex nummis 19
depoſitis neque ex conuentione, neque propter moram quicquid vltrà ſortem capere, hanc exceptionem patitur, niſi tantundem intereſſit eius, qui depoſuit, nam id & in mutuo receptum eſt, vt fatentur omnes: & in depoſito conſtat apertiſſime *ex l.nummis.ff.de in lit.iuran.* & docent Nauarr.*in 1 conſ.1. n.3.* Guilielm.Bont.*d.lib.de vſur.n.56.* Roderic.*in d.q.11.n.86.* & Cardin.Mantic.*d lib.10.tit.6.n.6.& 8* vbi notat huiuſmodi intereſſe probari debet. Proinde quod ſcribit Harmenop. *loc.cit.rei depoſitae, & fructus & vſuras, & omnem cauſam repeti,* quoad vſuras abrogatum eſt, & tantum in iudicio depoſiti actio ſupereſt ad conſequendos fructus, ſi res depoſita fructifera ſit, vt definitum eſt *in l.1. §.eſt autem. verſ. & ideo, & fructus in hanc actionem venire, & omnem cauſam. ff. depoſ. & l. 38.§.ſi poſſeſſionem. ff.de vſur.* & tradit Copus *de fructib. lib. 3. tit 4. cap.3. in fin.* ſed ſi nummi depoſiti ſunt, loco vſurarum nunc tantum datur actio ad id quod intereſt, quod probetur legitimis modis, vt dictum eſt, & ita accipiendum eſt, quod ſcribunt Duaren.& Greg.locis initio citatis.

His conſequenter videndum eſt, an ſi nihil creditoris in- 20
tereſſit, & tamen depoſitarius eam pecuniam in ſuos vſus conuerterit, & fecerit lucrum, an non tantum pecuniam, ſed etiam lucrum reddere cogendus ſit: & ſane ſunt qui putant etiam lucrum reddendum eſſe. Ita Baldus *in d.l.1.num.32.C.pro ſoc.* quia inquit locupletior ex re aliena factus eſt, & ideo omne lucrum inde proueniens debet reſtituere *arg. l. qui ſine. ff.de neg.geſt.* & Baldi doctrinam probat Dec. *in l. certi condictio.§. vlt.n.3.* & probare videtur Ioann Bapt.Lup. *de commerc. illic. comm.1.§.3.n.43.* & apertiſſime Felician.*de cenſib.l.1.c.3.n.15* diuerſa tamen ratione. Nam Lupus iſtiuſmodi vſuras admittendas eſſe putat, quia ſunt punitoriae, & in poenam cuiuſdam veluti delicti propter vſum pecuniae inuito domino. Felicianus vero, quod iſtiuſmodi vſurae ſint compenſatiuae commodi percepti, quas non tantum iure ciuili, ſed etiam canonico licitas eſſe contendit, concludens ergo, ſi depoſitarius vtatur re depoſita, vſuras commodi percepti praeſtabit iure canonico, quemadmodum praeſtat iure ciuili, vt *in d. l.24 & l.25 §.qui pecuniam.& l.39.ff.depoſ.*

Sed contraria ſententia tutior, & verior eſt, nimirum hu- 21
iuſmodi lucrum reſtituendum non eſſe, & eum qui depoſuit pecuniam tantum repoſcere poſſe, & ſi quid eius intereſt, id enim probatur multis iuris locis, & praeſertim *l. 6. C. de rei vindic.* quae ait, *ſi ex pecunia depoſita quis ſibi poſſeſſiones comparauit, eas illi tradi, cuius pecunia fuit, iniurioſum eſſe.* Ex qua quidam ad Decium notat dictum Baldi, quod ſequitur Decius *loc.cit,* falſum eſſe. Ita etiam docet Couarr.*variar.lib.3.c.3.n 6.* Roderic.*de ann.redit.lib.3.q.11.n.14.* Vgolin.*in d. cap.67. n.1.* vbi ait opinionem Baldi ſibi non placere. Molin. Theolog. *diſp.327.n.5.& diſp.524.in princ.* Salas.*de vſur.dub.39. num.1.* Molfeſ *de contract.lib. cap.15. num.60.* quod etiam indicat *l. ſi vnus.67 §.1.* in qua Paulus ait ſocium qui pecuniam communem ſuo nomine foenerauit, quoniam ſortis periculum ad eum pertinuerit, vſuras ipſum retinere oportere. Quare cum depoſitarius pecuniam apud ſe depoſitam ſuo periculo exercuerit, conſequens eſt illam, ſi quid ex ea lucratus eſt, veluti ſui periculi, & induſtriae praemium retinere debere.† 22
Denique id manifeſtum eſt ex eo quod de foeneratore, &

fure

fure receptum est, eos scilicet, si quid ex pecunia, furto, vel fœnore subtracta sibi quæsierint, & lucri fecerint, non teneri restituere, vt docet Couarr. *loc. cit.* Molin. *d. disp.* 327. *n.* 5. Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 7. Alphons. Villag. *eod. tract. quæst.* 27. *n.* 21. Lælius Zecch. *eod. lib. de vsur. cap.* 4. *n.* 2. & Salas *loc. cit.* vbi ait Theologos communiter idem tenere de depositario, neque enim deterioris conditionis est fœneratore vel fure. De fœneratore vero, an super lucrum reddere teneatur alio loco tractatum est, ex quibus id quod de depositario hic diximus, confirmari possunt.

23 Sed quod Iurisconsultus respondit *in d. l. qui sine. de negot. gest.* vnde Baldus argumentum ducit, eum scilicet, qui sine vsuris pecuniam debebat, & creditoris sui negotia gessit, si à semetipso exigere debuit, veluti si dies soluendæ pecuniæ iam aduenerat, vel creditoris res ita exigebant, vsuras ex eo die præstaturum, vt in aliis iudiciis bonæ fidei, quod etiam definit. *l.* 6. *in fin. eod. tit.* id quidem nunc abrogatum est eo iure, quo omnis omnino vsura prohibetur, vt multis locis dictum est. Etenim si illud admittimus, sequeretur si forte debitor, qui amici negotia gessit à se ipso pecuniam exegisset, eamque sub vsuris credidisset, posse creditorem à negotiorum gestore easdem vsuras exigere, & retinere, quod nemo dixerit, quoniam si forte exegerit, eas reddere teneretur iis quibus extortæ fuissent, vt constat ex *l.* 14 *ff. de condict. caus. dat. l.* 6. *de condict. indeb. & l.* 3. *ff. quando ex fact. tut.* cum nemo debeat ex alieno flagitio ditari *l.* 1. *C. ex delict. defunct. quem her. conuen.* & aliis. Constat ergo huiusmodi leges nunc admittendas non esse. † Sed nihilominus

24 præbere videntur argumentum contrariæ sententiæ quemadmodum enim debitor, qui aliena negotia gessit, cum debuit à semetipso exigere, si sub vsuris pecuniam fœnerasset, tenebatur iure ciuili ad easdem vsuras suo creditori, vt respondit I.C. *in d. l. qui sine*, & in procuratore, qui pecuniam domini habuit, tradit Vlpian. *in l.* 10. § *si procurator. ff. mandat.* ita nunc si forte debitor aliena gerens negotia, si pecuniam licita negotiatione exercuit, & lucrum fecit, ad idem lucrum teneri dicendum est, eo enim ipso, quod aliena negotia suscepit, non minorem saltem in illis diligentiam adhibere debet quam in suis. *l.* 1. *in fin. ff. de solut. l.* 31. *ff. mandat. & l.* 21. *C. eod.* quæ ait *aliena negotia exacto officio geri, nec quicquam in eorum administratione neglectum culpa vacuum esse.* Quamobrem debitor, qui absentis amici negotia gessit, hoc casu tenetur amico ad idem lucrum perinde ac si illi mandatum fuisset, vt mercibus, vel alio licito modo pecunias

25 exerceret, † quo casu certum est, eum, qui mandatum suscepit, & neglexit, teneri ad id quod interest mandantis. *l.* 8. *&* 22. §. *vlt. ff. mandat. & l.* 16. *C. eod.* nihil vero quod attinet ad id quod interest, referre puto, an quis mandato alterius aliena negotia gerat, vel sponte ea suscipiat, sibi enim onera, & leges mandati iniicere videtur, & promittere se ex fide bona res absentis gesturum, qui voluit absentis negotia gerere, cum non teneretur, vt comperi deinde scribere Oliban. *in* §. *actionem n.* 26. *&* 27. Non puto tamen id quod in negotiorum gestore admittimus, ad eum trahendum esse,

26 qui depositum suscepit, vt Baldus facit. † Is enim qui aliena negotia suscipit, videtur tacitum quoddam mandatum habere, vt vtiliter ea gerat, & absentis commoda, & vtilitatem curet, vnde quemadmodum postquam illa suscepit, tenetur si quid neglexerit, ita actionem habet, si quid impenderit, etiamsi effectum negotium non habuerit, vt constat *ex l.* 1. *& l. sed an vltro.* 10 *ff. de negot. gest.* nisi rem non necessariam, & quæ onerata est, absentem, aggrediatur, vt Celsus ait *in d. l.* 10. vel nouum negotium, quod non sit solitus absens facere, nomine eius gerat, vt ait *l.* 11. *eod. tit.*

27 † At is, apud quem nummi depositi sunt ex propria natura contractus, mandatum potius habet, ne illos attingat, res enim deposita sacra est, vt dixi, quam non licet tangere: & ideo si depositarius inuito domino ex pecunia deposita aliquid emat, vel lucri faciat, id sibi quærit, & lucratur, vt ex *d. l.* 6. *C. de rei vindic. & l.* 1. *&* 8. *C. si quis alt. vel sib.* & *auth.* § 1. *de per. hæred.* quod & in fure receptum est *l. qui vas in fin. ff. de furt.* vbi Vlpianus ait quod ex re furtiua redigitur, furtiuum non esse, tametsi depositarius, & fur pecuniam reddere teneantur, & si quid domini interest, vt auctores nostræ sententiæ docent, & Theologi plurimi apud Salas *d. dub.* 39. *n.* 3. *&* 4. & Couarr. *loc. cit.*

Sed obiicies inde fieri, vt deterior sit conditio negotiorum gestoris, quam furis, vel depositarij, qui hoc casu fur etiam est, & furti tenetur *l.* 3. *C. depos. l.* 1. *ff. de furt.* nam secundum ea quæ diximus, debitor, idemque negotiorum gestor, qui suam pecuniam exercuit, & lucrum fecit, tenetur tantundem lucri absenti præstare, depositarius vero, qui inuito domino pecunias alienas in vsus suos conuertit, & ideo furti tenetur, lucrum quod fecit, retinere potest, sed tantum pecuniam depositam reddere compellitur, & si quid forte domini interest, quod videtur à ratione alienum esse. Sed respondeo merito diuersum receptum esse in negotiorum gestore, & depositario vel fure, quia si negotiorum gestor nomine absentis negotia illius gerere cœpit, vt docet bonum, & prudentem virum, tametsi res effectum non habeat, & negotium male cedat, detrimentum quod inde sequitur, ad absentem pertinet, vt constat *ex d. l.* 10. *&* 11. *de negot. gest.* quod fauore publico, & ob vtilitatem absentium constitutum est, vt scilicet sit, qui absentium negotia gerat. *l.* 1. *ff. hoc tit. l.* 5. *in pr. ff. de obligat. & act.* Aliud vero in depositario dicendum est, qui si rem depositam attigerit inuito domino, & res pereat, damnum est depositarij. *l.* 1. §. 25 *ff. depos. l.* 16. *ff. de condict. furt. & d. l. si vnus.* §. 1. *ff. pro soc.* & proinde non æquum videtur, vt ex ea re lucrum dominus percipiat, quæ eius periculo non sit *l.* 13. §. 1. *ff. commod. l.* 29. *in fin. ff pro soc. & l.* 10. *de reg. iur.* quare satis est, si id consequatur, quod deposuit, & si quid forte sua interest, quod tamen probandum est, vt dixi ex Mantic. *loc. cit.* Ita igitur argumentum Baldi, cuius magna auctoritas est, mihi euitari posse videbatur, cum animaduerti ita fere respondere Roderic. *in d. quæst.* 11. *num.* 17. 28

Neque mouet quod acerrime, vt solet, contendit Felician. *d. cap.* 3. *n.* 14 in contractibus bonæ fidei etiamnum admittendas esse vsuras commodi percepti compensatiuas: neque tantum venire interesse damni emergentis, & lucri cessantis, sed illud etiam quod est carere vsu rei suæ, aliumque ex ea commodum percipere, quia eius sententia à nobis profligata est *quæst.* 14. & nunc quod attinet ad id de quo quæritur, obseruandum est res depositas duplicis esse generis, quædam enim certo corpore, & specie valent, & fructus ferre possunt, vel ex locatione, vel ex fœtibus. Hoc genere si depositarius vtatur inuito domino, vel in eo restituendo moram fecerit, verissimum est venire fructus, & fœtus, & omnem causam, vt dixi *ex d. l.* 1. §. *est autem. ff. depos.* & Harmenop. *loc. cit.* & si quid interest domini carere vsu rei suæ, aliumque ex ea commodum percipere, vt Felicianus ait. Quædam vero sunt, quarum non est vsus, sed in abusu, & consumptione consistunt, vt loquitur Vlpianus *in l.* 5. *ff. de vsufr. ear. rer.* vt sunt nummi, vinum, & his similia, de quibus nunc quæritur. Et quia huiusmodi rerum priuatio per aliquod tempus non est pretio æstimabilis, nisi ratione alicuius commodi quod amittimus, vel incommodi quod patimur, vt optime expendit Molin. *disp.* 308. *n.* 10. consequens est eum, qui deposuit, si sua nihil interest vsu suæ pecuniæ caruisse, nisi tantundem pecuniæ repetere posse, quantumuis lucrum ex ea depositarius fecerit, id enim eius laboribus, & periculis tribuendum est, vt constat *ex d. l. si ex ea. C. de rei vindic.* & aliis citatis. Quod etiam mihi apertissime probare videtur ex *d. l. nummis.* 3. *ff de in lit. iuran.* quæ ait iudicem non oportere iusiurandum in litem deferre, nisi forte de eo quis iuret, quod sua interfuit nummos depositos sibi sua die redditos fuisse: veluti si sub pœna pecuniam debuit, vel sub pignore, quod quia deposita pecunia ei abnegata est, distractum est. Constat igitur in deposito istius generis rationem tantum habendam esse eius quod ratione damni emergentis, vel lucri cessantis creditoris interest, sibi in reddenda pecunia moram factam fuisse. 29

Quod quidem non ex lucro, vel damno, quod depositarius ex iis rebus fecerit, metiendum est, sed ex persona creditoris, vt constat *ex d. l. nummis. & l. Imperator.* §. 1. *ff. de leg.* 1. *& l.* 13. *ff. rem rat. haber.* & rectissime obseruat Sarmient. *select. interpret. lib.* 7. *cap.* 1. *n.* 40. Surd. *dec.* 270. *n.* 7. Mantic. *de contract. libellar. q.* 5. *n.* 5. & sentiunt Roderic. *in d. quæst.* 11. *n.* 86 *in fin.* & Molina, & alij auctores citati *n.* 11. Alioqui si 30

ex eo tantum, quod quis destituitur vsu suæ pecuniæ, vel ex ea alius lucrum fecit, liceret deponenti aliquid vltra sortem capere, id etiam in mutuo, & contractibus stricti iuris fas esset, quod esset viam pandere vsuris, vt aduersus eundem Felicianum disputatum est *in d.q.4.n.25.& 26.* cuius doctrina neque iuri canonico congruit, dum in contractibus bonæ fidei vsuras admittit: neque iuri ciuili, dum putat eo iure in istiusmodi iudiciis venire solum vsuras commodi percepti compensatiuas, cum verius sit ius ciuile respexisse moram debitoris, & præsertim in iudicio depositi, & admisisse vsuras, siue ex pecunia deposita quis lucrum fecerit, siue tantum eam retinuerit, neque statim reddiderit repetenti. Nullumque huius doctrinæ, quam Felicianus tueri conatur, cum de rebus agitur, quæ vsu consumuntur, & de quibus quærimus, in toto iure vestigium esse puto.

QVÆSTIO XXXIII.

De vsuris in mandati, & negotiorum gestorum iudicio non admittendis.

SVMMARIA.

1. *Mandati iudicium est bonæ fidei.*
2. *In mandati iudicio veniunt vsuræ de iure ciuili.*
   Vt etiam in actione de negotiis gestis.
3. *Quod hodie non obtinet ob ius canonicum, cui standum est.*
4. *Feliciani doctrina quædam de vsuris in contractibus bonæ fidei recipiendis reiicitur.*
5. *Iustitia commutatiua repugnat aliquid vltra sortem ex sola mora percipere, cum nihil interest.*
   Iurisconsulti veteres, qui in iudiciis bonæ fidei ex sola mora vsuras admiserunt à veritate aberrarunt.
6. *Mandati iudicio id quod interest, nunc peti potest.*
   L.1.C.de sent. quæ pro eo. *in omnibus contractibus locum habet.*
7. *Mandatum suscipiens ad fundum vel merces comparandas si id neglexerit, tenetur ad id quod interest.*
8. *Mandatum suscipiens ad luendum pignus, vel reditum redimendum, si id non expleat, tenetur ad interesse.*
9. *Iuratur in litem aduersum mandatarium, & negotiorum gestorem de eo quod interest.*
10. *Mandatarius male versatus amicitiam violat, & fidem.*
11. *Exigens pecuniam mandatu alterius, vel eius negotia gerens tenetur ex mora ad id quod interest.*
    Actionum bonæ fidei natura est, vt ex eis consequamur quod interest.
12. *Mandatarius tenetur ad id quod interest, nisi color quæsitus sit fœnori.*
13. *Mandati in actione contraria venit id quod interest, etiam nulla facta mora.*
14. *Mandatarius sortem, & vsuras repetere potest.*
15. *Assentioni mandatarij de solutione vsurarum an standum sit.*
    Antonij Fabri hac de re definitio.
16. *Fideiussor an vsuras solutas à reo consequatur.*
17. *Fideiussor vsuras coactus soluens illas repetere potest.*
18. *Antonij Heringij doctrina quadam in lib. de fideiussor. reiicitur.*
    Leges permittentes vsuras sacrilegæ.
19. *Fideiussor à reo indemnis seruari debet, & quatenus.*
20. C.constitutus.de fideiuss. *explicatur.*
21. *Fideiussor vsuras ab vsurario repetere potest.*
22. *Procurator an fructus prædij, quod ex propria pecunia emit, suos faciat.*
23. *Procurator fructus restituere tenetur, vel in sortem imputare, & 24.27.*
24. *Fundus eius est, cuius nomine emptus est.*
25. *Mandans tenetur procuratori ad vsuras eius pecuniæ, quam impendit iure ciuili.*
26. *Procurator rectè petit interesse pecuniæ, quam pro alio impendit.*
27. *Procurator non potest retinere fructus, cum nihil eius interest.*
28. *Didaci Couarruuiæ locus declaratur.*
29. *Lupi, & Roderici sententia quædam reiicitur.*
    Ratio l.curabit.& §.si mihi.l.12.ff.mandat. *diuersa.*
30. *Pecuniam parere pecuniam ex solo tempore iniustum est.*
31. *Procurator qui suo, & proprio nomine fundum emit, fructus suos facit.*
32. *Mandato suscepto actus censetur gestus nomine mandantis.*
    Vsuras ex pecunia percipere, cum nihil interest, bonæ fidei non conuenit.
33. *Ioannis Baptistæ Lupi argumentum quoddam refellitur.*
    Debitum, vt sit vsurarium, satis est, vt animus fænerandi superueniat, & ex solo tempore exigantur vsuræ.

CVM mandati iudicium sit vltro citroque bonæ fidei, vt tradit M. Tullius *de offic. lib. 3.* & constat *ex §. actionum. Instit. de act. & l. 5. in princip. ff. de obligat. & act.* quæ proinde ait posse mandantem, & mandatarium inuicem experiri de eo, quod ex bona fide altercum alteri præstare oportet, vel vt ait *l. 2. eod. tit.* ex bono, & æquo: † veteribus Iurisconsultis etiam placuit, vt in actione mandati vsuræ veniant en mora, vt scribit Vlpianus *in l.10.§.3. ff. mandat.* his verbis: *si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora vtique vsuras mihi pendet.* & constat etiam *ex l.1. & 18. C. eod. tit.* & in aliis actionibus bonæ fidei constitutum est, vt sæpius diximus *ex l.1.& 32.§.2.ff.de vsur.l.2. & 3.C. depos.* & aliis. Idemque obtinuit, si procurator pecuniam domini fœnori dedisset, aut in suos vsus vertisset, vt Vlpianus notat *eod.loc.& indicat l.6. in fin.ff. de pign. act.& l.1.§.socius.ff.de vsur.* Et in actione mandati contraria interdum etiam nulla interueniente mora. *l.si vero. §. si mihi. ff. mand.* & quo & in actione negotiorum gestorum etiam obtinuit, vt scilicet vsuræ inuicem præstarentur etiam nulla facta mora. *l.19.& l.38.ff.de negot.gest. & l.18.C.eod.* quæ ait etiam sumptuum vsuras præstandas esse, id enim bonæ fidei, qualis etiam est huiusmodi actio *d.§.actionum.* congruere videbatur *d.l.18.C.de neg.gest.* 1 2

Sed quod attinet ad vsuras hoc hodie cessat ob ius Pontificium, cui potius standum est quam legibus, vt notat Castr. *in d. l.38. de negot.gest.* & Laurent. de Rodulph. *de vsur. par.2 quæst.48.num.25.* & Rot. inter recentiss. in quadam Roman. pecuniaria coram Episc. Damasceno *dec.421. num.7. par.1.* Neque enim hodie ob nudam, & simplicem moram, quæ nihil creditori nocuit, fas est aliquid vltra sortem capere, vt docent Sarmient. *selectar.interpret.lib.7. cap.2. n.5.& 7.* Cosmus Philiarc. *de offic.Sacerd. lib.5.cap.7. quæst.vlt. in fin.* & alij quidam, quos retuli *quæst. 1. num. 32.* & aliis locis. Quod non tantum in mutui datione retinendum est, sed etiam in cæteris contractibus in quibus non minus vsuras prohibitas esse certissimum est, vt in iudicio mandati censuit Rot. *in d.dec.421.num.5.* 3

Quamobrem abiiciendum est, quod tradit Felician. *lib.1. de censib. cap. 3. num. 13.* cum qui mandato meo pecuniam meam exegit, & in vsus conuertit etiamnum in vsuris condemnandum esse pro vt tenetur iure ciuili *d.l.10. §. si procurator. ff. mandat. l.7. ff. de pignor. act. & l. atqui natura. 19. §. non tantum. de negot. gest.* quia huiusmodi leges seruandæ non sunt veluti iniquæ, & iustitiæ commutatiuæ contrariæ, ex cuius principiis definiendum est, quod quærimus, vt ipse Felicianus fatetur *eod. loc.* tales vero istas, & similes leges esse manifestum est, quia iustitia commutatiua æqualitatem in commerciis seruari iubet, eaque corrigit, & emendat cauendo, ne qui plus, vel minus capiat, quam sibi abest, & ne iniquum lucrum, aut damnum sentiat, denique ne quis locupletur cum alterius iactura, vt docet Aristotel. *5. Ethicor. cap.4.* & Molin Theolog. *in disp.304. n.4.* qua ratione ostendit vsuram per se illicitam, & improbam esse, ex qua scilicet creditor plus capit quam sibi debeatur. † Sed si ex eo tantum, quod quis aliena pecunia vsus est, vel in ea reddenda moram fecit, vsuras quoque præstare creditori cogitur, cum nihil præter sortem illi abest, nihilque ea mora ei nocuit, palam 4 5

palam est eum in lucro esse, cum aliquid consequatur vltra sortem: & proinde iustitiæ repugnare, si ex nummis depositis, vel ex mandato debitis propter solam moram, vel ex eo, quod quis illis domino inuito vsus est, vsuras consequatur vltra sortem, satis enim est debitorem reddere, quantum habuit, & nocuit, creditorem vero capere, quod illi abest, ex quacunque causa pecunia debeatur. Alioqui id etiam in mutuo recipiendum fuit. Neque enim minus officium præstat, qui amico indigenti nummos mutuos dat ad vsum certi temporis, quam qui apud aliquem deponit, vel ab alio exigere mandat, quia qui pecuniam amico roganti credit, illum beneficio afficit, qui vero deponit, aut exigi mandat, onerat accipientem. Quare, vt ex pecuniis creditis si sua die non reddantur, iniustum est, aliquid vltra sortem capere, cum nihil creditoris intersit, vt Felician. fatetur *eod. loc.* ita prorsus iniquum est ex eo quod nummi depositi vel exacti non redduntur, vel illis quis vsus est, aliquid plus creditorem capere, cum facto aduersarij nullum damnum sensit, & nullum amisit lucrum. Constat igitur Iurisconsultos veteres, & Felicianum, qui eos imitatus est, hac in re plurimum à veritate aberrasse.

6 Sed licet in iudicio mandati nunc vsuræ admitti non debeant, certum tamen est habendam esse rationem eius quod interest, vt apertissime scribit Vlpianus *in l. 8. §. mandati, ff. hoc tit.* vbi ait mandati actionem eatenus competere, quatenus interest, & constat etiam *ex l. 22. §. Iulianus l. 27. §. 2. & l. 36. §. 1. ff. eod.* & tradit Petr. Gregor. Syntagm. *lib. 27. cap. 5. n. 25.* Oldendorp. *de act. class. 4. act. 24. n. 7.* Paris. *cons. 91. n. 14. lib. 1.* Molin. *de contract. disp. 549. & num. 5.* Rot. *post tractat. Cenc. dec. 479. n. 3.* Cyriac. *tot. controu. 165.* Christoph. Mart. Medic. *dec. 58. n. 22.* & constat etiam *l. 1. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. profer.* quæ in omnibus contractibus locum habet.

7 Proinde si cui pecuniam dedero, vt agrum, vel reditum annuum, qui venalis fuit, vel merces mihi compararet, & is neglexit emere, vel pecuniam in suos vsus conuertit, præstabit mihi id quod mea interest rem fuisse emptam *d. l. 8. §. si mandati, & l. ad comparandas, 21. C. eod. tit.* cuius verba sunt: *Ad comparandas merces data pecunia, qui mandatum suscepit, fide rupta quanti interest mandatoris, tenetur,* & indicat *l. 8. C. de admin. tutor.* Huiusque rei nomine præstare cogitur eos fructus, vel lucrum, quod ex prædiis, vel mercibus emptis consequi potuisset, vt scribunt Hieron. Gabriel. *cons. 26. n. 8. lib. 1.* Honded. *in cons. 39. n. 3. & 4. lib. 1. & cons. 82. n. 22. lib. 2.* Gratian. *discept. forens. cap. 240. n. 28. & 34.*
8 & Rot. *in d. dec. 479. in fin. coram R. D. Vbaldo.*† Idemque est, si cui pecuniam dedi, vt censum redimeret, vel pignus, vel vt creditori meo solueret, cui cambia vel vsuras præstabam, si non fecerit, easdem vsuras, vel cambia præstare cogendus est, & quanti mea interest pignora distracta fuisse *l. 2. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc. l. si vero, 12. §. dedi tibi, ff. mandat, l. nummis, 13. ff. de in lit. iuran.*

9 Et quod magis est poterit mandans, vel is, cuius negotia gesta sunt, iurare in litem de eo quod sua interest, cum hæc actio sit bonæ fidei, vt dictum est. Quod probatur *ex d. l. nummis, & l. in actionibus, eod. tit. de in lit. iuran.* & tradit Plot. *eod. tractat. §. 16. n. 2. & §. 18. n. 1. & 2.* & mandatarius, qui cum possit non agit, quod agendum suscepit, in dolo est *l. 44. ff. mandat.* vt etiam is, qui deprædandi causa aliena negotia gerit *l. 6. §. sed si quis, de neg. gest.* propter quem in litem iurari solet *d. l. in actionibus, §. sed in his omnibus, &*
10 *l. 41. §. fundum, ff. de re indic.* † Et quidem cum mandatum ex amicitia originem trahat, vt ait Paulus *in l. 1. eod. titul. mand.* is qui mandatum suscepit, cum possit illud explere, deserere promissum officium non debet, vt inquit Gaius *in d. l. 27. §. qui mandatum, hoc tit.* alioquin fidem rumpere dicitur *d. l. ad comparandas,* & hoc nomine damnatus infamis efficitur *l. in re mandata, C. eod. l. 1. & 6. §. 5. ff. de his qui notant. infam.* & Marc. Tullius pro Sexto Roscio Amerino, vbi ait *idcirco turpem hanc culpam esse, quod duas res sanctissimas violat, amicitiam, & fidem.* Ex quibus constat perditi, & perfidi hominis esse in re mandata decipere, & proinde recte constitutum esse, vt aduersus eum, qui hac in re male versatus est, in litem iuretur.

Denique si quis mandatu alterius vel absentis negotia gerens pecuniam à suis debitoribus exegerit, neque restituat, vt olim ex mora ad vsuras tenebatur *d. l. 10. §. si procurator. ff. mand.* nunc præstare cogitur, quod mandantis interest sibi moram fieri, vt indicat *d. l. nummis, & l. 1. C. de sentent. quæ pro eo &c.* quæ, vt dixi, in omnibus contractibus locum habet, & constat etiam *ex l. 7. ff. de eo quod cert. loc.* quæ ait in bonæ fidei iudiciis arbitrariam actionem non dari, sed ex empto, vel depositi vel mandati agendum esse, quia scilicet ex natura harum actionum consequimur id quod interest, vt ad *h. l.* Gothofredus notat, & ita sentiunt auctores citati, *n. 6.* & in specie tradit Plot. *loc. cit.* vbi etiam addit hoc casu in litem iurari, & censuit Rot. Genuens. *in dec. 68. n. 5. & 9.* 11

Porro quæ diximus *n. 7. & 8.* accipienda puto, si fraus absit ex parte mandantis. Nam si mandans non eo animo pecuniam dedit, vel mandauit exigere à debitore suo vt mandatarius merces, vel reditum annuum emeret, vel redimeret, sed inter vtrumque actum est, vt simulato mandato is qui pecuniam accepit, eam in suos vsus conuerteret, vt mandans hac occasione capta agere posset ad id quod sua interest, merces emptas fuisse, vel ad reditum, quem ex emptione reditus annui consequi potuisset, hic non mandatum contrahitur, sed mutuum, & color quæritur fœnori, *l. si pro mutua, C. si cert. pet. l. 7. §. sed Iulianus, ad Macedon.* non minus, quam cum quis societatem simulans pecuniam alteri tradit, quem certo scit eam in alios vsus conuersurum secundum ea, quæ diximus *q. 31. n. 16.* nisi procurator, qui pecuniam habuit in ea reddenda moram faciat, & post moram creditoris intersit quod probetur legitimis modis, vt in aliis creditoribus receptum est. 12

Præterea in actione mandati, & negotiorum gestorum contraria, vt olim veniebant vsuræ etiam nulla mora interueniente *d. l. si vero, 12. §. si mihi, ff. mand. l. 37. ff. de vsur. l. 19. de negot. gest.* Paul. *lib. 1. sentent. tit. 15.* & tradit Petr. Gregor. *loc. cit. n. 28.* ita nunc datur actio ad id quod interest ratione lucri, quod quis amisit, vel damni, quod passus est, vt amici negotia gereret, vt indicat *d. §. si mihi,* & docet Hippol. de Marsil. *de fideiuss. n. 193.* Cuiac. *ad l. 1. de vsur. ad Papinian.* Vvesembec. *ad tit. mandat. n. 11.* & Ioan. Sichard. *ad eund. tit. n. 5.* Mynsinger. *in §. rei, n. 49. Instit. de action.* Francisc. Bec. *in cons. 57. n. 2. & 3.* quod tamen in hoc genere probandum est legitimis modis, id est quod ex eo, quod alterius negotium gessit de suo, vere amiserit lucrum, vel senserit damnum, vt is qui pecuniam mutuam dedit eo excepto, quod non sit opus interpellatione, vt indicat *d. §.* si mihi his verbis: *vsuras autem non tantum ex mora esse admittendas,* & docent Cuiac. & Sichard. *loc. cit.* Ioan. Bapt. Lup. *de commerc. illic. comment. 1. §. 7. n. 21.* Rot. Genuens. *in dec. 125. n. 2. & 3.* & Francisc. Grimaud. *de vsur. & contract. pignerat. lib. 1. cap. 8. n. 5.* ne damno afficiatur, qui officium præstitit, vt ait Paulus *in l. 15. ff. mandat.* & Vvesembec. *loc. cit.* Alioqui ex eo tantum, quod quis de suo impedit, vt susceptum mandatum perficeret, aliquid vltra sortem accipere illicitum est, nisi remunerandi causa illud tribuatur. 13

Illud vero compertum est, si quis mandat alicui, vt certam pecuniæ quantitatem mutuam sumat sub vsuris, eandemque suo creditori soluat, si is, vt debitum mandantis dissolueret, sub vsuris eam quantitatem accepit, non tantum sortem, sed & vsuras iudicio mandati repetere posse. Ita enim manifeste deducitur *ex d. l. 12. §. si mihi,* quæ ait *æquissimum esse huius rei rationem haberi,* & hic Baldus notat subiiciens id etiam iure canonico obtinere, idemque probat *l. 1. C. eod. & d. l. atqui natura, 19. de negot. gest. & l. 37. de vsur.* & censuit consil. Neapol. apud Afflict. *dec. 91. n. 1.* Benuen. Stracc. *de contract. mercat. tit. mandat. n. 31.* Vrsill. ad Afflict. *loc. cit.* & Donell. *in d. l. 1. n. 3. C. mandat.* Non enim hoc fœnus est, sed damni emergentis persecutio, quod à mandante refundi æquissimum est, vt constat dictis legibus, quæ hac in parte minime abrogatæ sunt, sed hæc exploratissima sunt, siquidem in hac specie nominatim mandato continebatur, vt pecuniam sumeret fœnori, quo amici negotium expediret.† 15 Illud vero apud Afflictum quærebatur, an standum esset assertioni mandatarij, qui pecuniam sub vsuris accepisse dicebat, neque tamen docebat eas creditori soluisse. Et refert Afflict. 14

ſtict. *in d. dec.*91. in ea facti ſpecie ſenſiſſe conſilium ex formula mandati, & conſuetudine mercatorum, qui non ſolent gratuitos nummos mutuos dare, dicto mandatarij credendum eſſe. Sed Benuenutus *loc. cit. n.*32. *& ſeq.* deciſionem hanc in dubium reuocat multis, magniſque argumentis, & tandem, ait hac in re plurimum arbitrium iudicis verſari *ex d. §. ſi mihi. in fin.* vbi Vlpianus ait, *totum hoc ex æquo, & bono iudex arbitrabitur.* Ego vero hærebam inter vtramque ſententiam, & putabam hac in re non temere aſſertioni partium credendum eſſe ex Gratiano *diſcept. Forenſ. c.*387. *n.*16. & aliis, quos recenſui *q.*72. *n.*10. cum incidi in locum Antonij Fabri doctiſſimi viri, qui quæſtionem hanc dirimit *def.* 31. *C. mandat.* his verbis: *Mandatarius ſi actione mandati experiatur, vt quod ſua intereſt conſequatur, allegetque ſolutas à ſe vſuras, non aliter audiendus eſt, quam ſi quod allegat probet. Quid enim refert an nihil alleget, an nihil probet? Neque vero præſumi poteſt ſolutio, cum ſit facti. Neque rurſus odium vſurarum patitur, vt ſi qua conſuetudo allegetur in contrarium, ea debeat admitti, aut vt ſtari debeat dicto mandatarij, ſi non in forma mandati id ipſum nominatim expreſſum proponatur.* Exigit ergo Præſes, ne ſit neceſſaria probatio ſolutionis vſurarum id nominatim mandato contineri, id eſt vt nominatim expreſſum ſit mandatarij aſſertioni ſtandum eſſe. Quæ ſententia tutior eſt.

16 Nunc interuenit vulgaris quæſtio, & quam Heringius loco quem mox referam, lubricam, & ancipitem vocat, an fideiuſſor, qui cum ſorte vſuras ſoluit, eas à debitore conſequi poſſit. Ad cuius definitionem duos caſus ſeparandos eſſe puto.

Primus eſt, cum fideiuſſor ſponte, & per ignauiam vſuras ſoluit, veluti cum potuit ſe exceptione vſurariæ prauitatis tueri, ne ſolueret, neque excepit: hoc caſu nulla illi aduerſus debitorem actio eſt ad vſuras repetendas, quia volens, ſciensque indebitum ſoluit *l.*10. *§. & generaliter. ff. mand.* quæ ait, *ſi ſciens id fecit non habiturum mandati actionem*, neque poteſt, aut debet reo facultatem auferre ſuo iure vti *l. Quintus Mucius.*78. *ff. eod. l. exceptione. ff. de fideiuſſ.* denique tenetur excipere, & omnem diligentiam adhibere, ne indebitum ſoluat vt tradunt Magon. *in dec. Lucenſ.*91. *n.*8. *&* 13. & alij apud Honded. *conſ.*17. *n.*3. *&* 4. *lib.* 1. & Hieron. à Laurent. *in dec.*210. *num.*8. Quamobrem merito receptum eſt fideiuſſorem hoc caſu vſuras non petiturum, vt docent Alberic. Bald. Abbat. Alexand. & alij quos refert Cardinalis Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.*16 *tit.*22. *n.*35. quibus conſentiunt Petr. Gregor. *de vſur. lib.*2. *cap.*11. *n.*6. Surd. *conſ.*54. *n.*10. *l.*1. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.*227. *n.*28. Mant. *de fideiuſſ. ſect.*5. *cap.*1. *n.*24. & admittit Honded. qui pro fideiuſſore reſpondit *in d. conſ.*17. *n.*32.

17 Secundus caſus eſt, cum fideiuſſor coactus vſuras ſoluit, & hoc caſu certum eſt vſuras mandati iudicio conſecuturum. Coactus vero intelligitur, non tantum cum ſententia iudicis condemnatus eſt, & coactus vſuras ſoluere, vt tradit Manzil. *de fideiuſſ. num.*188. ſed etiam ſi medio iuramento conſtituit ſe pro alio non ſolum ſortem, vſuras etiam ſoluturum, tenetur enim ſeruare iuramentum *c. debitores. de iureiuran.* neque ei obiici poteſt, ſi noluit incidere in periurium, & pepercerit pudori ſuo *d. l. Quintus.*48. *ff. mandat.* & ita ſentiunt Bald. *in l.*20. *n.*2. *C. de vſur.* Alex. *in conſ.*57. *in princ. lib.*1. Bertazz. *clauſ.*43 *gloſ.*2. *n.*4. Trentacinq. *variar. lib.*3. *tit. de fideiuſſ. cap.*3. *n.*6. quibus conſentit Laurent. de Rodulph. *in lib. de vſur. par.*2. *n.* 20. verſ. *ſeptima concluſio.* vbi refert hanc eſſe communem ſententiam, & Honded. *loc. cit. n.* 38. vel ſi ex conſuetudine regionis, aut ſtatuto exceptio vſuræ non admittitur, quia cum in eo foro vſuræ de facto exigantur, perinde eſt, ac ſi bono iure illas ſoluiſſet. Ita enim ſentiunt Alex. *in d. conſ.*57. *n.*3. Alberic. Chaſſan. Crauet. & alij plurimi apud Herinq. *de fideiuſſor. cap.*25. *num.*92. *&* 93. Mantic. & Gratian *loc. cit.* & Trentacinq. *d. reſol.* 3. *n.*7. Neque enim reus quæri poteſt, ſi pro vſuris conueniatur, quas creditori ſoluere coactus fuiſſet.

18 Neque mouere debet, quod ſcribit Hering. *loc. cit.* hac in re nunc iuris ciuilis diſpoſitionem, & conſuetudinem ſequendam eſſe, qua conſtitutum eſt fideiuſſorem ſolutas vſuras repetere poſſe. Quia quod attinet ad ius ciuile, certum eſt leges, quibus fœnus permiſſum eſt, veluti iniquas, & iuri diuino, & naturali contrarias, & vt ait Capiſtranus *in lib. de vſur. in princ. n.*94. non ſacras, ſed ſacrilegas reſpuendas eſſe: conſuetudinem vero, cum de vſuris quæritur, non ſuffragari: Excuſat quidem conſuetudo à pœna, quæ fœneratoribus infligitur, ſed vſuras licitas non facit, nec illius vis eſt, vt ab vſurarum reſtitutione liberet fœneratorem: & hoc tantum dicit Caroc. *in dec.*13. *n.*5. & alij auctores à Carocio relati, cuius auctoritate potiſſimum Heringius vſus eſt. Sed non eſt ferendum, quod ait, cum de vſuris agitur, hodie prohibitionem iuris canonici non attendi, quia hoc dici poteſt inter eas gentes, quæ Lutheri, & Caluini, & aliorum hæreticorum erroribus imbutæ ſunt, non autem apud eos, quibus ſacrorum canonum auctoritas ſacroſancta eſt, & eſſe debet, quibus vſura veluti ſua ſponte nefaria, & deteſtabilis damnatur, & prohibetur, vt iam à nobis demonſtratum eſt.

Nec obſtat *l. ex mandato in princ. & l ſi quis alicui.*17. *§. impendia.* quibus mouet Heringius, quia his locis tantum cautum eſt fideiuſſorem ſumptus, & damna, quæ bona fide, id eſt vt ego interpretor, quæ ſine eius culpa paſſus eſt, a reo repetere poſſe. Et ita etiam accipiendum eſt, quod dicitur *in c.*2. *de fideiuſſ.* reum cogendum eſſe, vt fideiuſſorem ſeruet indemnem, & reſarciat damna, quæ ex hac cauſa fideiuſſor tulit. Quod nemo eſt, qui neget, ſed non eſt porrigendum ad eos ſumptus, & damna, quæ fideiuſſor ſua culpa pertulit, veluti cum nullo iure, vel neceſſitate coactus vſuras illicitas ſoluit. Hoc enim damnum ſibi ipſi imputare debet *c. damnum. de reg. iur. in* 6. *l. quod quis. eod. tit.* vbi id in ſpecie poſt Albericum Cagnolus notat *n.*3. Cardin. Mantic. *d. tit.*22. *n.*35. & probat apertiſſime *l.*44. *§. item contra. ff. de procur. & d. l.*48. *ff. mandat.* 19

Denique nihil mouere debet *c. conſtitutus. eod tit. de fideiuſſ.* quem pro ſua ſententia adfert Hering. *loc. cit.* & Petr. Heigius *quæſtion. iur. lib.*2. *cap.*1. *num.*137. quia hoc loco caſus vnus proponitur, quo fideiuſſor antequam ſoluerit, poteſt cum reo principali agere contrario iudicio mandati, vt liberetur, puta ſi à creditore multas modeſtias paſſus ſit, & debitum acceſſionibus creſcat. Et licet eodem loco conſtituat S. Pontifex reum compellendum eſſe, vt liberet fideiuſſorem non tantum à debito, ſed acceſſionibus eius, hoc tamen accipiendum eſt de acceſſionibus licitis, non autem de vſuris, quæ illicitæ ſunt, & quibus ius canonicum, quantum fieri poteſt, aduerſatur, vt recte notat Cuiac. *ad hunc tit. de fideiuſſ.* conſtat igitur, quicquid contendat Heringius, fideiuſſorem vſuras illicitas, quas ſua culpa ſoluit, à reo non conſecuturum. 20

Illud vero perſpicuum eſt fideiuſſorem in iis caſibus, in quibus actionem mandati non habet aduerſus reum ad repetendas vſuras, eas ab vſurario repetere poſſe, quoniam indebitam iure diuino, & gentium pecuniam ſoluit *l.*47. *ff. de condict. indeb.* & ita tradunt Baldus, Salicetus, & Caſtrenſ. *in d. l. conſtitutionibus.*20. *C. de vſur.* Laurent. de Rodulph. *loc. cit.* verſ. *vndecima concluſio*, & Trentacinquius qui ex Rodulpho profecit *d. reſ.*3 *in fin.* Sicut ex contrario, cum debitor actione mandati fideiuſſori tenetur refundere vſuras, quoties ſcilicet fideiuſſor ſine eius culpa eas præſtare coactus fuit, certum eſt ipſi principali debitori aduerſus creditorem earum repetitionem dari *d. l.*47. *ff. de condict. indeb. & l.*29. *§. in omnibus. ff. mand.* ita vt ſemper aduerſus eum, qui vſuras extorſit ſiue reo, ſiue fideiuſſori eius condictio competat, ne creditor turpe, & iniuſtum lucrum faciat, vel retineat, quod ne ſequatur, magiſtratus curare, & prouidere debent, vt monentur *in l. illicitas. in princ. ff. de offic. Præſ.* 21

Nunc interuenit hæc quæſtio, an procurator, qui alieno nomine fundum emit, & ex propria pecunia pretium ſoluit, teneatur fructus imputare in ſortem. Et res hæc opinionibus diuiſa eſt. Quidam enim exiſtimauerunt non teneri ex *d. l. ſi vero.* 12. *§. ſi mihi. ff. mandat. & l.*37. *ff. de vſur.* ex quibus conſtat procuratorem, & negotiorum geſtorem repetere vſuras eius pecuniæ, quam impendit, etiam nulla facta mora: & ita ſenſit Alciat. *in l.*2. *§. mutui datio. in fin. ſi cert. pet.* quidam Pariſienſ. *in lib. de commerc. quæſt.*86. *num.*666. quos refert, & ſequi videtur Catellian. Cotta *in memorab.* verbo, *procurator emit.* & apertiſſime Ioann. Bapt. Lup. *in d. §* 7. *num.* 21. & Roderic. *de ann. redit. lib.*3. *quæſt.*11. *num.*74. *&* 77. vbi ait pro hac ſententia militare rationem *l. curabit. C. de act. empt.* 22

empt. & proinde licet hoc casu nulla adsit mora regularis,
tamen eo ipso quod procurator de suo soluit, vel impendit,
dominum re ipsa in mora esse, & consequenter posse pro-
curatorem vsuras retinere ex fructibus, etiamsi non inter-
pellauerit mandantem, quia, inquit, hoc bona fides exigit,
ne procurator in damno versetur pro officio suscepto.

23 Sed contraria sententia placuit Baldo *in titul. de contrah.*
empt. num. 15. Iason. *in d.* §. *mutui datio*, *n.*8. & Rursus *in l.*
diuortio, §. *ob donationes*, *num.*5. *ff. sol.matrim.* Cremens. *in sin-*
gul. 168. Didaco Couarr. *variar. resol lib.*3. *cap.*4. *num.* 7. *il-*
lat. 16. Ferrat. *caut.* 54. subiicienti hoc modo quempiam
acquirere posse fundum sine pretio. Idem sentiunt Olden-
dorp. *de action.class.* 4. *act.* 24. *tit. quid persequamur*, *circa fin.*
Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.*7. *tit.*19. *num.*4.
& 5. *&* Anton. Merend. *controuers. iur. lib.*6. *cap.* 28. *num.*25.
& 26. & probatur *ex d. l.*10. §. *si ex fundo*, *&* §. *idem Labeo*,
ff. mandat. quibus locis definitum est procuratorem fructus,
quos ex fundo empto percepit, præstare debere deductis
sumptibus. Quod etiam innuit *l.*59. §.1. *ff. eod.*

24 Verum huiusmodi sententias, quæ parum inter se dissi-
dent, facile conciliare possumus. Vel enim quærimus, an
procurator, qui mandato alterius ex propria pecunia fun-
dum emit, & percepit fructus pluribus annis, fructus pluri-
bus annis, fructus suos faciat in vicem vsurarum: & dicen-
dum est illum non lucrari fructus, sed in pecuniam sibi debi-
tam illos referre debere secundum Baldi, Cardinalis, & alio-
rum sententiam, quia cum fundus eius sit, cuius nomine fuit
emptus *l. qui mihi ff. de donat. l.*13. *ff. de acquir. rer. domin. &*
§. *ex his*; *Instit. per quas person. nob. acquir.* ideo procurator
fructus ex re aliena perceptos restituere, vel compensare de-
bet, fructus enim dominium sequuntur vt sæpius dixi *ex l.*
qui sine 25. *ff. de vsur.* & falsum est, quod Rodericus ait, il-
lum versari in damno nisi eius aliunde intersit, satis enim
est, si id quod impendit, consequatur, siue ex fructibus rei,
siue ex aliis bonis debitoris.

25 Vel quærimus, an dominus qui rem repetit, & fructus,
teneatur, ad vsuras eius pecuniæ, quam procurator eroga-
uit, vt fundum emeret. Et quidem iure ciuili proditum est
non tantum quod impensum est, sed vsuras quoque procu-
ratorem consequi oportere post moram, vt in aliis bonæ fi-
dei iudiciis *l. post solutionem*, *& l. pretij*, *C. mandat.* & inter-
dum etiam nulla facta mora, cum vel vsuræ illi absunt, ve-
luti si exegit pecuniam à debitore suo, à quo vsuras perci-
piebat: aut si pecuniam mutuatus est sub vsuris, vt fundum
26 emeret *d. l.*12. §. *si mihi*, & explicat Donell. *ad l.* 1. *num.* 3.
Cod. mandat. Ita igitur constitutum est iure ciuili; † quod
licet nunc, quod attinet ad vsuras, minime obtineat, præ-
stat tamen argumentum procuratorem non tantum id quod
impendit, sed etiam recte repetere, quod sua interest ex
mora, quod certissimum est, & interdum etiam nulla facta
mora iudicis arbitrio, puta si pecuniam mutuatus est sub
vsuris, vel cambiis, cum ita mandanti expediret, nec pos-
set aliter negotium conficere: vel si reditum annuum ven-
didit, vel fundum, ex quo fructus consequebatur, vt man-
datum expleret. His casibus æquissimum est huius rei ra-
tionem haberi, vt inquit Vlpianus *in d.* §. *si mihi*, & ita res-
pondit Becius *in cons.*113. *num.*33. referens hunc esse sensum
27 Catelliani *loc. cit.* & tradit Anton. Merend. *in d. cap.*28. *n.*26.
Vvesembec. *ad tit. mandat. num.* 11. † Sed si nihil eius inter-
sit non potest vsuras pretij repetere, nec sub hoc prætextu
retinere fructus: sed vel eos restituere cogitur *d. l.* 10. §. *si*
ex fundo, vel in pecuniam sibi debitam compensare. Procu-
rator enim hoc casu creditor est, vt dicebant antiqui apud
Baldum *loc. cit. ex l. si ita*, 175. *de verbor. obligat.* & creditor
pecuniæ, quæ sterilis est, neque fructus parit, & proinde
si fructus ex prædio percepit, nec eius aliunde intersit, eos
in pretium compensare cogitur, vt in aliis creditoribus re-
28 ceptum est *l.* 2. *&* 3. *C. de pignor. act. l. creditor. in fin. ff. de so-*
lut. & apertissime sensit Didac. *loc. cit.* † Qui licet exigere
videatur moram ex parte mandantis, vt procurator agere pos-
sit ad id quod sua interest ob pecuniam in rem mandantis
erogatam, vt etiam Merend. *loc. cit. n.* 26. verius tamen est,
etiam mora non interueniente huius rei rationem habendam
esse, vt diximus *ex d. l. si vero*, §. *si mihi*, *ff. mandat.* & con-
stat etiam *ex l.* 37. *ff. de vsur. & l. æqui natura*, §. *non tantum*,
ff. de negot. gest. & recte docet Cuiac. *ad l.* 1. *ff. de vsur. ad*
Papinian. & alij quos retuli *num.* 13. & recte animaduertunt
Lupus, & Rodericus locis citatis. † A quibus tamen cauen- 29
dum est, dum scribunt hoc casu venire vsuras ob rationem
dictæ legis *curabit.* Siquidem alia est ratio huius constitu-
tionis alia *d.* §. *si mihi*, quia in specie *d. l. curabit*, veniunt vsu-
ræ ratione fructuum, quos emptor percepit: & venditor
percepisset, nisi rem dimisisset, quam sine pretio tradere
non tenebatur, vnde merito venditori concessum est pro
modo, & ratione fructuum vsuras percipere, vt in præce-
dentibus tractatum est. In specie verò *d.* §. *si mihi*, nihil pro-
curatori abest, quod pariat fructus, sed pecunia tantum, &
creditor est pecuniæ, vt constat illis verbis, *si mihi manda-*
ueris, vt rem tibi aliquam emam ꝯgoque emero meo pretio, id est,
mea pecunia, quæ sterilis est, & proinde cessat hoc casu
æquitas *d. l. curabit*, & nihil aliud procurator petere potest,
quam quod impendit, nisi eius aliunde intersit, vt satis in-
dicant verba Vlpiani *in d.* §. *si mihi.* † Sicut enim mandata- 30
rius damnum pati non debet ex mandato, ita nihil apud
eum remanere debet *l.* 10. §. 3. *& l.* 20. *ff. mandat.* atqui ver-
saretur in lucro, si fructus ex re aliena perciperet, nec com-
pensaret in pretium, quod soluit, vel perciperet vsuras eius
pecuniæ, cum nihil sua interest, pecuniam illam amici cau-
sa numerasse: denique pecunia illi pareret pecuniam ex solo
tempore tardæ solutionis, quod vsura est, & illicitum fœ-
nus. Et licet *in d.* §. *si vero*, detur actio procuratori etiam
ad vsuras, quas à suo debitore percipiebat, hoc tamen ho-
die prohibitum est, vt dixi, cum non possit dici amisisse lu-
crum, qui desinit vsuras exigere. Quod enim dicitur lu-
crum cessans exigi posse, intelligitur de lucro licito non
autem de lucro vsurarum, quod nunc constat esse illicitum,
& restitui oportere: tametsi quod hic definit Vlpianus pro-
curatorem posse repetere vsuras, quas à suo debitore conse-
quebatur, argumentum nobis præstet, habendam esse ratio-
nem eius quod procuratoris interest, quod tamen probetur
legitimis modis, vt iam dixeram *num.*26.

Sane aliud dicendum est, cum procurator suo proprio no- 31
mine, & sua pecunia fundum emit. Hoc enim casu fructus
non minuunt sortem, tametsi nihil eius aliundè intersit,
quia iure dominij ad eum pertinent *d. l.* 25. *ff. de vsur.* Ne-
que enim tenetur iura sua cedere nisi oblato pretio *arg. l. is*
qui suis, §. *si ab ignoto*, *ff de manumission.* quæ est sententia
Baldi *loc. cit.* Roderic. *in d. quæst.* 11. *num.* 78. & Cardin.
Mantic. *d. tit.* 19. *num.* 5. *&* 6. † Quod tamen accipiendum 32
puto, cum procurator clare, & apertè protestatus est, se si-
bi fundum emere. Nam si suscepto mandato ad rem emen-
dam, eam simpliciter procurator emerit, censetur id nomine
mandantis fecisse, *l. pignori*, §. *vltim. ff. de vsucap.* & tradit
idem Bald. *in l. si patruus*, *C. commun. vtriusque iudic.* & aliis
auctoribus citatis Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 49. *num.* 1. & in
specie notant Rodericus, & Cardinalis *loc. cit & eod. lib. tit.*
8. *num.* 20. *&* 23. & locum habet quod diximus procurato-
rem hoc casu non facere fructus suos, sed teneri eos dedu-
ctis sumptibus vna cum prædio restituere oblata pecunia,
quam soluit, vel cum ea illos compensare, habita tamen ra-
tione eius quod interest, ne ex suscepto officio damnum
patiatur, vt dictum est. Hoc enim bonæ fidei maxime con-
gruere videtur, & iuri, & æquitati consentaneum esse.
Vsuras vero ex sua pecunia percipere, vel vice vsurarum fru-
ctus rei alienæ cum nihil interest, id neque bonæ fidei con-
uenit, nec æquum esse puto.

Neque mouet, quod ait Ioan. Baptist. Lupus *loc. cit. in fin.* 33
in hoc commercio vsuram lucratoriam intelligi non posse,
quoniam hic nullum interueniat mutuum, nec procurator
habuerit causam illam, aut propositum fœnerandi, quia
vt vsurarius censeri debeat, satis est, si ex solo tempore tar-
dæ solutionis eius pecuniæ, cuius creditor est, vsuras,
vel loco vsurarum fructus rei alienæ capiat vltra sortem,
cum nullum ex eo quod pecunia non redditur, damnum
passus sit, vel amiserit lucrum. Vt etiam satis est, si causa,
& animus fœnerandi superueniat. Neque enim nouum est,
debitum initio non vsurarium ex interuallo fieri vsurarium,
vt in *lib.* 6. *in fin. & l. qui sine*, 38. *ff. de negotiat. gest. &*

*l.*7.

l. 7. §. quoties, ff. depos. & aliis locis. Quod etiam notauimus *quaest. 32. n. 6.* & Cuiac. *in l. Lucius, ff. depos.*

QVÆSTIO XXXIV.

De vsuris rei commodatæ.

SVMMARIA.

1. *Commodati actio est bonæ fidei.*
2. *In commodati iudicio ex iure ciuili post moram veniunt vsuræ.*
3. *Res, quæ numero, pondere, & mensura consistunt, possunt commodari.*
4. *Commodata pecunia si non reddatur, post moram veniunt vsuræ ex iure ciuili, nunc tantum id quod interest.*
5. *Et aduersus commodatarium in litem iurari potest.*
6. *Commodatarius si aliter re vtatur, tenetur furti.*
7. *Commodati nomine interdum vsura committitur.*
8. *An pro pecunia commodata ad pompam aliquid percipi possit.*
   Commodatum gratuitum est.
9. *Pro pecunia commodata aliqua honesta merces licite exigitur.*
10. *Commodatæ rei dominium, vt etiam locatæ non transfertur.*
11. *Commodata pecunia ad pompam pro certa mercede locatio, & conductio contrahitur.*
12. *Pecunia non semper loco pretij in contractibus adhibetur.*
    Pecunia vice mercis sæpe fungitur.
13. *Pecunia locari potest, vt commodari.*
14. L. si rem tibi, §. si cum vnum, de præscript verb. *sententia.*
    Locatio, vel contractus innominatus, vt discernatur.
15. *Roderici sententia quædam reijcitur.*
16. Ludouic. Romani consil. 520. *declaratur.*
17. *Commodare, vel locare pecuniam ad decipiendum alterum est illicitum.*
    Proxeneta qui sciens aliquem idoneum affirmat, doli tenetur.
18. *L. Honoratus Draco I. C. Nicensis, & quædam eius carmina.*
19. *Ludouic. Roman. cons. 500. in primo casu reijcitur.*
20. *Commodatum qui accepit, an si quid ex re commodata lucri fecerit, illud reddere teneatur.*
21. *Indebiti in condictione veniunt fœnus, & fructus etiam bona fide percepti.*

QVAMVIS commodatum mutuo proximum sit, vtrumque enim gratuitum est, & ab affectu amico, & ad vsum temporis necessarij, vt de mutuo dixi ex Nonio *quæst. 6. num. 14.*

1 † commodatum tamen inter iudicia bonæ fidei recenseri iuris auctoribus placuit, vt constat ex *§. actionum. Instit. de action. l. 3. §. in hac actione, ff. commod.* & notant Oldend. *class. 4. act. 15. num. 10.* Plot. *de in lit. iuran. §. 19. n. 1.* & Cardin. Manric. *de tac. & ambig. conuent. lib. 9. tit. 1. num. 5.* cum mutuum inter iudicia stricti iuris relatum sit, quod tamen non videtur rationi consentaneum, cum plus officij conferat, qui mutuum dat, quam qui commodat, vt alio loco iam me adnotasse memini.

2 Proinde vt in aliis bonæ fidei iudiciis veniunt vsuræ post moram *l. 1. in princ. & l. 32. §. in actionibus, ff. de vsur. l. 24. ff. depos. l. 7. ff. de negot. gest. & aliis*, ita & in commodati iudicio ex mora venire vsuras dicendum est, si forte ea res commodata sit, cui vsura accedere possit, cuiusmodi sunt frumentum, vinum, *l. 25. C. de vsur.* & pecunia *l. 10. §. 3. ff. mandat. l. 7. & 9. in princ. ff. de vsur.* & aliæ res similes, quæ numero, pondere, & mensura consistunt. † Nam huiusmodi res etiam commodari possunt ad pompam scilicet, & ostentationem, & ad alios vsus *l. 3. in fin. & l. 4. ff. hoc tit.* & tradit idem Cardin. *d. lib. 9. tit. vlt. num. 5.* vbi notat id in pecunia fieri vsitatum esse, quod prius dixerat Caius *in d. l. 4.* his verbis: *sæpe etiam ad hoc commodantur pecuniæ vt dicis gratia numerationis loco intercedant*, id est, vt explicat Cuiac. *lib. 10. cap. 37.* vt is qui pecuniam accipit, dicere possit se numerasse, quod interdum fit, vt satisfiat solemnitatibus legum, quæ fortè numerationem pecuniæ exigunt, vt olim mancipationibus teste Cuiacio *loc. cit.* & nunc in emptione redituum ex constitutione Pij V. † Quamobrem si pecunia 4
forte commodata sit, neque reddatur, ex mora veniunt vsuræ de iure ciuili, quod tamen nunc immutatum est, cum non sit fas ob solam moram aliquid vltra sortem capere, & loco vsuratum venit id quod interest moram non fieri *d. l. 3. §. 1. & l. si vt certo 5. in princ. ff. commod.* & innuit *l. 7. ff. de eo quod cert. loc.* vbi Dionys. Gothofred. recte notat ex natura actionis bonæ fidei venire id quod interest. Nam si debitor in mora est, ex qua creditor damnum passus est, vel amisit lucrum, æquissimum est huius rei rationem habendam esse, siue iudicium sit stricti iuris, siue bonæ fidei, vt constat ex *l. 1. C. de sent. quæ pro eo*, & notant Rebuff. *ad enad. l. n. 581.* Ioan. Sichard. *in l. 2. n. 5. C. de vsur.* & Magon. *dec. Florent. 32. n. 6.* & nos alio loco diximus.

Et quod magis est, si is, qui commodatum accepit, rem 5
post vsum temporis necessarij non restituat, vel si aliter ea vsus est, quam illi præscriptum sit, denique si dolo malo in ea re versatus sit, sicut in cæteris bonæ fidei iudiciis potest dominus aduersus eum iurare in litem de eo quod sua interest, vt constat ex *l. nummis, 3. & l. in actionibus ff. de in lit. iurann. l. 3. §. in hac actione, ff. commod.* & tradit Plot. *loc. cit.* statim enim dolo facere videtur, qui reposcenti non reddit *l. 1. §. est autem, & §. vlt. ff. depos.* dummodo intempestiue rei vsus non auferatur, quia vt Paulus ait in *l. 17. ff. commod. adiuuari nos non decipi beneficio oportet.*

Imo ita sincere, & ex bona fide is, qui rem commoda- 6
tam accepit, ea vti debet, vt si modum, finemque, quo commodata est, transgressus fuerit, furti etiam teneatur *d. l. si vt certo, §. quinimo*, illis verbis, *quemadmodum qui equo, vel vestimento aliter, quam commodatum est, vtitur, furti tenetur, & l. qui iumenta, 40. ff. de furt. & §. furtum, & §. placuit. Inst. de oblig. quæ ex delict. nascunt.* & quemdam hoc nomine furti damnatum fuisse refert Valer. Magim. *lib. 8. cap. 2. in fin.* quod scilicet equo, cuius vsus illi, vsque ad certum locum commodatus fuerat, vlterius aliquatenus vectus fuisset. De quo tamen iudicio, multum sermonem manasse idem auctor est, veluti, vt quidem censeo, seuero, & rigido nimis, tametsi id postea iuris auctoribus probatum sit vt proxime dixi, & notat Harmenop. *lib. 2. tit. 10.* & Oldend. *loc. cit.*

Sane si quis pecuniam alicui commodauerit hac lege, vt 7
si vellet eam in suos vsus converteret, hæc res commodati fines egreditur, & mutuum potius contrahitur, vt de deposito definitum est in *l. 9. in fin. ff. si cert. pet. l. 1. §. si pecunia, ff. depos.* vnde si is, qui pecuniam dedit, aliquid vltra sortem accipiat, sub nomine commodati vsuram facit, & illicitum fœnus, non minus, quam si hoc pacto pecuniam deposuisset *l. si ventri, §. in bonis, ff. de priuil. credit.* & tractatum est *quæst. 32.* aliud enim est, pecunias fœnerare, aliud commodare, aut deponere. Et ita respondit Roman. *in cons. 510.*

His consequenter quæritur, an pro pecunia commodata 8
ad pompam, vel alium similem vsum aliquid pacisci, & capere liceat. Et primo loco obseruandum est rem hanc excedere fines commodati, commodatum enim beneficium est, vt inquit Paulus *in d. l. 17. §. 3. hoc tit.* cuius contrarium est negotiatio, & merces, vt dicebat Cleanthes apud Senecam *lib. 4. de benef. l. 1. in fin. ff. mandat.* & proinde gratuitum esse debet *§. item is. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. lib. 17. ff. de præscr. verb.* alioqui mercede accepta, vel constituta locatio potius contracta intelligitur, *vt constat ex eod. §. item is*, & Theoph. *eod. loc. l. 5. §. rem tibi, ff. commod.* quæ ait interueniente mercede, vel in factum, vel ex locato conducto agendum esse, *& l. 22. de præscript. verb.* &c. tradit Ripa *in l. 2. in princ. n. 17. ff. si cert. pet.* Mantic. *d. lib. 9. tit. 1. n. 5.*

† Ex quo sequitur hoc genus commercij licitum esse, & 9
certam honestam mercedem ex hac causa licite exigi posse, quæ est sententia Baldi *in l. si nauis, ff. de rei vindic.* vbi refert ita sentire Ægidium Romanum in suo libro de regimine

ne Principis, & Ludouic. Roman. *conſ.* 500. *n.* 4. vbi teſtatur hanc communem eſſe ſententiam, quam etiam ſequitur Caſtrenſ. *in l.* 3. *ff. commod.* Dec. & Purpurat. *in l.* 1. *in princ. ff. ſi cert. pet.* Ioan. Bapt. Lup. *de commerc.* 3. §. 6. *num.* 2. & alij tum Iuriſperiti, tum Theologi apud Vincent. Caroc. *de loc. & cond. tit. de vſur. quæſt.* 4. *n.* 5. vbi ait temerarium eſſe ab hac opinione diſcedere. His conſentiunt Nauarr. *in comment. de camb. num.* 22. Petr. Gregor. *de vſur. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 2. Vgolin. *eod tract. cap.* 6. *num.* 1. *verſ. quare qui pecuniam.* Malder *tract.* 5. *cap.* 3. *dub.* 11. Valer. Reginald. *lib.* 25. *cap.* 12. *n.* 237. Sigiſm. Scaccia §. 1. *quæſt.* 4. *n.* 22. & Roderic.
10 *de ann. redit. lib.* 2. *quæſt.* 3. *num.* 65. vbi notat contractum hunc ceſſante fraude ab vſura alienum eſſe, † quia hic nullum mutuum eſt, neque intelligi poteſt, cum pecuniæ dominium in accipientem non transferatur, quæ eſt natura locationis, & conductionis *l. non ſolet.* 39. *ff. loc.* vt etiam commodati *l.* 8. *&* 9. *ff. hoc tit.* quæ ait neminem commodando rem eius facere, cui commodat, illa vero quæ mutua dantur, accipientis fiunt, vt conſtat *ex d. l.* 2. §. *mutui datio, ſi cert. pet. l.* 1. § 2. *ff. de oblig. & act.* & cuique notiſſimum eſt.
11 † A quo tamen diſſentio, dum putat in hoc negotio non intercedere locationem, ſed tranſire in contractum innominatum, commodo, vt des ex *l. ſi rem*, §. *ſi cum vnum*, *ff. de praſcr. verb.* Nam cum hic pecuniæ vſus tradatur pro mercede certa, neque dominium in accipientem tranſeat, vt dictum eſt, conſequens eſt hic veram locationem eſſe, & penſionem licitè exigi poſſe, vt probant *d. lib.* 5. §. *ſi tibi ff. commod. l.* 2. *ff. loc. & d. l.* 22. *de praſcript. verb.* in qua Caius ait, *ſi vero mercede data, aut conſtituta locationis, conductioniſque negotium geritur.*
12 Neque mouet ſi dicas pecuniam locari non poſſe, quia pecuniæ non eſt vſus, ſed abuſus *l.* 5. *ff. de vſufruct. ear. rer.* & Cuiac. in obſeru. *lib.* 9. *cap.* 19. hoc enim accipiendum eſt ſecundum primarium pecuniæ vſum, qui eſt, vt ſit aliarum rerum pretium, & vt difficultatibus permutationum iuſta æqualitate ſubueniret *l.* 1 *ff. de contract. empt.* Ariſtot. *Politic. lib.* 1. *cap.* 6. qua ratione dicitur pecunia ipſo vſu aſſidua permutatione quodammodo extingui *Inſtit. de vſufr.* §. 2. hoc tamen non ſemper verum eſt, neque enim pecunia ſemper pro pretio eſt, & pretij loco in contractibus adhibetur, vt conſtat ex *d. l.* 3. *in fin. & l.* 4. *ff. commod.* quibus palam eſt nummos ad pompam, vel numerationis cauſa commodari poſſe, vt dixi *n.* 3. Denique certum eſt pecuniam interdum vice mercis, & cuiuſdam corporis fungi, *vt in l. ſi certos, de verb. obligat. l. ſi vt certos, de leg.* 1. *l. numiſmatum, de vſufruct.* & docet Cuiac. *in d.* §. *mutui datio, & in l.* 7. *ff. de praſcr. verb. ad Papin.* vbi notat ſæpe hodie numiſmata, & nummos peregrinos loco mercis eſſe. Quamobrem nihil vetat pecuniam, veluti corpus aliquod locari poſſe pro mercede certa, & conſequenter conuentionem licitam eſſe.
13 Neque enim mouet, quod poſt Carocium Rodericus ait hic locationem non eſſe, quia ſterilis, & infructuoſa ſit res locata. Nam non magis ſua natura ſterilis, & infructuoſa pecunia eſt, quam lances, & vaſa argentea, dolia, menſuræ, vehicula, & veſtimenta aliaque huiuſmodi, quæ locari ſolent *l. videamus,* 19. *ff. de vſur. l.* 13. §. 6. *& l.* 19. §. 1. *ff. loc.* vt etiam commodari *l.* 1. *&* 5. §. *denique ait. &* §. *ſi duobus, ff. commod.* quæ ait *ſi duobus vehiculum commodatum ſit, vel locatum ſimul*, quaſi innuat, ea quæ commodari poſſunt, etiam locari poſſe, conſtat igitur pecuniam licet res ſterilis ſit, veluti corpus quoddam, locari poſſe, & ex eius locatione honeſtam quamdam mercedem, & quæ non excedat vſum rei, exigere licitum eſſe, vt recte ſentiunt auctores proxime citati *num.* 9. & Salas *lib. de camb. dub.* 33. *n.* 1. & communem eſſe tum Theologorum tum Iuriſconſultorum ſententiam refert Vgolin. *loc. cit.*
14 Vt etiam nihil obſtat *d. l. ſi rem tibi*, §. *ſi cum vnum, de praſcr. verb.* qua mouetur Rodericus, vt oſtendat in hoc negotio locationem non eſſe, ſed potius contractum innominatum, & præſcriptis verbis agendum eſſe, quia hoc verum eſt, quando nulla merces data; vel conſtituta eſt pro vſu pecuniæ, quæ commodatur, *vt in ſpecie d.* §. *ſi cum vnum*, in quo nulla certa merces conſtituta erat, ſed actum, vt per denos dies alter alteri bouem commodaret: ſed cum vſus pecuniæ conceditur pro mercede certa, certum eſt negotium ad conductionis, & locationis contractum pertinere, vt conſtat apertiſſimè ex *d. l.* 22. *de praſcript. verb. & d. l.* 5. §. *rem tibi, ff. commod.* quæ ait, *cum merces interuenit vel in factum, vel ex locato conducto agendum eſſe*, in factum ſcilicet, & præſcriptis verbis, cum merces incerta eſt, vel non in pecunia: ex locato vero, cum merces certa eſt, & in pecunia numerata, vt ibi notat Gothofred. *& in d. l.* 22. *de praſcript. verb.* tametſi quod attinet ad iuſtitiam conuentionis, nihil interſit locationem eſſe, vel contractum innominatum, vterque enim omnibus probatus eſt, & ex vtroque actio datur, vt manifeſtum eſt.

Ex quibus etiam reiiciendum eſt, quod Rodericus ſcribit 15
loc. cit. in fin. eam conuentionem, qua pro commodata pecunia ad pompam aliquid exigitur, illicitam eſſe ex Roman. *conſ.* 520. *n.* 3. quia ſatis explorata iuris ratione demonſtratum eſt pecuniam veluti corpus quoddam locari poſſe pro certa mercede. Nam & commodari poteſt, vt dictum eſt *ex d. l.* 3. *&* 4. *ff. commod.* & proinde conuentionem hanc ex ſe licitam eſſe *l.* 1. *ff. loc.* Neque illius opinionem iuuat auctoritas Roman. *in d. conſ.* 520. quia ſecundum noſtram ſententiam apertiſſime ſenſit *in d. conſ.* 500. *num.* 4. hac ratione addita, *quia tunc lucrum ſentio ex re, quæ durat mea, quod non eſt illicitum.* † Neque diuerſum reſpondit *in d. conſ.* 520. *n.* 3. 16
quo Rodericus mouetur, quia Romanus hoc loco tantum oſtendit non eſſe commodatum in ea ſpecie, in qua pecunia vtenda datur pro certa mercede, quia commodatum nullum eſt, niſi gratuitum *d. l. ſi rem de praſcript. verb. & c.* 1. *commod.* & plerunque continet ſolam vtilitatem accipientis *d. l.* 5. §. *nunc videndum.* vel in ea ſpecie, in qua non iidem numero nummi reſtituendi ſunt, ſed tantundem in genere, quod vergit in mutuum *d. l.* 2. *ff. de reb. credit.* & proinde in illa ſpecie rectè reſpondit Romanus non fuiſſe commodatum, ſed mutuum, & annuam illam vniformem præſtationem vſuræ crimen inducere, quod quæſtioni noſtræ accommodari non poteſt.

Sane ſi quis ſciens nummos alteri locet, vel commodet, 17
vt ex eorum oſtentatione alterum decipiat, puto rem illicitam agere non minus quam proxeneta, qui lucri cauſa affirmat aliquem idoneum, quem ſcit talem non eſſe, & hac arte alium decipit, quo caſu in eum de dolo malo iudicium datur *l.* 8. *ff. de dol. l.* 2. *ff. de proxen.* & interdum furti, vt in ſpecie *l.* 52. §. *cum Titio, ff. de furt.* & tradit Bennen. *de decoct. part.* 2. *part. vltim. num.* 34. vbi ait hoc eſſe vſitatiſſimum, & pulcherrimum genus fraudis. Vel non minus quam, qui furi ſcalas, & ferramenta ſciens commodata ad furandum, vel locat certa mercede, qui proinde tenetur furti *l.* 36. § *item placuit, & lib.* 54. §. *qui ferramenta, ff. de furt. &* §. *interdum. Inſtitut. de obligat. quæ ex delict. naſc.* † cuius §. ſenſum his 18
verbis expreſſit L. Honor. Draco Nicienſ. element. iur. ciuil. lib. 4.

——— *Quin ille tenetur.*
Furti etiam, qui non furtum facit ipſe, ſed illi
Conſilium aut operam, qui ſubripit, auxiliumve
Aut inſtrumentum præſtat, vel quid facit, vnde
Commodior fiat furandi occaſio furi.

Et hoc caſu recipi poteſt, quod Rodericus ait conuentionem hanc illicitam eſſe, quia delictorum turpis, & fœda ſocietas eſt *l.* 3. *in fin. & l.* 53. *ff. pro ſoc.*

Hic vero quoque ſubiiciam me non probare omnino, 19
quod reſpondit Romanus etiam in priore caſu *d. conſ.* 500. tametſi illius auctoritate proxime vſus ſim: nam ea, quæ de locatione nummorum dicta ſunt, licet vera ſint, non videntur trahi poſſe ad eam ſpeciem, quam Romanus tractat. Cum enim in caſu, de quo conſultus eſt, pecunia diſtributa ſit confratribus collegij non ſimplicis cuſtodiæ cauſa, ſed in eius adminiſtrationem, & proinde, vt quiſque eam conuertat in vſum ſuæ negotiationis, hæc conuentio egreditur depoſiti, & locationis notiſſimos fines, & tranſit potius in mutuum, ex quo vſuras capere illicitum eſt: ideoque exactio vnius ſolidi pro qualibet libra annis ſingulis, quæ hic fiebat, illicita eſt, & vſuraria, nec vllis eius argumentis excuſari poteſt, & multo minus ex *l. Lucius, ff. depoſ.* quam

dicit

dicit determinate hanc quæſtionem, quia hæc & aliæ ſimiles leges quoad vſuras hodie abrogatæ ſunt, neque debent obſeruari, vt notat idem Rodetic. *lib. 3. quæſt. 11. num.* 86. Alioquin facile via inuenta eſt, qua pecunias fœnerare liceat, quod à noſtro tempore alienum eſt. Et comperi deinde Ioan. Bapt. Lupum *in d. §. 6. n.* 3. non probaſſe Romani conſilium, quod proinde recipiendum non eſt in primo caſu, niſi forte negotium ad ſocietatem reduci poſſit iuſtis conditionibus initam, vt notat ipſe Roman. *in d. conſ. in fin.* & iis ſeruatis, quæ tum Nauarrus, tum alij Theologi docent, vt à nobis mediocri diligentia tractatum eſt *quæſt.* 31. *num.* 13.

20 Denique quæro, ſi is qui rem commodatam accepit, ex ea lucrum aliquod fecerit, an id reddere teneatur. Et puto intereſſe qualis ſit res, quæ commodata eſt. Nam ſi res eſt, quæ locari ſolet, vt domus, iumentum, & ea locata ſint, id ipſum præſtare æquum eſt, qui commodatum ſuſcepit, ne ex alieno lucrum ſentiat *l. 10. §. 3. ff. mand. & l. 13. §. ſi quem quæſtum, ff. commod.* vt etiam ſi quid rei commodatæ acceſ-
21 ſit, vt puta partus, qui ex equa natus ſit. † Nam & id venit in conditionem indebiti, vt fructus etiam bona fide percepti *l. 15. & 65. §. ei qui, ff. de condict. indeb. l. videamus, 38. §. item ſi, ff. de vſur.* & ſæpiùs dixi fructus dominium ſequi, ſi vero res commodata ex iis eſt, quæ vſu conſumuntur, vt puta frumentum, vel pecunia, & valor eorum caſu aliquo auctus ſit, id etiam proculdubio reſtituendum eſt, id enim domino creſcit *d. l. 65. §. in frumento, de condict. indeb. l. vinum, ff. de reb. credit. l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, de act. empt. & l. 3. §. in hac actione, ff. commod.* Quid ſi ex pecunia commodata merces emit, & lucrum fecit, an illud etiam auferendum ſit? & ſane id videtur ex *d. l. 19. de negot. geſt. & l. 10. §. ſi procurator, ff. mandat.* quæ ait bonæ fidei congruere, ne de alieno lucrum ſentiat: quod tamen non auſim dicere, quia non tam ex re aliena, quam ex propria induſtria, & labore id quæſitum videtur *l. venditor, ff. de hæred. vel act. vendit.* & ne deterioris conditionis ſit fœneratore, vel fure, qui ſuperlucrum reddere non tenentur, vt dixi *quæſt. 32. n.* 22. & dicam *tota quæſt.* 96. & quod attinet *ad l. 10. §. ſi procurator.* quæ valde vrgere videtur, iure canonico abolita eſt, vt notat Alberic. *in l. ſi nauis, num. 2. ff. de rei vendic.* Cyriac. *contr. forenſ.* 540. *num.* 16. & Rota *inter recentiſſ. dec. 421. num. 6. & 8. in fin. part.* 1. vt cæteræ omnes, quibus vſuras admittendas eſſe conſtitutum eſt, vt poſt Azon. tradit Bartol. *in l. atqui natura, §. non tantum, de negot. geſt.* & ego memini centies me dixiſſe.

QVÆSTIO XXXV.

De vſuris, quæ veniunt in petitione hæreditatis, & aliis iudiciis affinibus.

SVMMARIA.

1. *Petitio hæreditatis eſt actio bonæ fidei.*
2. *In iudicio hæreditatis petitionis veniunt vſuræ poſt moram ex iure ciuili.*
 Bonæ fidei non congruit vſuras admittere.
3. *Poſſeſſor hæreditatis eius pecuniæ, quam non attigit, vſuras non præſtat.*
 Pecuniæ otioſæ vſuræ non præſtantur etiam in iudiciis bonæ fidei.
4. *Malæ fidei poſſeſſor ſi nauim non locet, tenetur ad vecturas nauis.*
5. *Nauis periculum domini eſt; pecuniæ, eius, qui eam fœnerat.*
6. *Nauis ad hoc paratur, vt nauiget.*
 Pecunia non eſt inuenta vt fœneretur.
7. *Malæ fidei hæreditatis poſſeſſor fœneratus pecuniam, an vſuras reddere compellatur.*
8. *Hæres hodie non repetit vſuras, quas malæ fidei poſſeſſor ex pecunia hæreditatis percepit.*
9. *Contractus etiam prædoni ſeruandus.*
 Poſſeſſor malæ fidei non tenetur vſuras præſtare hæredi, ſed eis quibus extorſit.
10. *Procurator licet indebitum exigat, id reſtituit domino, qui ratum habuit.*
11. *Niſi is, qui indebitum ſoluit, veniat, & indebitum petat.*
12. *Poſſeſſor hæreditatis non reſtituit lucrum, quod ex pecunia hæreditatis fecit.*
13. *Poſſeſſor hæreditatis reſtituit omne lucrum, quod ex corporibus hæreditatis percepit.*
14. *Lucrum quod quis ex pecunia facit, non eſt fructus pecuniæ, ſed induſtriæ.*
15. *Empta ex pecunia hæreditatis veniunt in petitione hæreditatis, ſi eius cauſa comparata ſunt.*
 Arbitrio Iudicis relinquitur, quæ dicuntur empta cauſa hæreditatis.
16. *Pretium in iudiciis vniuerſalibus ſuccedit loco rei.*
17. *Bonæ fidei hæreditatis poſſeſſor id tantum reſtituit, in quo locupletior factus eſt.*
 Hæres aduerſus malæ fidei poſſeſſorem eligit an rem, vel pretium petat.
18. *Bonæ fidei hæreditatis poſſeſſor pecuniæ redactæ ex pretio rerum venditarum non præſtat vſuras.*
 Quas tamen ſoluit poſſeſſor malæ fidei.
19. *In petitione hæreditatis poſt moram veniunt vſuræ cuiuſcumque pecuniæ.*
 Quod tamen iure canonico abrogatum eſt.
20. *Poſſeſſor hæreditatis, qui male rem fructiferam diſtraxit, tenetur ad vſuras pretij pro modo, & ratione fructuum.*
21. *Adminiſtrator, qui perperam rem alienat, etiam fructus refundere tenetur.*
22. *Poſſeſſor hæreditatis, qui pecuniam in ſuos vſus conuertit, tenetur poſt moram ad id quod intereſt.*
23. *In iudiciis bonæ fidei iuratur in litem de eo quod intereſt.*
24. *Fideicommiſſaria hæreditatis petitio eadem recipit, quæ ciuilis.*
 Fideicommiſſaria hæreditatis petitio eſt bonæ fidei.
25. *Poſſeſſoria hæreditatis petitio eſt actio bonæ fidei.*
 Et in ea iuratur in litem.
26. *Familiæ herciſcundæ iudicium eſt bonæ fidei.*
27. *In iudicio familiæ herciſc. poſt moram veniunt vſuræ de iure ciuili.*
28. *Cohæres, cui totus fundus adiudicatus eſt, pretij vſuras præſtare cogitur.*
29. *Cohæredes poſſunt conuenire, vt is cui totus fundus attributus eſt, vſuras præſtet, donec pretium ſoluat.*
30. *Diuiſio vicem emptionis obtinet.*
31. L. curabit, Cod. de act. empt. *locum habet in omnibus contractibus, in quibus interuenit perceptio fructuum.*
32. *Familiæ herciſcundæ in iudicio venit id quod intereſt.*
33. *Et iuratur in litem.*
34. *Diuiſione facta ſi detegatur fraus vnius ex cohæredibus, de rebus ſubreptis actio datur.*
 Et iuratur in litem.
35. *Contrectans celandi animo rem communem tenetur furti.*
 Aduerſus furem iuratur in litem.
36. *Communi diuidundo iudicium eſt bonæ fidei.*
37. *In iudicio familiæ herciſcundæ, & communi diuidundo non veniunt ea, quæ ſcelere quæſita ſunt.*
38. *Quæſita fœnore non veniunt in diuiſionem hæreditatis.*
39. *Nec in diuiſionem ſocietatis omnium bonorum.*
40. *Dominium per vſuram non acquiritur.*
41. *Filiæ non diuidunt bona relicta à patre, qui confeſſus eſt omnia vſuris acquiſiuiſſe.*
42. *Si res vſuris extortæ non extant, hæredes ad iudicium famil. herciſc. admittuntur.*
 Sed quiſque pro portione hæreditaria vſuras reſtituere cogitur.
43. *Filiusf. qui patris pecuniam proprio nomine fœnerat, vſuras non confert, ſed eas tenetur reſtituere.*

SVPEREST, vt de vſuris, quæ veniunt in iudicio petitionis hæreditatis diſſeramus. † In quo 1
quidem illud in primis obſeruandum eſt petitionem hæreditatis inter iudicia bonæ fidei connumerari, vt conſtat ex *d. §. actionum. Inſtit. de action. & ex l. vlt. in fin. C. de pet. hæred.* vbi Iuſtinianus refert,

refert, cum antea hac de re dubitaretur, se primum hanc du-
2 bitationem sustulisse. † Vnde necessario sequitur de iure ciuili in hoc iudicio venire vsuras post moram *l. 1. C. de pet. hered.* vt in cæteris actionibus bonæ fidei constitutum est *in l. 1. & l. 32. §. in bonæ fidei, ff. de vsur. l. 2. & 3. Cod. depos.* scilicet officio iudicis, quod tantum in iis iudiciis potest, quantum nominatim concepta stipulatio in actionibus stricti iuris *l. 7. ff. de neg. gest. l. 24. ff. depos.* idque bonæ fidei congruere veteres putabant, ideoque ad iudicis officium pertinere videbantur in his iudiciis, in quibus addebatur, *ex fide bona*, vel *vt inter bonos bene agier*, vt memorat M. Tullius *lib. 3. de offic.* vsuras decernere, cum tamen bonæ fidei contrarium sit vsuras admittere: & proinde æquius, meliusque fuisset constituere, ne huiusmodi iudicia vsurarum adiectione inquinarentur.

3 Incidit verò in petitionem hæreditatis de vsuris quæstio, cum forte in hæreditate pecunia inuenta est. Tunc enim quæritur, an possessor hæreditatis ad vsuras teneatur. Et sane in hac specie valde interest, si possessor pecuniam inuentam in hæreditate minime attigerit, hoc enim casu certum est etiam iure ciuili vsuras admittendas non esse, tametsi possessor sit malæ fidei, vt respondit Papinianus *in l. 20. §. 14. ff. de pet. hered. & rursus in l. si nauis, 62. ff. de rei vindic.* hac ratione addita, *cum pecunia periculo dantis fœneretur*, quod etiam in aliis bonæ fidei iudiciis receptum est, vt pecuniæ otiosæ non præstentur vsuræ *l. 13. in fin. ff. de vsur. l. 6. in fin. ff. de pign. act.* & notat Cuiac. *ad d. l. 62. de rei vindic. ad Pa-*
4 *pin.* † Ex quo loco elegans discrimen obseruandum est inter pecuniam, & alias res, quæ locari solent, vt est nauis, vehiculum, iumentum, taberna, domus: & id genus. Nam si pecuniam inuentam in hæreditate malæ fidei possessor non attingat, vsuras eius præstare non cogitur, vt dictum est. Sed si nauim, vehiculum, iumentum, tabernam non locauit, nihilominus vecturas, nauis, & mercedes locationum præstare debet, tenetur enim non solum de fructibus perceptis, sed & qui percipi potuerunt *l. sed & si. §. quod autem l. illud, §. prædo, de pet. hered. l. fructus, 33. ff. de rei vindic.* & docet Ioan. Copus *de fruct. lib. 2. tit. 1 c. 2. in fin.*

5 Sane mirum esse videtur, cur diuersum in pecunia, & in naui, & similibus rebus constitutum sit, cum neque vsura, neque vectura natura proueniat, sed vi obligationis percipiatur, vsura scilicet ex stipulatione, vectura ex locatione, & conductione *l. vsura, de verb. signific.* sed huius rei rationem hanc adfert Papinianus *in d. l. si nauis*, nam pecunia collocatur fœnori periculo dantis non domini: nihil igitur obiici potest possessori hæreditatis, si noluit se conicere in periculum pecuniæ amittendæ. Sed si nauim, vel vehiculum locauerit, id sine suo periculo facit, neque si casu fortuito sine eius culpa, vel dolo nauis, aut vehiculum periit, hunc casum domino præstare cogitur *l. 16. in fin. de rei vindic.* & proinde arguendus est, si nauim non locauerit, vel tabernam, vel domum, cum potuit, quia id facere sine periculo
6 potuisset. † Sed aliam possumus adferre rationem, neque minus congruentem, quia non est inuenta pecunia, vt fœnori detur, & pariat vsuras, vt docet Aristotel. Polit. *lib. 1. cap. 7.* ideoque ait vsuram non esse secundum naturam, at nauis ad hoc inuenta est, vt nauiget *l. 12. §. 1. ff. de vsufruct.* & proinde excusari non potest possessor, si illam non locet, vel tempore idoneo non exerceat, & ideo merito receptum est, vt de vecturis, quas percipere debuit, teneatur, non autem de vsuris percipiendis, ne contra id, ad quod pecunia inuenta est, eam fœnerari compellatur, vt notat Accurs. *in d. l. si*
7 *nauis*, † in qua etiam quærit, an malæ fidei possessor, qui pecuniam inuentam in hæreditate fœneratus est, vsuras quoque reddere teneatur, certum enim est de vsuris percipiendis hæredi non teneri. Et putat Accursius non restituere vsuras, quia suo periculo fœneraret ex *d. l. si nauis, & l. si vnus, §. si vnus. ff. pro soc. & l. postulante, §. vlt. ad Trebellian.* Quod tamen Cuiacius *ad d. l. si nauis*, ait se nullo modo concedere. Nam inquit refragatur *l. 1. C. de pet. hered. & l. 1. C. de his, quæ vt indig.* & quod dicitur generaliter omne lucrum malæ fidei possessori auferendum esse *lib. 28. de pet. hereditat.* Neque moueri duabus legibus, quibus Accursius vtitur. Etenim in *d. §. si vnus*, socius communem pecuniam suo nomine, & suo periculo fœnerauerat non alienam, & ideo non inuidendum ei, si solidum lucrum percipiat, nam & solidum eius periculum fecit, quod alioqui commune fuisset: aliam rationem esse pecuniæ communis, aliam alienæ. Deinde in *d. l. postulante, §. vlt. ad Trebell.* hæres rogatus restituere hæreditatem sub conditione, ea pendente pecuniam locauit fœnori, & vsuras percepit, hæ vsuræ non veniunt in restitutionem fideicommissi, vt cuius periculum fuit, eius sit etiam lucrum. Sed hic casus de propria pecunia est, non de aliena, de qua quæritur. Hæreditas enim est hæredis, antequam extet conditio fideicommissi. Et iuuat Cuiacij sententiam *l. 30. hoc tit. de pet. hæredit. & l. 10. §. 3. ff. mandat.* ex qua constat procuratorem, qui pecuniam domini fœnerauit, & vsuras exegit, præstare debere quantumcumque emolumentum percepit ne de alieno lucrum sentiat: vt hic Vlpianus ait.

8 Et nihilominus puto Accursij sententiam nunc sequendam esse, quia constat hodie vsuras illicitas esse, vt notant Bald. & Angel. *in d. l. si nauis*, & proinde vt non venit in restitutione hæreditatis, si quid possessor indebitum exegerit *l. 20. §. sed & si. in fin. ff. de pet. hered. l. 2. §. solet. ff. de hered. vend.* Castrens. *in d. l. 20. §. ait senatus, num. 1.* vel ex scelere, & maleficio consequutus est *arg. l. cæteræ, §. sed & si. ff. famil. hercisc. & arg. l. cum duobus, §. ibidem, ff. pro soc.* ita nec vsuras venire dicendum est, quæ nunc non nisi scelere exiguntur. Cur enim hæres ex alieno scelere ditetur: & cur reperat id quod restiturus est? Non ergo in his iudex se interponere debet, sed iubere, vt protinus restituantur iis, quibus extortæ sunt. Statuamus igitur sententiam Cuiacij conuenire iuri ciuili, Accursij vero iuri Pontificio, cui potius standum est.

9 Neque mouet, quod dicitur in *l. qui proprio, §. procurator, ff. de procur. & l. si quis, 23. de neg. gest.* procuratorem scilicet, & negotiorum gestorem restituere debere, etiamsi quid indebitum exegerit, quia procurator, & qui absentis negotia gerit, quæcumque gessit nomine domini, bona fide restituere debet, id enim non sibi, sed alteri exegit: & inter ipsos negotium, & contractus geritur, qui seruandus est *l. 17. §. 3. ff. commod. etiam prædoni l. bona fides, ff. depos.* possessor vero hæreditatis non alteri, sed sibi indebitum exigit, ideoque indebitum ab eo exactum, cuiusmodi nunc procul dubio sunt vsuræ, non restituit hæredi, tametsi ei reddere tenearur, à quo exegit *l. his solis, ff. de condict. indeb. l. 6. §. item quæritur, de neg. gest.*

10 Ex quibus illud etiam adnotandum est, si procurator, vel negotiorum gestor indebitum exegerit, non posse restitutionem differre, sub prætextu quod indebitum esset, quod exegit, satis enim est, si dominus ratum habeat *d. l. 6. §. item quæritur, & l. si vendidero, 80. §. si Titius. ff. de furt.* frustra enim daretur actio domino, quod his locis constitutum est, si fas esset procuratori hac exceptione vti *l. 2. in princ. ff. de except.* vnde sequitur si forte procurator mandato domini vsuras à debitore exegerit, illas mandatori reddere debere. Ipse enim illi tenetur, cui extortæ sunt ex *d. §. item quæritur, & d. l. 80. §. si Titius, de furt.* Angel. & Fulgos. *in l. atqui natura, §. non tantum, num. 2.* & Cuiac. *in d. §. si Titius, ad Papin.* nullo enim extrinsecus interueniente bonæ fidei congruit, vt quod meo nomine, & meo iussu exactum est, mihi reddatur, nec quærendum est, an illud indebitum fuerit, ille enim mihi fidem contractus seruare debet *d. l. 17. §. 3. ff. commod.* † 11
tametsi in hac re si procurator conueniatur, consultius sit eum admonere, à quo indebitum exactum est, vt se interponat, & indebitum repetat. Huic enim potius indebitum reddi debet, vt innuit *l. bona fides, §. vlt. ff. depos.* Nam licet latroni, qui spolia deposuit, ea reddenda sint bonæ fidei ratione, si tamen dominus, cui subtracta sunt, ad ea petenda veniat, præfertur latroni, & furi *d. l. bona fides*, ita prorsus licet bonæ fidei congruere videatur, vt quod mandato alterius exegi, illi reddam, licet indebitum sit, durum enim est fidem rumpere, si tamen is qui indebitum soluit, id petat, æquius, meliusque est illi reddi, quam fœneratori, & furi. Quod ergo dicitur procuratorem, qui indebitum exegit, illud mandanti restituere debere, accipiendum est, nisi is qui indebitum soluit, ad illud repetendum veniat. Huius enim repetitio iustior est.

12 Nunc opportunè quæritur, si possessor hæreditatis pecuniam inuentam non fœnerauit, sed eam licito modo exercuit, puta merces emit,& ex earum negotiatione lucrum fecit, an compendium quod fecit, restituere teneatur. Et puto non restituendum. Primo quia merces sui causa emit, ideoque vt merces non restituit *l. item veniunt, §. 1. ff. de pet. hæred.* ita nec lucrum ex mercibus. Secundo quia iniquum est quempiam alterius actorem, & procuratorem inuitum constitui *l. postulante, in fin. ad Trebell.* denique quia suo periculo pecuniam exercuit, ideoque eius emolumentum esse debet, cuius periculum fuit *d. l. si nauis, de rei vindic. & l. 67. vnus, ff. pro soc. & l. vlt. §. sed cum, in fin. C. de furt.* quod etiam subindicat *d. l. postulante*, illis verbis: *scilicet qua suo periculo fœnerauit, colendove fundo insumpsit operam. Nullum autem impendium, vel opera hæredis intercedit.*

13 Neque mouere debet, quod Paulus ait *in d. l. 28. de petit. hæred.* omne lucrum possessori auferendum esse, & quod ait *d. l. 10. §. si procurator. ff. mand.* bonæ fidei hoc congruere, ne de alieno lucrum sentiat, quia hoc accipiendum est de lucro, quod ex corporibus hæreditatis prouenit, vt sunt partus pecorum, & reditus, & fructus prædiorum & mercedes pensionesque ex locationibus prædiorum perceptæ, operæ seruorum, & vecturæ nauium, iumentorum, & similium, hæc enim omnia veniunt in petitionem hæreditatis *d. l. item veniunt 20. §. item non solum l. sed & si in fin. & l. 26. 27. 28. & 29. de petit. hæred. & l. 1. C. eod. tit.* & tradit Ioan. Cop. *de fructib. lib. 2. tit. 1. cap. 1. & 2.* Oliban. *de action. part. 2. lib. 1. cap. 43. num. 8.* Petr. Gregor. *lib. 46. cap. 7. num. 8.* & in his verum est, quod dicimus congruere bonæ fidei, ne possessor de
14 alieno lucrum sentiat. † Aliud vero dicendum est de iis, quæ ab eo suo labore, & periculo quæsita sunt, licet ex pecunia hæreditaria sint quæsita, vt indicat *d. l. item veniunt, in princ. & in d. §. non solum*, vbi ea quæ extrinsecus adueniunt, personæ possessoris dicuntur accedere, proinde si quid ex mercibus pecunia hæreditatis emptis possessor lucri fecerit, id sibi retinere æquius est, quia id non pecuniæ fructus, quæ sterilis est, nec ex ipsa hæreditate prouenire dicitur, sed est proprij laboris, & industriæ merces, & præmium, quod cuiquam auferre etiam prædoni non licet *l. si ex ea, Cod. de rei vindic. l. 1. & 8. C. si quis alt. vel sibi, si quis, ff. pro soc. & d. l. postulante, in fin. ff. ad Trebellian.* & in re simili post D. Thomam, & alios docet Salicet. *in authent. ad hæc, C. de vsur. n. 24.* Adrian. 4. *sentent. tit. de restit.* vbi rectissime ait lucrum ex pecunia proueniens non esse fructuum pecuniæ, sed humanæ industriæ, quod & alij Theologi docent apud Salas *de vsur. dub. 39. n. 3.* & ex auctoribus iuris Couarr. *lib. 3. cap. 3. n. 6.* & Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 11. n. 10. & seq.* vbi ait, qui contrarium sentiunt, supine labi.

15 Sane quod dicimus res ex pecunia hæreditaria emptas non venire in restitutionem hæreditatis, accipiendum est, nisi hæreditatis causa comparatæ sint, vt si forte possessor materiam emit ad fulcienda ædificia, vel boues, & pecora ad colendos agros, & alia huiusmodi: hæc enim etiam in hoc iudicium venire certissimum est, neque refert, si possessor illa ex propria pecunia comparauerit, quia tenetur hæres pretium refundere, vt definitum est *in d. l. item veniunt, in princ.* & notat Angelus hic *num. 1. & 2.* Petr. Gregor. & Oliban. *loc. cit. num. 31.* quæ vero dicantur ex causa hæreditatis empta, quæstio facti est, ideoque iudicem id æstimare oportet, vt in aliis quæstionibus facti *l. Nesennius de neg. gest. l. mora, de vsur. l. 3. §. tu magis, de testib.* & indicat Vlpian. *in d. l. item veniunt*, illis verbis, *videndum est.*

16 Incidit etiam in hoc iudicium de vsuris quæstio, si possessor res hæreditarias distraxit, & ex earum pretio pecuniam redegit, tunc enim recte quæritur, an possessor pecuniæ ex pretio rerum venditarum redactæ vsuras præstare teneatur. Et principio notandum est in iudiciis vniuersalibus, cuiusmodi est hæreditatis petitio siue legitima, siue fideicommissaria, pretium succedere loco rei, vt constat ex *l. si & rem. & l. sed & si, §. 1. de pet. hæredit. & l. venditor, 21. ff. act. & hæred. vend.* Bart. Castrens. & alij his locis & Anton. Fab. *in suo Cod. tit. de rei vindic. def. 5.* & Oliban. *de action. part. 2. lib. 1. cap. 29. num. 19.* Et proinde exploratum est pretia rerum distractarum in hæreditatis petitionem venire, siue possessor sit bonæ fidei, siue malæ, † tametsi bonæ fidei pos- 17
sessor illud tantum restituat, in quo locupletior factus est *d. l. si & rem, 22. & l. vtrum, 13. hoc tit.* & sit in arbitrio petitoris aduersus malæ fidei possessorem ex iure ciuili agere ad pretium, & vsuras, vel ad rem ipsam, & fructus rei *d. l. 20. §. 12. & §. 16.* quæ ait petitorem eligere posse, vt sibi pretia, & vsuræ præstentur. † Quamobrem si quæritur, an pecuniæ 18
ex pretio rerum venditarum redactæ vsuræ debeantur, dicendum est, si possessor fuerit bonæ fidei, vsuras admittendas non esse, etiam de iure ciuili, vt constat ex verbis senatusconsulti quod relatum est *in d. l. 20. §. 6.* quæ sunt huiusmodi: *Placet redacta ex pretio rerum venditarum pecunia vsuras non esse exigendas.* Aliud vero in malæ fidei possessore constitutum est, is enim ad vsuras huius pecuniæ tenetur. Nam, & bonæ fidei possessor, ex quo scit, vel ei denuntiatum est hæreditatem esse alienam, vsuras præstare cogitur, vt definitum est *ead. l. §. petitum*, vbi Vlpianus ait: *Cœpit enim malæ fidei possessor esse.* Quod etiam constitutum est *in l. 1. C. hoc tit. de pet. hæredit.* & est apud Paulum *lib. 1. sentent. tit. 13. §. possessor.* & Castrens. notat *in d. §. 6. in fin.* † Et generaliter cer- 19
tum est in hoc iudicio cuiuscumque pecuniæ, siue inuentæ in hæreditate, siue exactæ à debitoribus, siue redactæ ex pretio rerum venditarum, venire vsuras post moram, vt initio dictum est: id enim in omnibus iudiciis bonæ fidei, qualis est hæreditatis petitio, iure ciuili receptum est, vt dixi ex *l. 38.* illis verbis: *merito vsuras bonæ fidei iudicio præstaturum, de negotiat. gestib. l. 24. & 25. ff. depos. & l. 3. & 4. Cod. eod. & aliis locis*, & in specie notat *glos. in d. l. si nauis, ff. de rei vindicat.* Quod tamen iure canonico nunc abrogatum est, vt dicunt Alberic. Baldin. Angel. & Fulgos. *in d. l. si nauis*, & Castrens. *in l. qui sine, de negot. gest.* & nos multis locis diximus, & notandum est ad confirmationem eorum, quæ aduersus Felicianum disputata sunt, *quæst. 4. & initio quæst. 33.*

Vno tamen casu existimarem vsuras admittendas esse, 20
cum scilicet possessor res fructiferas distraxit, & petitor hæreditatis agit ad pretium. Æquum enim est reum præstare vsuras non quasi vsuras, sed quod petitoris interfuit rem distractam fuisse *l. socium, 60. in princip. ff. pro soc. l. si fundum, 114. ff. de verb. oblig.* scilicet pro modo, & ratione fructuum, quos ex prædio percipere potuisset *arg. l. curabit, C. de act. empt.* & indicat satis quod proxime dicam ex hac causa in litem iurari pro eo quod interest. Cuius etiam argumentum est † quia tutor, curator, & qui aliena negotia gerunt, si quid 21
male distraxerint, non tantum pretium, & æstimationem rei, sed etiam fructus rei refundere tenentur *l. vlt. C. si tut. vel curat. inter. l. 32. §. Modestinus de admin. tut. & l. 2. ff. de neg. gest.* & tradunt Honded. *in cons. 82. num. 20. lib. 2.* Paul. Montan. *de tut. & curat. c. 33. n. 66.* & Gratian. *discept. forens. c. 240. in fin. & c. 579. n. 21.* & nos diximus *quæst. 20. n. 11.* & hoc casu satis est, vt actor probet, quid ex rei fructibus percipere potuisset, vt in re simili tradit idem Honded. *eod. lib. cons. 39. num. 13. & 14.*

Denique dicendum est possessorem, qui pecuniam in hæ- 22
reditate repertam, vel à debitoribus exactam in suos vsus conuertit, vel retinet, post moram teneri hæredi ad id quod interest, siue hæres lucrum amittat, siue damnum patiatur aduersarij culpa, vt indicat satis *l. nummis, 5. de in lit. iuran. & lib. 1. Cod. de sentent. quæ pro eo*, quæ in omnibus actionibus, & tam in damno, quam in lucro locum habet, denique id non obscure probat *l. 7. ff. de eo quod cert. loc.* quæ ait in bonæ fidei iudiciis actionem arbitrariam necessariam non esse, vt iudicis officio habeatur ratio eius quod interest ratione loci, vel temporis. Id enim venit ex natura, & potestate actionis bonæ fidei, vt constat etiam ex *l. si vt certo, ff. commod.* & notat Castrens. *in d. l. nummis, n. 6.* vbi ait hodie expeditum esse, vt loquitur, in actionibus bonæ fidei venire interesse etiam lucri cessantis, quod probetur legitimis modis, vel iuramento in litem. † Nam certum est in iudiciis bonæ fi- 23
dei iurari in litem pro eo quod interest, vt constat ex *d. l. nummis, & l. in actionibus, eod. tit. l. 1. §. in depositi, ff. depos.* & in petitione hæreditatis definitum est *in d. l. 20. in fin. & l. sed & si. §. verba, ff. de pet. hæredit.* & respondit Paris. *in cons. 75. num. 29. lib. 1.* & late Plot. *in tract. de in lit. iuran. §. 14. num. 1.* &

& ſeq. & Montaner. ad Oliban. in d. cap. 43. num. 38. quod
verum eſt, etiamſi quæſtio ſit de pecunia, vt oſtendit d. l. num-
mis illis verbis, niſi forte de eo quis iuret quod ſua interfuit num-
mos ſibi ſua die redditos fuiſſe, & ibi Caſtrenſis notat n. 6. & 7.
idem Plot. eod. tract. §. 27. num. 2. & Anton. Fab. def. 2. n. 16.
C. de in lit. iuran. & in notis def. 3. eod. tit. in fin. vbi ait quic-
quid poteſt venire in condemnationem eius quod intereſt,
venire etiam in iuſiurandum in litem, eiuſque hanc vim
præcipuam eſſe, vt releuet ab onere probandi, vt & aliud
iuſiurandum quodlibet l. eum qui 30. ff. de iureiur.

24 Porro quæ de ciuili petitione hæreditatis dicta ſunt, ea-
dem obtinent in fideicommiſſaria hæreditatis petitione. Et-
enim hæc actio eadem recipit, quæ hæreditatis petitio ciuilis,
vt Paulus ait in l. 2. ff. hoc tit. de fideicomm. hæred. pet. nam &
ij, quibus ex ſenatuſconſulto Trebelliano hæreditas reſtitu-
ta eſt, loco hæredum habentur l. ſi necem, §. vlt. de bon. libert.
l. filiusfam. ad l. falcid. l. poſtulante §. pen. & l. ſeruo inuito, ad S.
C. Trebell. & notat Cuiac ad d. l. 2. ff. hoc tit. de fideicomm. hæred.
pet. & proinde vt is, cui directè obuenit hæreditas, agere
poteſt, aduerſus eum, qui pro hærede res hæreditarias poſ-
ſidet, vt quicquid ex hæreditate ad eum peruenit, reſtituat
vt docet Peregrin. de fideicomm. artic. 45. num. 19. & ſi ei
mora facta eſt, poteſt conſequi id quod intereſt, & hoc no-
mine iurare in litem, vt proxime dictum eſt, ita prorſus is,
cui hæreditas ex Senatuſconſulto reſtituta eſt, vt conſtat ex
l. vltim. §. ſin autem hoc aliquis, in fin. C. de iur. delib. Nam &
hæc actio bonæ fidei eſt, cum nulla ratio diuerſum ſuadeat,
vt dicit Oldendorp. de action. claſſ. 5. act. 7. num. 10. & Myn-
ſinger. ad d. §. actionum, num. 8. cur enim iniuſtus hæredita-
tis poſſeſſor melioris conditionis ſit, quod à fideicommiſſa-
rio conueniatur.

25 Idemque prorſus conſtituendum eſt in poſſeſſoria hære-
ditatis petitione, per quam ſcilicet tantundem conſequitur
bonorum poſſeſſor, quantum ciuili petitione hæreditatis
hæres conſequi poteſt l. vlt. hoc tit. de poſſeſſ. hæred. petit. & cum
hæc actio ſit bonæ fidei, vt idem tradit Oldendorp. ead. claſſ.
5. act. 6. n. 10. & Mynſing. loc. cit. conſequens eſt bonorum
poſſeſſorem aduerſus eum, qui bona defuncti iniuſte inua-
ſit, & retinet agere poſſe, vt illa reſtituat, & poſt moram ad
id quod intereſt, quod probetur teſtibus, vel aliis probatio-
num generibus, vel iuramento in litem, & in aliis iudiciis
bonæ fidei receptum eſt, ex d. l. nummis, & l. in actionibus, ff. de
in lit. iuran. quod à Ploto prætermiſſum eſt.

26 Quæ etiam ferè omnia porrigenda ſunt ad iudicium fa-
miliæ herciſcundæ, quod conſtat eſſe bonæ fidei ex §. actio-
num. Inſtit. de act. & l. 9. C. hoc tit. fam. herciſc. quæ ait id am-
biguum non eſſe, & inter alios tradit Vveſemb. ad hunc tit.
n. 2. recte ſubiiciens id ita conſtitutum, vt laxior ſit iudicis
poteſtas in adiudicationibus, quæ in hoc iudicio interdum
fieri ſolent, vt in l. 12. §. res quæ l. 22. §. 1. & 3. & l. Mauius,
§. arbiter. hoc tit. & aliis locis.

27 Ex quo conſequens eſt, vt ſi forte vnus ex cohæredibus
pecuniam communem ſubtraxerit, & in ſuos vſus conuer-
terit, vel retineat, poſt moram ad vſuras teneatur de iure ci-
uili, vt in reliquis bonæ fidei iudiciis conſtitutum eſt in l. 1.
& l. 32. §. in bonæ fidei, ff. de vſur. Nam & cum vnus ex hære-
dibus debita defuncti, vel legata ſoluit, vel ſolus pignus luit,
ne veniret, vel ſumptus bona fide in rem hæreditaris fecit,
vſuras quoque conſequi poteſt ex die moræ ex reſcripto Se-
ueri & Antonini, vt refert Vlpianus in l. 18. §. ſumptuum, ff.
fam. herciſc. quod tamen nunc iure canonico abolitum eſt,
& tantum competit actio ad id quod intereſt, vt dicam
num. 32.

28 Sane vno caſu vſuras in hoc iudicio admittendas eſſe pu-
to, cum ſcilicet arbiter familiæ herciſcundæ prædium ali-
quod fructiferum alteri ex cohæredibus totum adiudicat,
quod fortaſſis commodam non patiatur diuiſionem, eum-
que in aliquam ſummam damnat, quo æqualitas inter hæ-
redes ſeruatur, quod iudex facere poteſt, vt conſtat ex d. l.
Mauius, §. 2. ff. fam. herciſc. l. vlt. §. pen. C. de iur. domin. impetr.
& l. ad officium 3. C. comm. diuid. & §. ſi familiæ, & §. ſi finium.
Inſtit. de offic. iudic. & ex Oliban. d. lib. 1. cap. 38. num. 19.
Etenim hoc caſu ſi is, cui totus fundus adiudicatus eſt, ſum-
mam illam non ſoluit, eius vſuras præſtare cogendus eſt pro
ratione fructuum, quos ex portione cohæredis percepit l.
curabit, C. de act. empt. & l. 11. §. ex vendito, ff. eod. Quod probatur
etiam ex l. filius, 5. §. filia. ff. de collat. dot. quæ ait filiam, quæ par-
tis ſuæ fructus percipit, dotis ab ea conferendæ vſuras quo-
que præſtare debere arbitrio boni viri, quia vt ibi notat Cu-
iac. ad Papin. ratio fructuum percipiendorum exigit, vt vi-
ciſſim præſtentur vſuræ, idque arbitrio boni viri maxime
congruere, & hunc locum ſingularem eſſe.

29 Et puto etiam hoc caſu licitum eſſe inter cohæredes paciſ-
ci, vt dum ſumma illa non ſoluitur, is cui totus fundus adiu-
dicatus eſt, certam annuam quantitatem præſtet, quæ non ex-
cedat rationem fructuum. Nam & inter emptorem, & vendi-
torem hæc conuentio recepta eſt, ita enim docent Couarr.
variar. reſolut. lib. 3. c. 4. n. 5. Vrtill. ad Afflict. dec. 20. num. 6.
Cardin. Mantic. de tac. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 24. n. 15. & alij
plurimi, quos recenſui quæſt. 27. n. 3. vbi rem hanc latius exe-
cutus ſum, quibus cōſentiunt Purpur. in l. rogaſti, § ſi tibi, n. 54.
ff. ſi cert. pet. & alij apud Caroc. tit. de natur. locat. quæſt. 2. n. 3.
& Rot. inter nouiſſimas omnium impreſſ. Vener. coram Du-
rano dec. 13. num. 14. & nouiſſimè Raph. de Turr. in notis
dec. 25. poſt illius tractatum de camb. vbi ait hoc in iure nul-
lam recipere dubitationem. † Conſtat verò diuiſionem præ- 30
diorum vicem emptionis obtinere ex l. 1. C. comm. vtriuſque
iudic. ideoque in hoc genere alterum alteri pro parte euictio-
nem præſtare l. 14. C. famil. herciſc. l. 66. in fin. ff. de euict. l. ſi fra-
tres, Cod. comm. vtriuſque iudic. & tractat Gomez, variar. re-
ſolut. lib. 2. cap. 2. num. 33. Felic. in lib. de ſociet. cap. 40. num.
30. & Mangilius in tractat. de euict. quæſt. 114. num. 1. & 2.
† Atqui receptum eſt æquitatem l. curabit, non tantum 31
in emptionibus, & venditionibus, ſed etiam in aliis con-
tractibus correſpectiuis omnibus admittendam eſſe, in qui-
bus interuenit perceptio fructuum, vel alterius vtilitatis,
ita enim ſentiunt Caſtrenſ. in l. de diuiſione. Corn. in conſ.
145. num. 4. Pariſ. in conſ. 75. num. 17. lib. 4. Cagnol. in d. l.
curabit, n. 36. Anton. Gabriel. lib. 2. tit. de emption. & vendi-
tion. concl. 4. num. 14. & cenſuit Rota poſt Cenc. & Duard.
dec. 124. n. 4. Quamobrem cum is, cui fundus à iudice, vel
à cohærede adiudicatus eſt, fructus percipiat, æquiſſimum
eſt illum præſtare vſuras eius ſummæ, quæ debetur cohære-
di, qui fructus ex ſua parte fundi percipere potuiſſet ſecun-
dum ea, quæ tota illa quæſt. 27. tractata ſunt.

Sed licet cohæres ex eo tantum, quod pecuniam commu- 32
nem retinet, vel in ſuos vſus conuertit, hodie non præſtet
vſuras vt dictum eſt, tenetur tamen ad id quod alterius co-
hæredis, & ſocij intereſt. Hoc enim venit ex natura, &
poteſtate actionis bonæ fidei d. l. 7. ff. de eo quod cert. loc. &
hodie in omnibus contractibus & actionibus locum habet,
vt conſtat ex d. l. vn. Cod. de ſent. quæ pro eo, & tradit Ca-
ſtrenſ. in d. l. nummis, num. 6 ff. de in lit. iuran. & in l. 3. §.
nunc de officio, num. 3. ff. de eo quod cert. loc. Rebuff. in d. l. vn.
num. 581. & Fernand. Vaſq. controuerſ. lib. 6. cap. 60. num. 23.
vbi ait neminem contradicere, quod tamen probetur legi-
timis modis, vt docet Caſtrenſ. iiſd. loc. † vel cum iudicium 33
ſit bonæ fidei, iuramento in litem cohæredum, vel aliorum
habentium rem communem d. l. in actionibus, ff. de in lit. iur.
& tradit Plot. d. lib. de in lit. iuran. §. 15. num. 1. & Montan.
ad Oliban. in addit. d. cap. 38. num. 6. Felic. de ſociet. cap. 22.
num. 18. & 19.

Imo licet iam facta ſit inter cohæredes, vel habentibus 34
hæreditatem, vel aliam rem communem diuiſio etiam in-
terpoſita, vt ſolet, hinc inde liberatione, ſed poſtea detega-
tur vnum ex hæredibus pecuniam communem ſubtraxiſſe,
cuius in diuiſione nulla eſt facta mentio; vt adhuc aliis cohæ-
redibus; & ſociis de pecunia ſubrepta actio competit l. tres
fratres, 35. ff. de pact. l. 3. & 10. C. famil. herciſc. l. vlt. §. idem de
condict. indeb. ita ob fraudem ab eo commiſſam diuiſione, &
liberatione non obſtante poterit ab aliis cohæredibus, &
ſociis iurari in litem pro eo quod intereſt pecunias, vel res
alias clam interceptas fuiſſe, vt reſpondit Anchar. in conſ.
286. num. 2. Natt. conſ. 501. num. 79. & docet idem Plot.
loc. cit. & alij quidem apud Ioſeph. Ludouic. tit. de in lit.
iuran. concl. 1. verſ. decimo ampliatur. † Nam & is qui per fal- 35
laciam, & celandi animo rem communem contrectat; furti
etiam conueniri poteſt lib. 45. & 51. in princ. ff. pro ſoc. l. ſi

focium.45. ff.de furt. quæ ait hoc casu indubitatè furti actionem competere, constat autem aduersus furem in litem iurari *ex l 9.ff.de in lit.iuran.& l.8.in fin.ff.rer.amotar.* & tradit Farin.*de furt.quæst.176.num.19 & 21.* vbi alios plures citat, quibus addo Anton.Fab.*de error. pragmatic. decad.17. cap.5. num.3.*& Cuiac.*in l.64.ff.de iudic.*qui tamen duo dissentiunt an iuretur in condictione furtiua, an in actione furti, quod nunc non attingo.

36 Denique ea quæ dicimus, aptanda sunt fere omnia iudicio communi diuidundo. Nam & hoc iudicium bonæ fidei est *l.4 §.2.& l.14.§.1.ff.commun.diuid. §.actionum.Instit.de act.*& eadem fere recipit, quæ actio familiæ herciscundæ, vt ait Vlpianus *in l.6.§.cætera.hoc tit.* & Paulus *in l.19.in fin.* Petr. Gregor. Syntagm. *lib.5.cap.2. num.3.* & proinde etiam in hoc iudicio ratione doli iuratur in litem de eo quod interest *d.l. in actionibus.& l.3. §.in hac. ff.commod.* & in specie tradunt Plor. & Monran. *loc. cit.* quod etiam in nummis interceptis recipiendum est ex *d.l nummis.de in lit. iur.* vt scilicet iurari possit, quanti sua intersit sibi nummos aduersarium intercepisse.

37 Illud vero sciendum est in iis iudiciis familiæ herciscundæ, & communi diuidundo non venire ea quæ fœnore, furto, aut sacrilegio, aut alio scelere adquisita sunt *l.4. §.2. ff.famil.hercisc.l.cum duobus 52. §.ibidem. & l.quod ex furto.53. ff pro soc.l.7. §.inter. prædon. ff.comm. diuid.* quia quod scelere quæsitum est, hæredi non relinquitur *l.4.& 12.ad l. Corn. de fals.l.5. in princ. ff.de calumniat.* & notat in specie idem Petr. Greg.*d lib.5 cap.4.n.5.*Ripa, Riminald. Caldas, & alij apud Aluar. Valasc.*in prax.partit.& collat.cap.13 in fin.*

38 Quæritur nunc, an in hæc iudicia veniant, quæ fœnore quæsita sunt, & veteres existimauerunt venire, quod harum rerum dominium in fœneratores translatum sit, & ita sentiebat Ricardus Malumbra vetus interpres, quem refert, & sequitur Baldus *in d.l.4. num.3.famil.hercisc.*Fulgos.*num.2.* & Florian. *num.4.* contrarium tamen puto verius, quia certum est scelere quæsita in hæc iudicia non venire, nec inter socios vel hæredes diuidenda esse *d.l.4. §.2.famil.hercisc.* Nam neque veniunt in actione pro socio *d.l. quod autem 53. & l.57. ff. pro soc.* quæ ait generaliter rerum inhonestarum nullam esse societatem. Constat autem vsuram furtum, & rapinam esse, & fœneratores pares furibus, imo vt sentiebat Cato, illis deteriores esse, & ita tradit Ioann. Petr.

39 Ferrat. *in forma libell. in causa societ. in princ. num. 4. & 5.* † Vbi ait leges abhorrere, vt furto, aut alio scelere quæsita veniant in actione pro socio, vnde infert quæsita per vsurariam prauitatem non esse communicanda in societate generali omnium bonorum, cum vsura sit res turpissima, & omni iure prohibita, subiiciens Astenses, & Placentinos contrarium seruare, cuius tamen rei fides apud auctorem sit. Et fortasse vsura lues quædam est, quæ per omnes regiones grassatur.

Neque mouere debet, quod Ricardus, & Baldus dicunt,

40 ideo hæc diuidenda esse, quod translatum sit dominium, † quia verius est rerum per vsuram, & vsurarios contractus acceptarum dominium in fœneratorem non transferri, non minus ac si furto, aut per vim vero domino ablatæ fuissent. Ita enim docuit D. Thomas, & Theologi fere omnes apud Salas *de vsur.dub.38.num.3.* quod etiam ab auctoribus iuris receptum est, vt Didac.Couarr.*variar.lib.3 cap.3. num.6.* Menoch.*in cons.300.num.1.*& Vgolin.*de vsur. cap.12. in princ.* & tractatum est *quæst. 95.* Quare iudex in his diuidendis se interponere non debet, sed si extant, curare vt iis, quibus extorta sunt, protinus restituantur: boni enim, & innocentis viri officio fungitur, vt Vlpianus ait *in d.l.4.*

41 Denique huc valde pertinet, quod Odofredus ait in *h. l 4.* si pater in extremis confiteretur, quod quicquid habet, quæsiuit ex vsuris, vnde mandat illis restitui, quibus extorsit: & illis non apparentibus dari pauperibus, relinquens filiis solam benedictionem, quod filij non habebunt inter se iudicium familiæ herciscundæ, nec bona ista diuidere poterunt. Et Odofredi dictum refert, & sequitur Florian. *eod. loc.*cui congruit *c.cum tu. de vsur.* in quo Ecclesiasticis magistratibus, quorum præcipue hæc cura est, præcipitur, vt cogant fœneratores vsuras iis restituere quibus extortæ sunt, vel eorum hæredibus, vel his non apparentibus pauperibus erogare.

Sane si non ipsæ res, & ipsa nummorum corpora extant, 42 sed confusa sunt in hæreditate defuncti, & aliis eius bonis admixta, ita vt discerni non possint, neque defunctus aliud iubeat, existimo inter cohæredes hæc iudicia deneganda non esse, vt innuit *d.l. quod autem.53. in fin. ff. pro soc.*quæ ait *etiam furto quæsita si in medium collata sunt, communia esse*, & notat *glos.in d.l.4.*& Florian.*eod.loc.* vbi ait idem esse in hæredibus: & hoc casu recipi potest Ricardi, & Baldi sententia. Nam hoc casu etiam in accipientem transit in dominium *l.38.ff.de solut.l.13. ff.de reb. credit.* vt etiam earum rerum, quæ ex vsuris comparatæ sunt *l.qui vas.§.vlt.ff.de furt. l.6.C.de rei vindic.l.20.§.1 de pet.hæredit.*Canis. *de vsur. cap.7. num.14.*& quisque pro portione hæreditaria ad vsurarum restitutionem tenetur, vt ad cætera onera hæreditatis *l. 6. ff. si pars hæred.pet.l.2.& vlt.C.de hær action.l.9.ff.de condict.furti.* quæ à nobis alio loco tractanda sunt. † Quibus consequen- 43 ter si filius proprio nomine pecuniam patris fœnerauit, lucrum illud non quærit patri: nec filius illud conferre tenetur, sed illis restituere, quibus extorsit, Bart. *in l. cum oportet.n.3.C.de bon.quæ lib.*Ascan.Clem.*de patr.pot. c.2. n.16.* Valasc.*loc.cit.n.189.*& alij apud Mangill.*de imput.q.35 n.5.& 17.* vbi ait vsurarum dominium veluti contra legem exactarum in parentem non transferri. Illis tamen collatis vel confusis recurrunt ea, quæ proxime dicta sunt.

QVÆSTIO XXXVI.
De vsuris, quæ veniunt in actione locati, conducti, vel non.

SVMMARIA.

1. *Locatio, & conductio est contractus bonæ fidei.*
2. *Mercedis sua die non solutæ debentur vsuræ ex iure ciuili.*
3. *Cuiacij distinctio existimantis in iudicio locati venire vsuras in actione ex conducto non venire.*
4. *Quæ auctori non placet.*
5. *Vsura in actione locati, & conducti hodie prohibita.*
6. *Si merces, & pensio suo die non soluatur, conductor tenetur ad id quod locatoris interest.*
7. *Si conductor rem locatam non restituit, aduersus eum in litem iuratur.*
8. *Vt etiam aduersus colonum, & operarium, qui conductum opus non facit.*
9. *Regula non constituitur de re cuius contrarium frequentius est.*
10. *Locator si conductorem re frui non patiatur, tenetur ad id quod interest.*
11. *Locator si expellat inquilinum, quod indigeat ædibus, detecta fraude præstat id quod interest.*
12. *Et aduersus eum iuratur in litem.*
13. *Locatori defertur iusiurandum in litem pro eo quod interest, si pensio sua die non soluitur.*
14. *Antonij Fabri improbabilis coniectura* ad l. nummis. de in lit.iuran.
15. *Venditor, qui rem non tradit, tenetur ad id quod interest.*
16. *Vt etiam si res euicta sit.*
17. *Venditor non tenetur ad id quod emptoris interest rem fuisse euictam, si eo casu ad pretium teneatur.*
18. *Venditor si rem non tradat, cum potest, aduersus eum in litem iuratur.*
19. *Vel si dolo desiit habere.*
Possidentis, & eius qui dolo desiit possidere par conditio.
20. *Iuramento in litem locus non est, si contractus est vsurarius.*
21. *Iudicis in arbitrio est deferre iusiurandum in litem, atque etiam non sequi.*
22. *Venditor potest rem locare pro pensione certa, donec pretium soluatur.*
23. *Quæ pensio debetur etiam re perempta.*

Quod

Quod auctori non placet.
24. *Carocij lapsus.*
25. *Locans rem iusto pretio æstimatam ea lege, vt conductori pereat, quando admittat vsuram.*
26. *Emens boues à rustico sciens non habere, eósque ei locans vsuram committit.*
27. *Si tamen rusticus eum deceperit dicens se boues habere, quæritur an re comperta locatio valeat.*
28. *Certum tamen est licitè eo pacto rem emi posse, vt statim venditori pro certa pensione locari possit.*

DECREVERAM nihil hac de re dicere iam defessus labore, & curis, & contentus iis, quæ *quæst.*8. de vsuris scripseram, quæ sub specie locationis, & conductionis interdum agitantur. Sed mutato consilio addere pauca quædam constitui, quo perfectius nostrum hoc opus prodeat, & ne laborem subterfugisse videar.

1 Illud vero in primis obseruandum est, quod apud omnes in confesso est locationem, & conductionem, vt quæ emptioni proxima est, & iisdem regulis consistit, vt ait *l.2. ff.locat.* contractum esse bonæ fidei, vt constat ex *§. actionum. Institut. de action.& l.2.9. & 17. C.de loc.* & dicunt interpretes omnes, & Theoph. *in d. §.actionum.* VVesembec.*ad hunc tit. num.* 14. Oldendrop. *class.* 4. *act.*9. *num.*10. & Caroc. *in*
2 *tract. loc. & conduct. quæst.*1. *num.*7. † Vnde veteribus Iureconsultis visum est in hoc iudicio, vt in aliis actionibus bonæ fidei, vsuras ex mora admittendas esse, idque bonæ fidei congruere *l.17.§.ex locato. & §.fiscus. ff.de vsur. & l.2. & 17. C.de loc.* quæ ait *ex locato & conducto actionem, cum sit bonæ fidei, post moram vsuras legitimas admittere. & l.quaero.54 ff.eod. tit.* vbi Paulus ait æquum esse & ex bona fide fideiussorem conductoris, qui in omnem causam se obligauit, *ipsum quoque agnoscere onus vsurarum,* & inter alios interpretes ita notant Salic. *in d.l.2. & 17. C.de loc.* VVesembec. *loc.cit.* Oldendorp. *d.act.9. §.quid veniat.* & doctissimus Cuiac.*ad hunc*
3 *tit. C. de loc. versic. secundo hoc titulo proponitur.* † Vbi quod valde notandum videtur, distinguit inter actionem ex locato, quæ datur locatori, & actionem ex conducto, quæ competit conductori, vt si faber domum extruendam susceperit pro mercede certa, qui conductor, & redemptor operis dicitur *vt in l.22.§ cum insulam. & l.51. §.1.ff.loc.* Nam licet in vtraque actione petatur merces, tamen in actionem ex locato venire vsuras ex mora, in actionem ex conducto
4 venire id quod interest, non vsuras. † Quod ego probare non ausim. Nam cùm iudicium siue ex locato siue ex conducto agatur, sit bonæ fidei, vt constat *loc. cit.* & ex M. Tullio *lib.3.de offic.* qui Quinti Scæuolæ Pontificis auctoritate vtitur, & in vtroque merces petatur, consequens est post moram iure ciuili in vtraque actione vsuras admittendas esse *l.31. §.2.de vsur.* vbi Marcianus pro regula constituit in bonæ fidei actionibus vsuras ex mora deberi. Deinde vt in emptione, & venditione vsuræ debentur, siue ex vendito agatur ad pretium, quod certissimum est ex *l.2. C.de vsur. l. Iulianus.13. §.ex vendito. ff.de act.empt. & l.vlt. ff.de peric. & commod. rei vend.* siue ex empto pretium repetatur, vt constat ex *l.47. ff.eod. tit. de act. empt.* quæ ait in actione quoque ex empto officio iudicis post moram intercedentem vsurarum pretij rationem haberi oportere. Ita prorsus siue ex locato, siue ex conducto merces petatur, vsuras admittendas esse post moram, siquidem locatio, & conductio proxima emptioni, & venditioni est, & iisdem regulis consistit, vt dixi ex *l.2.ff.loc.*Denique hæc Cuiacij distinctio manifeste refelli videtur *ex d.l.2. & 17. C. de loc.* quibus in locis in hoc iudicio etiam cum ex conducto agitur, vsuras deberi nominatim definitum est, vnde coniicere non possum, vnde vir doctissimus distinguendi rationem deduxerit, vel locus mendosus est. Statuamus igitur in hoc iudicium siue ex locato, siue ex conducto agatur, cum vtroque casu sit bonæ fidei, vsuras post moram præstandas esse.

5 Sed hoc iure ciuili constitutum est, quo vsuræ receptæ sunt in actionibus bonæ fidei, quod ius hodie abolitum est, & abrogatæ sunt *d.l.2. & 17. C. de loc.* & alia iura, quibus cautum est ex mora ob pensionem, & mercedem non solutam vsuras deberi: & proinde quod olim fisco licuit à suis conductoribus, qui tardius pensiones inferebant, vsuras exigere, vt constat ex *d.l.17. §.fiscus.ff.de vsur.* hodie non licet Neque enim hodie fas est fisco fœnerare pecuniam, vt dixi *quæst.22.num.21.* nec habetur ratio eius moræ, & tardioris solutionis, quæ nihil nocuit creditori, vt multis locis dictum est.

Cæterum licet hodie vsuræ pensionum tardius illatarum 6
non admittantur, si tamen merces, vel pensio suo die non soluatur, eius quod interest, rationem haberi oportere certum est ex *l.1.C.de sent. quæ pro eo quod inter.*quæ in omnibus contractibus locum habet, siue creditor damnum passus sit, siue lucrum amiserit aduersarij culpa. Quod etiam indicat *l.3.ff.de in lit.iuran.& l.3. §.nunc,de officio. ff.de eo quod cert.loc. & in specie. l.55. §.vlt. ff.loc.* & aliis auctoribus citatis tradit Hieron. Magon. *dec. Florent.* 72. *num.* 6. *&* 7. & Ioann. Sichard. *in l.2.num.5.C.de vsur.*& nouissime Fontan.*in dec.*538. *num.*16. quod multo magis admittendum est, quando in scriptura locationis conductor pollicitus est sua die pensionem soluere sub refectione damni, & eius quod interest, vt ex Baldo, Socino, & aliis tradit Caroc. *in tract. de locat.tit.de natur. locat.quæst.*1.*num.*1.*&* 2.

Sed hic opportune quæro, an ob mercedem sua die non 7
solutam iudex iusiurandum in litem deferre possit de eo quod interest. Et sane constat in hoc iudicio, cum sit bonæ fidei in litem iurari, veluti si conductor rem locatam non restituit *l.18.in fin.ff.loc.& arg.l.1.§.si rem.ff.depos.* Phanuc. *de iureiur. in lit.cap.3.num.29.* Plot. *eod.tractat.* §.4.*n.*84. Menoch. *de arbitrar.cas.*207.*num.*22. Magon. *dec.Lucens.*1 t.*num.*23. & aliis citatis Caroc. *de locat.& conduct.tit.de vsur. quæst.*17.*n.*7. eo enim ipso, quod rem locatam non restituit, dolo facere videtur *d.l.11. §.est autem.& §.vlt. ff.depos.* propter quem in litem iuratur *l.in actionibus.* §.3. *ff.de in lit.iuran.l.2. C.eod. & l.64 ff.de iudic.*

Pari ratione aduersus eum, qui operas suas locauit ad co- 8
lendum agrum, vel aliud opus faciendum, si dolo malo id persequi negligat, in litem iuratur pro eo quod interest, vt in aliis actionibus bonæ fidei *d.l. in actionibus.de in lit.iuran.* & ita respondit Alex. *in cons.*214. *lib.*7. & docent Plot. *in d.* §.4. *num.*80.Mascard. *de probation. conclus.*932. *num.*1. quia vt huic remedio in iudiciis bonæ fidei locus sit, sufficit fidem frangere, & vt agatur de fide rupta *l.5. in princ. ff.depos.* Et licet contrarium contendat Phanuc. *loc.cit.num.*35. vbi post multa concludit in specie, de qua respondit Alex. *in d.cons.* 214. ob non præstitas operas non debere deferri iuramentum in litem, nimirum quia non sufficiat iudicium esse bonæ fidei, sed necesse sit, vt agatur ad rem propriam restituendam, veluti si res deposita, vel commodata non reddatur.† Repugnat tamen *d.l.in actionibus.*quæ simpliciter ait, & 9
pro regula constituit, est enim excerpta ex *lib.*4. regularum Marciani, vt eius inscriptio probat, *in bonæ fidei iudiciis in litem iurari*, quæ proinde eas restrictiones non patitur, quas post Duarenum, & alios Phanucius comminiscitur, quibus admissis contraria regula potius constituenda esset in bonæ fidei iudiciis in litem non iurari, hac exceptione, nisi cum in his iudiciis res propria petitur, quod absurdum est, frequentius enim in iudiciis bonæ fidei præstationes personales, & facta, & promissa deducuntur, vt in actione empti, & venditi, in actione mandati, negotiorum gestorum, pro socio, tutelæ, & aliis similibus, ideoque ridiculus videretur Iurisconsultus, qui pro regula id posuisset, quod perrarò euenit, & cuius contrarium frequentius vsu receptum esset. Quamobrem cum regula sit in actionibus bonæ fidei ob dolum iurari in litem, & in specie Alexandri contractus sit bonæ fidei, in quo redemptor operis fidem rupetat, ex qua causa iuratur in litem *d.l.5.ff depos.* dicendum est aduersus illum iuramentum in litem deferri potuisse, vt docent Alex. & Plot. *loc.cit.*

Ex contrario si facto locatoris, vel eius quem locator 10
prohibere poterat, conductori re locata frui non licuit, locator ei præstare cogitur, quanti eius interfuit, frui, in quo etiam lucrum continetur, quod facere potuisset *l.si vno 16. §.plane. l.si in lege.24.§.colonus. & l.si fundus.33.ff.loc.* Roman. *in cons.*178.*n.*1.& eleganter Cuiac.*in d.l.si fundus.*ad African.

Menoch. *in conf.55. num.14.* & Gomez. *variar.resol.lib.2.c.3. num.1. in fin.* ita tamen, vt duplum mercedis non excedat, vt vnus notat Cuiac. *loc.cit.*
11 † Vt etiamsi locator sub prætextu, quod domus quam locauerat, suis vsibus necessaria esset, inquilinum expulerit, si deinde eius dolus, & malitia detegatur, veluti si eam statim alteri locauerit, vel si qua alia ratione appareat, inquilinum fraude expulsum fuisse, tenetur locator ad id omne, quod conductoris interest, vt docent Bald. *in l.æde.num.22.C.de loc.* Natta *in conf.25. num.6.* Bellon. *de potestat.eor.quæ incontin. fiunt.cap.181. num.6. lib.1.* & Christophor. Mart.Medic. *inter dec.Senens. exam.18.num.22.* quod etiam scripsit Caroc. *tit. de necess.vsus.quæst.2. num.31. & 34.* vbi recte monet non esse hac in re simplici assertioni locatoris credendum in perniciem conductoris, qui cogitur quandoque cum magno dispendio discedere. Quod si ab omni contractu fraus, & mendacium auferendum est, vt docet Cicero *lib.3. de offic.* multo magis ab eis, qui bonæ fidei sunt, abesse debet, in quibus alterum alteri, quod æquum, & bonum est præstare oportet, vt inquit Caius *in l.ex maleficio.§.1.ff.de act. & obligat.* & vt loquitur Cicero *eod. loc. vt inter bonos bene agier.* Merito igitur constitutum est coërcendam esse malitiam, & fraudem locatoris, vt conductorem ex hac causa indemnem præster, & soluat id quod eius interest, vt etiamsi prædium vendat, neque excipiat, vt conductori frui, vel habitare liceat. Nam si ab emptore, vel alio singulari successore expellatur, potest agere cum locatore, vel hærede eius ad id quod interest. *l.25. §. qui fundum, & l.32. ff.loc.*Gomez. *variar.lib.2.cap.3. num.9.* Cuiac. *ad tit. C. de locat. & cond. vers. quæritur an emptor.* & Emin. Mantic. *de tacit.& ambig.conuent lib.5. tit.10. num.12.*
12 † Et puto etiam in hoc negotio conductori iuramentum in litem deferri posse, quicquid Duarenus *in d.l. in actionibus.* & Phanut. *loc.cit.* contendant & post illos Anton. Faber *de error. pragmatic.decad.17. cap.9* Nam, vt huic iuriiurando locus esse possit, duo necessaria sunt, vt contractus sit bonæ fidei, & vt dolus, & violatio fidei intercedat *d.l. in actionibus. & l.5. ff.depos. in princ.* vnde cum hoc negotium sit bonæ fidei, vt dictum est, & fraus locatoris intercedat, siquidem dolus est non pati conductorem re conducta frui *l.16.in fin. de præscript. verb.* consequens est hic iuramento in litem locum esse, vt sensit apertissime Plot. *in d.§.4.num.80. in fin.* & Barthol. Scapucc. *de singul.success.limit.vlt.n.6.*
13 Sed si quærimus, an locatori, cui pensio suo die soluta non est, possit iusiurandum in litem deferri, pro eo quod interest, quæ quæstio à nobis *num. 7.* proposita est, & nedum definita, dicam iuriiurando locum esse, nisi aliqua ratione conductor excusari possit, quod sua die non soluerit: id enim probat manifeste *d.l. nummis. 3. de in lit. iur.* ex qua constat ob nummos depositos die sua non redditos locum esse iuriiurando in litem, de eo quod interest, moram factam esse, Nam & id aduersus emptorem, qui rebus acceptis pretium non soluit, & venditorem decepit, admittendum est, vt in specie tradit idem Plot. *loc.cit.num.79.* & cum de dotis repetitione agitur idem Plot. *eod.tractat. §.11. n.26.* Gratian. *discept. cap.143. num.24.* & in omnibus iudiciis bonæ fidei, non tantum cum res propriæ repetuntur, sed etiam cum nummi debentur, docent Accursius, Bald.Angel. Castrensis, & alij interpretes *in d.l.nummis. & l. in actionibus. de in lit. iuran.* & Trentacinq. *variar. resolut.lib.1.tit. de interess.n.90.*
14 Et sane ita clara sunt Vlpiani verba *in h.l.nummis.* vt Antonius Faber *in d.cap.9.n.9.* vbi Accursij, & veterum doctrinam refellere conatur, cum non aliter possit scopulum hunc euitare, cogatur dicere totum illum versiculum. *Nisi forte de eo quis iuret quod sua interfuit, nummos sibi sua die redditos esse. Quid enim si sub pœna pecuniam debuit, aut sub pignore?* quibus verbis apertissime probatur etiam pro nummis sua die non redditis in litem iurari de eo quod interest, Triboniani non Vlpiani esse, quod etiam scripserat *lib.16.coniecturar.cap.13.* In qua re non facile Fabro credendum puto rem hactenus inauditam sine vllo certo auctore asserenti, & præsertim cum nulla nos necessitas cogat id dicere, & consentiat *d. l. in actionibus.* quæ pro regula constituit in actionibus bonæ fidei in litem iurari, vt dictum est. Sed cum viro doctissimo mihi hac de re alio loco fortasse differendum est.

Sed quod proxime dictum est *num. 13.* aduersus emptorem, qui moram facit in soluendo pretio in litem iurari, multo certius recipiendum est aduersus venditorem, qui recepto pretio rem venditam tradere recusat. Nam certum est venditorem, qui recepto pretio rem non tradit, teneri ad id omne, quod emptoris interest rem habere, etiamsi pretium egrediatur, vt constat apertissime ex *l.1.in prin. ff.de act. empt.* cuius verba sunt. *Si res vendita non tradatur in id quod interest agitur, id est quod rem habere interest emptoris hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest, quam res valet, vel empta est*, vt constat etiam ex *l.11. §.idem ait ff.hoc tit. de act.empt. & l.4. C.eod.l.70. ff.de euict.* Harmenop. *lib.2.tit.3 §.si emptor.* 15
† Cuius rei etiam argumentum est, quod dicimus venditorem re euicta teneri ad id omne, quod emptoris interest rem non euinci, vt definitum est *in l.Titius.43. in fin. de act. empt. l.60. & 70. ff.de euict.* & tradit Mangil. *in lib. de euict. quæst.1. num.12. & 16.* quo nomine etiam fructus rei continentur, quos scilicet emptor percipere potuisset *l.13. & 16. C de act.empt.* Couarr. *lib.3. cap.4. num.7.* vt in censibus euictis tradunt Cardin. Seraph. *in dec. 1114.num.2.* Beltramin. ad Ludouis. *in dec.564. num.5.* Rota post Cencium *in dec.63. n.2.* idem Cencius *in lib. de censib.quæst.19. num.45. secundum nouissimam impress. Taurinen.* 16
† Nisi forte actum sit, vt agro, vel reditu euicto pretium reddatur. Tunc enim nulla fructuum, vel redituum ratio habenda est, nec etiamsi res plus valeat, quam numeratum sit, sed pretium tantum repeti potest, ex quo fructus non proueniunt, tametsi cum ita conuentum est, vt olim secuta euictione pretium, & vsuras quoque pretij præstari definitum est in *l.euictis.ff.de vsur.* ita nunc venditorem ad id quod emptoris interest ratione lucri, vel damni teneri puto, dummodo emptor ex retentione pretij damnum passus sit, vel lucrum amiserit, etiamsi id excedat rationem fructuum, vt in reliquis causis *l.3.§.vlt. de eo quod cert.loc.l.1. C.de sent.quæ pro eo, & d.l. nummis. de in lit. iuran.* Nec enim hoc casu ratio fructuum haberi debet, cum pretium tantum ex conuentione repetatur, quod sterile est, & fructus referre non potest, vt dictum est. 17
18 Proinde cum in actione empti veniat id quod interest, & hoc iudicium sit bonæ fidei *§.actionum. instit. de act. l.11.§.1. ff. de act. empt.* quod ius vetustissimum est Marco Tullio teste *loc.cit.* si venditor rei tradendæ facultatem habet, & non tradit, potest emptor aduersus eum iurare in litem, quanti eius intersit, hic enim de fide rupta agitur *l.cum per eos. C.si quis alt.vel sib.* & dolus est, si quis tradere nolit, quod promisit, & potest tradere: & ita docent Bartol. *in d.l. in actionibus. num.5. ff.de in lit. iuran.* Castrens. Ias. Dec. & alij, quos refert, & sequitur Plot. *in d.§.4. num.58.* vbi ait hanc communem esse sententiam, quam nunc sequor, & sequitur Ioann.Petr.Ferrar. *in forma libelli action.real. verbo.& in florenmis.n.27.* Fabian. de Mont. *in lib. de empt. quæst.6. num.38.* & Anton. de Amat. *resol.34.num.11.* tametsi Alberico, Fulgosio, Duareno, & aliis recentioribus aliud videatur, & Menoch. *in d.cas.207.* hanc difficultatem non ausus sit excutere, vt ait *num.28.*
19 Idemque est, si venditor dolo desiit possidere, nam protinus condemnari debet in id quod emptoris interest *l. arbitrio. §.si tamen. ff.de dol.* cum parem esse conditionem oporteat eius, qui aliquid possidet, atque eius, qui dolo desiit possidere. *l.parem. l.qui dolo. & l.ad ea. §.semper de reg.iur.& l.25. §.8.& 9.de pet.hæred.* & proinde aduersus eum in litem iurari potest, vt indicat. *l.si fundus.11. §.3.ff.de pignor.& l.41. in fin. ff.de re iudic.* & tradit idem Iason. *in d.l.in actionibus.num.37.* & Paulus Castrens. *num.5. & 6.* quos sequitur Plot. *loc. cit. & §14. num.1.* Menoch. *de arbitr.cas.207.num.16. & 17.* ne ex dolo suo lucrum sentiat, quod iura abhorrent *l.12. ff.de dol.* & aliis locis. Quod etiam innuit *d.l.arbitrio*, vbi Paulus ait *protinus condemnari debere.* id est non expectatis probationibus quæ moram desiderant, sed iuramento in litem actoris: & sanè nulla probabilis adferri potest ratio, quicquid Duarenus.& alij teneant, cur dolus, & procacia venditoris rem non tradentis, vel dolo habere desinentis hac ratione coërceri non possit, si non aliud obstet.
20 Hæc tamen multis modis restringenda sunt. Nec enim temere, & sine delectu hoc iusiurandum deferendum est,

vt

vt tractat Menoch. *in d. cas.* 207. *&* 208. sed quod huic nostro tractatui valde congruit, eo potissimum casu non obtinent, cum contractus emptionis in fraudem vsurarum celebratus est. Hoc enim casu venditor, qui potius debitor dici debet, ex empto conueniri non potest, ideoque nec rem tradere tenetur, neque fructus rei: neque si eam tradere recusat, vel possidere, ad id quod interest creditoris rem tradi tenetur, neque aduersus eum ex hac causa in litem iurari potest, sed pecuniam tantum reddere cogendus est, & si quid forte post moram creditoris intersit, deducto si quid nomine fructuum exactum est, vt in reliquis mutui dationibus, & contractibus vsurariis constitutum est *in cap.* 1. *de vsur. & c. illo vos. de pignor.* & recte docent Plot. *loc. cit. n.* 72. & alij apud Mascard. *de probat. conclus.* 935. *n.* 30.

21 Sane illud lectorem admonitum velim me in hoc genere solum iusiurandum veritatis admittere, idest putare iudicem deferre posse actori iusiurandum in litem, vt actor iuret, quanti eius vere intersit ob dolum aduersarij, non vero me eius adfectui, & auiditati indulgere, vt pluris iuret, quam reuera sua intersit, ne dum fraudem, & dolum rei coercemus, occasionem actori præbeamus fraudem, & dolum admittendi, & quod turpius est addito periurio. Quod sensisse etiam Iurisconsultos veteres mihi persuadeo, dum tradunt in arbitrio iudicis esse hoc iusiurãdũ deferre, illique modũ statuere, denique ex magna causa postquam præstitum est, non sequi, sed vel prorsus absoluere, vel minoris reum condemnare, vt Vlpianus scribit *in l. videamus. hoc tit. de in lit. iuran.* ex quo fit, vt valde eos errare putem, & abuti indulgentia legum, qui hac occasione arrepta iurant vltra rei pretium, & vltra quam eorum vere interest.

22 Hic vero opportune quæritur, an liceat venditori, qui fide de pretio habita fundum tradidit, eum locare pro pensione certa, donec pretium soluatur. Et hanc locationem licitam esse, & sine fœnore dixi *quæst.* 27. *num.* 10. *ex l.* 20. *&* 21. *ff. loc. & ex l. serui emptor ff. de peric. & comm. rei. vend.* & ex Alexan. *in cons.* 121. *num.* 1. *lib.* 5. quibus nunc addo Castrens. *in d. l.* 20. *in fin.* vbi notat pensionem hanc succedere loco vsurarum pretij, vt enim licet pacisci, vt quousque pretium soluatur, quatuor, vel quinque annua præstentur pro centenis singulis vice fructuum, vt tractatum est *d. quæst.* 27. ita prorsus fas est fundum eo vsque locare pro mercede certa, ne emptor eodem tempore re, & pretio fruatur, & venditor neque re, neque pretio, quod est iniquum *l. Iulianus. §. ex vendito. de act. empt.* Quod etiam sentiunt Ruin. *in cons.* 73. *num.* 3. *lib.* 1. Didac. Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 6. *vers. nono.* & alij plures apud eund. Caroc. *d. tit. de natur. locat. quæst.* 4. *num* 3. *& tit. de vsur. quæst.* 1. *num.* 3. quibus addo Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 4. *tit.* 24. *num.* 18. vbi ait hoc genus contractus sine dubio iure permissum esse & Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 7. *num.* 76.

23 Et quod magis est ita hoc conuentionis genus probatum est, vt etiam re perempta vel fructibus tempestate absumptis emptor idemque conductor, teneatur præstare pensionem, donec pretium soluerit, quia post emptionem periculum est emptoris, vt notat Castrens. & alij *in d. l.* 20. *ff. loc.* Mozzius *ad h. tit.* in verbo. *accidentalia. num.* 38. Ægid. Boss. *in tractat. rer. crimin. tit. de remiss. merced. num.* 102. vbi ait viso hoc textu obstupuisse; Corn. *in l. si pascenda. num.* 29. *C. de pact.* Francisc. de Cald. *lib. de empt. & vend. cap.* 23. *num.* 31. Roderic. *loc. cit.* Hodiern. ad Surd. *dec.* 157. *num* 13. & Caroc. *in d. tit. de vsur. quæst.* 1. *num.* 7. vbi scribit hoc dictum esse admirabile, quod tamen mihi durum esse videtur. Nam cum hæc pensio succedat loco vsurarum pretij, vt hic Bart. Fulgosius, & Castrensis notant, quæ ideo receptæ sunt, quia vicem fructuum obtinent, & præstantur ratione fructuum: sane re perempta, vel sterili reddita, consequens est pensionem hanc cessare debere: vt enim iniquum est vsuras ab eo percipere, qui fructus non percepisset *l.* 16. *in fin. ff. de vsur.* ita prorsus iniquum est ab eo pensionem exigere, qui fructus non percipit, nec percipere potest. Itaque leges illæ accipiendæ sunt in terminis iuris ciuilis, quo vsuræ pretij debentur ex mora *l.* 2. *C. de vsur. & l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vendit.* & in aliis iudiciis bonæ fidei, vt dixi centies ex *l. quæro. ff. loc. l. Lucius. ff. depos. l.* 32. *§. bonæ fidei. ff. de vsur.* & aliis. Vnde non puto, tametsi huius rei auctorem non habeam, simpliciter retinendas esse, sed eo tantum casu, quo emptor, idemque conductor fructus percipere potuit.

24 Quærit vero Caroc. *d. tit. de natur. locat. quæst.* 1. an locator possit cum conductore pacisci, vt dum non soluitur pensio aliquid annuum conductor præstare teneatur. Nam & inter emptorem, & venditorem pacisci licet, vt donec pretium soluatur, emptor aliquid præstet loco fructuum, vt diximus multis locis, & præsertim *d. quæst.* 27. & putat id non esse illicitum, quia inquit, conductor non debet habere rem, & pretium, seu pensionem: neque huiusmodi interesse in pensionem computari ex Castrensi *in d. l. sicut.* 20. *in fin.* ex quo *num.* 5. infert constitutionem. *d. l. curabit.* etiam in contractu locationis, & conductionis locum habere idemque asserit *quæst.* 3. *num.* 1. sed puto Carocium hac in re lapsum esse. Aliud enim est venditorem cum emptore pacisci, vt quousque pretium exsoluerit, pensionem, vel vsuras pretij præstet vice fructuum, & pro modo, & ratione fructuum, vel vt emptor fundum conductum habeat pro pensione certa, donec pretium soluat, quod licitum esse docent Castrens. *in d. l. Iulianus. §. ex vendito.* Couarr. *in d. cap.* 4. *num.* 6. & alij auctores à Carocio citati, & nos diximus *d. q.* 27. Aliud vero est locatorem cum conductore pacisci, vt dum non soluitur pensio, aliquid locatori præstetur, hoc enim licitum esse nemo hactenus dixit, vt vni Carocio incaute excidit. Nam cum pensio præstetur in vicem fructuum, & ratione fructuum, vt Antonius Faber ait quodam loco, cuius nunc non memini, si vltra pensionem aliquid certum, vel incertum stipulari fas esset, locator eiusdem rei duplicem compensationem exigeret, quod non licet *l.* 51. *in fin. de re iudic. l.* 57. *de reg. iur.* & commodum commodi perciperet, quod etiam ab æquitate alienum esse constat ex *l.* 2. *§. si indemnitas. de admin. rer. ad ciuit. pert.* quare verum quidem est pensionem non minuere pretium, vt Castrensis docet *in d. l. sicut. §. vlt.* falsum vero est, si vltra pensionem aliquid aliud locator capiet, vt excidit Carocio, & proinde dicendum est huiusmodi interesse in pensionem computari: id enim æquitatis *l. curabit.* & iustitiæ fines egreditur. Quæ adeo perspicua sunt vt putem non aliud sensisse Carocium, sed se explicare nesciuisse, vt in multis aliis quæstionibus, quas mouet in suo libro *de locat.* in quo multa sine delectu, & ordine scripsisse, eius pace dixerim, negari non potest. Sane si conuenerit, vt si sua die conductor pensionem non soluerit, teneatur ad id quod interest, etiamsi de certa summa conuentum sit, non puto id illicitum esse, dummodo vere locatoris tantundem intersit, sibi pecuniam eo die reddi. Nam & id in mutuo licitum esse receptum est, vt dixi *quæst.* 72. sed hæc res nihil pertinet ad materiam *l. curabit.* † Qua ratione vero 25
sub specie locationis, & conductionis vsura committatur, tractatum est, mediocri diligentia in *d. quæst.* 7. *num.* 21. & diligentius tractant Caroc. *loc. cit.* Roderic. *lib.* 2. *quæst.* 3. & Vgolin. *in lib. de vsur. cap.* 54. vbi docet *num.* 1. *&* 2. conducentem operas alicuius minus iusto pretio ob anticipatam solutionem, vel locantem pluris ob dilatam mercedis solutionem fœnus admittere, *& num.* 3. illum qui rem suam iusto pretio æstimatam veluti equum, vel bouem ad certum tempus alteri locat ea lege, vt re illa quandocunque pereunte pretium cum lucro consequatur, vsurarium esse, quod etiam docuit Bart. *in l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commod.* Caroc. *loc. cit. quæst.* 9. & Roderic. *d. quæst.* 3. *num.* 64. subiiciens id pro rusticis notandum esse, qui sæpe à ciuibus, qui astutiores sunt, & rusticorum necessitatibus abuti solent, huiusmodi contractibus illaqueantur, excipit tamen Vgolinus, nisi iustum periculi pretium præstetur, quod verissimum est, tunc enim æqua est vtriusque conditio, & ita docet Molin. *disp.* 417. *n.* 15. vbi concludit licitum esse locare centum oues pro certa mercede, & ea lege, vt conductori pereant, modo fructus qui ex eis sperantur pensioni, & susceptioni periculi probabiliter respondeant, tametsi consultius sit ab iis pactis abstinere, & naturam locationis seruare, & sequi, quæ est, vt periculum sit domini, non conductoris, nisi culpa conductoris damnum sequatur *l.* 13. *§. si quis seruum. ff. loc.*

26 Sanè illud inter omnes constat vsurarium, & detestabile esse illud commercij genus, in quo quis à rustico oues, vel

boues emit, eosque statim eidem locat pro mercede certa, sciens venditorem illos non habere, quia cum hæc emptio, & locatio imaginaria sit, nulla scilicet re interueniente *l. nec emptio. & l. dominum. de contr. empt.* pro non facta haberi debet *l. nuda. ff. eod.* vnde fit vt hic mutuum ex numeratione dumtaxat contrahatur, & consequenter pensionē hanc fœnus esse, & turpe lucrum fœnoris, vt docent Nauarr. *in summ. cap. 17. n. 229. & in comm. de vsur. n. 79.* Tolet. *lib. 5. cap. 31. num. 3.* Molin. *disp. 372. num. 3.* Vgolin. *de vsur. cap. 38. num. 1.* & aliis Theologis relatis P. Fagund. *de iust. & iur. lib. 5. cap. 34. num. 6. & 9.* Scacc. *de commerc. §. 6. glos. 1. num. 3.* & Martius Medic. *inter suas dec. Senens. exam. 18. num. 46.* & nouissime D. Raph. de Turri *de camb. disp. 3. quæst. 14. num. 34.*

27 Sed si emptor bona fide contraxit, vt si rusticus eum decepit, asserens se boues vel oues habere, vel supposuit alienas, an veritate comperta possit in locatione perseuerare, & pensionem percipere, & perceptas retinere, non vna omnium est sententia, vt videre est apud Fagund. *loc. cit. num. 11. & 12.* ego breuiter sentio emptorem re comperta non posse in locatione perseuerare, quia locatio nulla est non interueniente re, cuius vsuris locari possit, vt tradit idem D. de Turr. *loc. cit.* iam enim dolo faceret nimirum dulcedine vsurarum *l. 2. §. circa primam. ff. de dol. mal. except.* vel dulcedine pecuniæ, vt loquitur quidam inter epist. Cicer. *lib. 11.* posse tamen agere ad restitutionem pretij, & id quod interest *l. 1. ff. de act. empt. & l. 8. & 9. de hered. vel act. vend.* vt etiam teneretur, cum alienos boues supposuit, iique euicti fuerunt *l. 8. ff. de euict.* & hoc interesse intrinsecum esse, & proinde venire id omne quod emptor habuisset, si boues, vel oues vere fuissent in rerum natura, & in dominio venditoris, neque euicti fuissent *d. l. 1. in princ. de act. empt. d. l. 8. de euict. l. 30. §. si sciens. ff. de act. empt.* & Fulgos. *in l. si fundus. num. 2. ff. loc.* Neque enim venditor, idemque conductor melioris conditionis esse debet, quod emptorem deceperit. Quod probari potest ex his quæ diximus in re simili *quæst. 55. num. 30. & quæst. 56. n. 13.* & in specie sensit Molin. *in d. disp. 361. num. 1.* vbi recte monet contractum hunc fœnoris suspectum esse, si emptor hæc animalia, neque per se, neque per alium videre curauit,
28 quia non aliter frugi homines boues emere, solent. † Illud sane inter omnes exploratum est rem licite eo pacto emi posse, vt statim locetur venditori pro pensione certa, id enim constat ex *l. 79. de contr. empt. l. 21. §. si tibi de act. empt.* & docent Bart. Angel. Castr. & alij apud Cyriac. *controu. 259. num. 4.* Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 11. num. 18.* & Vgolin. *in d. cap. 38. §. 1. in fin.* quod & Theologi docent, vt Molin. *loc. cit.* & Fagund. *n. 13.* rametsi concurrentibus aliis fraudis, & vsuræ præsumptionibus, contractus fœneratitius videri potest. Secundum ea quæ diximus *quæst. 9.* inter quas illa non leuis est, quam proxime obseruaui ex Molina, cum scilicet emptor rem in distanti positam non curauit inspicere, ex quo etiam coniecturam fœnoris ducunt Natta *in cons. 198 num. 9.* Decian. *cons. 62. num. 82. lib. 3.* Menoch. *in cons. 109. num. 21. & præs. 122. num. 85. lib. 3.* & Cyriacus, qui loquitur de vaccis, *contr. 260. num. 10.* Zecch. *de vsur. c. 13. n. 4. vers. contra hoc sum.*

QVÆSTIO XXXVII.

De vsuris, quæ veniunt in contractibus stricti iuris.

SVMMARIA.

1. *Veterum inscitia, quod vsuras in contractibus admitterent, quod essent bonæ fidei.*
2. *In iudiciis bonæ fidei post moram veniunt vsuræ eius iure ciuili.*
3. *Bonæ fidei in contractibus alter alteri, quod bonum, & æquum est, præstare debet.*
4. *Bonæ fidei in contractibus vsuræ debentur ex pacto.*
5. *Pacta, quæ initio contractus bonæ fidei fiunt, actionem præbent.*
   Actio ex pacto non nascitur.
6. *Bonæ fidei in contractibus hodie neque ex mora, neque ex conuentione vsuræ debentur.*
7. *Leges quibus cautum est in iudiciis bonæ fidei ex mora vsuras præstandas esse nunc abrogatæ sunt.*
8. *Vsuræ hodie non propter lucrum, nec propter moram infliguntur.*
9. *Cuiacij opinio vsuras quæ propter moram infliguntur, cedere loco eius quod interest.*
   Quod non placet auctori.
10. *Exceptis quibusdam casibus in quibus propter moram concurrit interesse creditoris.*
11. *Cuiacij opinio in arbitrio iudicis fuisse in iudiciis bonæ fidei vsuras infligere.*
12. *Quod auctori non placet, & eius argumenta.*
13. *Condemnatione facta sortis vel ea recepta vsuræ amplius peti non possunt.*
14. *Quod porrectum est etiam ad id quod interest.*
15. *In contractibus stricti iuris vsuræ nec ex mora, nec ex pacto peti possunt.*
16. *Exceptis quibusdam casibus.*
   Roderici error.
17. *Lite contestata an in iudiciis stricti iuris vsuræ currere incipiant.*
18. *Bonæ fidei in contractibus vsuræ vicem fructuum obtinent.*
19. *Harmenopuli hac de re locus.*
   Eius auctoritas.
20. *Hodie nec ex mora, neque ex stipulatione, vel pacto vsuræ in iudiciis stricti iuris peti possunt.*
21. *Hodie nec obolum quidem vltra sortem stipulari, & exigere licet.*
22. *Loci vel temporis adiectio in contractibus stricti iuris facit, vt habeatur ratio eius quod interest.*
23. *Lite contestata, etiam in iudiciis stricti iuris venit id quod interest.*
   Causa quid sit.
24. *Hodie in omnibus actionibus venit id quod interest quomodocunque mora facta sit.*

NON vno loco procedente opere dixi me non 1 satis admirari veterum iurisconsultorum inscitiam, qui in cōtractibus bonæ fidei, vt etiam in legatis, & fideicommissis vsuras ex mora infligendas esse existimarent, idque congruere bonæ fidei, & ad officium iudicis pertinere, in iudiciis vero stricti iuris in quibus iudicis potestas angustioribus finibus continetur, admittendas non esse ex mora, sed ex stipulatione tantum, & noua obligatione, cum potius bona fides exigeret, ne ij contractus, in quibus bona fides, æquitasque dominatur, vsurarum sordibus inquinarentur: & ad officium iudicis pertineret, vsurarum petitionem reiicere, quia boni, & innocentis viri officio fungitur *l. 4 ff. fam. hercisc.*

Et tamen ita iure ciuili constitutum est, vt in iudiciis bo- 2 næ fidei vsuræ veniant ex mora officio iudicis, idque receptum est, tam in directis, quam contrariis actionibus *l. 1. l. in contraria. & l. 32. §. in bonæ fidei. ff. de vsur.* licet huius rei nulla stipulatio interposita fuisset: imo ne conuentio quidem vlla *l. quia tantundem. de neg. gest.* & notat Duaren. *ad tit. de vsur. cap. 2. vers. altera causa vsurarum.* † quia vt ait in bonæ 3 fidei iudiciis alter alteri condemnatur in id quod alterum alteri ex bono, & æquo præstari oportet propter latiorem potestatem iudicis in illis iudiciis, in quibus addebatur *ex fide bona, vel quod æquius melius*, quod etiam scribit Marcus Tullius *lib. 3. de offic.* & constat ex *l. 2. in fin. de act. & obligat. & §. in bonæ fidei. Instit. de action.* & hic Oliban. *num. 1. & 2.* Æquum autem videbatur vsuras infligere, ne mora, aut frustratio debitoris impunita esset. Vnde cum leges vsuras ex hac causa deberi præscribunt, nulla alia fere ratio additur, quam quod iudicium sit bonæ fidei, & bonæ fidei congruere videatur, vt in *l. 10. §. si procurator.* vbi Vlpianus postquam definiuit procuratorem vsuras præstare debere, hanc rationem addit, *quia bonæ fidei hoc congruit. & in l. 28. ff. depos.* Scæuola respondit deberi ex bonæ

bonæ fidei iudicio vſuras, *vt etiam in l.2 C.eod l.1. ff.de vſur. l.17.C.de locat.*& aliis locis.

4 Neque tantum ex mora in actionibus bonæ fidei, ſed etiam ex conuentione, & pacto initio contractus inito admittebantur vſuræ, tametſi in iudiciis ſtricti iuris non niſi ex ſtipulatione exceptis quibuſdam caſibus peti poſſent. Quod multis locis in iure noſtro expreſſum eſt, *vt in l.Lucius Titius 24.in fin.& l.Publia.§.1.ff.depoſ.& in l.cum quidam.§.ex locato.ff de vſur.l.qui negotia.§.1. ff.mandat.& l.initio.C.de pact.inter empt.& vendit.*& tradunt Duaren.*loc.cit. verſ. tertia cauſa.*Cuiac.*in l.1 de vſur.*ad Papin.& Ioann. Borcholt.*in lib. de vſur.cap.3.num.2.*

5 Obſerua tamen quod dixi initio contractus, quia pacta, quæ in ipſo contractu in ipſo limine,& ingreſſu contractus bonæ fidei fiunt, inſunt, & cohærent contractui non tantum ex parte rei quod certiſſimum eſt, etiam in contractibus ſtricti iuris *l.lecta.ff.ſi cert.pet.*ſed etiam ex parte actoris, vt illi præbeant actionem *l. ſi vt certo. §.1. ff.commod. & d. l. Lucius Titius.* in qua Papinianus ait, *ſi ab initio de vſuris præſtandis conuenit, lex contractus ſeruabitur. l.iurisgentium.§.quinimo.ff.de pact.& l.in bonæ fidei. C.eod. tit.* & proinde ſi ex interuallo conuenerit,etiam in iudiciis bonæ fidei, hæc conuentio non proficeret creditori,vt vſuras petere poſſit,ne actio ex pacto naſcatur *d.l.iuris gentium.§.quinimo.l.ſi tibi. C. de locat.l.pacta conuenta.de contrah.empt.*Paulus *lib.1. ſententiar. tit. 14. in princ.* vbi ait ex nudo pacto inter ciues Romanos actionem non naſci: & apertiſſime Harmenop.*lib.1.tit.9.*his verbis.*Pactum ſi initio, & ex continenti fiet, actionem informat vt in bonæ fidei iudiciis: ſi vero ex internallo interpoſitum fuerit, actori quidem nihil prodeſt, & reo parit exceptionem,*& tradunt iidem Cuiac.*in d.l.lecta.*Donell.*in l.13. n.2. C.de vſur.*& Borcholt.*in d.cap.3.num.4.& 6.*

6 Quamobrem exploratum eſt iure ciuili in iudiciis bonæ fidei vſuras ex mora, vel ex conuentione deberi, quod tamen totum nunc abrogatum eſt, vt aduerſus Felicianum diſputatum eſt *q.4.n.21.* abrogatum ſcilicet iure Pontificio, quo omnis omnino vſura interdicta eſt, etiam in contractibus bonæ fidei, quod multis argumentis à nobis eo loco demonſtratum eſt: & nunc tantum aliquot grauiſſimorum ſcriptorum auctoritate confirmabimus. Ita enim comperi docuiſſe Azon.*in ſumma tit.de vſur. in fin.* Alberic.*in l. ſi nauis.n.2.ff.de rei vindic.*Bald.*in l.rogaſti.§.ſi tibi in fin. ff. ſi cert. pet.& in l.1.n.4.C.de ſumm.Trinit.*Caſtrenſ.*in l. qui ſine de neg. geſt.*Abb.*in cap.cum venerabilis.n.16.de except.*Laurent,de Rodulph.*in lib.de vſur.q.48.num.15.*& ipſum Donell.*initio lib.de vſur.*Roderic.*de ann.redit.lib.3.q.11.n.85.& 86.*Cardin.Mantic.*de tac.& ambig.coment.lib.1.tit.9 n.20.* & Rot.in quadam Romana pecuniaria coram Reuerendiſſimo Damaſceno inter recentiſſ *dec.421.par.1.* in qua quærebatur, an procurator, qui pecunias domini in vſus ſuos conuerterat, teneretur ad vſuras, quod iure ciuili certiſſimum eſt ex *d.l.10.§.ſi procurator.ff.mand.* quæ ait congruere bonæ fidei, ne de alieno lucrum ſentiat, & nihilominus cenſuit Rota vſuras non eſſe admittendas,niſi aliunde interſit,& textum *in d.§.ſi procurator.* dum facit in conuerſione pecuniæ in proprios vſus, accipiendum eſſe ſecundum terminos iuris ciuilis, qui in hac materia vſurarum latiores ſunt, quam iuris canonici, cui tamen propter animæ periculum ſtandum eſt. Et quod hic cenſuit Rota in iudicio mandati, quod bonæ fidei eſt, non venire vſuras licet procurator ex pecunia domini lucrum feciſſet, idem in omnibus aliis iudiciis bonæ fidei ſentire ambigendum non puto. Denique in iudicio tutelæ, quod proculdubio eſt bonæ fidei, hodie non venire vſuras docet Didac.Couarr.*variar.reſol.lib.3.cap.2.num.1.*Guttier.*de tutel.par.2.cap.9. n.4.* & alij quos recenſui *q. 20. n.5.*

7 † Quare hodie quoad vſuras ceſſant, & abrogatæ ſunt *l.2.& 3. & 4. C depoſ.l.24.25.& 39.ff.eod. d.l.10.§.ſi procurator.& l.1.& 18. C.mandat.l.6.in fin.& 7.ff.de pign.act.* & aliæ,quibus cautum eſt in actione pigneratitia, mandati,& depoſiti poſt moram venire vſuras: & quod ſancitum eſt in *l.2.& 17.C. de locat. l.quero.ff.eod.tit.& in l.17. §.4.ff.de vſur.* conductores ſcilicet teneri ad vſuras penſionum poſt moram: & quod generaliter definitum eſt in bonæ fidei contractibus ex mora vſuras deberi *l.1.& 32.§.in bonæ fidei.ff.de vſur. & d.l.2. C. depoſ.* & apud Harmenop.*lib.3.tit 9. in princ.* hæc omnia iure diuino, & Pontificio damnata ſunt: & proinde etiam in pecuniis quæ debentur ex contractibus bonæ fidei,vt eſt depoſitum, emptio,locatio, & aliis ſimilibus, hodie vſuræ non debentur,neque ex mora, neque ex conuentione, niſi vere creditoris interſit, vel in damno, vel in lucro, vt in pecuniis creditis receptum eſt, & poſt multa docet Roderic. *loc.cit.*

† Et hodie etiam falſum eſt, quod Paulus ait *in l. cum quidam. §.ſi pupillo. ff. de vſur.* nimirum vſuras non propter lucrum petentium, ſed propter moram ſoluentium infligi, quia neque propter lucrum, neque propter moram hodie infligi poſſunt, niſi creditoris interſit: niſi creditor ex mora lucrum aliquod amittat, vel detrimentum patiatur. Etenim ex ſola mora, & ex ſolo tempore tardæ ſolutionis aliquid vltra ſortem exigere iniuſtum eſt, & iuri diuino, & naturæ contrarium, ex quocunque contractu pecunia debeatur. 8

Ex quibus probare non poſſum, quod doctiſſimus Cuiacius ſcribit *in d.l 1. C. de ſent. quæ pro eo. col.5.* vſuras, quæ propter moram infliguntur, cedere loco eius quod intereſt. Fœnus infligi propter lucrum creditoris, etiamſi nihil eius interſit, ſicut pœna etiam in conuentionem deducta recte exigitur, tametſi nihil interſit *l.cum pœna.de recept.arb.l.ſtipulatio.§.alteri.de verb. oblig.* vſuram quæ propter moram infligitur, non eſſe fœnus, ſed propter id quod intereſt infligi officio iudicis ex tempore moræ. Etenim verius eſt ex iure ciuili in contractibus bonæ fidei venire vſuras,etiamſi nihil interſit, id enim probat apertiſſime *l.vlt.ff.de peric.& comm. rei vend.*& quod ait *d l.1.in princ. de vſur.* cum iudicio bonæ fidei diſceptatur ex more regionis vſurarum modo conſtituendum eſſe, dummodo legi non offendat, vt Papinianus loquitur quod non conuenit ei quod intereſt quod incertum eſt, & nulla certa lege definiri poteſt *l. quatenus. de reg. iur.* & vltra legitimum modum vſurarum excurrere poteſt *l.2.in fin.de eo quod cert.loc.*Denique quia in hiſce iudiciis interdum veniunt vſuræ maximæ, vſuræ centeſimæ, *vt in l. qui ſine.de negot.geſt.l.7. §.pecunia.de admin. tutor. & aliis locis.* quas dicere præſtari loco eius, quod intereſt, & pro eo quod intereſt, abſurdum videtur, cum potius infligerentur loco pœnæ, & vt ait *d.l.qui ſine vice cuiuſdam pœnæ.*Proinde certiſſimum eſt ex iure ciuili vſuras in iudiciis bonæ fidei non cedere loco eius quod intereſt, ſed venire vt vſuras, ideoque prohibitas eſſe. 9

Excipiuntur tamen quidam caſus, in quibus propter moram iuſta aliqua cauſa concurrit, quæ ſuadet vſurarum rationem habendam eſſe, vt in *l.atqui natura. §.4. verſ. contra quoque vſuras, quas præſtabimus.de neg.geſt.& in l.12. §.ſi mihi* illis verbis. *aut ipſe mutuatus grauibus vſuris ſoluit.* id enim quoad eum qui ſoluit, damnum emergens eſt.*& in l. Iulianus.§.veniunt.de act.empt. l.curabit. C. eod.* vt etiam ſtipulatio vſurarum promiſſæ dotis *l.cum poſt. §.vſuras. ff.de iur. dot. & l.in inſulam.§.vſuras.ff.ſol. matrim.* quæ hodie recepta eſt propter onera matrimonij *c.ſalubriter. de vſur.* quæ à nobis ſuis locis tractata ſunt, vt etiam in ſpecie *l.vlt. §.vlt.ff. de collat. dot.& l. ſocium. 60. in princ. ff.pro ſoc.* de cuius ſententia dixi *q.1.n.17.*aduerſus Caniſium idem, quod Cuiacius, aſſerentem. In his igitur, & ſimilibus caſibus, in quibus vltra moram aliquid abeſt creditori,recipi poteſt, quod vir doctiſſimus ait vſuras, quæ propter moram infliguntur, cedere loco eius quod intereſt, tametſi huiuſmodi vſuræ non ſint propriæ vſuræ, & proinde tutius ſit dicere vſuras etiam ex mora hodie admittendas non eſſe, licet pecunia ex contractu bonæ fidei debeatur, eius tamen quod reuera intereſt rationem habendam eſſe, ſiue in damno, ſiue in lucro, vt conſtitutum eſt in *d.l.1.C.de ſent.quæ pro eo quod inter.*Statuamus igitur hodie in iudiciis bonæ fidei vſuras ex mora non deberi,neque exigi poſſe, ſed id tantum quod re vera intereſt, & quatenus intereſt, quod probetur legitimis modis vt in *d. quæſt. 1.* tractatum eſt, & aduerſus Felician. *d. q.4. num.21.* 10

Prout etiam non placet, quod idem Cuiacius ſcribit *in l.58.in princ.ad S.C.Trebellian.* vſuras quæ veniunt officio iudicis proprie non deberi, quia non ſunt in obligatione *l.vlt. ff.de eo quod cert.loc.l.49. §.vlt.de act.empt.l.non quicquid. ff. de iudic.* 11

iudic. & leges infligendarum earum iudicibus tribuere copiam, non imponere necessitatem: in obligatione esse vsuras ex stipulatione, vel ex pacto, certis casibus: in arbitrio autem iudicis esse vsuras ex mora, vt in contractibus bonæ fidei, & in legatis, & fideicommissis *l.3.C.in quib.cauf.restit.*
12 *in integr. non est necess.* & interdum etiam ante moram in bonæ fidei iudiciis, vt in *d.l.12.§.si mihi.ff.mand.*† Nam verius mihi videtur, & congruentius iuri ciuili iudicibus, cum ex contractu bonæ fidei agebatur in legatis, & fideicommissis necessitatem impositam fuisse infligendi vsuras post moram Hoc enim ostendit *l.1.§1.ff.de vsur.* illis verbis: *omnimodo præstabuntur vsuræ.* & quod ait *l.3.in fin.eod.tit.* non oportere frustrationem debitoris impunitam esse, & quod generaliter constitutum est, iudicem non aliter iudicare debere, quam legibus proditum est *Instit.de offic.iudic.in princ.* Denique quia certum est creditorem, si vsuras iudex hisce iudiciis non admisisset ex iure ciuili appellare potuisse, vt constat ex *l. in bonæ fidei 13. C.de vsur.* Verius ergo est hoc iudicis officium mercenarium fuisse non liberum; & legibus necessitatem impositam fuisse iudicibus in hisce actionibus vsuras omnino decernere, quod tamen hodie illis penitus interdictum est iure Canonico, quo etiam in foro vtimur, & cui omnes parere debent. Quæ ego aduersus viri doctissimi sententiam adnotare operæ pretium duxi, ne quis sub prætextu, quod vsuræ in iudiciis bonæ fidei, veniret loco eius quod interest & in arbitrio iudicis positum esset vsuras ex mora decernere, existimet leges, quæ iubent in his iudiciis vsuras præstari propter moram, hodie obtinere, & validas esse.

13 Illud etiam iure ciuili compertum est, si forte ex deposito, vel alio iudicio bonæ fidei creditor expertus sit, & sortis tantummodo condemnatio secuta sit, non posse vlterius ad vsuras experiri, nulla enim hoc casu actio superest, ex qua vsuræ rei peti possint *l.4.C.depos.& d.l 13.C.de vsur.l.centum Capuæ.ff.de eo quod cert.loc.* vt etiam cum creditor sortem exegir, non poterat postea de vsuris experiri *d l.49. §.vlt.de act. empt.* & notat Donell.*in d.l.in bonæ fidei.n.7.* Nam cum huiusmodi accessiones non sint in obligatione, sed officio iudicis præstentur, vt ait *d.l.49.in fin.& l.quæro,ff.loc.* non potest iterum eadem actione agi propter vsuras, quæ iam sententia, aut solutione sublata est, siquidem iudicis officium per se solum non exhibetur, sed certis actionibus inseruit: & proinde cessante actione officium quoque iudicis cessare necesse est *l.25.§.sciendum.ff.de ædil.edict.* & Cuiac.*in d.l.49.in fin.ff.*
14 *de act.empt.*† Quod etiam in foro receptum est, vt interesse quod debetur officio iudicis, vt scilicet recepta sorte, vel sortis tantummodo facta condemnatione amplius peti non possit, vt tradunt Bald.& Ias. *in d. l. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* Surd.*in consf.293.n.25.* Mynsing.*cent.4.obseru 48.in fin.* & Gratian.*discept.forens.lib.2.cap.244.n.30.& cap.465. n.27.* & indicat *d. l.vlt.* his verbis: *tanto magis quod creditor accipiendo pecuniam etiam remisisse pœnam videtur.* Quæ diligentius à nobis procedente opere tractanda sunt. Et ita quidem circa vsuras in iudiciis bonæ fidei legibus proditum est.

15 Sed in contractibus stricti iuris, de quibus hic cœpi quærere, aliud ius comparatum est. Placuit enim legum auctoribus in his iudiciis vsuras non venire ex mora, neque ex pacto, nisi quibusdam casibus, sed ex stipulatione tantum. Proinde si ego tibi centum mutua dederam, nulla conuentione addita de vsuris præstandis, & deinde admonuero, & interpellauero, vt soluas, quod debes: vel si tempore mutui dationis pacto conuenit, vt vsuras trientes, vel semisses præstares, non ideo vsuras consecuturus sum ex iure ciuili, vt docet Donell.*in l 3.C.de vsur.* & Borcholt.*loc.cit.n.35.* & probatur apertissimè *ex d.l.3.& l.1.C.de condict. indeb. l.idemque. §.si quis Titio ff.mand.& l.Titius de præscr.verb.* quæ ait vsuras pecuniæ creditæ nisi in stipulationem deductas non deberi. Et congruenter Paulus lib. 1.sentent.tit 14. *si pactum nudum de præstandis vsuris interpositum sit, nullius momenti est, ex nudo enim pacto inter ciues Romanos actio non nascitur.*

16 Excipiuntur tamen quidam casus, in quibus ex nudo pacto vsuræ præstantur, vt in frumento, vel hordeo, aliisque similibus speciebus mutuo datis, harum enim rerum etiam ex nudo pacto præstabantur vsuræ *l.frumenti.C.de vsur.* & in traiectitia pecunia *l.1.& 7.ff.de naut.fœn.* & in pecuniis ciuitatum *l.etiam. ff. de vsur.* Denique id etiam argentariis concessum est, vt ex nudo pacto vsuras petere possent in Nouell.136.vbi id Cuiacius notat, & latius prosequitur Borcholt.*loc.cit.* Donell.*in d.l.3.* & ante illos Salic.*eod.loc.* Et fallitur Rodericus *lib.3.q.7.num.15.* dum scribit ex pacto nudo duobus tantum casibus vsuras iure ciuili peti posse in pecuniis scilicet ciuitatum, & speciebus mutuo datis. Nam idem ius fuit in pecuniis nauticis, & argentariorum, vt dictum est. Et hæc quidem iure ciuili perspicua sunt.

Illud verò quæritur, an in iudiciis stricti iuris lite contestata vsuræ currere incipiant. Et sane id plerique ex veteribus existimauerunt, vt Angel.& Ias.*in l.cum fundus. ff. si cert. pet.* Francisc.Curtius *in l.si maior annis.n.11.C.de transact.* Florian.*in l.1.ff.de vsur.* Fotcat.*de mora, part.2.num.24.* Ioann.Saport. *eod.lib.cap.3.n.64.& 72.* & probari videtur ex *l.35 ff.de vsur.* quæ ait, *lite contestata vsuras currere.* 17

Sed contraria sententia placuit Baldo, & Castrensi *in d. l. cum fundus* & Salic.*in l.1.n.11. C. de cond. indeb.* & plerisque recentioribus, vt Duaren.*in d.tit.de vsur. cap.2.* Cuiac.*ad lib. 57.Pauli ad edict.in fin.* Anton. Fabro *de coniectur. iur. lib.15. cap.1.& de errorib pragmat.decad.2.cap.1.n.38.* vbi ait in contractibus stricti iuris, ne quidem post litem contestatam vsuras deberi, in eoque à fructibus differre *l.38. §. si actionem. ff. de vsur.* & Ioann.Borcholt.*loc.cit.num.51.* Nusquam enim inquit, iure nostro proditum est in contractibus stricti iuris post litem contestatam vsuras ex mora deberi. Nec obstare *d.l.35. ff.de vsur.* nec enim ibi Paulus vult, quod lite contestata vsuræ incipiant deberi, quæ ante non deberentur, sed quæ ante cœperant non desinere deberi: earum cursum non interrumpi, non cessare: & hanc esse sententiam dictæ legis. Neque rursus obstare quod in actione ex stipulatu post acceptum iudicium fructus debentur, qui ante non debebantur, *d.l.38. § si actionem.* Nam quod de fructibus dicitur ad vsuras trahendum non est, cum vsuræ pecuniæ in fructu non sint *l.vsura, de verb.signif* † Et quod dicitur vsuras vicem 18
fructuum obtinere, id tantum in bonæ fidei iudiciis receptum esse, idémque in legatis & fideicommissis, quæ bonæ fidei iudiciis hac in re adæquata sunt, non in contractibus stricti iuris *d. l. vsuræ. ff. de vsur.* Denique non obstare quod post litem contestatam causa præstanda sit *l.2.ff.de vsur.* quia nomine causæ vsura non continetur, causa enim est omnis vtilitas, quæ ex re ipsa prouenit, quod vsuræ non conuenit, quæ extrinsecus aduenit, & accedit sorti, vel officio iudicis debetur, vel ex conuentione. Ita Borcholt.*loc.cit.n.50.& 55.*

Ego vero licet verissimum sit, quod aiunt lite contestata, cursum vsurarum non interrumpi, non desinere vsuras per contestationem litis, quæ iam incœperant, siue contractus sit stricti iuris, siue bonæ fidei, id enim clarè respondit Vlpianus *in l.23 ff.de except.rei iudic.* vbi iisdem ferè verbis vtitur, quibus Paulus *in d.l.35.ff.de vsur* in priorem tamen sententiam procliuior sum, & puto quod ait Paulus, lite contestata vsuras currere, hunc etiam pati sensum, vt dicamus ex tempore litis contestatæ vsuras currere, licet ante non deberentur, lite contestata incipere vsuras: denique debitum, quod non erat vsurarium, post acceptum iudicium ex iure ciuili fieri vsurarium.† Comperi enim ita locum hunc Pauli interpretari Harmenop.*lib.3.tit.7.* his verbis: *Si quid mihi absque vsuris à quopiam debeatur, deinde cum mihi debitum non persoluatur, litem fuero contestatus, atque in debitorem lata sententia, ab eo tempore, quo iudicium acceptum est, vsura, & omnis causa simul cum debito exigitur.* Ita ergo & congruenter sententiæ Iasonis, & aliorum Harmenopolus, cuius non leuis auctoritas esse debet, siquidem de eo Ioannes Mercerius eius interpres in epistola ad Michaëlem Hospit. sic sentit, vt scribat illum totas Iurisconsultorum leges ita proponere, & declarare apertè, vt tria plerumque huius verba malit quam integras recentiorum paginas, verbososque commentarios. Nec absurdum est dicere vsuras in ipso instanti quo nascuntur currere. Hoc enim proprium earum est, vt statim ab ipso exordio fluant, & nunquam quiescant, vnde Suidas dicebat vsuram belluam quandam esse, quæ omni hora, & die pecuniam parit, vt etiam dicitur vsucapio in ipso initio currere *in l.10.de vsucap.* vt notat Fotcat.*loc.cit.* 19

Cæterum de hac quæstione parum solliciti esse debemus, 20
quando

quandoquidem hodie neque ex mora, nec ex lite conteſtata neque ex pacto vel ſtipulatione in contractibus ſtricti iuris, aliiſque omnibus vſuras exigere licet. Etenim quicquid vſurarum eſt, prohibitum eſſe conſtat, & ſi quid hoc nomine exactum eſt, minuere ſortem, vt diximus multis locis ex *c.1.* & aliis, *de vſur.* & *ex canon.* 17. generalis Nicenæ Synodi, & ex conſtitutione Baſilij Cæſaris, quæ extat apud eundem Harmenop. *d. tit. 7. in fin.* qui tamen male eam inſcribit Leoni, vt iam adnotauimus *q.2.n.32.* & notat Borcholt. *d. lib. cap.1.n.4.* Quod etiã multis auctoritatibus cõfirmat Felic. *l.1. de cenſib. cap.5.n.17.* qui in fine ait exploratum eſſe apud omnes Pro-
21 uincias Chriſtianas vſuras improbas, & illicitas iudicari.† Vt etiam exploratum eſt leges omnes, quibus ex ſtipulatione, vel pacto vſuras ſtipulari, vel retinere licuit, nunc irritas & nullius momenti eſſe. Ita vt nec obolum quidem vltra ſortem nomine vſurarum ſtipulari, & exigere liceat, vt inquit Bald. *in authent. ad hæc. n.2. C. de vſur.* Salic. *in l. cum allegas. n.9. C. eod.* Petr. Greg. *de vſur. lib.1. cap.3. n.2.* Sarmient. *ſelectar. interpret. lib.7. cap.1. num.11.* Roderic. *de ann. redit. lib.3. q.4. n.107.* Franciſc. de Cald. *de empt. & vendit. cap.29. n.32.* & conſtat ex illa conſtitutione Baſilij apud Harmenop. *loc. cit.* & ex D. Ambroſ. *lib. de Tob. cap.15.* vbi ait generaliter ſententiam Dei omne ſortis augmentum excludere. Et refert Coler. *de proceſſ. execut. part.1. cap.10. n.87.* Scurffium Saxonem iuriſperitum in magno conſeſſu reſpondiſſe vſurarium eum eſſe, qui guttam aquæ vltra ſortem ſtipulatus ſit, vel receperit.

22 Sed opportunè quæritur, an ſaltem poſt moram in contractibus ſtricti iuris veniat id quod intereſt. Et ſanè hæc quæſtio, ſi rationem iuris inſpicimus, difficilis eſt. Dico tamen ſi ſtipulationi, vel promiſſioni reddendi mutui dies, vel locus additus ſit, quamuis ex contractu ſtricti iuris agi non poſſit, niſi quatenus verbis expreſſum eſt, & ipſa verba contractus præſcribunt *l. quicquid 99. & l.126. in fin. ff. de verb. oblig.* adiectio tamen loci, vel temporis facit, vt non ſoluta ſuo die, vel loco pecunia debitor teneatur ad id quod intereſt creditoris, ſiue in damno, ſiue in lucro *l.2. §. vltimo, ff. de eo quod cert. loc. l.114. de verb. oblig. l.11. de re iudic.* Anton. Fumæus *de eo quod inter. cap.3. n.36. & 37.* Sarmient. *d. lib.7. cap.2. n.7.* Cuiac. *ad d. l. vlt. de eo quod cert. loc. & ad African. tract. 3.* vbi ait, adiectionem loci, vel temporis iniicere iudici arbitrium æſtimandi vtilitatem loci, vel temporis. Idque docet Præſes Faber alterum iuriſprudentiæ lumen, *coniectur. lib.15. cap.3. & de error. pragmat. Decad. 91. cap.1.*

23 Sed ſi neque dies, neque locus obligationi additus ſit, nullibi in iure noſtro expreſſum inuenio in ſtrictis iudiciis habendam eſſe rationem eius quod intereſt, etiam poſt moram, ſed tantum ex tempore litis conteſtatæ, idque ex æquitate magis, quam ex vi, & poteſtate obligationis *l.2. & 3. §.1. & l. videamus 78. §. ſi actionem ff. de vſur. l.31. ff. ſi cert. pet.* & hic Iaſ. *n.1.* Forcat. *loc. cit. num.4.* & idem Cuiacius *in d. l.2.* & Præſes Faber *loc. cit.* quia ex eo tempore omnis cauſa præſtanda eſt, *d. l.2. & 3. §.1. de vſur.* id eſt, omne quod habiturus eſſet actor, ſi litis conteſtatæ tempore ſolutio facta fuiſſet, vt explicat Iuriſconſultus *in d. l.31. in princ. ſi cert. pet. & in l.20. ff. de rei vendic.*

24 Sane hodie omiſſis iuriſprudentiæ ſubtilitatibus receptum eſt intereſſe ex mora deberi, ſiue contractus ſit bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris, ita enim docent Rebuff. *in d. l. vn. C. de ſentent. quæ pro eo. gloſſ. vlt. num.12.* Purpur. *in l. vinum, num.39. & 60. ff. ſi cert. pet.* Ambroſ. de Vignat. *in cap. ſalubriter, num.45. de vſur.* Fernand. Vaſquez *controuerſ. vſu frequent. lib.6. cap.60. num.23.* vbi ait id procedere ex mente omnium. Trentacinq. *variar. reſolut. lib.1. tit. de intereſſ. num.31.* Vgolin. *de vſur. cap.8. §.5. num.3.* Ioann. Sichard. *in l.2. num.5. C. de vſur.* & Magon. *deciſ. Florent. 52. num.6.* quibus accedit Scacc. *de commerc. §.1. quæſt.7. ampl.8. num.98. & num.107.* Nec diſtinguunt, an mora per lapſum diei, vel per interpellationem facta ſit, vt etiam Theologi apud Salas *lib. de vſur. dub.18. & 19.* Hoc enim potius ad naturalem æquitatem, & ius gentium redigendum eſt natura autem æquum videtur, vt qui cauſam damni dat, vel amiſſionis lucri, illud refundere, & reparare debeat, quacunque ratione mora contrahatur, & hoc iure in foro vtimur. Quid ſi mora in rem facta dicatur? id alio loco tractandum eſt. Nec enim hic de mora diſputare conſtitui.

QVÆSTIO XXXVIII.

De ſtipulatione pœna adiecta quantitati.

SVMMARIA.

1. *Contrahentibus licet pacta, & promiſſa munire adiectione pœnæ.*
2. *Pœna ſemel depenſa non repetitur.*
3. *Pœna committitur etiamſi nihil interſit actoris. Pœnæ perſecutio eſt extra rem.*
4. *Pœna etiam mutuo addita Theologis probata.*
5. *Sed multis cautionibus interuenientibus.*
6. *Pœna adiecta quantitati non valet, niſi quatenus interſit.*
7. *Pœna ob non ſolutam ſua die pecuniam olim ſtipulari non licuit vltra legitimum modum vſurarum.*
8. *Pœna adiecta facto, vel dationi certæ ſpeciei valet & à Iuriſperitis recepta.*
9. *Pœna adiecta quantitati, ſi in dies augeatur, multo magis ſuſpecta cenſetur.*
   Vſuræ proprium eſt ex tempore capere incrementum.
10. C. ſuam. de pœn. *declaratur.*
11. *Pœna perfidiæ valet.*
12. *Pœna adiecta quantitati iiſdem finibus concluſa, quibus olim vſura.*
13. *Vſurarum modus hodie licitus nullus eſt, vt etiam pœnæ.*
14. *Pœna in foro non recipitur niſi quatenus creditoris intereſt.*
    Statuto vrbis Romæ cautum eſt, ne pœnæ recipiantur, niſi quatenus intereſt.
15. *Eccleſia pœnas exigere non debet, niſi quatenus intereſt.*
16. *Leges quibus cautum eſt, valere ſtipulationem pœnæ, ſi ſua die pecunia non ſoluatur, nunc abrogatæ.*
17. *Pœna citra ſtipulationem an peti poſſit.*
    Pœna ex pacto peti poteſt ex communi ſententia.
18. *Pœna ſi minor ſit, quam id quod intereſt, creditor poteſt petere quod pluris intereſt.*
    Pœna & intereſſe concurrere debent.
19. *Pœna adiecta quantitati interdum ex circumſtantiis admittenda.*
    Fratres, vt plurimum ſororum immemores.
20. *Pœnarum modus varie conſtitutus.*
    Pœnis in conſtituendis iudicis arbitrium plurimum dominatur.
21. *Iudicis arbitrio commiſſum eſt, an pœna ſit addita in fraudem vſurarum.*
    Quæſtiones facti non poſſunt certa lege definiri
22. *Pœna, quæ in fraudem vſurarum adiecta eſt, ſi exigatur minuit ſortem.*
    Pœna ſpecies vſuræ.
23. *Creditor cui pignus à debitore ſubripitur, non cogitur imputare ſorti, ſi quid actione furti conſecutus eſt.*
24. *Creditor, cui pignus ab extraneo ſubreptum eſt, imputat debito quicquid actione furti habuit.*
25. *Sequeſtrum excuſat à periurio, & pœna, vt etiam à mora, & id quod intereſt.*
26. *Sequeſtrum non excuſat ab annuis reditibus, nec ab vſuris pretij, niſi deponatur.*
27. *Iacobi Cancerij definitio quædam declaratur.*

CERTVM eſt licere contrahentibus conuentiones, & promiſſa, quo ſincerius, meliuſque ſeruentur, munire ſtipulatione pœnæ. Id enim 1
conſtat multis iuris locis, vt §. *alteri. Inſtit. de inut. ſtipulat. l. ſi pœnam. 68. & l.77. de verb. oblig. l.28. & 47. de act. empt. l. quæro. §.1. ff. loc. l. ſi pacto. C. de pact. l. promiſſis. C. de tranſact. l. magnam. C. de contrah. & commit. ſtipulat.* & aliis plurimis: & ita notat Menoch. *de arbitr. iudic. caſ. 260. num.1.* & Cuiac. *ad l.7. ff. de ſer. export.* vbi ait ad hoc potiſſimum ſtipulationem inuentam fuiſſe, vt conſtringat vinculo pœnæ, & inter Theologos Ioan. Salas *lib. de vſur. dub.21. num.2.* † Et proinde quod hoc nomine ſemel depenſum eſt, 2
cedit

cedit lucro creditoris, nec illud restituere cogitur *l.74. ff. de solut. l.19. in pr. & l.42. ff. de condict. indeb.* quæ ait pœnæ non solent repeti cum depensæ sunt *l.46. de reg. iur. & l. si debitor. ff. de furt.* vbi Cuiacius notat creditorem id quod pœnæ nomine exegit, debito non imputare, idque exemplis aliquot
3 confirmat *obseruat. lib.8. cap.39.* † Quod iure ciuili receptum est, etiamsi contrahentium nihil intersit *d. §. alteri. Instit. de inutil. stipulat. & l. eum pœna. de recept. arbit. l. predia. ff. de act. empt. & l.38. §. alieri. ff. de verb. oblig.* vbi Vlpianus ait pœnæ stipulationem committi etiam ei, cuius nihil interest pœnam enim cum stipulatur quis non illud inspicitur quid intersit, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis, idque multi Theologi docent apud Salas *loc. cit. n.2.* Ias. *in l. bona fidei. n.1. C. de pact. & l. iuris gentium. § quin imo. n.5. ff. eod.* Surd. *in dec.266. n.22.* Francisc. de Caldas *lib. de empt. & vendit. cap.39. n.11.* Alciat. *in l.4. § Cato. n.41. de verb. oblig.* Anton. Faber. *def.9. n.2. & 3. C. de contr. & commit. stipulat.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.14. tit.37. n.1. & 4. & eod. lib. tit.6. n.17.* & congruenter idem Cuiacius *in d. l.7. de ser export.* ad Papin. notat pœnam esse extra rem, & à re semper separari: & proinde persecutionem pœnæ non esse persecutionem eius quod interest, sed solius vltionis *l.6. §. pen. de sepult. viol.*

4 Sed licet iidem Theologi apud Salas *loc. cit.* id quoque probent, cum pœna quantitati adiecta est ex quocunque contractu debeatur etiã ex mutuo, quibus consentiunt Ioan. Arbor. Theosoph. *lib.19. c.7. in fin.* Vgolin. *de vsur. cap.8. §.10. n.1.* Vincent. Filliucc. *tract.34 par.2. n.104.* Binsfeld. *in c. conquestus. q.3. de vsur.* Bonacin. *de contract. q.3. pun.1. n.1.* Lælius Zecch. *eod. lib. cap. vlt. n.8.* vbi conditiones recenset quibus
5 concurrentibus Theologi hanc definitionem recipiunt. † Nimirum, vt creditor in termino, sibi solui, quàm moram fieri malit: vt probabiliter credat debitorem sua dia velle, & posse soluere: vt hæc pœna simul, & semel committatur, non singulo quoque die, vel mense, vel anno: ne creditor infamiam incurrat: ne soluta parte debiti tota pœna exigatur: vt si debitor casu aliquo sine eius culpa impeditus sit, ne solueret, pœna non petatur: denique ne pœna grauior sit, quam res ipsa expostulare videtur. Quæ omnia tractant Vgolin. & Salas *loc. cit.* & Salon. *q.78. art.2. contrprincipio.11.* Villag. *de vsur. q.20.* & Petr. Nauarr. *de restit. lib.3. cap.2. n.330.* & alij fere
6 omnes iisdem locis. † Tamen quia in externo foro difficile est intentionem creditoris introspicere, id enim soli Deo conuenit, qui scrutator est cordium, & in hoc foro non statur assertionibus partium: denique quia vix est vt hac in re, sicut in aliis, auaritia modum seruet, tutior est Iurisperitorum sententia, pœnas mutui dationibus additas non deberi, nec exigi posse, nisi quatenus creditoris intersit. Idemque puto in aliis contractibus, ex quibus certa pecuniæ quantitas debetur, & promittitur sub pœna, id enim probant apertissime *l.9. ff. de vsur. & l.13. §. ibidem. ff. de act. empt.* quibus in locis Papinianus respondit, si conuenerit, vt pecunia credita, vel pretio non soluto certa die debitor pœnæ nomine duplum exoluat, id in fraudem legum adiectum videri, quod vsuram legitimam excedit. Et iisdem locis eius interpres Cuiacius, nec enim piget sæpius viri doctissimi auctoritate vti, *Pactione hac, inquit, fœnus illicitum contrahi: quod enim fœnus grauius excogitari potest, quam si conuenire liceat, vt calendis proximis debito non soluto duplum præstetur?* Idemque ex *l. cum allegas.13. C. de vsur.* quæ ait *formam iuris non pati legem istius*
7 *contractus vltra pœnam legitimarum vsurarum posse procedere.* † Vt ergo cum vsuræ licitæ videbantur, inutilis erat stipulatio pœnæ adiectæ quantitati, quatenus excederet legitimum modum vsurarum, ita nunc omnis pœnæ stipulatio, quæ quantitati adiicitur, illicita est, nisi tantundem creditoris intersit, & quatenus intersit, quia in his casibus pœna vice vsurarum est, vt ait Cuiac. *loc. cit.* & notat etiam Sarmient. *Selectar. interpr. lib.7. cap.1. n.35.* vbi ausus est dicere Dominicum Soto insignem Theologum, qui aliud sentit, errasse in re manifesta.

8 Admittunt sane iurisperiti, & probant vnanimes eas pœnas, quæ facto, aut dationi certæ speciei adiiciuntur, veluti cum quis promisit aliquid facere, vel non facere, vel rem aliquam dare, & si contra fecerit, pœnam exoluere, vt in *d. l. prædia. ff. de act. empt. & l. Lucius eod. l. sed & si quis. §. vlt. ff. si quis caut. l.4. §. Cato. & l.69. de verb. oblig.* & tradunt Angel. Roman. Alex. Corn. Paris. & alij apud Cardin. Mantic. *d. tit.37. n.4.* vbi ait id procedere etiam in foro conscientiæ. His accedunt Castrens. *in d. l. cum allegas. num.4.* qui ait in hoc genere non cadere vsuram, & sic totam pœnam peti posse, etiam iure canonico, per quod dictæ leges non sunt correctæ: & Bero. *in c. cum dilecti. de arbitr. n.80.* Purpur. *in l. rogasti. §. si tibi. n.84.* Rebuff. *in l.1. C. de sentent. quæ pro eo. glos. vlt. n.35. & 36.* Hugo Donell. *in d. l. cum allegas. n.5.* Surd. *in dec.259. n.9.* Francisc. de Cald. *loc. cit. n.9* Mascard. *de probat. concl.1162. num 19. & 23.* Roderic. *de ann. redit. lib.3. q.5. n.5.* & aliis prætermissis Gratian. *discept. forens. cap.721. num.23.* Sed pœnam adiectam quantitati, & præsertim quæ ex mutuo debetur, non admittunt.

Et multo magis pœnam suspectam esse censent, & abiiciendam, quæ quo tardius soluitur, & ex tempore tardioris solutionis augetur, & crescit. Hoc enim est proprium fœnoris, & vsuræ, quæ est filia temporis, & semper currit, & lapsu dierum, & mensium incrementum capit *l.9. ff. de vsur.* & ita docent Bart. *in d. l. eum stipulati. 90. de verb. oblig.* Bald. *in d. l. cum allegas. in fin.* & Castrens. *in l.3. C. de vsur.* Francisc. de Cald. *lib. de empt. & vendit. cap.29. num.32.* Couarr. *variar. lib.3. cap.1. n.9.* & alij, quos recensui *q.18. n.16. & 17.* quibus addo Rebuff. *in l. vn. C. de sent. quæ pro eo. glos.1. n.64* vbi refert ita iudicatum. Surd. *de alim. tit.1. q.45. n.15.* Quæ enim differentia est stipulari vsuras, si ad diem pecunia non soluatur, vt in *l. lecta. si cert. pet.* vel stipulari pœnam, quæ quo tardius soluitur, augeatur, & currat? Et hac in re puto Theologos, & Iurisperitos conuenire ex Vgolino, & aliis relatis *n.5.* & præsertim ex Salone in *d. controu.11. n.3. vers. sed non est.* 9

Nec iuuat aliorum sententiam constitutio Innocentij III. *in c. suam de pœn* quia summus Pontifex hoc loco inhonestum lucrum vocat, quod ex pœnæ exactione captatur, & qui huic quæstui anhelat, ait cum aliena iactura ditari, quod natura iniquum est *l. nam hoc. de condict. indeb. l. iure naturæ. de reg. iur.* & proinde iubet creditores residui solutione contentos esse, & ne debitori super exactione pœnæ molestia inferatur: quod potius fauet nostræ sententiæ, vt comperi deinde obseruasse Bero. *loc. cit. n.82.* 10

Nec aliud suadent *d. l. promissis.37. C. de transact.* quia tantum ait pœnam in stipulationem deductam, si quid contra transactionem fieret, integram peti posse, scilicet, quia tunc pœna non est vice vsurarum, sed pœna perfidiæ: vt etiam in *l. Lucius. de act. empt.* in qua non agitur de pœna tardius soluti pretij, quæ vice vsurarum est, sed de pœna tardius rei traditæ; vt idem Cuiacius scribit *loc. cit.* vt etiam in *l. si pacto. 14. C. de pact. & l.38. ff. de arbitr.* pœna non est vice vsurarum, sed addita ad coercendam perfidiam, vt indicant verba *d. l.14. si placito non stetisset.* 11

Neque etiam turbant, tametsi magis vrgere videantur *l. vtrum.23. in fin. ff. de pet. hæred. l. traiectitia de oblig. & act. & d. l.77. ff. de verb. oblig.* ex quibus constat, pœnam tardius soluti debiti receptam esse, & exigi posse, quia huiusmodi pœnæ quantitas iisdem legibus finita est, quibus vsura: & vt non licuit stipulari vsuras vltra legitimum modum, ita nec pœnam, vt constat apertissime ex *l.4. ff. de naut. fœn. l. pœnam. ff. de vsur.* quæ generaliter ait neminem posse pœnam stipulari supra modum licitum vsurarum, & *d. l.13. §. ibidem. de act. empt.* & nullus est locus in iure ciuili, ex quo pœna addita quantitati excedere possit legitimum modum vsurarum. 12

Proinde dicendum est hodie, postquam nullus est licitus modus, intra quem vsuræ licitæ sint, sed omnino interdictæ sunt, pœnam mutui dationibus additam, & cæteris pecuniariis obligationibus inutilem esse, neque admitti debere, nisi quatenus creditoris intersit, vt rectissime docet Salic. *in d. l. cum allegas.* concludens post multa *n.11.* pœnam in contractu adiectam dationi certæ quantitatis non posse peti, nisi quatenus intersit, siue sit contractus mutui, siue alius stricti iuris, vt stipulatio, siue contractus bonæ fidei, *d. l. Iulianus §. ibidem. de act. empt.* & hoc siue creditor sit consuetus fœnerare, siue non, quia sufficit contra constitutionem ad obuiandum fraudibus factam factum esse, quasi re ipsa in eius fraudem factum sit, vt suprà est deductum. *Et hoc teneo,* inquit, 13

non

non ignarus quod maxime Doctores tam antiqui, quam moderni scribentes, variasse videntur, vel inuicem contrarij fuisse tam in iure canonico, quam ciuili. Et hoc forte ex defectu plenariæ, & ratiocinatiuæ examinationis, quam super his non fecerunt. Ita differit Salicet. & docet Castrens. *eodem loco num.* 3. vbi ait hanc sententiam veram, & iuridicam esse, & inter consil. Alex. *lib.*4. Anton. de Prato *veter. consil.* 49. *num.* 10. *&* 13. & Alexand. *consil. seq. numero* 1. Bero. *in dict. cap. cum dilecti, numero* 81. Crauett. *in consil.* 693. *numero* 15. vbi ait se hanc sententiam meliorem, & sanctiorem arbitrari. Quis putasset iurisperitos sanctiores sententias sequi? Ita etiam tradunt Roderic. *in dict. quæst.* 5. *num.* 12. & Franciscus de Cald. *dict. cap.*29. *numero* 22. vbi refert ita in Lusi-
14 tania lege constitutum esse. † Denique hæc sententia in foro recepta est, vt constat ex auctoribus, quos refert Rodericus *loco citato, num.* 10. inter quos Afflict. *in decis.* 135. *num.*3. & Vrsill. *ad eundem num.*5. Ozasc. *decis.*70. *num.* 11. *&* 13. Thesaur. *decis.*79. *num.*1. vbi referr Senatum hoc ius sequi. Papon. *lib* 12. *titulo* 9. *arrest.*1. Franciscus Grimaud. *de contract. pignerat. lib.*1. *cap.*9. *num.*6. Iosephus de Sess. *decis.*110. *num.* 21. Antonius Faber *dict. tit. de contr. & committ. stipulat. definit.*9. *&* 14. Benedict. Barz. *in decis.*35. *num* 16. *&* 17, qui refert constitutionem quandam Cardinal. Moroni Bononiæ legati huic sententiæ congruentem; *qua*, inquit, *vt vsu receptissima est, ita maximam sapit æquitatem.* & quod magni ponderis est, ita tenere Rotam testatur Cardinalis Mantica *loc. cit. num.*8. & vere ita censuit sæpissime, vt in quadam causa Bononiens. coram felicis memoriæ Clement. VIII. cuius meminit idem Cardin. *loc. cit.* & coram Cardinali Seraphino *in decis.* 794. *num.*24. *&* 25. *& decis.* 809. quibus in locis refert ita statuto vrbis Romæ cautum esse. His nouissime consentit Lælius Mancin. *differt.* 33. *num.*10. *& numero* 57. vbi ait se magis Iurisconsultorum sententiam probare. Statuamus igitur pœnam adiectam quantitati admittendam non esse, nisi quatenus creditoris intersit.

15 Quæ sententia multo magis in Ecclesia, & Ecclesiasticis viris retinenda est, qui non debent cum aliena iactura locupletari, & proinde non possunt pœnas conuentionales exigere, nisi quatenus intersit, vt docent Corn. *in consil.*344. *num.*3. *lib.*1. Grammat. *in cons. ciuil.*66. *n.*76. & alij apud eundem Cardin. Seraphin. *in dict. decis.* 794. *num.*24. Hieronym. Gabr. *in cons.*66. *num.*36. *lib.*2. & Cardin. Mantic. *d. tit.*37. *numer.*45. qui testatur Rotam hanc opinionem sequi: & Rebuff *loc. cit.*

16 His consequenter dicendum est abrogatas esse *d. l. utrum, in fin. de pet. hæred. l.* 23. *de oblig. & act. & l.*47. *de verbor. oblig.* & cæteras omnes, quibus cautum est, validam esse stipulationem pœnæ, si ad diem pecunia non soluatur, vt etiam non obtinere puto *d. l. cum allegas* 14. *C. de vsur. & d. §. ibidem.* quibus olim licuit pœnam stipulari vsque ad legitimum modum vsurarum. Denique reiiciendam esse *d. l. cum stipulati* 90. *de verbor. oblig.* qua definitum est pœnam crescere, si ad diem pecunia soluta non fuerit, vt hic Accurs. notat, subiiciens congruenter nostræ sententiæ hanc legem nunc iure nouissimo, quo vsuræ omnino prohibitæ sunt, locum non habere vllo modo. *Sunt enim*, inquit, *à Christiano homine penitus extirpandæ vsuræ: vt ne quidem vllum vestigium remaneat quæstus infelicissimi.*

17 Hic verò opportunè quæritur, an in his casibus, in quibus fas est conuentiones munire adiectione pœnæ, necessaria sit stipulatio, quod videtur, quia pœnæ, & vsuræ quædam cognatio est, vt notat Gotofred. *ad l. grege, in fin ff. de pignorib.* & quia ex pacto non datur actio, vt inquit Paulus *lib.*1. *senten. tit.*14. & sentit gloss. *in l. seruus, ff. de seru. expor. & in dicto §. alteri. Instit. de inutil. stipulat.* & Ioannes Borcholt. *in lib. de vsur. cap.*3. *num.*49. Sed videtur referre, an creditoris intersit, hoc enim casu pœna peti potest, etiamsi nudo pacto promissa sit, vt *in d. l. seruus* 7. in qua conuenerat citra stipulationem, vt emptor pœnam præstaret, & Papinianus respondit agi posse, quatenus interest, & ita sentit glos. *eod. loc.* Bart. *in d. §. alteri num.* 5. *&* 6. Castrens. *in l. quamuis num.* 3. *C. de vsur.* & Ias. *in d. l.* 2. *§. item si in facto, num.*15. & Cuiac. *in d. l. seruus.* vbi ait distinguendum esse an intersit, vel non & Cardin. Mantic. *d. tit* 6. *num.*16. *&* 17. vbi tamen subiicit communem esse Doctorum sententiam, quod imò pactum vestiatur cohærentia contractus nominati, & consequenter stipulationem necessariam non esse, etiamsi paciscentis non intersit, & ita docere Petr. Iacob. Cyn. & Baldum *in l. quamuis C. de vsur.* Alex. & Iasonem locis ab eo relatis, sed quidquid sit, consultius est stipulationem contractui addere, vt vsitatum est.

Et notandum etiam est, quod scribit Crauett. in *d. cons.* 693. *num.* 15. *versic. non obstat secundum* quoties creditoris pluris interest, quam sit pœna, recte petere, quod pluris interest, idque admittere Angel. *in §. Cato numero* 40. & Galiaul. *num.*98. & sensit Grimaud. *in d. cap.*9. *in fin.* & probari potest *ex l.*41. *& seq. ff. pro soc. & d. l. prædia* 28. *de act. empt.* & consequenter si minus intersit quam pœnæ nomine creditor stipulatus fuerit, pœnam exigi non posse, vltra quam interesse quantitas patiatur, vt eadem sit contrariorum disciplina *l.* 1. *ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* & id sentire etiam Galiaul. in *d. §. item si in facto, numero* 9. *de verb. oblig.* & sentire videntur Afflict. *in d. dec.* 135. *numer.*3. *&* 4. & Vincent. de Franch. *dec.*67. *num.*4. dum docent pœnam cum interesse concurrere, & sequimur ex eo, quod diximus pœnam adiectam quantitati non admitti, nisi quatenus intersit. 18

Sane si ex natura negotij & ex circunstantiis rerum, & personarum appareat pœnam obligationi quantitatis adiectam non pro vsuris, & in fraudem vsurarum additam fuisse, sed ad coërcendam perfidiam, & contumaciam debitoris, existimatem etiam in obligationibus soluendæ pecuniæ pœnam committi & exigi posse, arbitrio tamen iudicis temperandam, etiamsi creditoris nihil intersit, vel non tantundem intersit, vt iudicatum refert Louet. *in collect. arrest. Curiæ Parisiens. litera P. arrest.* 3. vbi memorat Senatusconsulto confirmatam fuisse pœnam quinque solidorum in dies singulos ob non solutam sua die pensionem decem aureorum à fratre promissam eius sorori, dum monasterium ingrederetur: & prætereà fratrem condemnatum fuisse ad eam pœnam in futurum soluendam, nisi ad diem pensionem præstaret: & nihilominus, quia coaceruata præteritarum pœnarum quantitas satis egregia erat, Senatum illam ad aureos centum reduxisse. In hoc ergo negotio, quia pœna est vice vsurarum; sed ad coërcendam fratris moram, & perfidiam, rectissime iudicatum est pœnam commissam esse. Solent enim fratres, & præsertim nobiles, postquam sorores Monasteriis incluserunt, etiam immemores esse, & in pensionum promissarum solutione cessare. † Et notandum est quod scribit Papon. *d. tit* 9 *arr.*4. *in princip.* materiam huiusmodi pœnarum conuentionalium non esse certo constitutam: iudicatum quippe aliquando est, pœnam hanc ad legitimum interesse reducendam esse: aliquando integram deberi: & tam varie constitutum fuisse ex natura actionis, ex malitia, & culpa, vel excusatione non soluentium, aliisque rerum, & personarum circumstantiis. Quamobrem mihi videtur hac in re plurimum iudicis arbitrio tribuendum esse, vt comperi docuisse Roman. *in cons.* 510. *num.* 9. Menoch. *in d. cas.* 260. *num.* 16. *&* 19. Petr. Gregor. *de vsur. lib.*2. *cap.*3. *numer.* 25. Grimaud. *loc. cit. num.*17. & Felic. *de societ. cap.*29. *num.*12. & proinde posse iudicem huiusmodi pœnas ex bono, & æquo moderari, vt obseruatum à Curia Parisiensi refert Rebuff. *in d. l* 1. in verbo *proferuntur. numer.* 49. & Louet. *loc. cit.* & sensit Cuiac. *obser. lib.* 16. *cap.* 34. & Fachin. *controuers. iur. lib.* 1. *cap.* 50. *in fin.* vbi notat iudicem curare debere, ne pœna immodica exigatur. Quod etiam innuit *l.*4. *curare ff. de in lit. iuran. & d. l. vn. Cod. de sentent. quæ pro eo*, quæ ait, *naturæ congruum esse eas tantummodo pœnas exigi, quæ cum competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certis finibus conclusæ statuuntur.* † Ex quibus etiam puto iudicis arbitrio commissum esse, an pœna addita quantitati sit loco, & vice vsurarum, an coërcendæ perfidiæ gratia, idque ex qualitate personarum, & rerum ex quantitate pœnæ aliisque circunstantiis, quibus fraus, vel præsumitur, vel excluditur, definiendum esse. Quæ cum incertæ sint, & ex facto pendeant, non potest id certa 19 20 21

lege conſtitui, vt quæſtiones aliæ, quæ in facto conſiſtunt *l. 32. in princ. ff. de vſur. l. 3. §. eiuſdem. ff. de teſtib. l. 38. de rei vindic.* & tradit eleganter Bald. *in l. per diuerſas, num.* 16. vbi iudicem facti diſceptatorem vocat. Proinde illius religioni, & prudentiæ relinquendum eſt, quas pœnas probet, vel reiiciat, vel moderetur, & cum hoc temperamento recipienda ſunt quæ dixi *num.6.* & recipi poteſt quod Salon *in d. contr.* 1 t. & alij Theologi docent apud Salas *loc. cit.* id eſt ex magnis coniecturis, & argumentis iudicem pœnam licet quantitati additam admittere poſſe cum moderamine tamen æquitatis, & rationis, vt proxime dictum eſt.

22 Illud verò certum eſt pœnarum etiam cùm licitè promiſſis, & conuentionibus adiiciuntur, multas excuſationes eſſe, quarum aliquæ agitantur apud Cardinalem Seraphin. *in dict. decis.* 764. quas ego prætermitto. Nec enim id ad tractatum noſtrum valde pertinet: nec tempora, nec vires patiuntur me longius excurrere. Et proinde hoc tantum addo, pœnam, quoties in fraudem vſurarum adiecta deprehenditur, ſi exigatur, non minus ſorti imputandum eſſe, & minuere ſortem, quàm ſi quid nomine vſurarum exactum eſt. Neque enim hoc caſu pœna differt ab vſura, vt dixi, & proinde eodem loco haberi debet, vt indicat *l. pœnam, ff. de vſur.* & notat Gotofred. *ad d. l. grege, in fin. ff. de pignorib.* vbi ait pœnam vſuræ ſpeciem eſſe: idque ſentiunt Nauarr. Tolet. & alij quos refert Vgolin. *dict. cap.8.*

23 *§. 10. verſ. ſecundo excipio.* & neminem puto contradicere. † Prout etiam non omiſero egregiam ſpeciem, in qua creditor pœnam à debitore exactam non reſtituit, nec imputat ſorti, cum ſcilicet ei pignus à debitore ſubreptum eſt, & pœnam hoc nomine conſecutus eſt. Nam certum eſt creditori, cui piguus ſubripitur, dari actionem furti non tantum aduerſus extraneum, ſed etiam aduerſus debitorem, dominum pignoris *l. itaque.* 12. *§. vlt. ff. de furt. & §. aliquando. Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc.* & tradit aliis auctoribus citatis Farinacius *de furt. quæſt.* 174. *num.* 30. vnde ſi creditor pœnam furti à domino conſecutus eſt, id ei non reſtituit, nec imputat ſorti, vt docet Ioannes Copus *de fructib. lib. 3. tit. 4. cap. 2.* & conſtat *ex l. 79. ff. de furt.* quæ ait debitorem ſi pignus ſubripuit quod actione furti ſoluit, nullo modo recipere, ne ſcilicet eius delictum maneat impunitum, & huc pertinet quod initio diximus, pœnam ſemel depenſam non repeti ex *l. 74. de ſolut.* &

24 aliis, † tametſi aliud ſit, ſi ab extraneo pignus ſubtractum eſt, nam quicquid creditor actione furti, vel condictione furtiua ab extraneo conſequitur, debito imputare cogitur, vel reſtituere debitori, vt tradit Vlpianus *in l. 22. in princip. ff de pignor. act.* & ibi Bartol. & Caſtrenſ. *numer.* 1. & Fulgoſius *eadem l.* quæ eſt veluti commentarius *d. l. 79. ad Papin.* qui totam hanc rem diligentiſſimè, & doctiſſimè executus eſt; à Farinacio tamen, & aliis, qui de furto ſcripſerunt, prætermiſſam.

25 Sanè inter caſus, in quibus debitor excuſatur à pœna, vt etiam à periurio, & mora, is frequens eſt, ſi forte pecunia, iuſſu iudicis apud eum ſequeſtrata ſit in odium creditoris, vt conſtat ex *l. vlt. ff. de leg. comm.* & hic Bart. & Baldus docent, & Salic. *in l. vlt. Cod. de non num. pecun.* Afflict. *in decis.* 328. *num. 2.* & Vrſill. *ad eund.* Galeſ. *ad formam obligat. cam. part. 4. quæſt. 3. num. 4.* Caroc. *in lib. de ſeq. part. 3. quæſt. 10. num.* 1. Coſta *de ignor. fact. diſt. 51. num.* 12. Rot. apud Pen. *dec. 53. num. 9. &* 10. Cyriac. *controuerſ.* 540. *n.* 51. & Iacob. Cancer. *variar. reſolut. part. 2. cap. 4. numero* 25. ex quo ſequitur, vt nec etiam hoc caſu teneatur ad id quod intereſt, vt iidem auctores ferè docent, & Rota apud Cardin. Seraphin. *decis.* 912. *num. 1. &* 2. vbi ait ſequeſtrum, ſiue iuſtum, ſiue iniuſtum, non poſſe impunè contemni, & *decis.* 919. *num.* 1. Rot. Genuenſ. *in decis.* 61. *num. 4. &* 9. idem Caroc. *in decis.* 127. *num.* 3. Grimaud. *de contract. pignor. lib.* 1.

26 *cap. 23. numer.* 15. † Quod tamen quaſdam patitur exceptiones, & inter alias niſi iam mora facta ſit, vt cenſuit Rota Genuenſ. *in dicta decis.* 61. *num.6.* Caroc. *in dict. quæſt. 10. num. 2.* & Cancer. *loco citato num.* 19. vel niſi agatur de annuis redditibus, qui etiam poſt ſequeſtrum currunt, quia non debentur ex mora, ſed ex conuentione Grimaud. *in d. cap. 23. num.* 15. vel niſi pecunia debeatur ex cauſa pretij rei fructiferæ, quia niſi deponatur, nihilominus vſuræ præſtandæ ſunt ratione fructuum. *l. euictu* 18. *§. 1. ff. de vſur.* Peregrin. *conſ. 77. num. 5. lib. 2.* & nos diximus *quæſt. 17. n. 24.* quia etiam non debentur ob moram, ſed ex æquitate, vt multis locis dictum eſt; vel niſi à non competenti iudice, inhibitio facta ſit, quia illi impunè non paretur *l. vlt. ff. de iuriſdict. omn. indic.* Gratianus *in conſil. 28. n. 15. lib. 1.* & Cancer. *loc. cit. num.* 30. Denique niſi debitor ſequeſtrum ſibi fieri curauerit dolo malo, & in fraudem creditoris, vt multi faciunt, Caroc. *loc. cit. num. 4.* Coſt. *in dicta diſtinct. 51. num.* 18. Vrſill. ad Afflict. *in dict. decis.* 328. & Seraphin. *in dict. decis. 912. in fin.* quod vel teſtibus, vel coniecturis detegendum eſt: atque etiam oblato iuramento ei, cuius nomine inhibitio facta eſt, vt tractat Menochius *de arbitr. caſ. 224. num. 6. & de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 26.* † Quod verò ait 27
Cancer. *loc. cit. num.* 27. id quod diximus ſequeſtrum excuſare à mora, & pœna, locum habere ſi creditor eius notitiam habuerit: aliud verò eſſe, ſi ignorauerit, non puto accipiendum eſſe, ſi fraus omnis abſit: ſatis enim eſt ſi iuſſu iudicis debitori vetitum ſit, ne ſolueret, illi enim parere debet. Quid enim ſi creditor abſens ſit: Sane conſultius eſt creditori id notum facere, vt poſſit fideiuſſoribus, vel aliis modis ſequeſtrum tollere, & debitum exigere, vt docet Gutierr. *practic. quæſt. lib. 2. cap. 13. num. 16.* & ipſe Cancer. *loc. cit.*

QVÆSTIO XXXIX.

De emptionibus, & ceſsionibus nominum.

SVMMARIA.

1. *Nomina debitorum vendi poſſunt.*
2. *Etiam ignorantibus, & inuitis debitoribus.*
3. *Nomina quorum dies nondum venit, cedi & vendi poſſunt.*
4. *Nominis ceſſio interueniente pretio valet, quamuis titulus non ſit expreſſus.*
5. *Nomina debitorum in ſolutum dari poſſunt.*
6. *Debitor an ex eo quod ante diem ſoluit, poſſit minus ſoluere.*
7. *Nomen debitoris, cuius nondum dies venit, an minori pretio ſine vſura emi valeat.*
8. *Soluere ante diem non eſt vſura, neque emptio.*
9. *Emens nomen debitoris minori pretio non committit vſuram.*
10. *In emptione nominis nondum maturi paruo pretio cum venditore fœnus non committitur.*
11. *Neque etiam cum debitore.*
    Fœnus non niſi inter conſentientes contrahitur.
12. *Iniuſtam vel vſurariam eſſe emptionem nominis plurimum intereſt.*
13. *Debitor minus ſoluens, cùm debitum indubitatum eſt, non liberatur.*
14. *Debitori malo partem remittens, vt reſiduum conſequatur, id quod remiſit, petere poteſt.*
15. *Debitor, cui ex eo, quod ante diem ſolnit, pars liberè remittitur, reſtituere non tenetur.*
16. *Debitor ſine exceptione eo, quod ante diem ſoluit, minus ſoluens iniuſtitiam facit.*
17. *Pecuniæ abſentis, & præſentis idem valor.*
18. *Debitor ante diem ſoluens ratione lucri ceſſantis poteſt minus ſoluere.*
19. *Tranſactio de dubio credito pro minori ſumma valet.*
20. *Ceſſio nominum corrigenda eſt ex* l. pen. & vlt. C. mandat.
    Ceſſio non valet ſupra modum numeratæ pecuniæ.
21. *Procuratori actiones cedi non poſſunt, vt partem habeat.*
    Neque etiam Aduocatis.
22. *Emptio nominis non valet vltra ſolutum pretium.*
23. *Ceſſio facta titulo venditionis, & donationis non valet ſupra modum pecuniæ ſolutæ.*
24. *Ceſſio iurata non plus valet, quam vere datum eſt.*

25. Confeſſio

25. *Confessio partium in cessionibus nominum non sufficit.*
26. *Assertionibus partium in materia suspecta non creditur.*
27. *Simulationis exceptio perpetua.*
28. *Actiones titulo donationis transferri possunt.*
29. *Cessionarius creditum suum aliunde probare tenetur quam ex confessione cedentis.*
30. *Antonij Fabri definitio expenditur, & declaratur.*
 Iudex ex coniecturis credere potest cessionem non esse simulatam.
31. *Actione pro parte donata, id quod donatum est, cedit lucro debitoris.*
32. *Actione minori pretio vendita neque cedens neque cessionarius pro residuo agere potest.*
33. l.2.C.de litig. *declaratur.*
34. *Theologorum, & Iurisconsultorum diuersa via in corrigendis cessionibus nominum.*
35. *Cessio quibusdam casibus in totum valet, licet minori pretio facta sit.*
36. *Cessio in solutum maioris debiti pro minore in totum valet.*
 Deffinitio Præsidis Fabri 22.C.mand. *reiicitur.*
37. *Iustinianus sanxit, vt etiam in casibus ab Anastasio exceptis cessio vltra modum pecuniæ solutæ non valeret.*
38. *Cessio vltra pretium valet ratione sumptuum, & periculi, quæ cessionarius subire cogitur.*
39. *Pretium in cessionibus ratione periculi minui non debet, cum periculum est cedentis.*
40. *Emptor nominis, quod pure debetur, non potest aliquid detrahere de pretio ratione lucri cessantis.*
41. *Cessionarius nominis potest agere post moram ad id quod interest.*
42. *Quæstores Principum qui pro expectatione debitorum fiscalium aliquid exigunt, vsuram committunt. & numero 48.*
43. *Quæstores qui aliquid accipiunt, quo magis, vel minus in officio faciant, quomodo puniantur.*
44. *Quæstores ex eo quod ante diem soluunt, aliquid exigentes, vsuram non committunt.*
45. *Vsuræ omnibus debitis accedere possunt, etiamsi ex mutuo non debeantur.*
46. *Quæstores Principum, vt citius soluant, vel vt alios præferant aliquid accipientes, iniustitiam committunt, & tenentur l.Iul.repet.*
 Quod verum est, etiamsi per interpositam personam id faciant.
47. *Quæstores occupantes publicas pecunias negotiationibus ad interesse tenentur.*
 Pecuniæ publicæ fænori dari non possunt, & huius rei pœna.
48. *Quæstoribus quando liceat publicam pecuniam in suos vsus vertere.*
49. *Conductio ea lege facta, vt chirographa in partem pretij dari possint, non est illicita.*
50. *Leonardi Lessij doctrina quædam declaratur.*
51. *Nominis cessi periculum an sit cedentis, vel cessionarij.*
 Cessionis duplex genus.
52. *Cessio in dubio præsumitur facta solutionis causa.*
53. *Cessionarius non potest regredi aduersus cedentem, nisi doceat exactam diligentiam adhibuisse.*
54. *Etiamsi cessio facta sit solutionis causa.*
55. *Cessionarius qui exegit vsuras, nominis periculum sustinet.*

1 CERTVM est non tantum res corporales vt sunt domus, & alia prædia vrbana vel rustica, naues & alia huiusmodi, † Sed etiam incorporales, quæ in iure consistunt, vt ait *l.1. ff. de diuis. rer.* inter quæ procul dubio sunt nomina debitorum & actiones cedi & vendi posse certo pretio. Id enim perspicuum est ex *l. 1. & tot. tit. ff. de hæredit. & act. vendit. & l. 17. ff. de fideiuss. l. 2. & 4. C. de litig.* quibus constat quibuscunque titulis, & per quamlibet speciem contractus in alium transferri posse, & tradit Roderic. *de ann. reditib. lib. 2. quæst. 21. num. 1.* Gratian. *discept. forens. cap.459. num. 21.* & nos diximus initio *quæst. 16.* vbi
scripsi etiam in dotem dari posse. † In qua re consensus de- 2
bitoris non exigitur: sed eo absente, & ignorante, imò etiam inuito cessio & venditio fieri potest, vt constat ex *l.1. Cod. de nouat.* quæ hanc inter delegationem & venditionem nominis differentiam constituit, vt delegatio non nisi consentiente debitore iure perfici possit, cessio verò nominis etiam eo ignorante vel inuito valide contrahatur. Quod etiam & iisdem verbis constitutum est in *l.3. C. de hæred. vel act. vend.* & tradit Iacob. de Aren. *in lib. de cession. num.58.* & Ioann. de Grass. *eod tract §.3. num.2.* Cuiac. *in l. 7. in fin. eod. tit. Cod. de hæred. vel act. vendit.* Petr. Gregor. *Syntagm. iur. ciuil. lib. 21. cap. 20. num. 6.* præclar. memor. Card. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.3. tit.13. num.1.* Sigism. Scacc. *de commerc. §.2. glos.5. num.279.* Idem Gratian. *discept. cap.507. num.22.* Andr. Georg. *alleg.39. numer.24.*

Neque tantum ea nomina vendi & emi possunt, quorum 3
dies venit, & quæ statim peti possunt, sed etiam ea quæ sub conditione & in diem debentur, vt definitum est in *l.17. ff. de hæred. & act. vend.* vbi Vlpianus ait id fieri solere quod etiam constat ex *l. multum interest 19. ff. eod.* & notat *ad hunc tit* Duaren. *cap.4* vbi ait hoc receptum esse: & Vvesembec. *numer. 6.* & ante illos docuit Bero. *in cap. ciuitate numer. 10. de vsur.* vbi ait pure, & præsenti die vendi posse.

Et licet emptionis & venditionis nomen expressum non 4
sit, sed actio seu ius obligationis simpliciter cedatur pro certo pretio, quo casu quidam existimauerunt cessionem non valere: verius tamen est cessionem sustineri, & nominis venditionem iure contractam esse, vt constat ex *l.10. & 36. ff. de fideiuss. l.1. C. de præd. curial.* & docent Bart. *in l. per diuersas num.7. C. mandat.* & Castrens. *num.11.* Menoch. *lib. 3. præs.129. num.30.* Bertazzol. *de claus. instrum. claus.37. glos.2. num.2. versic. sed quod pro cessionis.* Mart. Medic. *inter dec. Senens. exam. 27. numer. 25.* Rot. Roman. *inter recentiss. decis. 373. num.16. & 44. par.2.* & aliis auctoribus citatis Alex. Trentacinq. *variar. resol. lib. 2. tit. de act. cap.2. n.2. & 3.* vbi tradit ad validitatem cessionis sufficere, si cessionis causa exprimatur.

Qua ratione etiam exploratum est nomina debitorum 5
in solutum cedi & dari posse ex *l. vlt. C. quand. fisc. vel priuat.* & in causam iudicati & executionem sententiæ capi, adiudicati creditori ex *l. 15. §. sic quoque ff. de re iudic. l. ordo Cod. de execut. rei indic.* & tradit Socin. Sen. *in consil. 37. num.2. & 13. lib.4.* Gratian *d. cap.507. in fin.* Anton. Fab. *coniecturar. lib.8. cap.15.* & Asin. *de execut. §.4. cap.51. in fin. & cap.52.* vbi ait ipso iure actiones in creditorem transferri. In quo tamen plurimum interest, quod attinet ad periculum nominis, an in solutum datum sit, aut facta cessio solutionis gratia, vt tractatum est apud Ozasch. *in dec.62.* & Marill *decis.2.* & apud eund. Fabr. *coniectur. lib.12. cap.7.*

Cæterùm ex his dicendum videtur hoc commercij genus 6
nihil ad tractatum nostrum pertinere. Et tamen Theologi quærunt, an in hoc genere commercij vsura committatur: & præsertim apud Salas *lib. de vsur. dub.27.* vbi duas species constituit.

Prima est, cum debitum, cuius dies nondum venit, ab ipso debitore emitur, & hoc casu si minori pretio redimatur, distinguendum esse putat. Vel enim debitum certum & liquidum est: & hoc casu si ex eo quod ante diem soluitur, minus numeratur, neque debitoris interfit, vsuram committi, quia cum hæc anticipata solutio mutuum virtuale sit, vt loquitur, consequens est hic debitorem ex mutuo lucrum captare & percipere, quod illicitum est & vsurarium. Sin vero debitum incertum est: vel ex eo quod ante diem soluitur. debitor damnum patitur, vel amisit lucrum, licitum esse minori pretio emere. Atque in hoc conuenire omnes Caietan. Sotum, Salon. Molin. & alios, quos refert *num.3. & 4. & in libro de empt. dub 39. num.4.* & alij apud Dian. *tract. de contract. resolut.49.* & Fagundez *lib.5. cap.16. num.9. 10. & 13.* quibus consentit Eminentissimus P. de Lugo *de iustitia & iure, disputat.26. num.101.* qui quando debitum liquidum est, & debitor minoris emit in vers. *addo vlterius*, agnoscit hic non tantum iniustitiam, sed etiam vsuram delitescere.

7 Altera species est, cum nomen à tertio emitur, vt fieri solet: & hoc casu plurimum interesse, an nomen idoneum & certum sit, & nullis sumptibus & periculis obnoxium, quod tamen ratum est: tunc enim non posse minoris emi, & si id fiat, vsuram esse: siquidem in effectu dantur decem vt vndecim recipiantur, quod etiam iure ciuili est illicitum *l. si tibi. ff. de pact. & l. rogasti. §. 1. ff. si cert. pet.* nihil enim refert ab vno vel ab alio plus exigere. Sed si debitum incertum est, & non sine molestia & sumptibus exigendum: vel si ob festinatam solutionem emptoris intersit, minoris emi posse, neque contractum iniustum vel vsurarium censeri debere. Ita Molin. *in disput.* 361. *num.* 8. *&* 9. & alij Theologi apud Salas *loc. cit. num.* 6. quibus accedit Bonac. *de contract. disput.* 3. *quæst.* 3. *p.* 10. *num.* 2. *&* 4. Malder. *tract.* 5. *cap.* 3. *dub.* 5. P. Layman. *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 17. *num.* 33. Ioannes Baptista Lupus *de vsur. & commerc. illic. comment.* 3. §. 5. *num.* 27. *&* 28. & Sigism. Scacc. *d. lib. de commerc. quæst.* 1. *num.* 430. *&* 431. vbi refert hanc communem esse sententiam. Hoc ergo casu nomen debitoris à tertio eo vilius emi potest, quo incertius est, & magis interest ante diem soluere: & quo pluris laboris, & sumptus & periculi verisimiliter subeundum est ad illud exigendum arbitratu boni viri.

8 Atque ita Theologi fere definiunt, in quo tamen non videntur satis congruenter rem tractare. Nam quod attinet ad primam speciem, cum scilicet ipsemet debitor ante diem soluit, certum est emptionem intelligi non posse. Neque enim emptio rem, quæ emitur, perimere solet: hic vero debitum dissoluitur, & definit deberi. Denique emptio, & venditio contractus est, hic vero res geritur animo distrahendæ obligationis, vt etiam hic mutuum neque proprium, neque virtuale agnosci potest, quia mutuum non est, nisi in creditum eatur, & aliquid simus recepturi *l.* 1. *&* 2. *§. mutui datio. ff. si cert. pet.* in hoc vero genere non itur in creditum, neque vlla nascitur actio ad condicendum, quod debetur, sed potius obligatio dissoluitur *instit. quib. mod. soluit. oblig. l. pen. ff. de solut.* non ergo hic mutuum intelligi potest. Vnde congruentius quæri posse videtur an debitor, qui ante diem soluit, quod illi licere certum est quibusdam casibus exceptis *l. quod certa. ff. de solut.* ex eo quod ante diem soluit, possit deducere interusurium medij temporis. Quod debitori non licere, nisi vere eius intersit ante diem soluere dixi *quæst.* 30. *num.* 13. *&* 14. vel possit minus soluere, quod etiam ei non licere, quando debitum certum, & indubitatum est, proxime dicam.

9 In altera etiam specie non videtur congruenter quæri, an vsura admitti possit. Nam cum exploratum sit in hoc negotio emptionem & venditionem contractam esse, etiamsi nomen sub conditione & ad diem debeatur, vt dixi ex *dicta l.* 17. *&* 19 *ff. de hered. vel act. vendit.* nulla hic vsuræ ratio intelligi potest, tametsi minus iusto pretio actio vendita proponatur. Neque enim ex eo, quod res iniusto pretio distracta sit, venditio irrita est, vel negotium ad aliud genus contractus pertinet *l. in causæ. §. idem Pomponius. ff. de minor. l.* 22. *§. vlt. ff. loc.* & res vilissimo etiam pretio potest comparari *l. si vsufr. ff. de iur. dot. l. si donationis, ff. de donat. int. vir. & vxor. & l.* 3. *in fin. ff. de eo quod cert. loc.* & Cardinalis Mantica *d. tit.* 13. *num.* 2. & in specie Bero *loc. cit.* & Cyriac. *controuers. forens.* 169. *num.* 9. *&* 12. vnde videri potest hoc genus à tractatu fœnoris alienum esse.

10 Neque mouent argumenta Molinæ, & Salas, quia tantum ostendunt hic iniustitiam intercedere posse, non fœnus, nam si in hoc commercio fœnus contrahi posset, vel contraheretur cum creditore cedente, vel cum ipso debitore, cuius nomen venit. At neutrum diei potest. Neque enim cum ipso venditore nominis fœnus contrahitur, quia nullius quantitatis debitor manet, cui vsura accedere possit, quæ est ratio Caietani verbo *vsura*, cap. vlt. vers. *quod nullum.* si quidem cessione nominis, quæ veluti rei, quæ in iure consistit, vicem traditionis obtinet, vt multi docent apud Tiraquell. *de retract. lib.* 1. §. 1. *glos.* 7. *num.* 12. & Noal. *de transitiss. cas.* 38. *num.* 7. cedens liberatur: ita vt nec debitorem locupletem præstare teneatur, nisi aliud actum sit *l. si nomen* 4. *ff. de heredit. vel act. vendit. & l. pupilli, §. soror. ff. de solut.* Mantic. *dicto tit.* 13. *num.* 10. & Ludou. Bell. Aueniones. *consil.* 214. *num.* 1 *&* 4. Cyriac. *loc. cit. & controuers. seq. num.* 9. & proinde nominis venditor eo loco haberi debet, quo is, qui rem aliam vilius vendit & tradit: cum quo in his terminis fœnus contractum esse intelligi non potest, sed iniustitia tantum, vt in venditionibus aliarum rerum, quæ minus iusto pretio sine dilatione rei, & pretij interdum comparantur, vt dixi *quæst.* 24.

Et multo minus cum debitore cesso, fœnus contractum 11
esse intelligi potest. Etenim cessio & venditio nominis absente & ignorante, atque etiam inuito debitore fieri potest, vt dixi ex *l.* 1. *C. de nouat.* mutuum verò & fœnus non nisi inter consentientes contrahitur, *l. singularia, & l. non omnis, ff. si certum petatur, l.* 7. *§. quoties, ff. deposit.* Præterea debitor cuius nomen venditum est, non noua obligatione tenetur, sed à cessionario mandatis actionibus conuenitur *l. vltim. Cod. quando fisc. vel priuat. l.* 3. *Cod. de nouat.* & Petrus Gregorius *dict. cap.* 20. *num.* 6. Denique nihil vltra sortem debitam præstare cogitur, vel promittit, in quo posita est ratio fœnoris. Nullo modo igitur hic fœnus intelligi aut fingi potest. Et hac in re adsentior Eminentiss. P. de Lugo, quem deinde comperi ita sentire *in dict. disp.* 20. *num.* 98. *&* 99.

Neque tamen intereà existimandum est nihil vel parum 12
referre, an in hoc genere vsura, vel iniustitia committatur, quod scilicet emptor etiam ad restitutionem teneatur propter inæqualitatem pretij, tum quia in foro ex eo quod res paulò minore pretio empta est, non rescinditur venditio: neque venditor agere potest, vt sibi præstetur, quod iusto pretio deest, nisi immodica sit captio, & vltra dimidium valoris rei *l.* 2. *&* 8. *Cod. de rescindend. vendit.* quod etiam iure Pontificio receptum est, vt dixi *in fin. q. seq.* Sed si contractus vsuram continet, id totum, quod in lucro est, restitui debet etiam in foro nostro, in quo quod attinet ad vsuras, canones sequimur. Atque etiã quia si in hoc negotio fœnus contrahitur, potest is qui sic contrahit, infamia, & aliis vsurariorum pœnis puniri: si verò hic iniustitia tantum, & inæqualitas in pretio interuenit, id nullam meretur pœnam in vtroque foro, quia non tantum per leges, sed etiam per Canones, licet contrahentibus se in pretio decipere, vt dixi. Et sanè asperior & durior mihi videtur ea sententia, quæ ita contrahentes tot pœnis subiicit, & valde placet, quod Vlpianus ait *in l.* 200. *de reg. iur. semper eligendum esse, quod minimum habet iniquitatis.*

Quamobrem in prima specie Molinæ, & Salas, cum 13
scilicet res est inter creditorem & debitorem, tres casus separandos esse puto. Primus est, cum debitum certum, & indubitatum est, & sine die, & exceptione debetur; & hoc casu dicendum est debitorem, qui minus soluit, pro eo, quod non soluit, non liberari, tenetur enim ex iustitia totum soluere *l. prout, ff. de solut. l. acceptam, Cod. de vsur.* Vnde si debitor per vim & metum, vel per mendacia, & fraudem minus soluendo totius debiti liberationem extorqueat non ideò minus reus est restituendi residui *l. metum, §. ex hoc edicto, & l. illud, ff. quod met. caus.* Nam licet in hoc statu ius crediti minoris esse videatur, & verisimile sit neminem alium nomen istud, si venale esset, quanti est, empturum, hoc tamen quoad alios prodesse potest ad minuendũ pretiũ, quia non tenentur sumptus, & molestias pati. At verò debitor non potest ex hac causa, quæ ex illius malitia, & culpa prouenit, minus soluere, quia tenetur ex iustitia confestim totum soluere, & fraudibus, & frustrationibus abstinere, vt didici ex Molin. *in dicta disputatione* 361. *num.* 5. Reginald. *lib.* 25. *cap.* 18. *num.* 311. Malder. *loco citato*, & Cardin. de Lug. *in d. disp.* 20. *num.* 101. *versic. secunda verò pars.* † Qua 14
ratione inter iuris auctores receptum est illum, qui malo debitori partem debiti remisit, vt residum consequatur, id quod remisit, condictione ob turpem causam repetere posse. Ita enim docent Iacob. de Aren. Roman. Alexand. & Ias. *in l. vlt. ff. de condict. ob turpem causam.* apud Schtader. *de feud. part.* 9. *cap.* 6. *num.* 9. Marsil. *in sing.* 432. & tractat Bennen. Stracc. *lib. de decoct. part.* 6. *num.* 1. *& seq.* & Sigismund. Scacc. *de commerc.* §. 2. *glos.* 5. *num.* 53. quos in hac re consulere operæ pretium est. † Hoc tamen hanc patitur exceptio- 15
nem, nisi creditor libere & ex libera animi sententia partem

tem crediti debitori suo remiserit. Hoc enim casu neque potest creditor quod amplius erat, petere, neque debitor restituere tenetur, quia liberam remissionem creditoris ab obligatione restitutionis excusare exploratum est, vt docent duo meritissimi Cardinales Tolet. *instruct. sacerd. lib. 5. cap. 26. num. 2.* & de Lugo *disput. 21. num. 46.* & in specie P. Layman. *loc. cit. vers. id porrò fateri.* Molina & alij apud Salas *dict. dub. 27. num. 4.* & probari potest ex *l. intra 41. ff. de pact.* quæ ait debitori ex pacto exceptionem dari: & ex *l. 1. ff. de transact.* ex qua constat cuilibet liberum esse donationis causa rem certam, & indubitatam liberalitate remittere.

16 Secundus casus est, cum debitum quidem certum est, & nulla potest exceptione in dubium reuocari, sed cuius nondum cessit, & venit dies, veluti si post annum soluendum est: & hoc casu, in quo maior est difficultas, & in quo Theologi ipsi inter se dissentiunt, existimo illicitum & iniustum esse ex eo tantum quod ante diem soluitur, cum nihil debitoris intersit ante diem soluere, minus soluere, quàm debeatur, quia non seruatur æqualitas inter debitum, & solutionem illius, quæ vt perfecta dicatur, exigit tantundem retrò pecuniæ exolui creditori *dict. l. 80. ff. de solutionib.* Antonius Faber *de variar. numm. debit. solut. cap. 5. vers. cum ergo quæritur.* & in specie Bartolom. de Sancto Faust. *disp. 6. quæst. 32.* vbi rectè ait non esse legitimum titulum detrahendi aliquid ex vero debito anticipare solutionem.

17 Neque mouet, si dicas hic nullam inæqualitatem esse, quia cum pecunia præsens plus valeat quam absens, nonaginta quæ nunc soluuntur, non minus valent, quam centum post annum vel aliud tempus soluenda. Nam respondeo centum aureos nunc præsentes, subducto omni lucro vel damno non plus valere quam centum absentes, & qui post annum solui debent, quia supponimus toto illo tempore nummos illi inutiles futuros, vnde tantum est creditori illos habere quam non habere, & consequenter in hac specie non plus illi valent præsentes, quàm absentes. Alioqui si decem hodie mutuò accepta plus valent, quàm totidem post annum soluenda, sequeretur creditorem subducto omni lucro, vel damno ex sola dilatione temporis posse obligare debitorem, vt post annum vndecim restituat, vt seruetur æqualitas inter datum & acceptum, quod ius ciuile non patitur *d. l. rogasti, ff. si certum petatur, l. si tibi, ff. de pact.* & absurdum esse ostendunt Molin. *in dicta disput. 361. numer. 9.* Reginald. *loc. cit. num. 312.* Salas *dict. dub. 27. numer. 6.* & Cardin. de Lugo *dict. disput. 26. num. 96. vers. ideo facilius*, quia, inquiunt, inde sequeretur vsuram natura sua licitam esse, à quibus tamen dissentio, dum putant in hoc negotio vsuram committi, vt dixi *numer. 8.* quia magis est vt dicamus hic iniustitiam obrepere ob non seruatam æqualitatem inter datum & acceptum, non fœnus. Etenim mutuum hic nullum contrahitur sed dissoluitur: nulla pecunia debetur, propter cuius vsum vsuræ præstentur: nulla hic sors est, cui vsura accedere possit. Denique si quis hic contractus geritur, innominatus est, *do scilicet minus, vt ab obligatione maioris summæ me liberes*, in quo vsura esse non potest, vt alio loco dixi. Iniustus ergo est hic contrahendi modus, non vsurarius, vt etiam sensit Vgolin. *de vsur. cap. 40. §. 3. in fin.*

18 Cæterum obseruandum est, quod dixi, cum nihil creditoris interest ante diem soluere: Nam ratione lucri, quod vere debitor amittit, vel damni quod patitur ob festinatam istam solutionem in gratiam sui creditoris licitum illi est tantundem ex debito subducere, & quatenus interest, minus soluere, vt docent Molin. *in d. disp. 361. num. 5.* Soto, Salon, & alij apud Salas *d. dub. 27. num. 3.* Less. *lib. 2. cap. 21. num. 65.* Barthol. à S. Faust. *loc. cit. num. 4.* Vgolin. *in d. §. 3. in fin.* Reginald. *loc. cit. versic. quanquam non negamus.* & Emin. de Lug. *loc. cit. num. 93.* vbi ait hac in re Doctores conuenire, qui tamen fere omnes dicunt emere, quod est soluere.

19 Tertius casus est, cum ius crediti per se & ex natura negotij dubium, & controuersum est, & debitor aliqua probabili exceptione se tueri potest: & hoc casu licitum est pro minori summa transigere *d. l. 1. ff. de transact. l. 12. & 36. C. eod. & l. à diuo Pio. §. si pignora. ff. de re iudic.* quæ ait non posse creditorem, quod amplius sibi debetur petere, *quia de cætero veluti pacto transegisse videtur.* de cuius loci sententia dixi *quæst. seq. num. 44.* & ita Theologi sentiunt apud Salas *loc. cit. num. 4.* qui tamen nomen minoris emi dicunt, quod verè est transigere, & proinde parum congruenter iuri ciuili. Idem etiam docet Layman. *loc. cit.* vbi ait id extra controuersiam esse, & Emin. de Lug. *loc. cit.* Quod genus conuentionis adeò in foro fauorabile est odio litium, vt inter iuris auctores valde controuersum sit, an ob enormissimam læsionem rescindi possit, vt tractatum est apud inclyt. mem. Card. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 26. tit. 9.* quamuis ea videatur præualuisse sententia, quæ docet ex hac causa transactiones etiam rescindi posse, quod nunc non attingo: & tantum dicam Senatum nostrum hanc sententiam sequi.

At vero quod attinet ad alteram speciem, cum quis scilicet nomen sui debitoris alteri cedit, vel vendit, puto definiendum esse ex *l. pen. & vlt. C. mand.* quibus cautum est, ne quis mandata vel cessa sibi actione plus consequatur, quam præstiterit cedenti: & cessionem non valere supra modum pecuniæ numeratæ, nisi quibusdam casibus, quos recensent Cuiac. *obs. lib. 16. cap. 16.* Donell. *in d. l. pen. C. mand.* Alciat. *cons. 23. lib. 8.* & Menoch. *lib. 3. præsumpt. 129.* cum ante huiusmodi constitutiones cessiones valerent supra modum pretij soluti, vt obseruat idem Cuiac. *ad hunc tit. circa fin.* qui etiam notat dictam *l. vlt.* confirmare Anastasij constitutionem, eamque appellare iustissimam. 20

Itaque statuendum est actiones posse quidem vendi, & cedi accepta pecunia, sed emi non posse paruo pretio. Nam vt non possunt actiones cedi procuratori sub pactione tertiæ, vel quartæ partis, id est vt procurator in partem compendij & emolumenti litis veniat, quia hoc est redimere litem, quod est improbum, & illicitum, & contra bonos mores *l. sumptus. ff. de pact. l. litem. C. de procurat.* quod etiam aduocatis interdictum est *l. 1. §. si cui. ff. de extraord. cognit. l. 5. C. de postul. l. si verò. §. vlt. ff. mandat.* 21

ita etiam non possunt actiones emi paruo pretio. Nam & hoc est redimere litem, vel accedit ad redemptionem litis: siquidem id tacitè egisse videtur, vt quod supra pretium ex lite consecutus fuerit, sibi habeat, & ita ferat partem futuræ victoriæ, vt eleganter explicat magni ingenij vir Cuiac. *loc. cit.* qui deinde subiicit empti nominis nullam rationem esse nisi vindictæ, & negotij exhibendi cupiditatem, cui non est fauendum: ideò hæ cessiones factæ ex causa emptionis, & quas quis sponte init lucrandi causa, strictè accipiuntur, & non valent supra modum pretij soluti. 22

Idemque omnino constitutum est si quis partem debiti vendat, & in alium transferat accepta pecunia, partem verò titulo donationis cedat, quia etiam hoc casu videtur improbæ redemptioni color quæsitus, ideóque non valet cessio supra modum pecuniæ numeratæ, vt constat ex *d. l. vlt. C. mand.* quæ ideò edita est, vt huic fraudi occurreret, vt tradunt Salicet. *in l. 2. C. ne lic. potent.* Ioann. de Grass. *in d. tract. de cession. iur. § 1. num. 3.* Trentacinq. *lib. 2. tit. de action. cap. 2. num. 17.* Cuiac. *loc. cit. in fin.* Menoch. *d. præs. 129. num. 27.* & Gratian. *discept. forens. cap. 826. num. 35.* nisi donatio remunerandi causa sit, & aliunde de meritis constet, quam ex assertione cedentis, vt aliis relatis tradit idem Trentacinq. *loc. cit. num. 23.* Præs. Fab. *in suo Cod. tit. de hæred. vel act. vend. defin. 6.* 23

Prætereà idem est, licet cessioni iusiurandum accesserit, tum odio contrahentium, & litium, quæ inde suscitari solent: tum etiam ne facilè fraus legi fiat, quod diligenter cauendum est *l. 27. ff. de probat. & d. l. vlt. in fin.* & probari potest ex his, quæ tradit Seraphin. *de priuileg. iuram. cap. 61. n. 14.* atque ita in specie respondit Gozadin. *cons. 3. num. 29.* & tradit Anton. Gabriel. *tit. de action. concl. 5. num. 3.* Menoch. *loc. cit. num. 8. & cons. 81. n. 29.* Francisc. de Cald. *lib. de empt. & vendit. cap. 24. num. 59.* & Ioann. Bapt. Costa *de ratione rat. quæst. 70. num. 2.* 24

Denique idem dicendum est, si non appareat pretium verè fuisse numeratum, nisi ex confessione cedetis. Nam vt cessio valeat, quæ fit ex causa emptionis, necesse est interuenire 25

veram numerationem, & numerationis probationes veras, & legitimas esse, & aliunde, quam ex sola cedentis confessione petitas. Id enim satis indicat *d.l. vlt.* quæ iubet vt cessionatius nihil amplius accipere possit, quam ipse vero contractu re ipsa persoluit, idque docuit Bart. *in d. l. per diuersas. numer.* 11. quem alij sanè plurimi sequuntur apud Menoch. *in d. præs.*129. *numer.* 20. Bertazzol. *d. claus.* 27. *glos.* 3. *num.*3. & Farin. *in prax. crimin. quæst.* 162. *numer.*27. quibus locis attestantur hanc magis receptam esse sententiam, quam etiam probauit Donell. *loc. cit. num* 9. & 10. Vrsil. ad Afflict. *decis.* 74. *numer.* 8. Magon. *decis. Lucens.* 53. *numer.* 11. Cyriac. *controu.* 313. *numer.*27. & doctissimus Anton. Fab. *tit. de hæred. vel act. vend. defin.* 5. *num.* 3. & *ad hunc tit. defin.* 5. & *defin.* 20. *num.* 2. & 3. *C.mand.* quoties enim inquit, actus prohibitus aut suspectus est, vel ratione personarum, vel negotij, quod geritur, assertio sola contrahentium ad probationem non sufficit *l.*27. *ff.de probat.* & in re fere simili dixi *quæst.*72. *num.* 9. & 10. alioqui facile est cuique has leges eludere.

26 Neque obstat *l. Publica. ff.depos.* & *l.pecunia. ff.de solut.* & alia similia iura, quibus constat confessione veram solutionem probari: ex quibus Bald. & alij quidam contrariam sententiam amplexi sunt, nimirum sufficere confessionem cedentis, quos recensent Menoch. & Farin. *locis cit.* & sequitur Trentacinq. *in d resol.* 2. *num.*4. & Hieron. Gabriel. *in cons.*67. *num.*3. vbi ait hanc opinionem veriorem esse, quia hæc & similia iura locum habent inter ipsos contrahentes, cum nulla subest fraudis suspicio. Aliud vero dicendum est in specie, de qua agitur, in qua leges suspicantur & timent, ne vexandi debitoris causa huiusmodi actiones redimantur: ideóque assertionibus partium standum non esse, vt in aliis casibus, in quibus cadere potest suspicio, ne fraus fiat legibus, vt *in d.l.*27. *ff.de probat.* Salicet. Castrens. Raphaël Comensis apud Tiraq *d.* §.1.*glos.*18. *num.*85. & Præs. Fab. *loc. cit.*

27 Neque aliud dicendum est, si forte lapsum sit tempus obiiciendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, quod in specie huiusmodi est triginta dierum *ex l.*14. §.*super veteres. C.de non n.pec.* quo casu opinionem Baldi veriorem esse sentiunt Gabriel. & Trentacinq. *loc. cit.* & Gratian. *discept.cap.* 286.*num.*11. quia aduersus confessionem cedentis duo obiici possunt, exceptio scilicet non numeratæ pecuniæ, & simulationis, & fraudis, quæ perpetua est, vt docet Socin. *in l.*1. *num.*102. *ff.sol. matr.* Surd. *in dec.*116. *num.*10. & Matt.Med. *inter suas decis. examin.*51. *num.*39. in his vero speciebus fraudem lex præsumit, odio redemptorum litium, ideoque certas, & indubitatas probationes desiderat, vt quantum fieri potest occurratur fraudibus, quæ tamen etiam sic vix vitari possunt.

28 Denique nihil obstat, quod ait Gabriel. *in d.cons.*67. *n.*6. cessionem hoc casu saltem valere ex titulo præsumptæ donationis, quo cessionem fieri non est prohibitum, vt in *d.l. per diuersas.* & *l.vlt.* nominatim cauetur. Nam respondeo constitutiones non aduersari donationibus actionum, quæ liberaliter, & sine pretio fiunt, quas robur suum obtinere, & seruandas esse iubent, quia in donationibus fraus non præsumitur, neque animus vexandi debitorem, sed magis credendum est donatarium obsequiis, & officiis hanc liberalitatem præmeruisse. Sed in his terminis non præsumi cedentem animo donandi cessionem fecisse nisi alia donationis liberalitatis indicia, & coniecturæ concurrant, vt ipsemet Gabriel fatetur *eod. loc.* vnde parum huic argumento confidens ad alia recurrit, vnde probet cessionem in specie de qua respondit, validam esse. Puto igitur receptæ sententiæ standum esse, alioqui, vt dixi, facile fraus legi fieret, vt in re simili ait Vlpianus *in l.*5. §.*si pupillus.ff.de reb. cre.* & Duaren. *ad h.tit. mandat. cap. vlt. circa fin. versic. diximus hoc pactum.*

29 Quibus consequenter dicendum est, si nomen in solutum datum sit, oportere cessionarium aliunde creditum suum probare, quam ex confessione cedentis, alioqui cessionem irritam, inutilemque esse. Ita docet idem Bart. *in d. l. per diuersas.num.*13. Puteus insignis Cardin. Niciens. *in decis.* 22. *num.*2. & 3. *lib.* 3. qui tamen refert non omnes auditores in hanc sententiam conuenisse. Menoch. *loc.cit.num.*34. Anton. Gabriel. *de act. concl.*5 .*num.*45. & 46. & Magon. *decis. cit.* vbi congruenter notat huiusmodi alienarum actionum redemptores valde legibus suspectos esse: & secundum hanc sententiam censuit Rota apud sanctæ mem. Ludouis. *in dec.*47. *num.*6. & sensit idem Præses Faber *in d. defin.*20. *num.*4. vbi ait causam quidem dationis in solutum iustam, & legitimam esse, sed tamen eadem iuris ratione debitum præcedens probandum esse, quod sit loco pretij, & consequenter si quis fingat se debitorem, & propterea cedat, & det in solutum, cessionem non valituram. Diuersum tamen esse ait contra id quod diximus *num.* 20. si cedens non tantum confessus sit, sed etiam affirmauerit se debitorem interposito iureiurando, quia iusiurandum pro veritate habetur: nec facilè credendum sit quempiam peierare voluisse vexandi tantum debitoris causa, dummodo cessio facta sit inter personas non suspectas quod recipi potest aliis coniecturis concurrentibus, ex quibus, & præsertim ex nota integritate contrahentium, & ex expressione causæ, ex qua debitum descendit, vt si ex causa alimentorum inter coniunctos, & ex aliis verisimilibus causis datio in solutum facta est, iudicis animus moueri potest, vt credat cessionem ex iusta & necessaria causa factam esse, vt scilicet cessionarius suum consequi posset, & cedens soluere. Et sane hac in re lubet aliquod discrimen constituere inter emptorem nominis, & eum, qui in solutum accepit. Ille enim nulla necessitate cogitur actiones emere, hic verò videri potest in cessionem incidisse, vt suum consequeretur, aliis scilicet coniecturis concurrentibus, quas etiam in hoc genere ad excludendam fraudem, & malam fidem, & sustinendam cessionem prodesse scribunt glos. Bart. & alij apud Menoch. *in d. præs.* 129. *num.*16. Gabriel. *in d.cons.*67. *in fin.* & Rota inter *recentiss. decis.*274. *in fin. par.* 1. 30

Cæterum quia diximus cessionem pro eo tantum valere, quod vere datum, & numeratum esse constat, opportunè quæritur, cuius erit, quod fortè amplius est in debito, an eius petitio manebit cedenti, vel cedet lucro debitoris. Et sanè conueniunt omnes, quando actio pro parte venditur, & pro parte donatur, eius, quod donatum est, neque cedenti, neque cessionatio actionem esse, sed id cedere lucro debitoris. Ita enim apertissimè sancitum est in *d.l. vlt.* illis verbis, *vt nihil amplius accipiat, quam ipse vero contractu re ipsa persoluit: sed omne, quod superfluum est, & per figuratam donationem translatum, inutile esse ex vtraque parte censemus, & neque ei qui cessit actiones, neque ei qui eas suscipere curauit, aliquid lucri vel remanere, vel fieri, vel aliquam contra debitorem, vel res ad eum pertinentes, esse vtrique eorum actionem.* Ex quibus ita sentiunt Bart. & Paul. de Castr. *in d.l. per diuersas.* & Salic. *num.*10. Roman. *in cons.*450. & alij, quos refert, & sequitur Trentacinq. *loc. cit. num.* 17. Anton. Gabriel. *in d. conclus.* 5. *num.* 43. Costa *d. quæst.* 70. *num.* 2. Ioann. Sichard. *in l.*2. *num.* 8. *l.ne lic. potent.* & alij apud Gratian. *in d. cap.* 826. *num.* 34. neque puto quempiam contradicere. Quod etiam sine controuersia admittendum est, cum donatio fit totius debiti, & deinde aliquid occultè datur, & suscipitur, hoc enim casu id tantum à debitore exigi potest, quod cessionarius conuincitur re vera persoluisse, vt constat his constitutionis verbis, quæ sequuntur: *sed si quis donationem quidem omnis debiti adsimulauerit, vt videatur esse tota donatio, aliquid autem occultè susceperit: & in hoc casu tantummodò exactionem sortiri eius, quod datum esse comprobatur: & si hoc à debitore persoluatur nulla contra eum vel substantiam eius ex dissimulata donatione oriatur molestia.* Quod iidem auctores fere notant, & Menoch. *in d. præs.*129. *num.*17. 31

Sed cum cessio facta est minori pretio, conueniunt quidem omnes cessionarium id tantum petere posse, quod re vera soluit, sed dubium est, an quod plus est in debito, ab ipso cedente peti possit, vel cedat lucro ipsius debitoris. Et cedenti actionem pro reliquo superesse sentiũt Bart, Alberic. Odofred. Paul. de Castr. Innoc. & alij apud Trentacinq. *d.cap.*1. *n.*12. & Anton. Gabriel. *loc. cit. n.*1. Costa *in d. quæst.* 70. *n.*2. qui ait casum esse in *d.l.per diuersas.* quam sententiam etiam secutus est Præses Faber. *defin.*13. *C.mand.* 32

Sed

Sed contrarium sensit Petr. & Iacob. de Rauenn. quos refert & sequitur Cin. *in d.l. per diuersas. num.* 5. Iacob. de Aren. *in lib. de cession. act. num.*12. Roman. *d. cons.* 450. & Cuiac. multis locis, vt *in tit. C.mand. circa fin.& in obseruat. lib.*10. *cap.*3. *in fin. & lib.*16. *cap.*16. *in princ.* Linglel. *in dec.* 1. *quæst.*1. *num.*18. & sentire videtur Aleiat. *in cons.* 23. *num.* 14. *lib.* 8. quorum sententiam veriorem esse puto, quia is qui totam actionem cessit pro paruo pretio, abdicauit se tota actione non minus quam is qui partem vendidit, & partem donare simulauit, & proinde eodem loco censeri debent. Vt igitur is qui partem vendidit, partem donauit, id quod superest petere non potest, ita nec eum, qui paruo pretio actionem cessit, pro reliquo agere posse dicendum est, nam id quod reliquum est, re ipsa donare censetur.

33 Neque obstat *d.l.*2. *C.de litig.* qua mouetur Præses *loc.cit.* quia est de cessionibus actionum factis pendente lite, quas donationibus vel venditionibus, aut quibuslibet aliis contractibus in alium transferre non licet, & quæ in totum legibus infringuntur, vt constat illis verbis, *tanquam si nihil factum sit.* vnde iubet constitutio litem, vbi cœpta est, nihilominus peragendam. Diuersum est quod *d l. per diuersas. & seq.* cautum est, quibus donationes veræ non rescinduntur, & emptiones nominum non in totum irritæ fiunt, sed sustinentur, quatenus vere datum est, vt diximus. Constat igitur dictam *l.*2. *C. de litig.* ad hanc quæstionem non pertinere.

34 Cæterum ex his quæ diximus, manifeste apparet quam diuersa via in corrigendo hoc genere commercij Theologi, & Iurisconsulti incedimus. Nam Theologi frequentius sentiunt emptiones nominum, quæ minus iusto pretio fiunt vsurarias vel iniustas esse: non verò dicimus cessiones valere tantum pro eo, quod verè datum est, pro reliquo neque cedenti, neque cessionario actionem competere, sed cedere lucro debitoris, idque odio litium constitutum esse, & in pœnam auaritiæ illorum, qui alienas actiones redimunt debitoris vexandi causa. Non ergo in foro quæritur, an istiusmodi contractus vsuram contineant, sed an simulati sint, & in fraudem dictarum legum initi vi-

35 deantur. † Quod multo magis apparebit, si casus Anastasij constitutione exceptos breuiter subiiciam, in quibus licet cessio fiat minus iusto pretio, & id quod datum est, non respondeat ex æquo actioni cessæ, cessio tamen in totum sustinetur. Qui quidem casus his verbis continentur: *exceptis scilicet cessionibus, quas inter cohæredes pro actionibus hereditariis fieri contingit, & iis quascunque vel creditor, vel is, qui alienas res possidet, pro debito seu rerum apud se constitutarum munimine & tuitione accipit: nec non iis quas inter legatarios seu fideicommissarios, quibus debita, vel actiones, vel aliæ res relicta sunt pro his fieri necesse est.* Cessiones igitur non valent, nisi ad eam vsque quantitatem, quæ soluta est, exceptis iis, quæ inter cohæredes, & legatarios, seu fideicommissarios fiunt diuisionis causa, & iis, quæ fiunt possessoribus causa tuendæ, & muniendæ possessionis, vel creditori pro debito. In his casibus, in quibus cessat præsumptio animi vexandi alios, sed potius videri potest cessiones fieri ex iusta, & necessaria causa, veluti diuisionis, & solutionis, & possessionis tuendæ, cessio in solidum sustinetur, licet non iusto pretio facta sit, neque opus est ex æquo respondere, quod vice mutua datum est, vt eleganter scribit Cuiac. *d. tit. C. mand.* & latius prosequitur Menoch. *in d. præs.* 129. *num.*9. *& seq.* vbi refert hoc etiam inter socios receptum esse, vt etiam Trentacinq. *loc. cit. numer.* 7. *in fin.* vbi generaliter notat id ad omnes similes casus, vel habentes eandem rationem extendendum esse.

36 Illud verò quæri potest, quia frequentissimum est, an cessio, quæ fit in solutum, valeat vltra eam quantitatem, quæ debetur, vt si is, cui centum debentur, hoc nomen cedat suo creditori pro nonaginta, an cessio in totum probari debeat, vel tantum pro ea quantitate, quæ debetur. Et sanè censuit meritissimus Sabaudiæ Præses *in defin.* 22. *tit. mand.* non valere nisi ad concurrentem vsque quantitatem quæ debetur, quia inquit, pro ea dumtaxat quantitate cessio pretium habuit, quod necesse est interuenire pro validitate cessionis *d.l.per diuersas.C.mand.*

Sed contrarium verius est, cessionem scilicet in totum valere, hic enim vnus ex casibus est, qui nominatim D. Anastasij constitutione excepti sunt, vt proxime dixi, & constat apertissime illis verbis, quæ supra inseruimus & præsertim ibi *pro debito.* & ita docent Bart. Paul. Salic. & alij apud Trentacinq. Menoch. *loc. cit. num.*11. & Cuiac. *ad d. tit. mand. versic. & his cessionibus.* Donell. *in d.l.per diuersas.n.*14. & hæc exceptio rationem habet, tum quia cessat hic animus vexandi aduersarium, atque etiam quia creditor inuitus nomen debitoris in solutum suscipere non tenebatur *l.*2. *§.mutui datio. ff.si cert. pet.l.eum à quo.* 16. *ff.de solut.& liberat.* & in specie Donell. *loc.cit.* semper tamen probandum est debitum præcedens vt dixi *num.*25.

Sed valde obseruandum est quod notat Cuiac. *in d.cap.*16. 37
*lib.*16. Anastasium *in d.l.per diuersas.* quosdam casus excepisse, quos retuli, in quibus cessiones actionum in totum valeut etiam non integro soluto pretio sed licet id probauerit Iustinianus *in d.l. vlt.* id tamen abrogare statim in quadam eius constitutione, quæ desiderabatur *in d.tit.mand.* quæ etiam his casibus exceptis iubet cessiones eatenus valere, quatenus is, cui facta est, cedenti dedit: & vno tantum casu cessionem omnino valere, si puræ, & sinceræ donationis titulo facta sit, huiusque constitutionis sententiam auctores Βασιλικῶν conseruasse etiam eo adiecto se eam non edere quod esset Græca. Quod si ita est multa essent mutanda, quæ certam semper interpretationem habuerunt, & in foro, & scholis recepta sunt, vt constat ex Menochio, Trentacinq. & alis auctoribus supra relatis. Vnde dicam constitutionem hanc, quæ nunc in nouis Codic. impressa legitur, & Cuiacio accepta fertur, nunquam fuisse vsu receptam, & proinde secundum dictas *l.per diuersas & l.ab Anastasio* nunc iudicandum esse, nisi in iis locis, in quibus contrario vsu sublatæ sunt, vt in Gallia teste Imbert. *in Enchirid. tit.de pœn. pecun.* & Philib. Bugnon. *de legib. abrog.lib.*2.*cap.*98.

Sanè quod his constitutionibus cautum est, ne cessionarius plus consequatur, quam verè cedenti præstiterit, non 38
ita rigide accipiendum est, vt etiam extra casus exceptos sumptus litis consequi non possit, quos in exactione nominis eum necessariò subire necesse fuit. Horum enim sumptuum rationem haberi æquum est, sunt enim veluti pars pretij, & in partem pretij *l.fundi partem. ff.de contrah. empt. l.*21.*§.si sibi.ff.de act.empt.* idque indicat *l.sumptus.*53.*ff.de pact. l.*20.*C.mand.* & docet idem Cuiac. *ad eund. tit. circa princ.* & Petr. Gregor. *Syntagm.iur.ciuil. lib.*49.*cap.*4. *num.*20. Et generaliter cum de constituendo iusto pretio actionis venditæ agitur, sumptuum, & molestiarum, & dubij euentus litis seu periculi exactionis rationem habendam esse recte traditur in *d.l.per diuersas.* & docet Alciat. *in d.cons.*23.*n.*17. Scaccia *in d. §.*1.*quæst.*1. *num.*430. *&* 431. quia, inquit, neque merces insanis ventis commissæ tanti emerentur, quanti si essent in portu, & Trentacinquius *in d. resol.* 2. *num.*12. *vers. hæc conclusio.* vbi scribit ita communiter Doctores tenere. Ioann. Bapt. Lup. *comment.* 3. *§.*5. *numer.*27. Mangil. *de euict. quæst.*79. *numer.* 19. & Vgolin. *de vsur. cap.* 40. *§.*3. *numer.* 1. *versic. quod igitur.* Quod etiam Theologi omnes sentiunt apud Salas *in d. dub.* 27. *numer.* 7. vbi ait conuenire omnes ex iis causis, & qualibet earum licitum esse minoris emere. † Quod vero dicitur periculi rationem 39
habendam esse, locum non habet, quando nominis periculum ad cessionarium non pertinet, plerumque enim periculum nominis est cedentis non cessionarij ex pactis, vel ex formula cessionis, vt *in l. si mandatu.* 45. *§.quod mihi. ff. mandat. & l. nomen. C. quæ res pign. oblig. poss.* & apud Osasc. *in dec.* 62. Quo casu iniustum est quidquam hoc nomine ex pretio detrahere, vt docet idem Mangil. *in d. quæst.* 79. *num.* 28. quod accipio, dummodo cedens idoneus sit.

Item quod Theologi docent iisdem locis habendam quo- 40
que esse rationem lucri cessantis, & damni emergentis; & ex hac causa licitum esse minoris emere, accipiendum esse arbitror, cum debitum acerbum est, vt loquuntur, cuius scilicet dies nondum venit, sed post annum, vel aliud

tempus solui debet. Aliud vero dicendum esse, si venit, & cessit dies, quia cum possit emptor nominis statim vrgere, & interpellare debitorem, & exigere quod sibi debetur: vel si ei mora fiat, consequi ab ipso debitore non tantum sortem, sed etiam id quod eius interest propter moram non soluentis *l.17. §.si pupillo. ff de vsur. lib.* 13. *ff.rem rat. hab.* si id iam de pretio detraxisset bis idem exigeret, quod ius non patitur *leg. bona fides. ff.de reg. iur. l.51. in fin. ff. de*

41 *re iudic.* † Nam certum est cessionarium eius pecuniæ, quam vere soluit, vsuras petere posse post moram. Ita enim nominatim cautum est in *d. l. per diuersas.* illis verbis, *vsque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem, & vsurarum eius actiones exercere permittitur.* Et in d. Græca constitutione, quæ ait pecuniam datam recipere posse cum vsuris. Neque obstat *d. l. ab Anastasio.* quia quod ait nihil amplius emptorem actionis consequi posse, quam vere dedit, de sorte accipiendum est, neque excludit petitionem vsurarum, vt hic glossa notat in verbo, *persoluit.* vt etiam Gotofr. *eod. loco*, & Cuiac. *ad d. tit. C. mandat.* & Anton. Fab. *coniectur. lib.* 12. *cap.* 12. quod tamen nunc quod attinet ad vsuras, iure Pontificio abrogatum est: & vice vsurarum actio tantum erit ad id quod interest creditoris sibi moram fieri, quod non est prohibitum, & memini etiam me quibusdam locis dicere valere argumentum ab vsuris ad id quod interest, nimirum vt iis casibus in quibus olim post moram veniebant vsuræ, nunc veniat id quod interest. In quo tamen cessionarius post cessionem sibi factam ius ex propria persona metiri debet non cedentis, vt dixi *quæst.* 24. *numer.* 12.

42 Quærunt etiam Molina *in d. disp.* 313. & Salas *loc. cit. num.* 1. an quæstores, & ministri Principum, qui pro expectatione debitorum fisci aliquid accipiunt, vsuram committant, & respondent committere, quia inquiunt expectatio solutionis mutuum virtuale est, admissa scilicet hic fictione breuis manus, *vt in l.9. in fin. & in l.15. ff. de reb. cred.* quæ vt dixi *quæst.*8. *num.*40. multorum conscientias polluit, videntur enim quæstores pecuniam exegisse, & illam statim iisdem debitoribus mutuam dedisse, & quia non est gratuita dilatio, vsuram committere *l.57. ff. de pact. l.2. §. non*

43 *male. ff. de dol. except.* † Et puto etiam eos incidere in legem Iuliam repetundarum, qua tenetur is, qui in officio, & ministerio publico pecuniam, vel quid aliud accepit, quo magis vel minus quid ex officio faceret, vt constat ex *l.1. & 4. ff. ad l. Iuliam repet.* tenentur enim ex officio pecuniam publicam diligenter exigere *l.7. C de exact. tribut.* Ex quo duplex oritur actio ciuilis in quadruplum, & criminalis, qua rei extra ordinem puniuntur vel exilio, vel durius, prout admiserit *l.1. & vlt. C. ad l. Iul. repet. l.7. §. hodie. ff. eod. tit. & l. hodie. ff. de pœn.* Menoch. *de arbitr. quæst.* 86. *num.*24. & Decian. *tract. crimin. lib.*8. *cap.*39. *num.*6. & 20. & præterea notantur infamia *l. Iudices. Cod. de dignit.*

44 Sane non placet, quod iidem Molina, & Salas tradunt iisdem loc. & Fagund. *d. lib.*5. *cap.* 17. *num.* 2. si quæstores, & ministri Principum aliquid exigunt, vel retinent ex eo, quod ante diem creditoribus Principis soluunt, vsuram committere, quia nec ipse Princeps in mea sententia hoc casu vsuram admitteret ex his quæ dixi *num.*8. & 17. Ratio vero est, repetam enim, quia hic non itur in creditum, neque ministri Regis ex hoc negotio aliquid recepturi sunt, quod necesse est, vt mutuum siue verum, siue virtuale contrahatur, vt constat ex *d. l.2. & l.9. in fin. ff de reb. cred. & d. l.3. ff. ad Macedon. & initio instit. quib. mod. re contr. oblig.* & ex definitione mutui apud Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib* 8. *tit.*1. *num.*6. ex quo sequitur, vt neque fœnus, seu vsura intelligi possit, sed tantum iniusta, & turpis retentio, quæ quia in officio, & curatione publica fit, pœnis legis Iuliæ repetundarum, & infamia coërceri debet, vt dictum est.

45 Neque est contrarium, quod *quæst.* 1. *& aliis loc.* dixi, vsuram etiam aliis contractibus accedere posse, quia hoc verum est, quando ex aliquo contractu pecunia debetur, veluti ex venditione, locatione, ex mandato, & aliis. In his contractibus fateor pecuniæ, quæ debetur, vsuras accedere posse, quia hoc apertissime constat ex *l.2. C. de vsur. l.1. C. de act. empt. l* 3. & 4. *C. depos.* & aliis, sed in specie, de qua agitur, nulla quantitas amplius debetur, cui ex tempore tardæ solutionis vsura accedere possit, sed id quod debetur, soluitur: & proinde nihil superest, cui vsura, quæ lucrum accessorium dicitur ab Harmenop. *lib.*1. *tit.*15. accedere, & adplicari possit. Denique vsura est super aliquid exigere, non minus soluere: quare quæstorium hoc lucrum iniustum quidem est sed non vsurarium: & ita nuper respondi D. Senatoris Lascaris collegæ meo, qui mihi id obiiciebat, dum hac de re familiariter ageremus.

Deinde inquit Molin. *num.*3. & iisdem verbis Salas *loc. cit.* interdum huiusmodi Principum Ministros, vt citius soluant neque dilationibus creditores Regis frustrentur, aut vt hos vel illos aliis præferant, partem debiti, vel quid aliud accipere, & in vtroque iniustitiam facere cum onere restituendi. Neque enim in potestate eorum est solutionem differre, si habent publicam pecuniam, vnde soluant, aut per ipsos stat, quo minus habeant, quia tenentur reditus Principis diligenter exigere *d. l.7. C. de exact. tribut. & nouell. vt iudic. sine quoq. suffrag. cap.*10. & Peregrin. *de iur. fisc. lib.* 6. *cap.*3. *num.*1. neque iustus titulus est, vt aliquid accipiant, non differre solutionem. Sicut enim Princeps ex his causis non potest remissionem partis debiti recipere; ita nec quæstores, & Ministri Principis, qui eius vice soluunt. Illis consentit. Eminent P. de Lug. *in d. disp.* 26. *num.* 102. & Fagund. *loc. cit. vers. interdum verò. num.* 6. & tantum adiicio in his casibus, in quibus solius accipientis turpitudo versatur, id quod datum est, vel remissum, creditores condicere posse, vt constat ex *lib.2. ff. de condict. ob turp. caus. l.4. & 6. C. eod.* & prætereà qui isthæc admiserint, lege Iulia repetundarum teneri, & extra ordinem puniendos esse ex *l.3. hoc tit. & d. l.7. §. hodie. ff. ad l. Iul. repet. & §. sunt prætereà. Instit. de public. iudic.* & hic Mynsing. *numer.* 5. & Decian. *d. lib.*8. *cap.*35. *in princip. & cap.* 39. *numer.* 6. & hoc iudicio damnatos, quod publicum est, infamia notari *l.1. ff. de his, qui not. infam.* & aliis. Adduntque iidem Patres Theologi idem esse, si per interpositam personam id admiserint, cum quibus deinde lucrum diuidant, quod est verissimum. Quoties enim lex aliquid vetat, id etiam per interpositam personam fieri prohibitum est, & factum punitur *vt in lib.*1. *Cod. de crim. pecul. l.5. in fin. de auct. tutor.* & in re fere simili *in d. l. ab Anastasio C. mandat.*

Præterea docent Molina, & Salas *loc. cit.* Regis ministros, qui publicas pecunias negotiationibus occupant, & ob eam causam tardius soluunt cum magna creditorum iactura, & damno, quippe qui coguntur, vel sine solutione domum redire, vel sua chirographa vendere minori pretio, hæc & similia damna restituere teneri, quæ Rex patitur, quia ex eo quod pecuniæ tardius soluuntur, & numerantur, Regi omnia carius venduntur, & locantur, quod probo. Et tantum addo illos in legem Iuliam peculatus incidere, vt constat ex *d. l.1. C. de crim. pecul. & §. item lex Iulia peculatus. Instit. de publ. iudic.* quia etiam tenentur, qui publicam pecuniam dant fœnori. Hi enim certissimum peculatum admittunt, vt ex Marco Tullio *act.* 5. in Verrem scribit Decian. *d. lib* 8. *cap.* 18. *num.* 23. qua tenentur etiam ij, qui hac in re administratoribus ministerium, & operam præstant, vt sancitum est in *d. § item lex Iulia.* illis verbis, *& non solum hi sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint.* Et vt prohibitum est pecuniam publicam fœnori dare, vt dixi, & notant Luc. de Penn. *in d. lib.*1. *C. de his quæ ex public. collat.* Duaren. *de iur. fisc. cap.* 6. Petr. Caball. *resol. crimin. cas.*99. *num.*69 & Surgent. de Neap. Illustr. *cap.*17. *num.*38. ita etiam accipere *d. l.1. C. de his, qui ex publ. ration.* quæ iubet hanc pecuniam mutuam accipientes quadrupli pœna puniri. Quod notat Ioann. de Plat. *in lib.*2. *Cod. de his quæ ex publ. collat.* Menoch. *de arbitr. iudic. cas.*586. *numer.* 8. & 9. & alij quidam apud Farinat. *quæst.*175. *num.*45. & notandum est aduersus campsores nostri temporis, qui publicas pecunias à Quæstoribus, & Thesaurariis Principum scientes accipiunt, vt illas in cambiis & aliis negotiationibus exerceant. Ex quibus constat quæstores pecuniæ publicæ

publicæ dominos non esse, tametsi Alciatus *conf.* 11. *lib.* 5. & alij apud Menoch. *loc. cit. num.* 24. *&* 25. aliud sentiant, quorum sententia, & legibus repugnat, & Reipublicæ perniciosa est. Vtilius enim est publicas pecunias veluti sacras seruari præsidij causa, vt ex illis necessitatibus publicis, quæ interdum repente ingruunt, quàm citissimè subueniatur.

48 Sane si alicubi ex forma constitutionis officij, & ex voluntate Principis quæstores pecuniæ, & redituum fiscalium liberum arbitrium habent, & illos in rem propriam vertere, & vt lubet exercere possunt, vt licet conductoribus vectigalium, & aliorum redituum, quod tamen vix credendum est, fateor eos in l. Iuliam peculatus non incurrere, si publicam pecuniam per se vel per alios exerceant: imo lucrum si quod inde fecerint, ad eos pertinere, nam & eorum etiam periculum est *l.* 3. *ff. ad l. Falcid. d. l. vnus*, §. 11 *ff. pro soc. l. si nauis*, 62. *ff. de rei vendic.* & hoc casu recipi potest, quod respondit Alciat. & Menoch. *loc. cit.* & sentiunt quidam apud Farin. *quæst.* 171. *num.* 55. & rectè tradit Caball. *loc. cit. num.* 74. & probari potest ex *l.* 2. *C. de his quæ publ. collat.* & hoc casu multo magis, si ob expectationem solutionis aliquid à debitoribus accipiant, vsuram committere secundum Molinæ, & Salas sententiam, quia cum domini sint, vt possunt pecunias exactas mutuas dare, ita possunt in mutuum conuertere *d. l.* 9. *in fin. & l.* 15. *ff. de reb. cred.* & exactio hæc sortem minueret, vt est natura vsurarum *cap.* 1. *de vsur. l.* 5. §. *Imperator, ff. de solut.* idemque dicendum est, si nomine Principis id facerent, & quod exactum est, publicis rationibus inferrent, quod tamen vix credi potest sub bono Principe. Hoc enim casu & ipse Princeps teneretur, & id quod exactum est, minueret sortem; & præterea Ministri ipsi Principis tenerentur eo modo, quo tutores, & negotiorum gestores tenentur, qui pecunias pupillares, vel domini fœnerant, quos etiam ad restitutionem teneri fatentur omnes apud eundem Salas *dub.* 44. *num.* 11. & nos diximus *quæst.* 20.

49 Quærunt etiam Molina, & Salas *iisdem loc.* an licitæ sint locationes, & conductiones vectigalium, & aliorum redituum Principis, qui hac lege fiunt, vt publicanis, & conductoribus liceat in partem pretij compensare integra debita Principis, quæ redimunt, & corradunt minori pretio, vel certo sciunt redimere posse. Et Molin. *in d. disp.* 313. *n.* 8. & Salas *loc. cit.* tradunt hoc iniquissimum esse. Ego vero puto hoc genus contractus ex hac causa improbari non posse. Nam si in his, & similibus contractibus *partiti* vulgo dicuntur, iniustitia committeretur, vel id fieret aduersus Principem, vel aduersus eius creditores: sed neutrū dici potest. Non enim iniustitia hic in damnum Principis intelligi potest, tum quia ponimus illum verum debitorem esse, neque plus acceptum ferre conductoribus, quam vere debet. Atque etiam, quia hoc est in partem pretij ipsius conductionis *l. fundi partem, ff. de contrah. empt. l. si sterilis*, §. *si tibi, ff. de act. empt. & l.* 6. *in fin. ff. de seru. export.* Frideric. Martin. *de iur. cens. c.* 6. *n.* 196. & in re fere simili Cyriac. *controuers. forens.* 170. *num.* 3. *&* 4. Neque enim conductores tanti conducerent, nisi scirent, vel sperarent hac ratione aliquid lucri se facturos. Ex quo etiam patet illos hæc debita integra non exigere, quia eorum intuitu plus offerunt, & soluunt. Vt etiam hic nulla iniustitia deprehendi potest in necem creditorum, qui licet minori pretio ista sua chirographa cedant, & transferant in conductores, non tamen statim, & in vniuersum iniustitiæ argui debent, quia plerunque in eo statu hæc eorum debita sunt, vt ob temporum, & bellorum iniurias, & ministrorum auaritiam minus valeant, quam re vera in se sint: cuius status causa, non sunt ipsi conductores: vnde quemadmodum licet alteri cuilibet illa minori pretio emere, vt docent iidem Molina, & Salas *loc. cit.* & Rebell. *lib.* 9. *quæst.* 15. *num.* 1. ita & conductoribus licere dicendum est, vt rectè sentiunt Less. *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 9. *num.* 75. & aduersus Molinam, & Salas Emin. P. de Lug. *in d. disp.* 26. *num.* 103.

50 vbi in fin. notat id sæpè creditoribus vtile, & gratum esse. † Addit vero Lessius conductores contra charitatem peccare, si creditoribus qui per magnam inopiam coguntur sua debita vendere, rationabile pretium dare nolint: ego puto etiam contra iustitiam, si perpensis molestiis, & difficultatibus exactionis, & sumptibus, quos verisimile est subeundos esse, viliori pretio ista emant, quam huiusmodi causæ patiuntur arbitrio boni, & prudentis viri. Nam quamuis hæc æstimare difficile sit, æstimari tamen possunt *l.* 23. *ff. famil. hercisc. l.* 5. *ff. de naut. fœn. & l.* 11. *ff. de hered. vel act. vend.* vnde si perpensis his omnibus, quæ pretium minuunt, mercatores plus ex pretio detrahunt, quam isthæc æstimari iuste possunt, negari non potest eos etiam contra iustitiam peccare, quæ in contractibus omnibus æqualitatem seruari iubet. Cuius tamen rei in foro externo nulla competit actio nisi dolus, vel læsio perpensis omnibus circunstantiis, quæ pretium minuunt, vltra dimidium iusti pretij interuenerit, quia hoc tantum casu rescinditur, & corrigitur venditio ex *l.* 2. *&* 8. *Cod. de rescind. vendit.* quod etiam iure Pontificio probatum est *in cap.* 3. *& pen. de empt. & vendit.* & inter alios notat Eminent. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 4. *tit.* 20. *num* 53. *&* 62.

Nunc superest, vt quæramus, quando nominis periculum sit cedentis, vel cessionarij. Hoc enim etiam ad hanc quæstionem aliquantulum pertinere videtur. Et licet id vix certa regula definiri possit, cum sit magis facti, quam iuris, vt de mora inquit Marcian. *in l.* 32. *ff. de vsur.* pendet enim eo quod inter contrahentes actum est & ex pactis, quæ dant formam, & legem contractibus *l.* 52. *de verb. obligat. l.* 23. *de regib. iurat.* vulgaris tamen, & recepta inter iuris auctores traditio est duplicem esse cessionis speciem. Vna est simplex cessio, quæ fit cum simpliciter mandantur actiones solutionis causa, vt scilicet cedens facta solutione liberetur, & cessionarius, cui mandatæ sunt actiones, suum consequi possit. Quæ cessio non est loco solutionis, neque vim solutionis habet, sed cedens obligatus manet, donec sequatur exactio, vnde periculum nominis est cedentis, non cessionarij, *vt in l.* 3. *C. de nouat. l. si conuenerit, ff. de pignor. act. & glos. in l. legaui, in fin. ff. de liber. legat.* Alia est cessio, quæ fit, cum nomen debitoris datur in solutum, aut delegatur. Hæc cessio vim solutionis obtinet, & cedens statim liberatur, & quod inde fit, periculum nominis est cessionarij, non cedentis, *vt in l. pupill.* 96. §. *soror. ff. de solut. l. inter causas*, §. *abesse, ff. mandat. l. dotem*, 35. *ff. de iur. dot. & d. l.* 3. *in fin. Cod. de nouat.* & ratio est, quia mandare actiones non est soluere, datio vero in solutum, & delegatio solutio quædam est. Et ita declarant post veteres Ozasc. *in dec.* 62. *num.* 9. Surd. *in conf.* 22. *n.* 11. *&* 33. *& in conf.* 145. *num.* 18. Bertazzol. *claus.* 27. *glos.* 13. *num.* 3. Bec. *in conf.* 105. *num.* 35. Maril. *in dec.* 2. *num.* 8. Rot. *inter recentiss. dec.* 373. *num.* 33. *part.* 2. *& in nouiss. omn.* 392. *num.* 21. *&* 24. Montan. *ad Oliban. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 20. Gratian. *cap.* 527. *num.* 3. & Cyriac. *controu.* 375. *num.* 11. † Et licet id ex facto potissimum pendeat, vt dictum est, in dubio tamen præsumitur simplex cessio, & facta solutionis causa ad commodum cedentis, vt docet Bald. *in l. vltim. num* 5. *C. ad l. Falc.* Alex. *in conf.* 173. *num.* 5. *lib.* 7. Hieron. Gabriel *in consil.* 153. *num.* 20. *lib.* 1. & in specie Rota *in d. decis.* 392. *num.* 25. *&* 31. vbi inquit pristinam actionem manere, dum debitor cessus non soluit, etiamsi maxime soluere promiserit, dummodo tacite, vel expressè non fuerit facta nouatio, sed obligationem adiici obligationi ex *d. l.* 3. *Cod. de nouat. & l. item illa*, 18. §. *vetus, & l. vbi quis, ff. de constit. pec.* Alex. *in d. conf.* 173. Cagnol. *in d. l. singularia, num.* 161. *vers. sed contraria*, vbi refert hanc communem esse sententiam, quam secutus etiam est Præses Faber. *d. tit. Cod. de nouat. def.* 3. quod multo magis dicendum est, quando addita est promissio de bono, & exigibili debito: tunc enim multo magis constat cedentem nisi facta solutione non liberari, vt post Castrens. Alex. & alios notat Gratian. *loc. cit. n.* 6. 51 52

Sanè hic admonendi sunt cessionarij, & qui actiones in se transferri curant, vt in exigendis nominibus exactam diligentiam adhibeant, quia vt fœnerator Alphius dicere solebat, sæpe euenit, vt bona nomina non appellando mala fiant. Vnde meritò receptum est cessionarium postquam actiones in se transferri passus est, aduersus cedentem regredi non posse, nisi doceat exactam priùs in exigendo debitore diligentiam adhibuisse: & si forte in eo conuenien- 53

do,

do, & exigendo, dum idoneus esset, & soluere potuit, negligenter versatus est, eius negligentiam sibi, non cedenti nocere debere. Ita enim tradunt Ruin. *in conf.* 45. *num.* 5. *lib.* 5. Eugen. *in conf.* 73. *num.* 15. Menoch. *in conf.* 778. *n.* 4. Bec. *in d. conf.* 105. *num.* 9. & 26. Scacc. *de commerc.* §. 2. *glos.* 5. *num.* 255. Thesaur. fil. *quæst.* 10. *num.* 8. *lib.* 4. Mangil. *d. tract. de euict. quæst.* 78. *num.* 1. Gargiar. *sing.* 21. *num.* 2. & Cyriac. *controu.* 110. *num.* 7. & probatur *ex l.* 35. *ff. si cert. pet.* quæ ait periculum nominum ad eum, cuius culpa deterius factum est, pertinere.

54 Quod verum puto, etiam cùm cessio simplex est, & facta solutionis causa, quia cùm inter cedentem, & cessionarium mandatum quoddam contrahatur, vt constat *ex d. l.* 3. *Cod. de nouat. & l. qui stipendia, Cod. de procur.* & indicant *l. pen. & vltim. Cod. mand.* consequens est accipientem cessionem etiam solutionis causa diligentem in exigendo operam adhibere debere, id enim satis ostendit quod ait l. 21. Cod. mand. *aliena negotia exacto officio geri, neque quicquam in eorum administratione neglectum culpa vacuum esse.* Proinde si negligenter hac in re versatus est, & eius culpa nomen deterius factum est, non potest aduersus cedentem regredi, quia exceptione doli summoueri potest: dolus enim est, si quis non exegerit, quod exigere debuit, & potuit *l.* 44. *ff. eod.* Cæsar Barz. *dec.* 72. *n.* 13. & vnus, quod animaduerterim, 55 obseruat Scacc. *loc. cit. num.* 257. † Præsertim verò cauere debent cessionarij, ne dulcedine vsurarum exactionem sortis differant. Hoc enim casu multo magis actio cessionario deneganda est aduersus cedentem, si forte post cessionem debitor facultatibus lapsus est, aut si quo alio casu ius crediti pereat, vt indicat *lib.* 71. *ff. de iur. dot.* illis verbis, *sed si vsuras exegeris, periculum eius futurum*, vt illi Prouinciali contigit apud Thesaur. *in d. quæst.* 10. contra quem me cum D. Verano aduocato nostri fori doctissimo pro Roberto patrocinante meritò iudicatum est.

QVÆSTIO XL.

De Dationibus in solutum.

SVMMARIA.

1. *Fructus rei in solutum datæ non minuunt sortem.*
2. *Datione in solutum res fit creditoris.*
3. *Fructus rei in solutum datæ sunt accipientis.*
4. *Ex datione in solutum sequitur liberatio.*
5. *Fructus rei in solutum datæ à iudice non imputantur sorti.*
6. *Bonorum incerta assignatio, & pro incerta quantitate non transfert dominium.*
   Et fructus minuunt sortem.
7. *Frumento aut vino in solutum dato pro maiori quantitate, quàm debetur, datio subsistit, & quod pluris est, repeti potest.*
8. *Datio in solutum agri vel alterius rei similis, si pro maiori quantitate fiat, est omnino inutilis.*
   Etiamsi plus vno nummo facta sit.
9. *Siue pars, siue Iudex bona in solutum dederit.*
10. *Datione in solutum non subsistente, quod pro maiori summa facta est, fructus quoque restituuntur.*
11. *Habenda tamen est ratio eius, quod verè interest creditoris.*
12. *Datione in solutum non subsistente, res retineri potest pro debito, donec soluatur.*
13. *Datio in solutum facta à debitore pro maiori summa, non sustinetur etiam pro eo, quod debetur.*
14. *Legatarius, si partem rei legatæ occupat ex voluntate hæredis, partem ex non voluntate, partem tantum reddere cogitur.*
   Creditor, qui rei dominium impetrauit, superfluum debitori offerre potest.
15. *Si res in solutum detur pro vsuris, condici potest cum fructibus.*
16. *Idémque est, si pro sorte, & vsuris res in solutum data sit.*
17. *Bertrandi Argentæi sententia quadam de acquirendo rei dominio in solutum data pro debito ex vsuris conflato.*
18. *Obligatio vbi nulla est soluendi sortem, & quid vltrà sortem pro dilatione solutionis, fœnus non contrahitur.*
19. *Fœneratorum finis aliena rapere & extorquere.*
   Fœneratorum causa non minus odiosa, quàm furis.
20. *Venditio consistit, quamuis pars pretij indebita compensata sit.*
21. *Datio in solutum pro sorte, & vsuris non subsistit.*
22. *Qui dat in solutum, non vendit, sed soluit.*
23. *Venditor ex eo, quòd pretium ei solutum non est, non potest rem repetere.*
24. *Fructus imputantur sorti, cùm datio in solutum in fraudem vsurarum inita est.*
25. *Dationes in solutum ex coniecturis in fraudem vsurarum factæ probari possunt.*
26. *Dationem in solutum vsurariam esse colligitur ex pacto redimendi.*
   Datum non videtur, quod ità datur, vt restituatur.
27. *Datio in solutum simulata præsumitur, ex pactis, quæ dationi pignoris conueniunt.*
28. *Simulationis maximum indicium retentio possessionis.*
29. *Et conductio eiusdem rei facta ipsi debitori.*
30. *Idémque est, si per interpositam personam id fiat.*
31. *Multiplicatio instrumentorum fraudem arguit.*
   Fraus quo magis occultari studetur, magis detegitur.
32. *Inter dationem in solutum ex falsa causa & dationem in fraudem vsurarum quid intersit.*
33. *Datio in solutum ex falsa debiti quantitate nulla est, non vsuraria.*
34. *Contractus cùm vsurarius est nihil vltrà sortem exigi potest.*
35. *Datio in solutum potius quàm pignus præsumitur.*
36. *Datio in solutum non rescinditur, licet iniusto pretio facta sit.*
37. *Nisi læsio sit vltrà dimidiam iusti pretij.*
38. *Datio in solutum rei, quæ functionem recipit, non rescinditur, licet iniusto pretio facta sit.*
39. *Datio in solutum iudicialis an rescindatur* ex l. 2. C. de resc. vend.
40. *Addictio pignoris venditio quædam*, & n. 48.
41. L. 2. C. de rescind. vend. *locum habet cum pignus creditori addicitur, vt extraneo*, & n. 49.
42. *Pignora creditori addici debent iusto pretio.*
43. *Fœneratores alienis prædiis oculos & manus iniiciunt.*
44. L. à Diuo Pio. in §. si pignora, *explicatur.*
45. *Pignoris iudicialis venditio publicè, & sub hasta fieri debet.*
46. *Pignoris venditio in frequentibus locis Ciuitatis proponi debet.*
47. *Pignora addicuntur ei, qui plus obtulit, admisso etiam creditore, vt extraneus quilibet.*
   Pignorum addictio fit præsenti pecunia.
48. *Quæ tamen addictio, perfecta emptio, & venditio est.*
49. *Et si læsio contingat vltra dimidium iusti pretij: hæc venditio rescindi & corrigi potest.*
50. *Pignora si emptorem non inueniant, dimittuntur creditori iusto pretio.*
51. In d. §. si pignora, *duo rescripta referantur.*
52. *Pignora addicuntur creditori, cùm nemo est, qui iustum offerat pretium.*
53. *Pignora si non sufficiunt, creditor residuum petit, si excedunt, quod superest, manet debitoris.*
54. *Addictio pignorum sustinetur tantùm proportione debiti.*
55. *Creditor, qui pignora accipit in solutum, videtur de credito transegisse.*
   Neque potest residuum petere.
56. *Nisi creditor, vel debitor enormiter lædantur.*
57. *Leges legibus reguntur.*
58. *Debitores in actionibus publicis frequentissimè læduntur.*
59. *Contrahentibus non licet in pretio se enormiter circumuenire.*
60. *Decretum iudicis in alienationibus impositum non tollit remedium* l. 2. C. de resc. vend.
   Et admittit probationem in contrarium.

61. *Ex*

61. *Exceptio rei iudicatæ non obſtat agenti ad reſciſſionem dationis iudicialis ob enormiſſimam læſionem.*
62. *Matthei Coleri argumentum quoddam refellitur.*
63. L. 2. Cod. de reſcind. vend. *habet locum in ſpecie* d. §. ſi pignora.
64. *Praxis Hiſpaniæ, quam Felicianus refert, & probat.*
65. L. 1. C. de dolo, *& eius ſententia.*
66. *Addictione publica transfertur dominium.*
67. *Pignora cum fructibus reſtitui debent oblata debiti quantitate, quando executio in forma deficit.*
68. L. curabit, C. de act. empt. *non pertinet ad debitorem, qui luit pignus.*
69. *Feliciani diſtinctio quædam improbatur.*
70. L. 2. C. de reſcind. vendic. *etiam fauore emptoris locum habet.*
71. *Emptori ſuccurritur, ſi culpa venditoris damnum ſentiat.*
72. *Pythij argentarij Siracuſani dolus, & vafrities.*
73. *Naturali iure cauetur, ne quis ex alterius prædetur inſcitia.*
74. *Argumentum Cuiacij, quod refellitur.*
75. *Homines ſæpe vendunt nulla vrgente neceſſitate, ſed lucrandi cauſa.*
76. *Emptor vt neceſſitate venditoris abuti non debet, ita nec venditor inſcitia emptoris.*
Venditor rei ſuæ valorem ſcire præſumitur.
77. *Lædens alium etiam intrà dimidiam iuſti pretij, reus eſt reſtituendi in interno foro ex Theologorum, & Iuriſconſultorum ſententia.*
78. Lex 1. Cod. de reſcind. vendic. *inhumana quibuſdam videtur.*
79. *Diocles. & Maxim. primi licentiam circumueniendi in pretio cohibuerunt.*
80. *Romani ſenioris nouella* de reſcind. vendit.

VERISSIMVM. Quidem eſt dationem in ſolu-
1 tum, † vt quæ vicem emptionis obtinet *l. 4. C. de euict. eleganter ff. de pignorat. act.* iuſtum
& legitimum contractum eſſe, & iuris gen-
tium *l. 5. ff. de iuſt. & iur. l. 1. in fin. ff. de contr.*
empt. l. 1. ff. loc. & proinde fructus rei in ſolutum datæ non
minuere ſortem, vt docent Aretin. *conſ.* 159. *n.* 14. Decian.
in conſ. 35. *num.* 44. Surd. *in conſ.* 243. *num.* 16. vbi ait ſuper-
fluum eſſe id paciſci, & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. con-*
uent. lib. 11. tit. 8. num. 28. vbi ait hoc carere omni dubitatio-
2 ne, † cuius rei manifeſta ratio eſt, quia cùm ex datione in
ſolutum veluti ex iuſto, & legitimo contractu res fiat credi-
toris *l. 4. C. de euict. l. 46. §. 1. ff. de ſolut. & l. vlt. ex quib. cauſ. in*
poſſeſſ. eat. & notant Bart. *in l. 1. §. cum prædium, ff. de pign.*
& Decian. *in d. conſ.* 35. *num.* 42. vnde non valeret datio in
ſolutum, quæ ea lege fieret, ne dominium in accipientem
transferatur: ſed hoc aut pignus eſſet, aut aliud genus con-
3 tractus *lib. 80. in fin. de contr. empt.* † conſequens eſt fructus
illius eſſe, qui rem in ſolutum accepit tanquam ex re propria
perceptos: fructus enim ſequuntur dominium, vt ſæpius
diximus *ex l. qui ſcit 25. ff. de vſur. l. ex diuerſo, ff. de rei vindic.*
l. qua ratione, & l. adeo §. vlt. ff. de acquir. rer. domin. Afflict. *in*
dec. 87. n. 6. Ioan. Cop *de fructibus, lib. 2. tit. 1. cap. 1.* Surd. &
4 Mantic. *loc. cit.* † Et cùm ex datione in ſolutum ſequatur li-
beratio *l. ſi non ſortem, §. ſi centum, ff. de condict. indeb. d. l. 46.*
& 98. ff. de ſolut. l. 17. Cod. eod. tit. l. non omnis, 19. in fin. ff. de
reb. cred. Cuiac. *in l. 1. §. cùm prædium in fin. ff. de pignorib. ad*
Papinian. Hering. *de fideiuſſ. cap. 20. §. 21. num. 9.* non poſ-
ſunt fructus imputari in ſortem, quæ nulla amplius debe-
5 tur, vt dictum eſt. † Neque aliud dicendum eſt, ſi credito-
ri res in ſolutum à iudice data ſit. Nam hoc caſu etiam fru-
ctus ſunt creditoris, neque extenuant ſortem, cùm domi-
nium quoque in eum transferatur, *l. pen. §. 1. ff. de except. rei*
iudic. l. 1. C. ſi in cauſ. iudic. pignor. capt. ſit, quæ ait in vicem
iuſtæ obligationis ſuccedere auctoritatem ius dicentis. Quod
etiam indicat *l. à Diuo Pio §. ſi pignora, ff. de re iudic.* & docet
Surd. *in dec. 294. n. 4. & 5.*
6 Sed hæc accipienda ſunt, cùm pro certa quantitate res
certa in ſolutum data eſt. Nam datio in ſolutum, & aſſig-
natio bonorum incerta, & pro incerta quantitate non trans-
fert dominium, neque poſſeſſionem in creditorem, & pro-
inde ſi quos fructus creditor percepit, illos debito imputa-
re cogitur, vt reſpondit Ruin. *in conſ. 136. ad fin. num. 8. lib. 1.*
Cephal. *in conſ. 159. num. 1. & 4. lib. 2.* Pariſ. *in conſ. 59. n. 15.*
lib. 1. Aſin. *de execut. §. 7. cap. 270. num. 4. & 6.* Menoch. *in*
conſ. 222. num. 49. & 50. & aliis citatis Gratian. *diſcept. fo-*
renſ. cap. 519. num. 67. & nouiſſimè Buratt. *in dec. 124. n. 6.*
vbi inter alia tradit, liquidationem debiti præcedere debere,
vnde ſibi caueant creditores, qui bona debitorum nulla fa-
cta liquidatione crediti inuadunt, ne fructibus extenuata
ſorte, rem cum fructibus reſtituere cogantur.
Præterea quod diximus eum; qui rem in ſolutum accepit, 7
dominium eius fieri, & fructuum, neque teneri imputare
in ſortem, accipiendum eſt, ſi pro ea quantitate data ſit, quæ
verè debetur. Nam ſi pro ea maiori ſumma, quàm debetur
facta ſit, tunc inſpiciendum eſt, quid in ſolutum datum ſit:
obſeruandum enim eſt duo eſſe genera rerum, quæ in ſolu-
tum dari ſolent. Primum eſt earum, quæ functionem reci-
piunt in genere ſuo, vt oleum, frumentum, vinum. Alte-
rum earum, quæ non recipiunt, ſed certa ſpecie conſtant, vt
ager, domus, nauis, & his ſimilia: ſi ergo res primi generis
in ſolutum data ſit maioris pretij, ideſt, quaſi plus debere-
tur, vt ſi vinum, vel oleum datum eſt valoris centum & vi-
ginti, cùm centum tantum deberentur, liberatio quidem
contingit, & datio in ſolutum conſiſtit, ſed pro ea parte
tantùm, quæ debetur, & ſuperfluum repeti, & condici po-
teſt, vt eſt apud Vlpian. *in l. ſi non ſortem, §. idem Marcellus,*
ff. de condict. indeb. & notat Reuard. *in l. amplius, ff. de regul.*
iur. Duaren. *ad tit. de condict. indeb. cap. 9. col. 3.* & Præſes
Faber *eod. tit. in notis defin. 1. num. 1.* † Sed ſi fundus in ſo- 8
lutum datus ſit, vel aliud quidpiam, quod functionem non
recipit, datio in ſolutum inutilis eſt, & ne quidem pro par-
te, quæ debetur, poteſt conſiſtere *d. l. cum amplius, &*
d. l. ſi non ſortem, 26. §. ſi centum, quo in loco Vlpianus ratio-
nem adfert his verbis, *licet enim placuit rem pro pecunia ſolu-*
tam parere liberationem, tamen ſi ex falſa debiti quantitate ma-
ioris pretij res ſoluta eſt, non fit confuſio partis rei cum pecunia. Ne-
mo enim inuitus compellitur ad communionem. Sed & condictio in-
tegræ rei manet, & obligatio incorrupta. Quod hîc Bart. notan-
dum ait pro donationibus in ſolutum, quæ quotidie fiunt;
vt ſi fiant pro maiori ſumma quàm vere debeatur, omninò
vitientur, & corruant. Quod ſequuntur Fulgoſ. Caſtrenſ.
Iaſ. & alij plures, quos congeſſit Tiraquel. *de retract. conſang.*
§. 23. gloſ. 1. num. 26. vbi ait dationem in ſolutum omninò
eſſe indiuiduam, eámque totam vel ob minimam partem
reſcindi atque infirmari. His accedit Surd. *in lib. de aliment.*
tit. 9. quæſt. 32. num. 79. & Præſes Faber *in d. defin. 1.* vbi ait id
verum eſſe vel pro vno nummo ſupra quàm debeatur, datio
in ſolutum facta ſit: idemque ſcripſerat Fulgoſ. *in d. §. ſi cen-*
tum, n. 6. Iaſon *num. 1.* & tradit Coler. *de proceſſ. execut. part.*
3. cap 9. num. 61. Sfort. Odd. *conſ. 96. n. 9.* Magon. *dec. Flo-*
rent. 109. n. 7. & poſt hæc ſcripta, Mangil. *de ſubhaſt. quæſt. 112*
num. 18.
Quod retinendum eſt, ſiue debitor fundum in ſolutum 9
dederit *d. §. ſi centum*, quem ita intelligit Caſtrenſ. *num. 2.*
Alciat. *in l. 1. §. ſed ſi mihi, num. 28. de verb. obligat.* Ruin. *in*
conſ. 136. num. 5. lib. 1. Cagnol. *in d. l. cum amplius, de reg. iur.*
Surd. *in dec. 45. num. 4.* & Gratian. *diſcept. cap. 162. num. 33.*
ſiue à iudice datio in ſolutum facta ſit in executionem ſen-
tentiæ, vt iidem auctores iiſdem locis ferè tradunt, & Bald.
in l. certi condictio, §. quoniam, num. 3. ff. ſi cert. pet. vbi refert
ita Bartolum reſpondiſſe. Fulgoſ. *in d. §. ſi centum num. 7.*
Surd. *in conſ. 39. num. 1. & in deciſ. 74. num. 8.* Aſin. *de execut,*
part. 4. cap. 11. Coler. *loc. cit. num. 64. & 70.* Anton. Sola *ad*
nouas Conſtit. Sabaud. tit. de appellat. gloſ. 4. n. 8. Flamin. Char-
tar. *deciſ. 39. n. 9.* & tradit idem Anton. Fab. *tit. de fructibus,*
& lit. expenſ. defin. 30. n. 7. Conſtat igitur vtroque caſu datio-
nem in ſolutum omninò irritam eſſe.
Et quod etiam valde notandum eſt, in hac ſpecie non tan- 10
tùm bona, ſed & fructus reſtitui debent *l. 7. §. ſi fundus, ff. de*
condict. cauſ. dat. l. indebiti. in princ. & l. 65. §. ei qui, ff. de con-
dict. indeb. vel computari in ſortem, ſi ſunt conſumpti, *l. Ti-*
tia, 48. ff. de ſolut. Fulgoſ. *loc. cit.* Afflict. *in dec. 218. num. 4.*
Tiraq. *in d. §. 23. gloſ. 1. num. 26. in fin.* Caualcan. *de vſufruct.*
mulier. relict. n. 268. Ioan. Bapt. Coſta *de ration. rat. quæſt. 26.*
num. 3.

num. 3. & Flamin. *in d. decis.* 39. *n.* 19. cùm enim hîc dominium non transferatur in creditorem, vt dictum est, consequens est illum fructus restituere debere, vel imputare sorti *l.* 9. *ff. de pignor. act. & d.l. indebiti.* vbi Paulus ait *imò & fructus, quos is cui solutum est, bona fide percepit, in condictionem*
11 *venire.* † In qua tamen re cùm prima obligatio firma maneat *d. l.cum amplius, & l.* 46. & 98. *ff. de solut.* neque fiat confusio rei cum pecunia, vt ait Vlpianus *in d. §. si centum*, habenda est ratio eius, quod interest, si fortè creditor is est, cui interesse debeatur, & probetur legitimis modis. Hoc enim casu fructus prius imputantur in id quod interest, deinde in sortem *l. minor*, 40. *ff. de minor. l.si prædium, Cod. de præd. minor. & d.l.Titia, ff. de solut.* & docet Gabriel *in consi.*151. *n.*7. & 8. *lib.*1. Statil. Pacific. *de Salvian. interdict. inspect.*4.*cap.*1. *num.* 70. & *num.* 101. & aliis auctoribus citatis Ozasch. *in*
12 *dec.* 160. *num.*16. vbi refert ita fuisse iudicatum. † Et poterit etiam hoc casu creditor fundum retinere, donec debita pecunia reddita fuerit *l.* 1. §.1. *ff. de pignor. l.*1. *Cod. etiam ob chirogr. pecun. & d.§. si centum* his verbis, *ager autem retinebitur, donec debita pecunia soluatur.* Quod etiam scribunt Ruin. *in consi.* 91. *num.* 6. *lib.* 5. Tiraq. *in d. §.* 23. *num.* 27. Surd. *in d. consi.*39. *n.*25. & *in decis.*46. *n.*6. Balduin. *de pignor. & hypoth. cap.*15. & Præses Faber. *in d.defin.*1. *de condict.indeb. & defin.* 1. *C.de contr. iudic. tut. in allegat. num.* 12. vbi notat in specie *d. §. si centum*, nullam fuisse hypothecam, neque expressam, neque tacitam.

13 Sed quod diximus dationem in solutum in totum infirmari, & rem cum fructibus restituendam esse, quidam ita demum verum esse putant, si datio in solutum fiat à iudice, si enim à debitore res in solutum data sit, non rescindi in totum, sed pro parte tantùm quæ indebitè soluta est, & ita quidam apud eund. Tiraquel. *loc. cit. num.* 27. quos tamen paruì facere videtur, & Costa *d. quæst.* 26. *num.*6. qui tamen dum breuitati studet, ita obscurus est, vt vix intelligi possit, quid sentiat, sed apertissimè Hodiern. ad Surd. *dec.* 45. *n.* 9. *versic. aut est facta*, qui pro hac sententia profert *l.*1.§.*si duæ, in fin.ff. quor. legat. & vlt. §. sin autem, C. de iur. domin. impetr.* quæ tamen distinctio paucis probata est, & refellitur manifestè *ex d. §. si centum*, qui est de datione in solutum facta ab ipso debitore. Ait enim Vlpianus, *si centum debens quasi ducenta deberem, fundum ducentorum solui, &c.* & in §. idem Marcellus, *si pecuniam debens oleum dederit pluris pretij quasi plus debens*, nullúmque ibi vestigium est iudicialis adiudicationis; & proinde rectius id admittunt etiam cùm à debitore fundus in solutum datur, vt sentiunt Castrens. Ruin. & alij, quos retuli *n.*9. quibus consentiunt Cagnol. *in d. l. cum amplius.* Cephal. *in consi.* 198. *numer.* 1. & Afin. *de execut.* §. 4. *cap.* 11.

14 Nec obstat *d. l.* 1. §. *si duæ, ff. quor. legat.* quia non hîc agitur de re data in solutum creditori, sed de re legata, cuius partem legatarius ex voluntate hæredis occupauit, alteram non ex voluntate, & ait Vlpianus partem tantùm, quæ non ex voluntate hæredis occupata est, per interdictum quorum bonorum auferendam esse, quod ad speciem, de qua agitur, nihil pertinere videtur, in qua res tota per errorem in solutum tradita est, & proinde quia nulla est pars, quæ sit debita, totus fundus repeti potest pristina obligatione manente, vt *ex d. §. si centum*, & Cuiac. *in d. l. amplius, de regul. iur.* & multò minus mouere debet *d.l.vlt. §. sin autem, C. de iur. domin. impetr.* in qua nihil agitur de re data in solutum ex falsa, vel maiori debiti quantitate, sed tantùm cauetur licere creditori, qui ius dominij impetrauit, si plus est in pignore, æstimationem superflui offerre debitori: vel si rem vendere maluerit, id quidem ei licere, & superfluum debitori seruare, ne plus debito consequatur. Quamobrem non puto mutandam esse sententiam.

15 His consequenter dicendum est, si ager, vel domus pro vsuris in solutum detur, dationem in solutum irritam omninò esse. Nam certum est iure Pontificio, quo vtimur, vsuras non deberi, & proinde dationem in solutum pro vsuris veluti indebitis nunc non consistere, & rem cum fructibus condici posse, *d. l. si non sortem*, 26. §. *si centum, de condict. indeb. l.* 7. & *vlt. Cod. eod.* & *l. videamus*, §. *item si indebitum, ff. de vsur.* Quæ est sententia Diui Thomæ, & Theologorum ferè omnium, quos recenset Salas *l.* 16. *de vsur. dub.* 38. *n.*3. Couarr. *var. resol. lib.*3. *cap.* 3. *num.* 6. Menoch. *in consi.* 390. *num.*7. & *seq.* Vgolin. *de vsur. cap.* 12. *in princ.* & Sigismund. Scacc. *de commerc.* §. 1. *quæst.* 1. *num.* 537. & nos alio loco diximus.

Idemque est, si pro sorte, & vsuris res in solutum data sit. 16
Nam licet sors debeatur, nec enim ob illicitam vsurarum stipulationem sors amittitur *l. vsuras, & l. placuit, ff. de vsur.* tamen cum vsuræ hodie illicitæ sint, vt dixi, datio in solutum, quæ pro sorte & vsuris facta est, consistere non potest. Succedit enim quod diximus *n.*8. dationem in solutum, quæ pro maiori quantitate fit, quam debeatur, irritam esse *ex d.§.si centum*, & Bart. Fulgos. Castrens. & aliis.

Sed hoc totum conuelli videtur, ex his, quæ tradit do- 17
ctissimus Argentr. *ad consuet. Britann. art.* 266. *cap.*6. & rursus *consult.* 3. quibus locis acerrimè contendit contractum, in quo res in solutum creditori datur pro credito vsurario ex vsuris, & vsurarum vsuris conflato, non esse fœneratitium, nec inter contractus fœneratitios recensendum, substantialia, naturalia, accidentia diuersa esse. Sed ad commutationes rerum pertinere, & iure commutatiuorum contractuum censeri debere: denique ex eo dominium transferri, & quod consequens est, fructus esse creditoris, cuius contrarium proximè à nobis definitum est. Nam inquit nulla hîc obligatio contrahitur reddendæ sortis cum lucro vltra sortem propter dilationem soluendi, & pro vsu pecuniæ quæ est formalis, & confessa vsura *l. si tibi, ff. de pact. l. rogasti*, §. *si tibi, & l.lecta, ff. si cert. pet.* Sed hîc negotium momento contrahitur, hoc est venditionis conuentione; & momento dissoluitur, hoc est traditione rei venditæ. Hic itaque nihil inesse successiui debiti, nihil vsuræ recurrentis, & renascentis: imò totam obligationem dissolui, nec restare quicquam, quod altera ab altera pars petere possit. Quod si verum est, efficitur non ex eo dici vsurarium posse huiusmodi contractum, quia aut sors aliqua in obligatione maneat, aut vsurarum aliquid supersit, quod non nisi sortis appendix esse possit, quæ nulla hic superest, imò in totum nullum debitum relinquitur semel extinctum per solutionem, quæ fit per dationem fundi in solutum: & proinde in solo pretio peccatum esse, non quod vsuram producat, sed quod à causa vsuraria conflatum est: nullúmque vitium esse in contractu sed in solutione pretij manente integra venditione. Neque tamen tam iniustum pretium in venditionem abire, sed cùm ex iniusta causa peti, & in pretium imputari compertum fuerit, venditori condictionem indebiti competere, vt pretium consequatur, & vsuras pretij, cum emptor fructus fundi percipiat ex ratione *l.curabit, C. de act. empt.* Atque sic ad æqualitatem omnia redigantur, tam in persona venditoris, quàm emptoris, & contractus suam vim obtineat: & sic deinceps habere se auctore, quod confidentius, patroni respondeant. Hæc meritissimus Præses. † Quæ ta- 18
men nihil obstant nostræ sententiæ. Nam licet in specie, de qua agitur, cùm scilicet res datur in solutum, pro debito vsurario, & ex vsuris conflato, fœnus propriè non contrahatur, siquidem hic nulla initur obligatio reddendæ sortis, & soluendi aliquid pro vsu sortis, & patientia creditoris solutionem expectantis, quod necesse est, vt contractus fœneratius ineatur vt rectè Argentræus notat; admittendum tamen est, hanc dationem in solutum finem, & effectum esse contractus vsurarij præcedentis, & extorsionem esse, & direptionem rei alienæ ex fraude, & malitia fœnoris ante contracti. † Qui est finis, & intentio fœneratorum, qui alie- 19
nis prædiis oculos iniiciunt, vt ait. D. Amb. *lib. de Tob. c.* 6. & Iustin. *in d.l.vlt.C.de iur. Dom. impetr.* ex quo consequens est creditorem, qui rem in solutum accepit, nullo iusto titulo eam retinere, & possidere, imò improbata ratione iure omni naturali, & diuino, & proinde nullum rei dominium transisse *l. nunquam* 35. *ff. de acquir. rer. domin.* non minus quàm si rem subtraxisset *l.* 1. & 8. *in fin. de condict. furt.* Nec enim iure naturæ & diuino minùs prohibitum est, fœnore res alienas occupare, quàm rapere, & furari: neque minus odiosa est causa fœneratoris, quàm furis ex Catonis, & Patrum sententia. Quamobrem verius est dominium adhuc esse debitoris, à quo fundus extortus est, & durare ad quemcun

quemcunque perueniat: & rem veluti vitio reali affectam imperscriptibilem esse, nisi eo modo, quo res furtiuæ præscribi possunt, quod tractat Balb. *de prescript. part. 6. num. 12.* & quod consequens est posse debitorem condicere, vt admittit Argentr. *d. cap. 6. n. 18.*

10 Quamobrem ex illius sententia duo casus separandi sunt. Primus est cùm de vera, & propria venditione inter contrahentes conuenit, videlicet cùm sine commemoratione vsurarij debiti de re certo pretio vendenda conuentum est, & hoc casu licet debitum ex sorte, & vsuris conflatum in pretiũ vel partem pretij compensetur, puto venditionem consistere, & venditorem residuũ tantùm pretij, idest quod quasi debitum in compensationem pretij venit, petere posse, cum vsuris, pro modo, & ratione fructuum, si forte res, quæ venditur fructus refert, vt Argentræus ipse sensit *d. c. 6. n. 17.* Nam, vt rectè ait, hic est simplex contractus venditionis, qui nullam habet causam aliunde, quam à cõuentione partium de re: & pretio sine causæ alterius expressione. Nec si quod vitium hic deprehenditur, id esset in contractu, sed in solutione pretij tantùm integro manente contractu, idque docere Bart. *in l. si ob turpem, ff. de cond. ob turp. caus.* Ideoque sola solutio corrigenda est, condicendo id quod ex causa vsuraria in partem pretij compensatum est. Neque enim ex eo quod pretium solutum non sit, aut si quid indebitum in partem pretij compensatum est, ab emptione discedere licet, & rem repetere, vt constitutum est *in d. l. 1. & 6. C. de act. empt.* & in specie, de qua agitur *in l. 2. C. eod. tit.* cuius non meminit Præses, & me impulit, vt illi hac in

11 re assentirem.† Alius casus est, cùm verè & simpliciter datio in solutum intenditur, idest cùm sub commemoratione debiti ex vsuraria causa peruenientis prædium in solutũ datur, is enim actus, vt idem Præses obseruat *loc. cit. n. 18.* & si quoad quid in emptionem recidat, tamen non ea intẽtione fit, vt emptio cõtrahatur, sed potius vt prior obligatio dissoluatur, & debitor liberetur. Itaque hic simplex condictio soluti aut in solutũ dati competet, idest fundi, qui in solutùm datus est, vt definitũ est *in d §. si centum,* vbi Vlpianus ait condictionem integræ rei, & pristinam obligationem manere, & succedunt, quæ *n. 8. & 9.* dicta sunt ex multorum sententia, dationem scilicet, quæ ex debito partim vero, partim falso facta est, omninò irritã esse, & fundũ cùm fructibus condici posse, quod miror à viro do-

12 ctissimo prætermissum.† Sed cur tam variè? quia vno casu debitor rem dimittit, non vt vendat, sed vt soluat, & debito liberetur, alio casu nõ vt soluat, sed vendat: vno casu negotium geritur animo soluendi, & accipiẽdi quod debetur: altero verò animo ementium, quæ sunt diuersa, vt indicat *l. Senatus 43. in princ. de leg. 1.* & rem pro debita pecunia dare, non est vendere, sed soluere, *d. §. si centum & l. 46. & 98 ff. de solut.* quare hic casus, cùm scilicet res in solutũ datur, definiri debuit secundum ius quod obtinuit in solutionibus, quæ fiunt rebus non recipientibus functionem, vt si ager, vel domus loco pecuniæ in solutum dentur creditori. In quibus ita ius constitutum est, vt si ex falsa vel in vno nummo debiti quantitate facta solutio comperiatur, irrita in totum sit, & nullum iuris effectum sortiatur, idest; vt nec debitor liberetur, nec creditor rei dominium consequatur, propter rationem, quam ponit Vlpian. *in d. §. si centum,* quia cùm non fiat cõfusio partis rei cum pecunia, ne quis inuitus incidat in communionem, solutione irrita totus ager condicitur pristina obligatione remanente, vt etiam

13 expressum est *in d. l. 84. de reg. iur.*† In altero verò casu, cùm res geritur animo emendi, & vera venditio contrahitur, venditor nihil soluit, cùm ex eo contractu rem tradere debeat, sed illi potius soluitur. *l. Iulian. §. veniunt, de act. empt.* ideóque hæc species non secundum regulas solutionis definienda est, sed secundum ea, quæ venditioni naturaliter insunt. In quo genere cùm ità ius comparatum sit, vt non res, sed pretium rei in actionem venditi veniat, & vsura pretij post diem traditionis *d. l. Iulian. §. veniunt, & d. l. 1. & 2. C. de act. empt.* nec liceat ex eo quod pretium solutum non est, rem repetere si non ab initio aliud conuenit, *l. 6. eod. tit. l. 1. & 2 ff. de l. comm.* & Harmen. *li. 3. tit. 3. §. non si pretium,* dicendum est hoc casu id tantum peti posse, quod quasi debitum fauore fœneratoris in partem pretij compensatum est manente contractu, vt nominatim definit *d l. 2. Cod. de act. empt.* & hoc casu recipi potest Præsidis Argentræi sententia *in d. cap. 6. n. 17. & in d. consult. 3.* vbi tamen, pace illius dixerim, rem hanc non videtur satis explicare.

Sanè quod dixi *n. 10.* creditorem, qui rem in solutum accipit, teneri fructus debito imputare, quoties res pro maiori quantitate data est, quàm deberetur, multo magis retinendum est, cùm datio in solutum in fraudem vsurarum confiicta est. Nam licet non tam facilè facta censeatur in fraudem vsurarum, sicut emptio, & venditio, siquidem in datione in solutum pecunia non numeratur, nec recipitur & proinde minus suspecta est, magis discedit à mutuo, quod pecuniæ numeratione, & re contrahitur, vt notat Fulgos. *in cons. 135.* & Ias. *in cons. 150. n. 6. lib. 4.* Francis. Zoann. *de empt. & vend. cum pacto retrouend. n. 69.* Didac. *var. lib. 3. c. 9. n 5.* & Menoch. *lib. 3. præsumpt. 122. n. 43. & cons. 345. n. 17.* Asin. *de execut. §. 4. cap. 6. in fin.*† Potest tamen etiam ex probabilibus conie- 24

ctis præsumi facta in fraudem vsurarum, vt docet Couarr. *loc. cit.* Menoch. *in cons. 1283.* & Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 23. n. 5.* Rot. post Mangil. *tract. de subhast. dec. 92. n. 10.* & prudentissimè Didacus *eod. loc.* monet Iudicem, vt tanquam vir bonus coniecturas & circumstantias omnes perpendat, & vt cuncta rimetur ad eliciendam huius contractus simulationem. Et puto etiam vrgentibus coniecturis non minus iudicem in dationibus in solutum vsurariis pronunciandis, quàm in emptionibus & venditionibus procliuem esse debere, quoties datio in solutum facta est à debitore, cùm illum iniquo tempore ad solutionem creditor vrgeret. Vt enim egestas debitoris, qui mutuam pecuniam rogat, in emptione, & venditione indicium est fœnoris: ita prorsus cùm creditor solutionem vrget eadem inopia in pari coniectura suadet, vt suspicemur dationem in solutum fraudem vsurarum initam fuisse, nimirum vt interim creditor fructus percipiat, & debitor rerum suarum distractionem non patiatur. Neque tamen puto ex sola inopia debitoris, vel ex eo tantum quod creditor vrget, contractum dationis in solutum vsurarium dicendum esse. Non enim hæc sufficiens causa est rescindendi, aut improbandi contractus *l. non idcircò, C. de resc. vend. l. fideicommissa §. si rem, ff. de l. 3. & li. 4. C. de pign.* vbi Baldus notat necessitatem rei familiaris non rescindere contractum. Sed id accipiendum est concurrentibus aliis coniecturis arbitratu boni viri, id est Iudicis, vt tractatum est quæst. 9.† Quæ ducuntur maximè ex pacto redimendi, vt 26

colligitur *ex C. ad nostram de empt. & vend. & C. illo vos de pign.* & nos diximus *in d. quæst. 9. num. 17. & 18.* & colligi potest *ex l. 17. §. 1 ff. de acq. poss. & l. qui sic soluit. ff. de solut.* ex quibus Cuiac. *in d. l. 17.* notat congruenter datum non videri, quod ita datum est, vt posteà restituatur, vt in imaginariis venditionibus interposita fide restituendi & contracta fiducia, cui proxima est datio in solutum ea lege facta, vt possit debitor oblatâ quandoque pecuniâ rem suam recuperare.† Vt etiam 27

ducuntur coniecturæ ex aliis pactis, quæ magis pignori, quàm dationi in solutum conueniunt, & ex quibus colligimus debitorem vna manu rem dimittere alia retinere: creditorem verò non rem & dominium rei, sed pecuniam & pecuniæ reditum aucupari, vt tradit Surd. *in cons. 243.* Denique ex iisdem ferè locis, quibus vtimur ad detegendam simulationem venditionis, quia & datio in solutum venditio est, vel venditioni similis *l. eleganter, ff. de pign. act. l. licet, pro empt. l. 9. Cod. de euict. & l. si quis aliam, 46. ff. de solut.*

Ex quo magna coniectura fraudis illa est, quæ colligitur ex 28

locatione rei statim, vel paulò post dationem in solutum facta ipsi debitori, indicium enim simulatæ venditionis maximum est, quando venditor in possessione remansit *l. sicut, §. superuacuum, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit.* Annæus Robert. *rer. iudic. lib. 2. c. 8.* Menoch. *cons. 1183. n. 9.* Rota *in dec. 92.* post Mangil. *n. 5.* & Paul. Bellon. *de potest. eor. quæ in contr. vel ex inter. fiunt, lib. 1. cap. 2. num. 12.* quasi non videatur omninò rem vendidisse, qui eius possessionem semper retinuit; & percepit fructus. Et præsertim si rem meliorem effecit, vt si vineas instituit, ædificia restituit, cùm id lege locationis non fuisse comprehensum, vel aliud quid præstitit, ad quod ex natura conductionis non tenebatur, veluti si onera, & tributa ratione rei agnouit. Quid enim aliud domini faciunt?† 29

Vel si pensio respondeat potius pecuniæ creditæ, & numeratæ, quàm fructibus rei, vt rectè post plures alios animaduertit

T Caroc.

Caroc. *de locat. & conduct. tit. de vsur. quaest. 3. n. 1.* Farin. *de falsit. & simulat. quaest.* 163. *n.* 111. & Grimaud. *de contr. pign. lib. 3. c 9. n. 8. & 9.* quia inquit, cùm emptor noluerit subire periculum, & incertitudinem fructuum rei emptæ, verisimile est eum noluisse fundum emere, sed potius animum habuisse vsuras pecuniæ stipulati iuxta morem regionis, & illas exigere velu-
30 ri certiorem pecuniæ reditum sub prætextu locationis. † Idemque est, si creditorem alteri locat, qui pro eadem pensione iterum locat venditori. Etenim ob interpositionem personæ multo magis fraus, & simulatio arguitur *l. vir. vxori in fin. ff. ad Velleian. l. pupillus, §. sed etsi, ff. de auct. tut. & l. vlt. C. mand.* quæ ait id sæpe fieri, & scribunt Crau. *in cons.* 156. *n.* 11. Mascard. *de probat. concl.* 442. *n.* 1. 2. & 13. Roder. *de ann. redit. lib. 2. quaest. 3. n. 52. & 53.* qui subiicit idem esse, quamuis locatio in
31 alio instrumẽto facta sit. † Quia scilicet multiplicatio instrumentorum inter easdem personas non minuit, sed auget præsumptionem fraudis, vt notant Corn. *in cons.* 23. *in fin. lib.* 3. Bero. *in cons.* 166. *n.* 11. *lib.* 1. & Roder. *loc. cit.* Hoc enim est circumuenire, & lacerare legem, quod est illicitum, & nunquam fieri permittitur. Et ita natura comparatum est, vt quo magis quis studet suspicionem fœnoris cautionibus, & inuolucris occultare, eo magis fraus fiat manifesta, & veritas detegatur, vt dicebat Crau. *loc. cit.* quod Crauetæ responsum probat Benuenut. *in notis ad eundem*, & ait ob concursum tot coniecturarum carere probabili dubitatione. Ex his igitur, & aliis locis, quos alij laboriosius tractant, & nos alio loco diligentius, hic parcè, & defunctoriè executi sumus, fraus & simulatio dationis in solutum detegenda est arbitratu boni & prudentis iudicis, qui inspectis pactis, & verbis instrumenti, aliisque facti & personarum circumstantiis æstimare debet, an pignus vel datio in solutum facta videatur.

32 Illud verò interest inter dationem in solutum, quæ fit ex falsa debiti quantitate, quod contingit, quando res dimittitur in solutionem vsurarum, vel vsurarum, & sortis, denique quoties ex falsa debiti quantitate res maioris pretij in solutũ datur, de qua initio dictum est: & dationem in solutum, quæ in fraudem vsurarum celebratur, quia in illa verè contrahentes dationem in solutum celebrare intendunt, licet nihil agant, quia & traditio nulla est, & obligatio non perimitur, *d. §. si centum, & d. l. cum amplius de reg. iur.* & sola possessio transfertur, quæ interdum condici potest. *l.* 15. *§.* 1. *ff. de condict. indeb. l. 2 ff. de condict. tritic.* cùm verò datio in solutum fit in fraudem vsurarum, sub inuolucro dationis in solutum pignus, & antichresis contrahitur, *l. 3. C. plus valer. quod agit.* & tradit Menoch. *in cons.* 1183. *in princ.* & res tota repeti potest reddita pecunia, quæ debetur, vt reliquis debitoribus pignora luere concessum est *l. 1. & vlt. C. de luit. pign.* idque deductis, & computatis fructibus, quos hoc casu sortem minuere certissimũ est, *l. 1. & vlt. C. de pign. act. l. si dominium, C. de pign.* Afflict. *in d. decis.* 218. *in fin.* Thesaur. *in dec.* 78. *n.* 1. Menoch. *in d. cons.* 1182. *in fin.* & constat apertissimè *ex d. c. illo vos, de pign.*
33 *& c. 1. de vsur.* † Præterea cùm datio in solutum fit ex falsa debiti quantitate, vel pro maiori summa, quàm debeatur, quasi plus deberetur, contractus quidem inutilis est ex vtraque parte, non tamen vsuratius, & fœneratitius dici debet, cùm hoc non nisi inter consentientes fieri possit; cùm verò datio in solutum in fraudem vsurarum fingitur, & concipitur, contractus vsurarius est, & qui isthæc agunt, pœnis vsurariorum coërceri possunt, de quibus diximus *quaest. vlt.* Denique in datione in solutum, quæ fit pro maiori summa quàm debeatur, fructus quidem restituendi sunt, vel ex sorte deduci debent vt proximè dixi, & tradunt etiam Ias. *in d. §. si centum n.* 1. Marant. *de ordin. iudic. part. 6. tit. de execut. n.* 20. Surd. *in cons.* 39. *n.* 25. habenda tamen est ratio eius quod verè creditoris interest, *d. l. Titia. de solut.* Cùm verò datio in solutum simulata est, & vsuram intus continet fructus omninò minuunt sor-
34 tem. † Quia ex contractu vsurario nihil peti potest vltrà sortem sub prætextu eius quod interest, vt docet Ioan. Lup. *in c. per vestras, §. 6. in fin. de donat. int. vir. & vxor.* Manent. *de contract. libell. quaest. 3. n. 65.* & alij quidam, quos recensui *quaest.* 80. *num.* 1. *& seq.* & non obscurè sensit Gratian. *discept. lib.* 1. *cap.* 143. *num.* 41. interesse enim non nisi ex pacto vel propter moram deberi potest. Neutrum autem in contractibus vsurariis, & in fraudem vsurarum initis interuenit, & proinde non potest haberi ratio eius quod interest.

Cæterùm vt emptio, & venditio potius quàm pignus con- 35
tracta intelligitur, si emptionis nomine contrahentes vsi sunt, vt docet Grimald. *de contr. pign. d. l. 3. c.* 15, ita prorsus datio in solutum potius quàm pignus contracta præsumitur, vt respondit Aretin. *in cons.* 159. *num.* 16. Menoch. *in cons.* 201. *n.* 18. Martha *vot.* 109. *n.* 6. *&* 7. & latè idem Menoch. *lib. 3. praesumpt.* 150. *n.* 1. *& seq.* cuius sententiam sequitur Rota apud Ludouis. *in decis.* 194. *n.* 12. & præsertim si adsint verba aliqua, quæ arguant translationem Dominij *arg. l. dotis fructum & l seq. ff. de iur. dot. & l. cum manu sata,* 80. *§. vlt. de contr. empt.* Corn. *in cons.* 228. *n.* 8. *&* 9. *lib.* 4. Menoch. *in d. praesump.* 150. *n.* 7. & latè tractatum est apud Giurb. *in dec.* 24. *n.* 18. & in auditorio Rotæ Rom. post prima consilia Farinac. *in dec.* 47. siquidem dominij acquisitio, & translatio repugnat pignori, ex quo scilicet nunquam dominium transfertur *l. cum & sortis,* 34. *§. vlt. ff. de pignor. act.* Anton. Fab. *de error. pragmat. dec.* 21. *cap. 7. n. 3.* † Et cessantibus coniecturis & præsumptionibus 36
vsurariæ fraudis datio in solutum, quæ ex vera debiti quantitate procedit, licet iniusto pretio facta sit, rescindi & reuocari non potest, quia licet contrahentibus se in pretio decipere, *l. in causa, §. pen. ff. de minor, l.* 21. *§. vlt. ff. loc.* vt non reuocantur emptiones, & venditiones, quæ iniquo pretio fiunt, *l. 8. & 15. C. de rescind. vend.* † Sanè si deceptio sit vltrà 37
dimidiam iusti pretij, quod erat tempore dationis in solutum contractus corrigi potest *ex l. 2. C. eod. tit.* cuius remedium locum habere in datione in solutum, quæ à debitore fit creditori, inter omnes constat, est enim datio in solutum venditioni simillima, & in omnibus eodem ferè iure censetur, vt ait idem Præses *in d. decad.* 21. *cap.* 3. *n.* 1. & ideò si tam immodica læsio intercedat, dationem in solutum rescindi beneficio huius constitutionis scripsit Cagnol. *in d. l.* 2. *n.* 163. Natt. *in cons.* 207. *num.* 2. Ias. *in cons.* 151. *num.* 7. *lib.* 4. Surd. *in d. quaest.* 32. *in fin.* Ioseph. Ludouic. *in dec.* 60. *n.* 8. & Anton. Hering. *de fideiuss. cap.* 20. *&* 21. *num.* 12. † Idémque est, 38
si oleum maioris pretij, vel si qua alia res, quæ in suo genere functionem recipiat, in solutum data sit. Nam si pro summa verè debita solutio facta est, quamuis oleum maioris pretij sit, datio in solutum non corrigitur, neque superfluum peti potest, non magis quàm si paulo viliori pretio illud vendidisset. *l.* 15. *Cod. de rescind. vend. l.* 1. *&* 7. *C. Theod. de rescind. vend.* Rota Genuen. *in decis.* 13. *n.* 37. siquidem superfluum eo tantum casu reperi potest, cùm oleum vel alia species maioris quantitatis per errorem soluta est, quàm verè deberetur, vt indicat Vlpian. *in d. l. si non sortem, §. idem Marcellus,* his verbis (*quasi plus debens*) qui locus ita intelligi debet, Et proinde cùm nihil in quantitate debiti erratum est, quamuis oleum maioris pretij sit, solutio integra manet, neque corrigitur, nisi forte læsio vltrà dimidiam interuenerit, vt dictum est, quod tamen vix contingere potest.

Sed an idem sit in datione solutum, quam iudicialem vo- 39
cant, quæ fit, cùm Iudex publicè distrahit pignora, quæ capta sunt in causam iudicati, vel si emptorem non inueniat, addicit creditori in solutum, iuxta *l. à Diuo Pio ff. de re iudic.* magna quæstio est; sanè quam plurimi id negant, vt Bald. *in l. ordo num. 1. C. de execut. rei indic.* idque propter auctoritatem iudicij. Alex. *in l. si quis cum aliter num.* 18. *de verb. oblig.* Ias. *in d. l. à Diuo Pio, §. si pignora, num.* 3. Fabian. de Monte *in lib. de emption. & vend.* qui hanc sententiam probat *ex l. 1. C. de praed. curial. sine decret. non alien.* qua cautum est decurionem, qui causa cognita facultatem accepit distrahendi pretij à competenti iudice, non posse conqueri de iniustitia contractus. Secundò, quia hæc datio in solutum fit à iudice, non autem à parte, quare si ab eo læsio inferatur, licet prouocare *l. ab executore C. quor. appell. non recip.* sicut regulariter à iudicum præceptis appellandum est, vt constat *ex l. et si prætor, §. permittitur, ff. de minor.* Denique quia si creditor pignus in solutum accepit, & deceptus sit, non potest residuum petere *d. §. si pignora,* ergo nec debitor, quia æqualitas seruari debet *l. in sacris, C. de proxim. sacros. scrin.* Quæ sententia placuit etiam Fachin. *controu. iur. lib.* 2. *cap.* 21. qui hanc communem esse testatur, & Marth. Coler. *d. process. execut. part. 3. cap.* 9. *n.* 63. qui aliam rationem addit, quòd scilicet isto casu iudicis officium sit liti finem imponere, & vigorem rei iudicatæ

ad

ad effectum perducere, *arg. l. si vt proponis, 6. & l. executorem, C. de execut. rei indic.* quod non fieret, si ex capite læsionis vltra dimidiam datio in solutum foret rescindenda, quo casu noua texeretur iudicij tela, & lis ex lite suscitaretur contra *l. terminato, C. de fructib. & lit. expens. & c. finem litibus, de dol. & contum.*

Sed dationem in solutum iudicialem ex hac causa rescindi posse, sensit Cagnol. *in d. l. 2. n. 163.* Vrsill. *ad Afflict. decis. 340. n. 1.* & sentiunt alij plures apud Anton. Sol. *ad nou. constit. Sabaud. tit. de form. & ord. proceden. in pignor. glos. 3. n. 15.* quibus addo Morlan *in empor. iur. part. 1. tit. 9. quæst. 23. n. 6. & 7.* Gamm. *in decis. 95.* vbi refert ita iudicatum. Escuder. post Mastrill. *dec. 247.* & eund. Mastrill. *in ead. dec. n. 1.* vbi ait in supremis Siciliæ Tribunalibus amplius hac de re non disceptari. Idem docuit Arius Pinell. *de rescind. vend. part. 2. c. 2. n. 27. & 27.* Vasq. *quæst. illust. lib. 6. c. 61. n. 1.* Gratian. *discept. Forens. lib. 1. cap. 167. in fin.* Ioan. Coppen. *quæst. 18. n. 23.* & aliis auctoribus relatis Rota *in recentiss. dec. 604. n. 1. part. 1.* Et post tract. Cenc. *dec. 508. n. 8.* coram R.P. Buratto, vbi refert ita sæpè fuisse decisum. Costa *de remed. subsid. remed. 46. n. 8. vers. ego tamen*, & Doctissimus Sabaudiæ Præses *de erroribus pragmat. decad. 10. c. 7. n. 3. & in suo C. de distract. pignor. defin. 8. n. 8. & defin. 26. num. 3.* & nouissimè omnium Fontan. *in dec. 65. n. 3. & seq.* quorum sententia ve-
40 rissima est, & summam habet æquitatem. † Et probatur apertissima ratione, quia siue pignora addicantur extraneo, qui plus obtulit, vel ipsi creditori, qui tanquam extraneus quilibet licitari potest *ex l. 2. C. si in caus. Iudic. pign.* siue emptore non inuento addicantur ipsi creditori in solutum iuxta *d. §. si pignora*, hîc venditio quædam contrahitur, *d. l. à Diuo Pio, §. in venditione, & §. si post addictam, l. vlt. C. si aduers. fisc. l. si quos. Cod. rescind. vend.* & re euicta datur actio ex empto aduersus debitorem *l. si ob causam, C. de euict. l. eleganter, in princ. ff. de pign. act.* & fatetur Coler. *loc. cit. n. 61.* vel saltem hic datio quædam in solutum deprehenditur, quia verè creditori res pro pecunia soluitur, & debitor obligatione liberatur *l. 58. & 98. ff. de solut. & d. l. si non sortem, §. si centum, ff. de condict. indeb.* & proinde consequens est, vt hic etiam locus sit *d. l. 2.* si fortè debitor, vel creditor tam enormiter læda-
41 tur. † Deinde si pignora venduntur extraneo, qui plus obtulit, certum est locum esse *d. l. 2.* si forte in venditione hæc enormis læsio contingat, vt docet Felician. *de censib. tom. 2. lib. 1. c. 3. n. 4.* ergo idem dicendum est, cùm pignora addicuntur, creditori, siue tanquam extraneo cuilibet licitanti siue tanquam creditori, & in solutum ei dimissa sint, quia eadem viget iustitiæ, & æquitatis ratio, vtroque enim casu æquum est curare, ne debitor tam enorme damnum sentiat. Nec vllum discrimen est, aut diuersitatis ratio, quæ diuersum ius exigat inter creditorem, qui tanquam extraneus quilibet ad hastam accedit, quo casu fatentur omnes rescissioni locum esse, si fortè debitor enormiter læsus sit, vt constat ex cod. Felician. *loc. cit.* & eum, cui Iudex nemine licitante addicit pignora. Neutro enim casu æquum est, vt creditor locupletetur cum iactura debitoris. Et vt minores restituuntur in integrum aduersus venditionem pignorum, si ex huiusmodi distractione enormiter læduntur *l. 1. C. si aduers. vend. pign.* ita ob enormem hanc læsionem maioribus succurrendum est *ex d. l. 2. C. de rescind. vend.* quæ est species restitutionis in integrum, vt ait Cuiac. *ad hunc tit. Cod. de rescind. vend. in fin.*
42 † Denique in suader, quod singulariter constitutum est *in d. nouell. 4. cap. 3.* nimirum rem iusto pretio æstimandam esse, cùm res loco pecuniæ in solutum addicitur creditori: & quod definitum est *in l. vlt. C. de iur. domin. impetr.* vt creditor iuxta mensuram debiti dominium pignoris consequatur; quod manifestè etiam scribit Vlpianus *in d. si pignora*, dum ait: *addici pignora ea quantitate, qua debetur*; & proinde cum in addictione, quæ fit à Iudice rei dominium in creditorem transferatur, & pro modo, & ratione debiti fieri debeat, dicendum est saltem eo casu, quo debitor enormiter circum-
43 uenitur, & læditur corrigendam esse. † Et notandum obiter est aduersus fœneratores, cum quibus nobis bellum est, *in d. l. vlt. C. de iur. domin. impetr.* eum, qui ius dominij à Principe impetrat, nunc creditorem, nunc fœneratorem dici, quasi fœneratores ij sint, qui alienis prædiis oculos imponunt, vt loquitur *l. 1. C. de præscrip. 30. annor.* & vt plurimum dominium rerum alienarum aucupantur, & obtinent, & dominos suis possessionibus deiiciunt.

Sed vt percipiamus, qua ratione *d. §. si pignora* quo valdè 44
nititur contraria sententia ad hanc quæstionem pertineat, perpendamus in transitu celebrem hunc iuris locum. Vlpianus ait; *si pignora, quæ capta sunt, emptorem non inueniant, rescriptum est ab imperatore nostro, vt addicantur ipsi, cui quis condemnatus est: addicuntur autem vtique ea quantitate qua debetur. Nam si creditor maluerit pignora in creditum possidere, hisque esse contentus, rescriptum est, non posse eum quod amplius sibi debetur, petere, quia velut pacto transegisse de credito videtur, qui contentus fuit pignora possidere, nec posse enim in quantitatem certam pignora tenere, & superfluum petere*: Hic locus est de pignore iudiciali, quod captum est in causa iudicati, vt indi-
cant verba illa (*quæ sunt capta*,) & sentiunt omnes. † Cuius 45
pignoris venditio debet fieri publicè auctore iudice, & sub hasta præconis *l. ordo, C. de execut. rei indic. l. 1. & vlt. C. de fid. & iur. hast. fisc.* Bald. *in l. 2. Cod. eod. titul. de execut. rei indic.* Neguz. *de pignor. part. 6. memb. 1. n. 47.* Rebuff. *in tract. de precon. art. 1. glos. 2. n. 7.* Iodoc. Damhouder. *de subhastat. c. 3. n. 1. & 2.* & Ioan. Parlador. *rer. quotidian. c. vlt. part. 5. §. 8. n. 1.* vbi notat hastarum nomen hac in re veteres vsurpasse, quod hasta in foro posita solitum erat bona venire, vt constat etiam *ex l. 3. C. si propt. publ. pensit. & ex d. tit. C. de fid. & iur. hast. fisc.* & ex Marco Tullio *Philipp. 2. & lib. 2. offic.* & ex Festo *in epitomis*, qui sic ait; *hastæ subiiciebantur, quæ publicè venundabant*, & licet hastæ vsus recesserit, adhuc tamen hoc nomine vtimur, & quæ publicè venduntur auctore iudice sub hasta, & peractis publicis subhastationibus distrahi dicimus,
vt etiam notat Rebuff. *in d. tract. de precon. in princ. num. 5.* † 46
Quæ pignorum venditio antequam fiat, necesse est eam proponi, & proscribi in celeberrimis vrbis locis, vt cuique liberum sit ad hastam accedere & licitari *l. 4. C. de distract. pign.* & Cuiac. *ad hunc tit. col. 3.* quod hic subindicat Vlpianus, dum ait, *si pignora emptorem non inueniant*; nec enim sciri potest an pignora emptorem inueniant, nisi publicè prius ex-
ponantur, & proscribantur. † Subhastationibus verò per- 47
actis dimittuntur pignora ei, qui plus obtulit ad licitationem admisso etiam creditore, qui sententiam accepit secundum intentionem suam cuiuslibet alterius vice, & tanquam extraneus quilibet *l. 2. C. si in caus. indic. pign. cap.* lit; vt etiam est apud Harmenop. *lib. 3. tit. de distract. pignor.* & tradit Balduin. *de pignor. & hypoth. cap. 17. in fin. & cap. 18. col. pen.* & Cuiac. *ad d. tit. si in caus. indic. pignor.* Asin. *de execut. § 6. cap. 7.* & felic. memor. Ludouis. *in dec. 12.* Mangil. *d. tract. de subhastat. quæst. 21. num. 3.* neque scio quemquam contradicere; dimittuntur autem pignora præsenti pecunia *d. l. 15. §. 7. ff. de re iudic.* Neque enim potest executor fidem habere de pretio inuito creditore, tametsi cùm pignus addicitur creditori tanquam extraneo, fiat compensatio summæ debitæ, nec necesse est, vt pecuniam numeret, quod ius apud Romanos peruetustum est. Nam apud Plautum in Menoch in formula præconij auctionarij est, (*omnia venibunt, cuique licebunt, præsenti pecunia*,) vt obseruat Balduinus *in d. cap. 18.*
† Atque hæc addictio vera, & perfecta emptio est, & ven- 48
ditio, vt constat ex multis iuris locis, & præsertim *ex l. 3. Cod. si aduers. fisc. l. 2. Cod. si in caus. indic. & ex l. à Diuo Pio, 15. §. in venditione, & §. si post addictum*, in illis verbis, *& cum semel emptio perfecta sit*, scilicet cum extraneo, qui plus
obtulit, vel creditori, vt extraneo licitanti res dimittitur. † 49
Et proinde si fortè hic læsio contingat vltra dimidium iusti pretij, meritò receptum est venditionem hanc rescindi, & corrigi debere *ex d. l. 2. C. de rescind. vend.* ita enim docuit Castrens. *in l. si quos n. 76. C. eod. tit. &* sentiunt alij plurimi apud Gomez, *variar. resolut. lib. 2. c. 2. n. 23.* & Anton. Solam *ad nouell. const. Sabaud. tit. de mod. & form. obser. in pign. glos. 3. n. 14.* Asin. *in d. §. 6. c. 14. n. 6. & 7.* & Felician. *loc. cit. n. 4.* quia inquit, creditor plus offerens extranei loco est, vnde quoad illum vera quoque emptio, & venditio contrahitur.

Sed si fortè nemo sit, qui emat, quod plerumque contin- 50
git, & creditor etiam licitatione abstineat. Vlpianus ait pignora addicenda esse creditori. Sed an pro ea quantitate, quæ debetur, siue maior, siue minor sit, vt sensit Bart. & reliqui fe-

cè antiquiores interpretes, & Alciat. *lib. 6. Parad. cap. 3.* &
Anton. Faber. *de errorib. pragmat. dec. 56. c. 2.* Et humanius
eſt, vt pignora dimittantur creditori iuſto pretio, vt rectiùs
tradunt Iodoc. Damhouder. *d. tract. de ſubhaſtat. cap. 3. n. 10.*
Marant. in *ſpec. in fin. num. 14.* Balduin. *in d. cap. 19. col. pen.*
Aſin. *de execut. §. 4. cap. 80. num. 12.* Surd. *in conſ. 39. num. 25.*
& Coſta *de remed. ſubſidiar. cap. 43. num. 3.* idem docuit Iaſ.
in *d. §. ſi pignora num* 8. vbi ait hanc opinionem veriorem
eſſe, & quam vſu receptam fatetur Bartolus *eod. loc. num. 2.*
& Coler. *d. c. 9. n. 115.* ſubiiciens de iure Saxonico hanc ſen-
tentiam ſine controuerſia eſſe. Quæ probatur manifeſtè illis
verbis *addicuntur vtique ea quantitate qua debetur*, id eſt, ad
eam vſque quantitatem, quæ debetur, & ſecundùm menſu-
ram debiti, vt rectè explicant Forcat. Necyomant. *dialog. 13.*
num. 2. Dion. Gotofr. & Duaren *in d. §. ſi pignora*, *quid eſt
æquius*, inquit Duarenus, *quàm pignora addicere paris quanti-
tatis, & æſtimationis? contrà quid iniquius quàm capta omnia
addicere nulla habita ratione æſtimationis?* Et rurſus lib. 1. diſp.
anniu. c. 6. *Alij ſic interpretantur vulgò*, addicuntur ea quan-
titate, id eſt, *pro ea quantitate qua debetur. Qua interpretatione
profectò nihil eſt ineptius, neque iniuſtius noſtra autem æquitate*
51 *maximè nititur, nec à proprietate verborum recedit.* † Atque ita
ſenſiſſe Vlpianum argumento etiam eſt, quod ſequitur. *Nam
ſi creditor maluerit pignora in creditum poſſidere, hiſque eſſe con-
tentus, reſcriptum eſt non poſſe eum, quod ſibi amplius debetur, pe-
tere, quia velut pacto tranſegiſſe de credito videtur*, &c. Nam
hîc Vlpianus confirmat, quod dixerat ex alio reſcripto, quo
cautum eſt, vt creditor nihil amplius petere poſſit, ſi ma-
luerit pignora habere, & his contentus eſſe, cuiuſcunque va-
loris ſint pignora: proinde aliud dicendum eſt in caſu ſu-
perioris reſcripti, in quo ceſſat illa ratio, ideoque pignora iu-
ſto pretio dimittenda eſſe. Vnde videtur Coler. *loc. cit. n. 64.*
malè percepiſſe Vlpiani ſententiam, dum putat *in d §. ſi pig-
nora*, vtrumque litigatorem præſentem eſſe, & vtrumque
conſentire in quandam veluti emptionem, & venditionem
pignorum, quia hoc verum eſt in caſu ſecundi reſcripti, cùm
ſcilicet creditor maluit pignora in creditum poſſidere, & his
contentus eſſe, & veluti pacto tranſigunt de credito: reiicien-
dum verò eſt in caſu ſuperioris reſcripti, in quo etiam ab-
ſente debitore, vel eo inuito pignora addicuntur creditori
iuſto pretio.

52 Præterea quod dixi pignora iuxta menſuram debiti dimit-
tenda eſſe, ex eo patet, quia ita demum addicenda ſunt cre-
ditori, ſi nullus ſit emptor, vt hîc Vlpianus ait, & Harme-
nop. *loc. cit.* vel, ſi ſit, non offerat iuſtum pretium *d l. 2. C. ſi
in cauſ. iudic* & ſcribit Afflict. *in dec. 358. n. 5.* ex quo ſit vt iuſto
pretio dimitti debeant, alioqui etiam extraneo non offerenti
iuſtum pretium pignora dimitti lex permitteret. Nam ſi iure
cautum eſt, vt inuento emptore, eòque non offerente iuſtum
pretium res dimittatur creditori, id profectò eſt, ne debitor
in pretio damnum ſentiat, & ideò ne id fiat, neceſſe eſt, vt
pignora iuſto pretio, & ſecundum menſuram debiti à credi-
tore capiãtur. Denique Iuſtin. *in d. Nouell. 4. c. 3.* conſtituit rem
iuſto pretio æſtimanda eſſe, & ſecundum menſurã debiti per
iudices & magiſtratus dimittendam eſſe creditori, cùm pecu-
niæ loco res illi in ſolutum datur, quod noſtræ interpreta-
tioni *ad d §. ſi pignora*, omninò conuenit, & probat quòd di-
ximus pignora iuſto pretio eſſe addicenda, Quod cùm obſer-
uatum eſt, fruſtra quærimus, an ſit locus *d. l. 2. Cod. de reſcind.*
53 *vend.* nulla enim hîc læſio eſt. † Quamobrem ſi pignora non
ſufficiunt; datur creditori actio in id quod deeſt aduerſus de-
bitorem, vel fideiuſſores eius *l. 3. & 9. C. de diſtract. pign. & l.
quæritur, ff. eod. l. 28. ff. ſi cert. pet. & l. 10. C. de act. & obl.* ſicuti è
contrario ſi plus ſit pignore, ſuperfluum remanet debitoris *l.
vlt. C. de bon. auctor. iud. poſſid. d. l. vlt. C. de iur. domin. impetr. l.
eleganter, §. ſi vendiderit, ff. de pign. & l. vlt. C. de diſtract. pignor.*
Forcat. *in dial. 13. n. 2.* & Surd. *de alim. tit. 9. quæſt. 32. in fin.*
idemque conſtat *ex l. 31. in fin. ff. de re iudic.* in illis verbis *ſi
quid ſuperſit, reddatur ei, cuius pignora vendita ſunt.* Atque hinc
verius arbitror hac in re nullum diſcrimen eſſe inter pignus
conuentionale, & pignus quod in cauſa iudicati captum eſt.
In vtroque enim creditor, ſi minus eſt in pignore, reſiduum
petit, ſi verò pignus pluris eſt, ſuperfluum reddit debitori, vt
notat Balduin. *loc. cit.* ſubiiciens neminem negare poſſe id iu-
ſtiſſimum eſſe. † Cuius etiam rei argumentum eſt, quod ple- 54
rique docent, ſi magiſtratus rem maioris valoris adiudicet
creditori addictionem hanc ſubſiſtere ex iure communi tan-
tum proportione pecuniæ, quæ debetur. Ita Caſtrenſ. & Alex.
in d. §. ſi centum. Afflict. *in d. deciſ. 358. n. 7.* Surd. *in conſ. 39. n. 28.
& in d. quæſt. 32. n. 83.* Ruin. *in conſ. 136. n. 5. lib. 1.* Flamin. Chat-
tar. *in d. deciſ. 39. n. 15.* Coſta *de rat. quæſtio. 26. n. 8.* & aliis au-
ctoribus citatis Magon. *in dec. Florent. 109. n. 6. &* 8. vbi refert
ſecundum hanc ſententiam eſſe iudicatum. † Aliud ſanè di- 55
cendum eſt, cùm creditor maluit in creditum poſſidere pigno-
ra, hiſque contentus eſſe. Hoc enim caſu ſi pignora non
æquant ſummam, quæ debetur, non poteſt reſiduum petere,
non ſecus ac ſi paulo maiore pretio rem comparaſſet, quæ eſt
ſententia eiuſdem §. ſi pignora in verſic. *nam ſi creditor.* vbi hu-
ius rei affertur ratio his verbis, *quia veluti pacto de credito
tranſegiſſe videtur*, & verbum tranſigendi hic idem eſt, ac con-
uenire & conſentire, vt creditor pro credito pignora habeat,
quod fieri non poteſt, niſi debitor, & creditor in id conſen-
tiant *l. 1. ff. de pact.* vnde ſi fortè pignora pluris valerent, non
poterit debitor ſuperfluum petere non ſecus ac ſi paulo mi-
nori pretio rem vendidiſſet *l 8. & 19. C. de reſc. vend.* Nam &
venditor, vt dixi, veluti pacto tranſegiſſe videtur. Et proinde
quod Vlpianus in creditore ſtatuit, vt non poſſit reſiduum
petere, id & ad debitorem pertinet, vt non poſſit petere id
quod pignora pluris valent: vt hic etiam ſeruetur æqualitas
*l. in ſacris, C. de proxim. ſacror. ſcrin. & l. 1. C. de præd. curial. ſin. de-
cret & l. vlt. §. ſed quia, C. de indict. viduit. toll.* Menoch. *in conſ.
201. n. 99. & in conſ. 277. n. 44.* & ita rectè notat Fabian. *in d.
quæſt. 8. n. 22.* & Coler. *loc. cit. n. 61.* † Sanè ſi in hac conuen- 56
tione, & contractu læſio vltra dimidiam contingat iuſti pre-
tij, ex quacunque parte contingat ſiue debitoris, ſiue credi-
toris; exiſtimo iuſtum, & æquum eſſe, vt corrigatur *d. l. 2. C.
de reſcind. vend.* quamuis aliter ſentiant Bald. Coler. & alij,
quos initio ferè quæſtionis recenſui *n. 39.* quia hæc addictio
vera venditio eſt *l. eleganter, 24. ff. de pignor. act.* & fatetur Co-
ler. *loc. cit. n. 61.* vel datio in ſolutum ex pacto, & tranſactione
partium, quæ vicem venditionis obtinet, & in qua receptum
eſt locum eſſe *d. l. 2.* vt dixi poſt alios multos *n. 22.* Et miror
Colerum & alios admittere in hoc negotio emptionem &
venditionem contrahi, & negare, ſi fortè læſio tam enor-
mis hic incidat, corrigendam eſſe *ex d. l. 2.*

Nec obſtant verba illa, *non poſſe creditorem petere, quod am-* 57
plius ſibi debetur, quia hoc accipi debet, niſi creditor, qui pig-
noribus contentus eſſe voluit, tam immodicè lædatur. Vt
enim emptiones & venditiones non reſcinduntur ex eo, quod
paulo maiore, vel minore pretio res alienata ſit *d. l. 8. & 15. C.
de reſcind. vend & l. 1. & 15. C. Theodoſ. de contr. empt.* nunc ta-
men reſcinduntur, ſi fortè læſio vltra dimidiam iuſti pretij
inciderit, quia tunc contractus reformandus eſt, vt loquitur
Baldus *in d. l. 2. n. 2. & 4.* ita prorſus ſi creditor tam immodi-
cè lædatur, vt nec dimidiam partem crediti ex pignoribus ſi-
bi creditis conſequi valeat, conuentio hæc corrigenda eſt ad
normam *d. l. 2.* & *l. ſi voluntate, C. de reſcind. vend.* ſecundum
quas nunc debet intelligi d. §. ſi pignora in d. verſic. *nam ſi
creditor*, nec enim nouum eſt, vt leges legibus explicentur:
imò id vſitatum eſt quaſi legibus ineſſe creditur, vt inuicem
trahantur *l. 26. & 27. ff. de legib.* Et hic etiam verùm eſt,
quod Poëta ait.

Sæpe etiam cupiunt leges, vt iure regantur. † Idémque omninò 58
dicendum eſt, ſi fortè pignora dimidio pluris valeant, quàm
deberentur, humanum enim eſt, vt debitori hoc caſu conſu-
latur, quandoquidem loco venditoris eſt, cuius intuitu potiſ-
ſimum, vt qui ſæpe ob neceſſitatem vendere cogitur, conſti-
tutio *d. lib. 2. Cod. de reſcind. vendicat.* edita eſt; & ſæ-
pius debitores pauperiores ſunt, & frequentiùs lædun-
tur in auctionibus publicis, & proinde æquiſſimum eſt,
vt illorum egeſtati hac ratione ſuccurratur. † Præterea lex 59
ait licere contrahentibus ſe in pretio decipere, vt *in l. in cau-
ſæ, §. idem Pomponius ff. de minor, l. item, 22. §. vlt. ff. locat.*
& tamen emptiones, & venditiones, in quibus vltrà dimi-
diam veri pretij vnus ex contrahentibus circumuenitur,
& læditur, nunc reſcinduntur, & corriguntur ex *d. l. 2.*
vt notat. Duaren. *ad tit. de reſcind vend.* vel ex *l. ſi quis cùm
aliter, de verb. oblig.* Denique, vt quod ait Coler, *n. 61* quod ſe-
mel

non licere vni in alterius præiudicium mutare ſententiam, & à contractu diſcedere *ex l.8. C.de act.& oblig.& l.58. ff.de pact.*temperamentum recipit,niſi vnus ex contrahentibus ita immodicè lædatur:ita quod Vlpianus ſcribit *in d §.ſi pignora.* creditorem reſiduum petere non poſſe, nunc poſt conſtitutionem Diocletiani,Maximiani *in d.l.2.*accipiendum eſt,niſi in addictione pignorum tam enormiter lædatur. Etenim nunc per leges tam immodica læſio non permittitur, quia hoc non eſt contrahere,ſed prædari.

60 Nec noſtræ ſententiæ obſtat *l.1. C.de præd. decur.ſin. decr. non alien.* quia eſt de prædiis vrbanis, vel ruſticis decurionum ſine cognitione cauſæ,& decetero minimè diſtrahendis; quæ ſcilicet decuriones,ita demum vendere poterant,ſi venditionis neceſſitatem probaſſent, & proinde non pertinet ad addictionem pignorum, quæ in cauſam iudicati capta ſunt, ſed eſt de decreto interpoſito in actu voluntariæ alienationis, quod non impedit remedium *d. l.2.* vt multis oſtendit Cagnol. *n.198.* vbi hanc veriorem, & receptam eſſe ſententiam teſtatur,quam ſequitur Sola *in d.glo.3.n.3.*Pinell. & Fachin. *loc.cit.* & probatur *ex c.cum dilecti, de empt. & vend.* quamuis enim decretum præſumptionem læſionis excludat, vt innuit *d.l.1.* tamen probationem in contrarium admittit *l.etſi.5 C.de præd. minor.l.1. ff.de reb. eor.* Motla *in d.quaſt.13. num.5.* & ideo detecta perſpicuis probationibus, & argumentis læſione, ſuccurrendum eſt ei, qui tam enormiter læſus eſt,vt reſpondet Petr.Pic.*in d.l.2.n.13.*& Gomez.*in d.cap. 2. n.13.* Eſcudet, poſt Maſtrill. *d dec.248. n.87.* Menoch.*lib. 2.præſumpt.75. n.24.* & ante illos Cremenſ.*in d l.2.n.71.* vbi ait neminem ſani capitis negare poſſe, qui læſus probando contrarium vti poſſit beneficio huius legis.

61 Nec etiam agenti ad reſciſſionem executionis ex capite enormis læſionis obiici poteſt exceptio rei iudicatæ, quo argumento potiſſimū mouetur Fachin.quia hæc noua agendi cauſa eſt,vt nouum ius, quod ſicut antea in iudicium deductum non fuit,ita nec de eo cognitum, & pronunciatum videri poteſt, ideóque obiici non poteſt exceptio rei iudicatæ,*l.cum quæritur,& l.ſequen.ff.de except.rei iudic.*& ita reſpon-
62 dit Præſes *in d defin.15.n.4.C.de reſcind.vend.* † Ex quo etiam patet eſſe leuiſſimum argumentum, quo vtitur Colerus, nimirum quòd lis ex prioris litis materia ſuſcitaretur contrà *l.terminato.C.de fruct. & lit. expenſ.* quia hæc noualis eſt,quæ non ex priore lite profluit, ſed ex nouo contractu, id eſt ex noua quadam venditione, in qua vnus ex contrahentibus enormiter læſus eſt, & quæ nihil commune habet cum præcedenti lite. Neque enim amplius in dubium reuocantur, quæ iudicata ſunt, & proinde exceptio rei iudicatæ obſtare non poteſt,ponimus enim de valore rei nunquam cognitum & diſceptatum fuiſſe.Quod videtur ſentire Pic.*loc.cit.*

63 Nunc ſupereſt vt reſpondeam argumento, quod dictum eſt *in d. §.ſi pignora.* Sed ex dictis ſatis conſtat nihil obſtare noſtræ ſententiæ. Nam,vt dixi, & nunc repeto, hoc in loco Vlpianus duplicis reſcripti mentionem facit. Primum illud eſt, quo cautum fuerat, vt ſi pignora emptorem non inuenirent,addicerentur creditori iuſto pretio, & iuxta quantitatem debiti,& proinde in caſu prioris reſcripti, cùm res æſtimandæ ſint, & iuſto pretio creditori dimittendæ, fruſtrà quærimus, an locus ſit reſciſſioni ob læſionem vltrà dimidiam, cùm addictio tantùm conſiſtat proportione pecuniæ, quæ debetur:& quod ſupereſt, remaneat debitoris, *l.ſi quos. C.de reſcind.vend. & l.vlt. C.de iur.dom.impetr.& d.nouell.4.c.3.* Flamin.Chartar. *in d.dec.39.n.15.*& alij auctores citati *n.54.* Alterum reſcriptum eſt, vt cùm creditor maluit pignora in creditum poſſidere, & his contentus eſſe, ſi fortè minoris æſtimationis ſint, non poſſit ſuperfluum petere,& hoc caſu, cùm vera emptio, & venditio contrahatur, vel ſaltem datio in ſolutum, quæ vicem venditionis obtinet, nihil proponitur,cur hæc conuentio ex regulis generalibus venditionis rei, & corrigi non debeat, niſi noua aliqua lege aliud in prouincia conſtitutum ſit.

64 Sanè non omittam quæſtionem hanc inutilem videri ex eo quod docet Felician. in *d.cap.3.num.5.*in Hiſpania vſu forenſi receptum eſſe, vt ſcilicet cum creditori pignora addicuntur pro debito,iuxtà deciſionem Vlpiani in *d.§.ſi pignora.* liceat quandocunque debitori repetere, & recuperare bona addicta creditori cum fructibus ſoluta ſorte, & vſuris, & ſumptibus, quia, inquit, in hoc negotio emptio, & venditio non contrahitur, ſed pignus,cuius natura eſt,vt debitor offerens debitum illud quandocunque recuperare poſſit, vt ait *ex l.properandum. §.ſin autem. C.de iudic.*& vt fructus minuant ſortem, vel reſtituantur debitori *l.1.& 2.C.de diſtract pign.& l.1.C.de pign. act.* & praxim hanc apertiſſimum fundamentum habere *in l.1.C.de dol.* in qua fideiuſſor, qui à creditore emit pignora, oblata ſorte cum vſuris ea domino reſtituere cogitur.Praxim autem hanc, quod attinet ad vſuras,ceſſare, vbi pro reditibus decurſis pignora capta ſunt,& addicta creditori,& cùm propter debitum ex mutuo proueniens executio facta eſt,tunc enim niſi aliunde interſit ratione damni, vel lucri, ſatis eſt offerre ſortem,nec poterit creditor vſuras ſortis exigere: & hæc digito adhibenda eſſe, cuius praxis etiam meminere ſcriptores quidam Hiſpani apud Munnoz. *de Eſcub.comput.14.in princ.*

Ego verò illud in primis mihi perſuadeo,praxim illā nullo 65
modo confirmari *ex d.l.1.C.de dol.*quæ peculiarem, & diuerſam rationem habet,& quæ rei, de qua quæritur accommodari non poteſt.Etenim fideiuſſor videtur tacitè promittere, & fidem dare luendi, non emendi pignoris,& proinde ſi pignus emerit, non videtur ſeruaſſe fidem quamobrem niſi oblata pecunia cum vſuris rem cum fructibus reſtituat, eſt aduerſus illum actio de dolo,vt conſtat *ex l. ſi mand.59. §.1. ff.mand.& ex ead.l.1. in fin.*illis verbis *de fidei rupta gratia, de dolo poſſit actio exerceri.* Quæ Felicianus callidè diminutam legem proferens omiſit;ſed inter debitorem, & creditorem nullum tale pactum interceſſiſſe intelligitur, ne ſcilicet poſſit emere pignus, & dominium illius conſequi, cùm potius certi,ac explorati iuris ſit poſſe creditorem,vt extraneus quilibet ad haſtam accedere, & licitari; vt ſæpius dictum eſt ex *l.2.C.ſi in cauſ.iudic.* & Harmenop.*lib.3.tit.5.* † Præterea 66
illud compertum habeo in hac ſpecie, cùm ſcilicet auctionibus ritè & ſolemniter peractis pignora addicuntur creditori pro debito, dominium in creditorem transferri, cùm in hoc negotio quædam veluti emptio, & venditio contrahatur,aut quid aliud venditioni ſimile *l.1.C.ſi in cauſ.iudic.l. ob cauſam ff.de euict.l.cum dominam.ff.de pignor.l.eleganter. ff.de pign.act.*Bald.*in l.vlt.C.ſi in cauſ.iudic.* Duaren.*in d. §.ſi pignora.* & Anton.Fab.*in ſuo Cod.tit. de diſtract.pign. defin.28. & de error.pragmat.decad.10. error.6.n.11* & rurſus *decad.56. cap.7.* Hillig.ad Donell. *lib.27.cap.3. &* ex his, quæ tradit Gutierr. *practicar.quaſt. lib.2. cap.157.* vbi reſoluit donationem in ſolutum neceſſariam vicem habere venditionis, & ſpeciem alienationis eſſe.Ex quo conſequēs eſt, vt non teneatur creditor pignora ſibi ſolemniter addicta reſtituere, neque fructus,qui dominium ſequuntur *l.25.ff.de vſur.*

Proinde magis probo, quod memorat in Hiſpania vſu eſ- 67
ſe receptum doctiſſimus Couar. *variar. lib.2.cap.11.n.3.*vt ita demum pignora mandentur reſtitui ipſi debitori cum fructibus,cùm auctio publica in forma deficit,quod etiam probat Oſaſch. *in dec.160.num.17.*Faber. *in d. defin. 28.* & Coſta *d. quaſt.153.in fin.*ſi quidem auctiones factæ non ſeruata forma legis ſunt ipſo iure nullæ:neque improba alienatio ius proprietatis poteſt auferre *l.ſi reſiduum.C.de diſtract. pign. Auth. hoc ius.C.de ſacroſan. Eccleſ.* & probatur etiam ex *l.1. & 2. C. de iur.& fid.haſt.fiſc.*& notat Rebuff.*in d.tract.de præcon.n.14.* ſed ſubhaſtationibus ritè peractis, & lapſo tempore luendi quod iudicatis quibuſdam locis conceditur, neque rem, neque fructus rei creditor reſtituere cogendus eſt. Nam in vicem iuſti contractus ſuccedit auctoritas iudicis, vt ait *l.1.C. ſi in cauſ.iudic.* & proinde ſatis leuia ſunt, quæ Felicianus digito adligenda putat. Cuius ſententiam nihil iuuat *l.properandum. §.ſin autem. C.de iudic.*ex qua putat debitorem oblato quandocunque debito pignus recuperare poſſe, quia nihil tale hic conſtitutum eſt, ſed hoc tantum hic gloſſa notat in verbo. *audiatur.* hac exceptione addita, niſi res fuerit iam vendita,vel pro debito creditori adiudicata, quod noſtram potius ſententiam probat.

Illud verò, quod ait Felician. *num.8.*debitorem,vt pigno- 68
ra recuperet.creditori ſortem cum vſuris ſoluere debere, & deduci ex celebri reſcripto *l.curabit. C.de act.empt.* quia ſcilicet iuſtum eſt, vt qui commodum ex re aliena percipit, eius

commodi compensationem præstet. Ergo cùm debitor commodum senserit ex pecunia creditoris, æquitas flagitare videtur, vt eius commodi compensationem præstet soluendo interesse, illud inquam omninò ridiculum & stultum est. Nam debitor ex eo, quòd non soluit, & pecuniam alienam retinet, non dicitur commodum ex re aliena percipere, quia pecunia res sterilis est, nec potest natura sua referre fructus: & si quid ex ea pecunia debitor lucratus est, id eius industriæ potius tribuendum est, & proinde huiusmodi lucrum reddere non tenetur, sed id tantum, quod debet, & si quid fortè creditoris interest, vt constat *ex l. si nanis. ff. de rei vindic. l. 3. C. depos.* & aliis locis: & tradunt Molin. *disp.* 327. *num* 5. Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst.* 11. *n.* 17. & alij, quos recensui alio loco: placuit quidem emptorem vsuras pretij præstare venditori pro modo fructuum, & vice fructuum, quos ex re sua percipere potuisset, vt rescriptum est *in d. l. curabit.* sed hæc constitutio ad debitorem pertinere non potest, qui hoc casu ex sententia Feliciani pigneratitia agit ad rem, quæ in eius bonis permansit *l. 9. C. de pign. act.* & qui nihil possidet alienum, ex quo fructus percipiat, sed tantùm pecuniæ, & quantitatis est debitor, quam fortasse prodegit, vel casu aliquo amisit, vnde malè suam illam praxim
69 Felicianus sustinere tentat *ex d. l. 5.* † Vt etiam Felician. *eod. cap. 3. num. 9.* malè distinguit inter creditorem, cui ex debito proueniente ex mutuo pignora addicuntur, & eum, qui ex alia causa creditor est, quia ex quacunque causa pecunia debeatur, debitor, si ius redhibendi pignora habet, sortem tantummodò offerre, & soluere tenetur, nisi creditoris intersit. Neque magis creditor, vltra sortem aliquid capere potest in contractibus bonæ fidei, & legatis & fideicommissis, quàm in mutuo, nisi vere illius intersit, ratione lucri cessantis, aut damni emergentis *l. socium* 60. *ff. pro soc* nisi in specie *d. l. curabit, & c. salubriter. de vsur.* Quod enim dicitur in contractibus bonæ fidei, & legatis ex mora vsuras deberi, iam pridem abrogatum est. Nullum igitur discrimen est inter pecuniam, quæ ex alia causa debetur, sed vtroque casu satis est sortem debitam offerre, & soluere, nisi constet creditoris interesse legitimis modis, vel nisi ex causa dotis, vel ex venditione rei fructiferæ pecunia debeatur, quæ propriã rationem habent, vt in præcedentibus tractatum est. Constat igitur Feliciani doctrinam nulla ex parte recipiendam esse.

70 Sanè ex his, quæ dixi, satis apparet me putare emptori etiam subueniendum esse, ex remedio *d. l. 2. C. de rescind. vend.* si fortè enormiter in pretio circumuentus fuerit. Quæ fuit sententia Zasij, & Duareni *in l. si quis cum aliter. de verb. oblig.* Rebuff. *in tract. de rescind. contract. art. vn. glos.* 15. *num.* 4. Petr. Gregor. *syntagm. iur. ciuil. lib.* 25. *cap.* 24. Oldendorp. *de act. class.* 4 *art.* 1. & tradunt ferè omnes *in d. l. 2.* vt Anton. de Padill. *num.* 21. Gaspar Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 11. *num.* 16. *&* 23. Francisc. Stephan. *in dec. Aquens.* 67. *num.* 6. & aliis relatis, Fontan. *claus.* 4. *glos.* 18. *part* 1. *num.* 67. & nouissime *dec.* 67. *num.* 5. vbi notat hoc in omnibus tribunalibus receptum esse idem sensit Fachin. *contron. lib. 2. cap.* 16. vbi ait hanc esse veram, & communem sententiam quam etiam secutus est Cuiacius meritissimus iuris auctor *in l. 47. de euict. ad African. & in l. in causæ ff de minor.* & rursus *ad hunc tit. C. de rescind. vend. in fin.* subiicens neminem contradicere, quamuis ipse contradicat *in obser. lib.* 16. *cap.* 18. & rursus *lib.* 23. *cap.* 32. vbi ait nullam legem, aut constitutionem esse, quæ hoc remedium emptori concedat, & in *c. 3. de empt. & vendit.* Et Cuiacij sententiam probat Mainardus *in dec.* 58. *num.* 2. *lib.* 5. & alij quidam scriptores Galli in addit. ad eund. & Anton. Faber *de error. pragmat.*
71 *decad.* 8. *cap.* 7. *num.* 3. † Sed quamuis nulla lex sit, quæ nominatim hoc beneficium emptori indulgeat, tamen hoc semper quasi legibus inest, vt ad eas quoque personas, & ad eas res pertineant, quæ similes sunt, vt ait *l. 16. de leg.* similis autem emptoris & venditoris causa est, vt enim emptor iniustus esse non debet, ita nec venditor immenso pretio vendere, *l. 1. C. de præd. decur. sin. decr. non alien.* Et deinde vt succurritur emptori, qui dolo circumuentus est *l. eleganter. ff. de dol. l. Iulianus. §. si venditor, ff. de act. empt.* & hac de re egregiè disserens Marcus Tullius *lib. 3. offic.* vbi refert historiam quandam Caij Canij equitis Romani, & cuiusdam Pythij argentarij Syracusani, cuius etiam meminit D. Ambros. *in lib. de offic.* idque admittit Præses *loc. cit.* ita ei subuenire æquum est, si re ipsa tam immodicè circumueniatur *d. l. si quis cum aliter de verb. oblig.* ex qua constat perinde esse, si dolus interueniat contrahentis, vel si res ipsa in se dolum habeat.

Sed quoniam in eum Ciceronis locum incidimus, operæ 72 pretium est eandem historiam, iisdem verbis hîc subiicere. *Caius Canius*, inquit, *eques Romanus, cùm se Syracusas otiandi, vt ipse dicere solebat, non negotiandi causa contulisset, dictabat se hortos aliquos emere velle, vbi se oblectare sine interpellatoribus posset. Quod cùm percrebuisset, Pythius ei quidam, qui argentariam fecerat Syracusis, venales quidem se hortos non habere, sed licere vti Canio si vellet vt suis: & simul ad cœnam hominem in hortos inuitauit in posterum diem. Cùm ille promisisset tunc Pythius, qui esset vt argentarius apud omnes ordines gratiosus, piscatores ad se conuocauit, & ab his petiuit, vt ante suos hortos postridie piscarentur, dixitque, quid eos facere vellet. Ad cœnam tempori venit Canius: opiparè à Pythio apparatum conuiuium, cymbarum ante oculos multitudo. Pro se quisque quod ceperat afferebat: ante pedes Pythij, pisces abiiciebantur. Tum Canius, quæso inquit, quid est hoc Pythi? tantúmne piscium, tantúmne cymbarum? Et ille, quid mirum? inquit, hoc loco est Syracusis quicquid est piscium. Hic aquatio, hæc villa isti carere non possunt. Incensus Canius cupiditate contendit à Pythio vt venderet. Grauatè ille primò, quid multa? impetrat, emit homo cupidus & locuples tanti quanti Pythius voluit, & emit instructus. Nomina facit, negotium conficit. Inuitat Canius postridie familiares suos: venit ipse maturè, scalmum nullum videt, quærit ex proximo vicino, num feriæ quædam piscatorum essent, quòd eos nullos videret. Nulla quod sciam, inquit, ille: sed hic piscari nulli solent: itaque mirabar heri quid accidisset. Stomachari Canius, sed quid faceret? nondum enim Aquilius collega, & familiaris meus protulerat de dolo malo formulas.* † Hæc 73 Cicero, qui deinde post alia quædam exempla fraudis in venditionibus à venditoribus adhibitæ, concludit, quamuis nulla lege, aut iure ciuili id esset prohibitum, tamen naturæ lege sancitum esse, ne quis alterius prædetur inscitia, & proinde licet nulla lex, vel iuris ciuilis constitutio beneficium illud emptori nominatim indulgeat, vt obiicit Cuiacius, lege tamen naturæ est cautum, ne venditor ex emptoris insania, & inscitia locupleretur.

Nec magni facio, vt leuiora quædam omittam, quod Cuia- 74 cius, Faber, & Mainardus scribunt æquum esse subuenire venditori, quem plerumque necessitas rei familiaris compellit vendere minori pretio *d. l. 1. C. de præd. decur. l. ita vt omnes. §. 1. ff. Mand.* non autem emptori vltrò accedẽti ad emptionem, & plerumque ementi pretio immẽso affectione opportunitatis, vel loci, vel cœli, vel quod maiorum res fuerit, vel aliis ex causis, quibus incensus ingentia pretia sæpe proiicit, vt eques ille Romanus ob opportunitatem piscationis apud M. Tullium. † Primum enim hoc perpetuum non est. Nam sæpe 75 homines vendunt lucrandi, & fraudandi animo, vt Argentarius ille Syracusanus, *& in l. 14. §. 1. de act. empt. l. 1. §. in causa de ædilit. edict.* vbi scribitur causa huius edicti esse, vt occurratur fallaciis vendentium: *& in l. 37. eod.* ne emptores è venditoribus circumueniantur, vt etiam sæpe vendũtur res nulla necessitate vrgente, vel quia displicent, vel vt aliæ vtiliores emantur, vt expendit Fachin. *loc. cit.* † Denique quia vt 76 emptor necessitate venditoris abuti non debet, ita nec venditor inscitia, & insania emptoris, vt constat iisdem legibus, quæ contra communem sententiam proferuntur *d. l. ita* 36. *in fin. ff. mand. & d. l. 1. C. de præd. decur.* illis verbis; *ita enim fiet vt nec immoderatus venditor, nec emptor cuiuscunque sit conditionis, inueniatur iniustus.* Nam & dolus est, vel dolo proximum ab homine emendi cupiditate incenso ingentia pretia exposcere, & extorquere Nec enim emptor ingens, & immodicum illud pretium offerret, nisi Venditor callidus, & lucri auidus pluris rem suam æstimaret, & vix tandem in pretium illud consentiret in perniciem emptoris plerumque valoris rei ignari, cùm tamen venditor rei suæ valorem scire præsumatur. *l. 15. C. de rescind. vend. quæ est l. 4. C. Theodos de contr. empt. & d. l. 1. §. in causa. ff. de ædilit. edict.* & proinde æquissimum est ex vtraque parte contractum corrigi. † Et nobiscum D. Thomas 77 *in 2. quæst. 77. art. 1.* & post illum Theologi omnes facilè consentiunt,

ſentiunt, quos recenſet Salas *in lib. de empt. & vendit. cap.26. n.6* qui docent lædentem etiam intra dimidium iuſti pretij peccare contra iuſtitiam, & teneri ad reſtitutionem. Et mouentur ea potiſſimum ratione, qua M.Tullius *loc.cit.* quia ſcilicet iure naturæ æquum eſt neminem cum alterius iactura, & iniuria fieri locupletiorem: & præterea quia iuſtitia, quæ contractibus præeſt, vel præeſſe debet, æqualitatem poſtulat, vt docet Ariſtot. 5. *Ethicor. cap.5. & lib.1. Polit. cap.6.* ſed in iſta læſione violatur æqualitas, & quidem maximè: ergo & iuſtitia, & proinde oritur obligatio reſtituẽdi. Quod & Iuriſconſulti in foro conſcientiæ admittunt, & inter cæteros Veron. *de ſimul. contract. n.32. & 39.* & Couarr. *variar. l.2. cap.4. n.11.* quia inquiunt in hoc foro nemo decipi, vel decipere debet. Et hanc receptiorem ſententiam eſſe admittit. Anton. de Padill. *lo. cit. n.37.* qui tamen putat inæqualitatem hanc reipſa contingentem, in foro quoque animæ licitam eſſe.

78 Et licet ad hunc tractatum hoc parum pertineat, neque excurrere ſoleam, tamen non duxi prætermittendum Fontanellam *initio dec.* 60. ita conqueri de Impp. Diocletiano & Maximiano, quod deceptionem in emptionibus vſque ad dimidiam iuſti pretij permiſerint in *d.l.2. C. de reſcind. vend.* vt illos omnis rectæ politiæ expertes, & hanc inhumanam, & crudelem reſolutionem vocet, & dignam, quæ ex Chriſtiana Rep. exterminetur. Et refert pro ſua ſententia verba Franc. Fortij *ad d. dec. Aquen.* 67. digna, vt ait perpetua memoria, quæ ſunt huiuſmodi. *Præceptum diuinum eſt Leuit. 25. Quando vendes aliquid ciui tuo, vel emes ab eo, non contriſtes fratrem tuum. Contrà leges ciuiles permittunt contrahentibus ſe mutuo circumuenire: ſed quanta debeat eſſe illa circumuentio, diù certatum eſt; & dolendum à crudeliſſimis Tyrannis, & nominis Chriſtiani infeſtiſſimis hoſtibus hoc tandem definitum in d. l.2. ſed quod fatear maxima cum inæqualitate, quæ inæqualitatem ipſam hoc eſt veram iuſtitiam dimidio fraudare permittit, & non reſtituendum circumductum venditorem, niſi dimidio plus ſui pretij ſit fraudatus. Sed non eſt mirum illam duritiem exire à ſanguinariis illis pietatis Chriſtianæ hoſtibus, qui decimam illam carnificinam perſecutionis exercuerunt, &c.* & addit Fontan. *quis potuiſſet melius loqui, & rectius ſentire?*

79 Ego fateor quidem Diocletianum, & Maximianum tanquam perſecutores Chriſtianorum, & Eccleſiæ execrabiles eſſe, & diris omnibus perſequendos, quibus Ouidius diuouit Ibin. Sed vt conditores dictæ legis illos potius laude dignos eſſe puto, illiſque potius hoc nomine gratias agendas eſſe. Et occurrit primum ante d. conſtitutionem non licuiſſe ab emptione diſcedere, quantacunque fuiſſet læſio, etiam vltra dimidiam iuſti pretij, neque vllum remedium fuiſſe læſis ceſſante dolo, vel metu, & reſtitutionis priuilegio, quo illis eſſet ſuccurſum. Nam licebat viliſſimo emere *l.2. §.1. vlt. ff de eo quod cert. loc. l.8. §.1. ff. de bon. auct. iud. poſſid.* & contrahentibus in pretio ſe mutuo circumuenire, vt ſentiebant tres magni iuriſconſulti Paulus, Pomponius, & Vlpianus *in l. in cauſa. ff. de min. & in l. item ſi pretio ff. loc.* & id naturaliter ſeu iure gẽtium licitum eſſe. Et cùm hic ſtatus eſſet emptionum venditionúmque, duo illi Cæſares modum hunc tam immodicæ læſionis adhibuerunt, ne vltrà dimidium valoris, qui erat tempore contractus, liceret contrahentibus ſe in pretio decipere: ſi id fortè contingeret, emptor vel ſuppleret, quod iuſto pretio deeſt, vel rem venditori dimitteret, recepta prius pecunia, quam dedit. In quo laudandi potius ſunt, quàm laceſſendi conuitiis. Et ſanè iuſtiùs conqueri poſſent de Conſtantino Auguſto, & de Gratiano, Valent. & Theod. A.A.A. quod ob minorem pretij quantitatem venditiones infirmari, & fidem rerum contractarum conuelli noluerint, vt conſtat *ex l.1.4. & 7. C. Theod. de contr. empt.* ſi iis legibus nunc vteremur, & à Iuſtiniano confirmatæ fuiſſent. Denique ipſum etiam Iuſtinianum optimum Principem laceſſere deberent, & imperitiæ & inhumanitatis arguere, qui tam iniquam, & inhumanam, vt ipſi putant, conſtitutionem obſeruari iuſſerit. Et tamen viros & doctrina legum & experientiâ rerum, & ſtudio Reip. indefeſſo inſignes elegiſſe refert, qui reſecata conſtitutionum tetro Principum multitudine, quas iuſtas & vtiles Reip. eſſe iudicarent, in vnum veluti corpus redigerent, vt ipſe in tribus primis ſui Codicis Conſtitutionibus teſtatus eſt. Quorum præſtantiſſimorum virorum iudicium carpere, & conuitiati valdè temerarium eſſe videtur. Et præſertim, quia duo ſummi Pontifices Alexander III. & Innocentius III. tametſi hac lege non tenerentur, non dedignati ſunt illam imitari, vt conſtat *ex cap.3. & pen. extr. de empt. & vend.* vbi Cuiacius notat, quod his locis à duobus Pontificibus conſtitutum eſt, congruere omninò cum *d. l.2.* quam crudelem, & inhumanam Fontanella dicere auſus eſt. Denique obſeruandum fuit leges non tam priuatorum iura, & vtilitatem reſpicere quàm commune Reip. bonum, eiúſque tranquillum ſtatum tueri debere. Vnde licet iuſtitia particularis ſummam & arithmeticam æqualitatem expoſtulet, quia iniuſtus eſt, qui plus capit, vt docet Ariſtoteles *loc. cit.* tamen quia ſi ſub prætextu cuiuſuis maioris, vel minoris pretij ab emptionibus, & venditionibus & aliis ſimilibus commerciis diſcedere liceret, impedirentur commercia, dominia rerum incerta eſſent, & omnia litibus perſtreperent, vtilius, & conſultius viſum eſt, vt non niſi ex magna læſione, quæ dimidium iuſti valoris excederet, actio daretur ad reſcindendas venditiones, optione etiam emptori conceſſa, vt quod deeſt iuſto pretio, ſoluere poſſit, & rem retinere, & non reſcindatur venditio. Quod in hanc rem expendunt Theologi, & iuris auctores plurimi apud Couarr. *variar. reſol. lib.2. cap.4. n.11.* & aduerſus Molinæum Arius Pinell *in d. l.2. par.1. cap.1. n 22. & 39.* Michaël Salon. *q.77. art.1. controu.17. in pr. verſ. oppoſitum docent,* vbi ait has leges hac ratione acceptas *eſſe ſanctiſſimas, & paci Reip. maximè neceſſaria:* & Paul. Layman. *tract.4. cap.17. n.6. verſ. at verò.* Sigiſm. Scacc. *de commerc. §.1. q.7. ampliat.10. n.78.* Anton. Merend. *controu. l.1. c.38. n.12. & 14.* vbi rectè docet etiam in foro Eccleſiaſtico læſis circà dimidium iuſti pretij actionem denegari, ob illam ſcilicet rationem quam diximus ne omnia litibus repleantur.

Sanè potuiſſet Fontanella pro ſua opinione addducere 80
nouell. 2. Romani ſenioris *de reſcind. vendit.* quæ extat apud Harmenop. *lib.3. tit.3.* qua conſtituit, vt ſi quis poſt factam venditionem infra quadriennium de ea conqueſtus eſſet, illi ſuccurretur: vt vel emptor iuſtum pretium ſupplens rem ſibi retineret, vel receptâ ſuâ pecuniâ cum vſuris rem reſtitueret, & ex prædio decederet reſtituendo venditori. Sed dicam ſtatim vel hanc Romani conſtitutionem nunquam receptam fuiſſe, vt multæ aliæ aliorum Principum, qui poſt Iuſtinianum imperium adepti ſunt, vel potius intelligendam eſſe, dum modo exceſſus ſit vltra dimidiam iuſti pretij, vt illam accepiſſe videtur Harmenop. *loc. cit.* qui ſtatim hæc verba ſubiicit. *Poſſunt ſe contrahentes inuicem circumuenire, etiam ad dimidiam vſque iuſti pretij. Qui verò vltra iuſti pretij dimidium ſecum contrahentem circumuenit & lædit, aut quod eſt plus dimidio reddit, aut tota reſoluitur, & reſcinditur venditio.* Neque enim hoc is auctor ſcribere potuiſſet, ſi ex Romani conſtitutione ob quemlibet exceſſum vel defectum pretij licitum fuiſſet venditiones reſcindere, ſi quidem id eſſet legem corrigere, quod priuatis non licet.

Vt etiam potuit Fontanella Roderici auctoritate vti, qui *lib.1. quæſt.11.* iiſdem ferè verbis, quibus Fortius *loc. cit.* vſus eſt, in Diocletianum & Maximianum inuehitur, ex quo ſtatim ſuſpicatus ſum vtrumque ex Molinæo profeciſſe. Sed Rodericus *eod. loc. num. 5.* oſtendit vtilius, & honeſtius eſſe, modicum exceſſum vel defectum, ſi quis ſit in pretio, ſibi inuicem indulgere, quàm in ſumma, & indiuidua, æqualitate inueſtiganda immorari, & torqueri, nimiámque litigandi materiam tolerare. Alioqui, inquit, vix vlla frequentia, vix vlla fides, & ſtabilitas eſſet commerciorum. Et poſtquam deinde *num.9. & 10.* ſcripſit Diocletiano & Maximiano viſum fuiſſe, ſatis eſſe licentiam illam intrà dimidium iuſti pretij cohibere, ne vlteriùs vagari poſſet, idque à iuſta æqualitate, & iuſtitia naturali valde remotum videri, ſubiicit ſtatim nullam aliam fuiſſe legem, quæ læſis, & deceptis ſuccurreret, ideóque meritò dictæ conſtitutionis humanitatem, & æquitatem agnoſcere, imò etiam laudare Pinell. *loc. cit. num.22.* ideóque illi ſtandum eſſe, prout etiam moribus vbique receptum fuiſſe teſtatur. Quod & ego ſentio, ne ſapientiores legibus eſſe videamur: & præſertim quia hæc conſtitutio ipſis Pontificibus probata eſt, vt proximè diximus, & P. Salone teſte *loc. cit.* paci, & tranquillitati Reip. maximè ſit neceſſaria.

Et quod magis eſt, quidam tradunt valere ſtatutum, ne ob læſionem vltra dimidium iuſti pretij liceat venditionem reſcindere: quale ſtatutum apud Ticinenſes extare, & vigere ad tollendas lites ſcribunt Alb. *in conſ.666. n.25.* & Coſt. *de remed. Subſid. cap.47. n.6.* rectè ſubiiciens ad læſionem enormiſſimam porrigendum non eſſe.

Quamobrem hîc addendum eſt, ſi in venditione aut datione in ſolutum læſio pluſquam enormis interueniret, id eſt, quæ longè excedit dimidium iuſti pretij, & quæ enormiſſima dicitur, ex ſententia multorum ita contractum corrigendum eſſe, vt emptor acceptâ pecuniâ quam dedit, rem cum fructibus à die interceptæ poſſeſſionis reſtituere cogatur, nulla ei relicta facultate ſupplendi quod deeſt iuſto pretio, perinde enim cum eo agendum eſſe, ac ſi nullū titulum haberet, quòd contractus re ipſa dolum habere videatur. Quod ex Theſauro *dec.165. n.7.* & aliis in tranſitu ſcripſi *q.9. n.14.* quibus nunc addo Roderic. *de ann. redit. l.1. q.14. n.62.* Coſt. *loc. cit. n.6. verſ. imo in caſu.* Cancer. *variar. par.1. c.23. n.43.* Maſtr. *dec.167. n.4.* vbi ait ita paſſim iudicari, Giurb. *in dec.105. n.1.* Barboſ. *in collect. ad c.6. n.3. extra de empt. & vend.* & Mangil. *de ſubhaſtat. q.43. n.13. & 14.* & aliis relatis Cyriac. *controu. forenſ. cap.258. n.10.* ex quibus videtur hæc in foro recepta ſententia. Quæ tamen difficilis eſſe videtur ex his, quæ ſcripſit idem Faber. *de error. pragmat. Decad.1. cap.7.* vbi hoc inter errores pragmaticorum recenſet: & ex his quæ ſcripſimus *in d. q.9. n.9.* ſolam enormiſſimam læſionem non ſufficere, vt contractus fœneratitius cenſeatur *ex l.38. de contr. empt. & l. dolus 10. C. de reſc. vend.* Sanè in foro magna eſt rerum iudicatarum auctoritas, vnde ab hac ſententia nec receſſit Senat. apud eund. Fabr. *d. tit. de reſ. vendit. def.3. & 5.* Porro ſi modicitati pretij, pactum accedat redimendi intra aliquod tempus, tametſi controuerſum ſit, an hæc duo ſufficiant, vt contractus fœneratitius cenſeri poſſit, placuit tamen hanc iuſtā cauſam eſſe, vt venditor etiam poſt illud tempus admittatur ad rem redimendam. Ita enim ſentiunt Chaſſan. & alij apud Tiraq. *de retract. conuent. §.1. gloſ.2. n.55.* vbi ait hoc non carere æquitate propter quandam ſuſpicionem, quæ ex modicitate pretij, & pacto redimendi oritur. Idem reſpondit Soc. Iun. *in conſ.105. n.3. l.3.* & Menoch. *de arbitr. conſ.217. n.2.* vbi ait id magis ex æquitate, quàm ſcripto iure receptum eſſe. Surd. *in dec.34. n.4.* Cardin. Mantic. *de tacit. & amb. conuent. l.4. tit.31. n.40.* Fab. *in d. def.5.* & Com. Moror. *in apolog. pro magiſtr. Pedem. n.41. & 44.* Obſeruo tamen eos variè de fructibus conſtituere. Mihi videtur id ex læſione definiendum eſſe, quæ ſi modica, & tolerabilis ſit, poterit iudex admittere venditorem ad redimendum certo aliquo præſtituto tempore, nulla facta deductione fructuum, vt ſenſit Tiraq *loc. cit.* & iudicatum refert Surd. *in d. dec.34. in fin.* vel ſi læſio immodica, & intolerabilis fuerit, decernere, vt fructus ſaltem poſt litem conteſtatam percepti ab emptore reſtituantur, vel deducantur ex pretio, vt definitum eſt apud Fabr. *in d. def.5. n.6.* ſubiiciens hoc ita accipiendum eſſe, ſi emptor non ſit ſolitus fœnerari. Hoc enim ſi duobus illis, id eſt, modicitati pretij, & pacto de retrouendendo quoque acceſſerit, non dubitari quin contractus fœneratitius cenſeri debeat, quod à nobis medioeri diligentia tractatum eſt, *in d. q.9.*

QVÆSTIO XLI.

De cenſibus reſeruatiuis.

SVMMARIA.

1. *Cenſus reſeruatiuus quomodo contrahatur.*
2. *Ioſeph prædia dimiſit Ægyptiis annua penſioni Regi reſeruata.*
3. *Emphyteuta ceſſans bienuio, vel triennio in ſolutione canonis incidit in commiſſum.*
   Cenſuarius re non cadit, licet per multos annos cenſum non ſoluerit.
4. *Commiſſi pactio in cenſu reſeruatiuo eſt valida* & numer.14.
5. *Feliciani contraria ſententia.*
6. *Commiſſi pactio, cenſus reſeruatiui ſubſtantiæ non repugnat.*
7. *Naturalia contractus pactionibus mutari poſſunt.* l. vlt. C. de pact. inter empt. *in omnibus alienationibus locum habet.*
8. *Pactum legis commiſſoriæ neque cenſum, neque venditionem tollit.*
9. *Commiſſi pactio cenſui reſeruatiuo congruit.*
10. *Gaſparis Roderici doctrina quædam reiicitur.*
11. *Lex commiſſoria in venditionibus recepta, in pignoribus prohibita.*
12. *Et huius rei ratio.*
13. *Baldi, & Aluari Valaſci locus declaratur.*
14. *Quiſque poteſt ſuis rebus legem dicere.*
15. *Commiſſi pactio in cenſu conſignatiuo prohibita.*
16. *Etiamſi actum ſit, vt res cenſeatur vendita pro pretio cenſus.*
17. *Commiſſi pactio in cenſu conſignatiuo illicita, licet actum ſit, vt res ſit vendita iuſto pretio.*
18. *Commiſſi pactio in cenſu reſeruatiuo recepta eſt fauore eius, à quo res peruenit.*
19. *Commiſſi pactio, in Emphyteuſi pecunia conſtituta an valeat, auctoris diſtinctio.*
20. *Cenſus ſimplex reſeruatiuus ab omni fœnore immunis.*
21. *In ſimplici reſeruatiuo cenſu iniuſtitia tantum deprehendi poteſt, non fœnus.*
22. *Cenſus reſeruatiuus perpetuus.*
23. *Cenſus reſeruatiuus redimibilis ab vſura alienus.*
24. *Facultas redimendi rationem cenſus reſeruatiuus non tollit.*
25. *Lex commiſſoria addi poteſt venditioni cum pacto, vt emptor interim præſtet vſuras pretij.*
26. *Cenſus, in quo pretij loco datur pretium rei venditæ, non ſuſtinetur.*
27. *Niſi pro modo fructuum, qui ex fundo percipiuntur.*
28. *Æquitas* l. curabit. *præualet fictionis breuis manus.*
29. *Cenſus, in quo loco pretij dantur res mobiles æſtimatæ, eſt nullus.*
30. *Neque locum habet* l. curabit. *ſi res ſint fructuoſæ.*
31. *Aliud verò, ſi ſint fructiferæ.* l. curabit. *locum habet in rebus mobilibus, quæ pariunt fructus.*
32. *Vendita cymba piſcatoria cum retibus vſuræ pretij debentur.*
33. *Ius exigendi vſuras pretij tranſit, in ceſſionarium.*
34. *Cenſus reſeruatiuus an ſuper rebus mobilibus creari poſſit.*
   Auctoris diſtinctio.
35. *Cenſus reſeruatiuus ſuper rebus mobilibus fructiferis conſtitui poteſt.*
36. *Ludouici Auendanni contraria ſententia, quæ reiicitur.*
37. *Pecunia licet negotiationi expoſita non eſt fructifera.*
38. *Res an dari poſſint, vt quid annuum præſtetur.*
39. *Res mobiles fructiferæ ita dari poſſunt, vt accipiens annuum præſtet.*
40. *Res mobiles ſteriles an ſub annuo reditu licitè concedantur.*
41. *Quantitas pecuniæ ea lege dari poteſt, vt accipiens alterum alat, quandiu vixerit.*
42. *Gaſparis Roderici ſententia, quæ reiicitur.*
43. *Alphonſi Regij ſententia in materia* l. curabit.
44. *Eius argumenta aduerſus Iuriſperitorum ſententiam.*
   Quæ defenditur, & per tot.
45. L. curabit *eſt de venditione perfecta, & ex qua fuit tranſlatum dominium.*
46. *Æqualitas vt conſtituatur, expendi debent omnia, quæ contractum attingunt.*
47. *Mutuum dare, & rem fructiferam ſine pretio tradere diuerſum.*
   Pecuniæ, vel fundi indebitè ſoluti differentia.
48. *Merces carius vendere ob dilatam pretij ſolutionem vſurarium eſt, & illicitum.*
49. *Theologorum, & Iuriſperitorum in ſpecie* l. curabit *conciliatio.*

50. *Contractus*

50. *Contractus cum omnibus suis pactis, & conditionibus vnicus est.*

Neque potest pro parte probari, & pro parte improbari.

1 OBSERVANDVM in primis est censum reseruatiuum ita constitui, cùm quis rem vnam vel plures alteri pleno iure concedit, reseruata sibi dumtaxat super illis rebus menstrua, vel annua pensione. Quod genus contractus probatum est non tantùm iure ciuili, vt *in l. vlt. ff. de contr. empt. l. vlt. C. de rer. permut. & l. 8. C. de condict. ob caus.* sed etiam iure Pontificio vt *in cap. constitutus de relig. dom.* Vnde meritò hoc genus commercij probarunt iuris auctores omnes: vt Barr. *in l. 1. §. 1. ff. de publician.* Ias. *in auth. qui rē n. 10. C. de sacros. Eccles.* Crauet. *in cons.* 217. *n.* 4. Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 1. Gomez. *ad l. Taur.* 68 *num.* 2. & 3. Surd. *in cons.* 162. *num.* 4. Molin. *disp.* 381. & 383. vbi ait hic nullam vsuræ effigiem esse. Menoch. *lib.* 1. *præs.* 107. *num.* 4. Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 2. *n.* 18. Argentr. *ad consuetud. Britann. art.* 73. *not.* 2. Coccin. *in dec.* 205. *n.* 1. Felician. *de censib. in præfat. lib.* 1. *num.* 9. & 17. & omissis aliis Sigismund. Scacc. *de commerc.* §. 1. *quæst.* 1. *num.* 200. & 248. quibus in locis notat huiusmodi reditus constitutio-
2 ne D. Pij V. non comprehendi. † Quin etiam hoc genus commercij vetustissimum esse constar ex Genesi *cap.* 47. in quo relatum est Iosephum, cùm Ægypto præesset, agros incolis ea lege dedisse, vt quintam partem fructuum Regi præstarent. Refertur verò hæc historia his verbis: *Emit Ioseph omnem terram Ægypti vendentibus singulis possessiones suas præ magnitudine famis, subiecitque eam Pharaoni præter terram sacerdotum, quæ à Rege tradita fuerat eis, &c. Dixit ergo Ioseph ad populos. En vt cernitis & vos & terram vestram Pharao possidet: accipite semina, & serite agros, vt fruges habere possitis. Quintam partem Regi dabitis: quatuor reliquas permitto vobis in sementem & in cibum familiis, & liberis vestris. &c. Ex eo tempore vsque in præsentem diem in vniuersa terra Ægypti regibus quinta pars soluitur.* Ex quibus exploratum est de iustitia, & validitate huius contractus ambigendum non esse.

3 Sed licet hoc genus commercij proximum sit Emphyteusi, illud tamen inter vtrumque interest, vt Emphyteuta, si triennio in solutione canonis cessauerit qui debetur priuato, vel biennio, si emphyteusis est Ecclesiæ, cadat iure suo, vt sancitum est *in l. 2. C. de iur. emphyt. & in c. potuit, de locat.* & apud Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 4. §. 8. & notat Cuiac. *in princ. d. l. 2. & in d. c. potuit.* vbi ait illud omninò desumptum esse ex iure ciuili. Censuarius verò, quamuis per decem, & amplius annos pensionem non soluerit, non cadit iure suo, sed tantùm ad pensiones præteriti temporis potest conueniri Hanc enim inter vtrumque contractum differentiam vnanimes constituerunt Glos. Innoc. Abb. & alij *in d. cap. constitutus.* & apud Couarr. *in d. cap.* 7. *n.* 1. *vers. ex hoc vero.* Et scriptores Hispani plurimi apud Felician. *loc. cit. n.* 17. quibus consentiunt Argentr. *in d. art.* 73. *not.* 2. *num.* 1. Connan. *comment. iuris ciuil. lib.* 7. *cap.* 12. *num.* 11. *in fin.* Franeisc. de Cald. *de iur. Emphyt. lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 37. Cardin. Mant. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 22. *tit.* 3. *n.* 10. Valenz. *cons.* 178. *num.* 28. & qui multa de hoc contractu nouissime scripsit Duard. *in d. q.* 12. *n.* 15.

4 Illud sanè inter omnes constat in hoc genere census locum esse commisso, si nominatim actum est, vt non soluta suo die pensione res in commissum cadat, vel quod idem est, ad dominum reuertatur: id enim probari potest, *l. 2. C. de donat. quæ sub mod.* illis verbis *lege scilicet, quæ imposita est conseruanda. & arg. l. 48. ff. de prob.* quæ ait licere vnicuique rebus suis eam quam vult legem dicere. Et ita rectissimè sentiunt Couarr. *loc. cit.* Anton. Gomez. *ad d. l.* 68. *num.* 3. Aluar. Valasc. *d. quæst.* 32. *n.* 51. & frequentiori doctorum calculo receptum esse scribit Felician. *loc. cit. n.* 23. Molin. *d. disp.* 390. *n.* 12. Honded. *in cons.* 81. *num.* 15. & 19. Virgin. de Boccat. *de censib. par.* 2. *n.* 22. Ioseph. de Sess. *dec.* 32. *n.* 4. & 5. Vgolin. *de vsur. cap.* 43. *n.* 3. & Sigismund. Scacc. *in d. q.* 1. *num.* 248.

5 Sanè Felicianus suis subtilitatibus, & argutiis confidens *loc. cit. n.* 24. hanc communem sententiam non tantùm perdifficilem sibi videri, sed perquam falsam scribere non dubitauit. Nam inquit, compertum est inutilem esse pactionem; quæ adiicitur contra substantiam actus *ex l. cum precario* 12. *ff. de precar.* Et proinde cum ad istius census substantiam pertineat, ne res incidat in commissum, consequens est pactionem contrariam nullius momenti esse. Neque mouere si quis obiiciat conuentionem hanc esse extra substantiam contractus, & potius ad naturam eius pertinere, quia inquit, ne res incidat in commissum ob non solutam pensionem, est quid intrinsecum & naturale ipsi contractui, & ab eius essentia fluens, ideóque pacto abrogari, tollique non posse *l. 80. in fin. ff. de contr. empt. l. Lucius Titius ff. depos.* & aliis Sed hac pactione adiecta contractum in Emhyteusim transire, & transfundi, & iisdem legibus, quibus emphyteusis regitur contineri *d. l. 8. in fin. de contrah. empt.* subiiciens *num.* 29. se in explicatione huius contractus nec oleum, nec operam perdidisse.

His tamen non obstantibus puto standum esse communi 6 sententiæ, quia falsum est, quod Felicianus ait, pactum commissi repugnare substantiæ huius contractus, illius enim substantia posita est in traditione rei ea lege, vt quid menstruum, vel annuum præstetur, vt constat *ex d. c. constitutus. & d. l. vlt. C. de rer. permut.* cui non repugnat pactum legis commissoriæ, vel addictionis in diem, vt manifestum est *ex l. 3. & l. 6. de pact. inter empt. & vendit.* & docent Molin. *in d. disp.* 381. & Duard. *in d. q.* 16. *n.* 18. Vt etiam à veritate alienum est, esse quid intrinsecum, & ab essentia huiusmodi contractus fluens, ne res ob cessationem solutionis incidat in commissum, siquidem illi magis proprium, & innatum est, vt non soluta pensione res censuario auferri possit *ex l. 2. & 8. C. de condict. ob caus. & l. 3. in fin. ff. de donat. l. vlt. C. de donat. l. vlt. C. de reuoc. donat. & arg. l. 5. ff. de leg. commiss.* vbi Aristo ait *nihil penes eum residere oportere ex re in qua fidem fefellisset.* Et ex doctrina Baldi *in d. l. 8. num.* 5. vbi apertissimè docet eos, quibus non seruantur pacta, si aliàs non erant contractati, posse cōdicere res ablatas: & contractus etiā nominatos hac de causa rescindi posse *ex d. l. 6. C. de pact. inter empt. & vend.* 7 Et admisso id ad naturalia huius cōtractus pertinere, certū tamen est hæc pacto mutari, & corrigi posse. Ita enim constat *ex l. 1. §. si conueniat, ff. depos. l. 43. ff. de pact. l. 1. in princ. & l. 7. in fin. ff. de peric. & comm. rei vendit.* & in specie fetè *ex d. l. 3. & 6. C. de pact. inter empt. & vendit. & l. 2. C. de donat. quæ sub mod.* & docent Coras. *Miscellan. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 4. & alij apud Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 1. *tit.* 13. *num.* 10. & in transitu notat Ioann. Garzias *de expensis, & melioram. cap.* 9. *num.* 64. his verbis, *Quæ enim iniquitas est, aut quæ iniuria fit, vt re mea tradita ea conditio à me apponatur, cum ab initio liberum tibi sit rem meam ita non accipere.* Et congruenter *in d. l. vlt. C. de pact. inter empt. cùm enim venditor, vel alter alienator non alia lege ius suum transferre passus est, nisi tali fretus conuentione quomodo ferendum est aliquam captionem ex varia pati eum interpretatione.* Et obserua quod lex ait, *venditor vel alter alienator*, innuit enim id non tantum in venditione, sed in aliis etiam alienationibus omnibus obtinere, & consequenter etiam in censu reseruatiuo, quæ est specie alienationis admittendum esse.

Denique huic sententiæ non repugnat quod dicitur *in d.* 8 *l. 80. in fin. de contrah. empt.* neminem videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, quia hinc tantum Felicianus colligere potuit, non videri rem in censum tradidisse, qui de rei dominio conuenit, ne in accipientem transiret, hoc enim eius substantiæ repugnat. Aliud verò dicendum est, si actum sit, vt non præstita suo die pensione res in commissum cadat, vel ad dominum reuertatur. Nam vt non impeditur venditio *d. l. 3. C. de pact. inter empt. & vendit. l. 1. & 2. ff. de in diem addict.* vt etiam non impeditur donatio *l. 1. C. de donat. quæ sub mod.* ita prorsus non desinit contractus censualis esse ex eo, quod conuenit, vt non soluto ad diem reditu res incidet in commissum, vel ad dominum reuertatur. † Quia hæc pactio etiam huic con- 9 tractui conuenire potest, vt in specie docent Menoch. Honded. & Cardin. Mant. *loc. cit.* & censuit Rota post tractatū Cencij *de censib. dec.* 245. *n.* 13. ex quibus etiam manifestè apparet falsum esse hoc pacto addito contractum in emphyteusim transfundi, & transformari, quia verius est etiam adiecto hoc pacto contractum censualem manere, neque ex regulis emphyteusis regi, & coërceri, vt in specie censuit Rota *in d. dec.* 225.

*dec.*225. Vnde dicere possumus cum bona Feliciani venia, illum in hac quæstione oleum, & operam perdidisse.

10 Hinc etiam compertum est non esse recipiendum, quod scribit Roderic. *in d. q* 22. *n.*12. pactum scilicet commissi in censu reseruatiuo ob non solutam sua die pensionem censeri adiectum in fraudem vsurarum, quod adiiciatur quantitati ex Baldo *in l. cum allegas. C. de vsur.* & Valasc. *consult.* 35. *n.*1. ideóque vitiari subsistente contractu. Etenim hæc conuentio non adiicitur quantitati, sed rei, in cuius traditione quisque quam vult legem dicere potest. *d. l.* 48. *ff. de pact. & l. vlt. C. de rer. permut.* Secundò quia hæc pactio admittitur in Emphyteusi, in qua pensio aliqua præstari solet *d. l. 2. C. de iur. Emphyt.* vt etiam in locatione, & conductione *l. quæro* 54.
11 §. 2. *ff. loc. l. ædе. C. eod.* † Denique quia inter omnes constat legem commissoriam, quæ in pignoribus prohibita est, in emptionibus, & venditionibus receptam esse *ex l. Æmilius. ff. de minor. l.* 25. *in princ. ff. de petit. hæred. l.* 3. *ff. de contrah. empt. l.* 1. *& l si fundus. ff. de leg. commiss. l.* 3. *C. de pact. inter empt. & vendit.* & tradunt Cuiac. *ad d. tit. de pact. pign. in fin.* Surd. *in dec.* 248. *n.* 2. *&* 19. Felician. *de censib. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 1. Eminentiss. Mantic. *lib.* 11. *tit.* 9. *n.* 2. & nos diximus aliis auctoribus cita-
12 tis *q.* 41. *n.* 2. *& q.* 42. *n.* 20. † Ratio verò cur lex commissoria in venditionibus recepta sit, in pignoribus improbetur, tametsi vtroque casu quantitati adiecta videatur, illa est, quia in pignoribus pecunia sua die non soluta, res aufertur domino, & adiicitur creditori, quod captiosum est, & meritò prohibitum *in d. l. vlt. C. de pact. pign.* in venditionibus verò res ad eum redit, à quo peruenerat, vt docent auctores citati, & Federic. Martin. *de iur. censu. cap.* 6. *n.* 136. quæ ratio obtinet in censu, de quo agitur: & proinde hoc pactum recipere
13 certissimum est. † Neque turbare debet auctoritas Baldi *in d. l. cum allegas. n.* 13. *in* 7. *oppositione*, vbi allegatur à Roderico, quia Baldus hîc tantùm docet pactum legis commissoriæ in emphyteusi, & venditione receptum esse, subiiciens hanc vsuram non esse, sed contractum, quod potius iuuat nostram sententiam. Denique nihil obstat, quod scripsit Valasc. *in d. consult.* 35. quia loquitur de illo, qui pecunia accepta rem propriam censui supposuit, & sic de censu consignatiuo, à quo pactio commissi meritò reiicitur, vt proxime dicam, & constat ex constitutione Pij V. de censibus, quam Valascus in hanc rem adducit *in d. consult.* 35. Hic vero quærimus de censu reseruatiuo, cuius diuersam esse rationem ex his, quæ diximus perspicuum est; & ita Valascum intelligunt Manent. *in d. quæst.* 1. *pact.* 4. *n.* 17. & Fontan. *de pact. nuptial. clausf.* 4. *gloss.* 12. *num.* 126.

14 Ex quibus hæc inter vtrumque censum differentia constituenda est, vt in censu reseruatiuo, sicuti etiam in emphyteusi valida sit commissi pactio, quia potest quisque rei suæ eam quam vult legem dicere *d. l.* 48. *de pact. l. vlt. C. de pact. inter empt. & vendit. l.* 1. *C. de iur. Emphyt. & d. l.* 1. *C. de donat. quæ sub mod.* & tradunt auctores relati *n.* 11. Garz. *loc. cit.* Molin. *in d. disp.* 390 *n.* 12. Frideric. Martin. *in d. cap.* 6. *n.* 280. Vincent. Mancin. *de iuram. p.* 4 *eff.* 34. *n.* 4. Leonard. *ad d. constit. de censib.*
15 §. 4. *q* 27. *n.* 5. & Rota *in d. dec.* 425. *n* 13. † In censu verò consignatiuo hæc pactio omnino inutilis est, & præfata Pij V. constitutione prohibita, vt adnotarunt Nauarr. *in lib. de vsur. n.* 93. Gutier. & alij scriptores Hispani apud Felicianum *d. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 11. Rebellus, Intrigliol. & alij apud Cencium *q.* 57. *n.* 18. *nouiss. impres. Taurinen.* inter quos Virgin. de Boccat. *lib. de censib. par.* 2. *n.* 72. *in fin.* qui ait clausulam hanc iniquissimam, & vsurariam esse. His consentiunt Biusfeld. *in cap. in ciuitate. de vsur. q.* 12. *conclus.* 15. Anton. Gomez. *de censib. cap.* 3. *n.* 27. Mastrill. ad Gregor. *q.* 6. *n.* 114. Vgolin. *in d. tract. de vsur. cap.* 45. §. 1. *n* 6. Fontanell *de clausf.* 4. *glos.* 12. *num.* 129. *fol.* 311. Roderic. *in d. q.* 22. *n.* 11. & Duard. *loc. cit.* & alij passim: & nos diximus *quæst.* 66. *num.* 12.

16 Quod recipiendum est, licet pactum ita conceptum sit, vt non soluta pensione res intelligatur vendita, vel data in solutum pro pretio census. Nam & hoc pactum illicitum est, vt docent Frideric. Martin. & alij apud Cencium *loc. cit.* & Duard. *in d. q.* 27. *n.* 2. quod quidem summam æquitatem habet, quia emptores redituum, antequam pecunia ex eorum manibus proficiscatur, oculos iniiciunt in prædia aliena, quæ maioris pretij longè esse solent, quam sit pecunia, quam numerant, & ideò cùm debitores fere nusquam suis creditoribus sua die satisfaciant: imo rogari, & interpellati moras, & latebras quærere soliti sint, vt dicit D. Ambrosius *in lib. de Tobia multis locis*, & D. Basil. *in tract.* 14. & ex nostris scriptoribus Mascard. *de probat. conclus.* 44. *n.* 33. debitores redituum auitis domibus, & prædiis maiorum facilè spoliarentur, quæ fuit ratio prohibendæ legis commissoriæ in pignoribus, vt dictum est *ex l. vlt. C. de pact. pign.* ideo id meritò etiam in censibus pecunia constitutis prohibitum est.

Et quod magis est, id etiam obtinere puto, quamuis ita 17
conueniat, vt fundus ob non solutum censum sit venditus iusto pretio, quin & hæc pactio iniqua est, & illicita. Iniquum enim est quempiam cogi inuitum res suas vendere etiam iusto pretio *l.* 9. *ff. de actione rer. empt. l.* 70. *ff. de rei vindic.* quæ ait rapinam esse ab inuito domino rem iusto pretio comparare. Neque mouet si dicas in hac specie fundum non auferri inuito, sed ex conuentione, quæ licet ex post facto sit necessitatis, à libera tamen voluntate initium habet *l.* 5. *C. de act. & oblig.* ideóque non habere locum *l.* 9. *ff. ser. amot. & l.* 70 *ff. de rei vendic.* quæ loquuntur de rebus clam subtractis, & retentis inuito domino. Quia respondeo etiam hîc rem auferri inuito domino: non enim liberè consentit, sed necessitate pecuniæ, qua qui indigent, nihil suis creditoribus negare solent, & quaslibet leges, quantumuis duras, & iniquas suscipere, vt alio loco diximus, & tradit Cardin. Mantic. *d. tit.* 9. *n.* 3. & Manent. *loc. cit. n.* 21. Et proinde etiam hoc casu pactionem hanc in censibus consignatiuis illicitam esse rectè sentiunt Boccat. *d. par.* 2. *n.* 86. Felician. *in d. cap.* 10. *num.* 12. Roderic *de ann. redit. lib.* 2. *q.* 2. *n.* 15. *&* 28. & Cencius *loc. cit. n.* 32. rectè subiiciens pactionem hanc repugnare constitutioni Pij V. quod post Cencium notat quoque Duardus *in d.* §. 4. *quæst.* 28. *num.* 13.

Cæterùm quod diximus pactionem legis commissoriæ in 18
censu reseruatiuo admittendam esse, de vero, & proprio reseruatiuo censu intelligendum est, cùm quis scilicet rem propriam in censum alteri concedit, reseruata sibi annua pensione. Aliud enim dicendum est, cùm quis rem alienam data pecunia sibi censualem facit. Is enim qui pecuniam accipit, neque censum sua die præstitit, re sua non cadit, tametsi pactum commissi interueniat. Nam & in hoc genere contractus dominus rei pecuniæ necessitate pressus rem suam supponit, & singulis annis reditum præstare cogitur, & proinde nòn minùs hæc pactio improba, & illicita videri debet, quàm in formali, & aperto censu consignatiuo *l. non dubium. C. de legib. l. vlt. C. de vsur. l.* 3. *C. plus valer. quod agit.* & sentit Valasc. *in d. consult.* 35. & rursus *in suo libro de iur. emphyteut. cap.* 32. *num.* 31. & tradit diligenter Manent. *in d. pact.* 4. *n.* 9. *&* 20. *& pact.* 5. *n.* 9. *&* 10. vbi multis auctoribus relatis constituit commisso locum non esse, nisi fauore eius, à quo res prouenit. Et quod magis est, id locum habere putat etiam, 19
cùm quis accepta pecunia rem propriam oneri emphyteutico subiicit, illum enim licet adsit pactum caducitatis non incidere in pœnam amissionis rei, si non soluerit ex Afflict. *in dec.* 80. & Vrsillo *ad eund. n.* 8. Valasc. *loc. cit.* & aliis. Ego verò distinguendum esse puto. Vel enim pensio magna est, & concurrit cum censibus, qui in regione frequentantur, veluti ad rationem quinque, vel sex pro singulis centenis: & hoc casu pactionem iniquam, & illicitam esse, quocunque nomine contractus nuncupetur. Etenim in hac specie perspicuum est reditum præstari ratione pecuniæ receptæ, non in recognitionem dominij; & proinde inspiciendum esse id quod verè agitur *d. l. non dubium.* & tradit Bald. *in l. æde. n.* 7. *C. locat.* & aliis locis, quos memorat Afflict. *in d. dec.* 80. *n* 8 & Roderic. *d. lib.* 2. *q.* 14. *n.* 7. vbi ait quoties agitur de fraudatione proximi, vel legis, oportere omnes verborum formulas cedere, & subsidere, & solam veritatem spectandam esse. Et hoc casu recipi potest Manenti & aliorum sententia. Vel pensio modica est, & ex modicitate illius respectu pecuniæ numeratæ apparet illam in recognitionem directi dominij præstari, vt si quis pro aureis centum rem suam emphyteuticam facit sub canone duorum, vel trium solidorum, & hoc casu puto contractum valere, & pactum commissi, & reliqua omnia seruanda esse. Vt enim potest quis res suas in totum vendere, & in alium transferre pro certo pretio: ita & directum

ctum dominium eiusdem rei pro certa pecunia alteri concedere,& se oneribus emphyteuticis subiicere *l.21.ℓ.mand.* Nam & hac ratione potest vsusfructus,& seruitus constitui, vt constat *ex l.2.ff.de vsufr.& l.1.ff.de seruit.& l.3.C.eod.*quæ ait tueri placita inter contrahentes debere, & proinde si fraus absit, & iusto prætio, & habita ratione huius pacti, emphyteusis constituta sit, etiam in fundo alieno, existimo contractui standum esse, & ita declarandam esse Manenti, & aliorum sententiam.

20 Præterea quod initio dixi censum reseruatiuum ab omni vsuræ suspicione remotum esse, separatione aliquot casuum explicandum est, id enim puto nostro tractatui valdè conuenire.

Primus casus est, cum res immobilis simpliciter in censum conceditur, nulla facta mentione pretij,& nulla adiecta facultate redimendi pro certa pecuniæ quantitate. Et hoc casu certum est,vsuram hîc delitescere non posse,quia nulla est quantitas,cui applicari possit, vt dixi *q.1. y.8. & in princ.* huius quæstionis:& docent Molin.*in d.disp.381. n.2. & disp.* 382.*n.*1.P.Duard.*in præm. d.constit. Pij V. quæst.*17.*num.*11.*&*

21 *quæst.*18.*n.*3.*&* 4.† Et tantùm in hac forma contractus iniustitia deprehendi potest, veluti si reditus esset immodicus, & excederet fructus rei, vel si addita essent pacta in odium accipientis, quæ illius conditionem duriorem faciant,quo casu,vel locus esset reductioni reditus ex æquitate *l. cum quidam.ff.de vsur.* vel liceret rem dimittere,data tamen electione domino rescindendi contractum,si reductioni stare noluerit, vt in emphyteusi censuit Senatus apud Thesaur.*in dec.*120.*n.*1.*&* 2.vbi rectè notat habendam esse rationem pactorum,per quæ grauior, vel leuior sit læsio, vt quæ sint pars contractus *l.58.ff.de pact.l.79.ff.de contrah.empt.* Martin.*de iur.conf.cap.6.num.*166. Quæ tamen læsio ex parte concedentis vix considerari potest, quia ex parte illius negotium admixtam habet donationem,vt indicat *d.l.vlt.C.de rer.permut.* illis verbis, *ea lege rebus donatis, vt annuum præstaret*, &c.& ex his, quæ in re ferè simili tradit Molin. *in disput.*

22 *put.* 388.*num.*3.† Sanè in hac forma contractus certum est censum perpetuum esse, nec extingui posse inuito domino, vt constat *ex l.5.C.de oblig.& act.& l.non idcirco.C.de contrah. empt.*& in specie tradit Couarr.*variar.resol. lib.3. cap.*10.*n.*5. Molin.*in d.disp.*383.Roderic.*de ann.redit.lib.*1. *quæst.*15. *n.*43. Auendan.*de censib.cap.*14.*n.*4.& Duard. *in d. præfat. quæst.*19. *num.*3.*&* 15.

23 Secundus casus est,cùm fundus nullo certo pretio constituto in censum traditur hac lege addita, vt liceat censuario censum extinguere certa pecuniæ quantitate,veluti centum aureis:& hoc casu etiam certum est negotium ab vsura immune esse, vt probari potest *ex l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.*& notat idem Molin.*in d. disp.*382. *num.*2. vbi scribit hoc genus censûs bullâ Pij V. non contineri. Quod etiam sensit Duard.*in d. præfat.quæst* 18.*num.*4.*&* 15. vbi congruenter notat interueniente iniustitia pretij, licet contractus iniustus sit, non tamen vsurarium dici posse.

24 Et licet Felicianus *lib.1. cap.10. num.8. vers. denique. tom.2.* Sentiat adiecta hac facultate redimendi,aut contractum infici,& vitiari:aut in alium cui pactum conuenire possit trâsfundi oportere:& proinde cùm pactum hoc sit incompatibile, vt loquitur cum censu reseruatiuo, & rectè conueniat cum emptione, & venditione, dicendum esse in hac commercij forma propter redimendi pactum non censum reseruatiuum,sed emptionem,& venditionem cum pacto *l.curabit.C.de act.empt.* intelligi debere. Attamen verius est, pactum huiusmodi non inficere contractum census,nec illum in aliam speciem transfundere, quia non tollit rationem census reseruatiui, quæ in eo posita est, vt rei dominium in accipientem transferatur pensione annua, vel menstrua reseruata *d.l.vlt.C.de rer. permut.* & ipse admittit ipse Felician. *in præfat.num.24.vers. at obiiciet.* quæ adhuc consistunt, licet facultas illa accipienti concedatur, vt non tollit venditiones, & alienationes aliarum rerum: & proinde dicendum est non vitiare contractum, nec in aliam speciem transferre, vt tradit Molin.*in d.disp.*381.*num.*5.Duard. *in d.quæst.* 16. *num.*18.& aduersus Felicianum Auendan.*in d.cap.* 15. *num.*9. *&* 10.

Tertius casus est, cùm res dimittitur certo pretio, & eo pacto, vt donec pretium soluatur, certa annua pensio præstetur pro modo; & ratione fructuum & hoc casu perspicuum est emptionem, & venditionem contractum esse, hic enim de certo pretio conuenit *l.vlt. C. de præd. decur.* & locum habere constitutionem *d.l.curabit.C.de act. empt.* vt tractatum est *quæst.*27.& docet Felician.*in d. cap.*10. *n.*16. subiiciens etiem in hac specie contractus rectè adiici posse conuentionem, vt si emptor omiserit suo die soluere venditori illam annuam quantitatem vice fructuum, fundus ad priorem dominum reuertatur,*ex l.3.C. de pact.inter empt. & vendit* tametsi ex hoc loco discere potuit pactionem hanc etiã in censu reseruatiuo admittendam esse, quia in vtraque specie contractus is,qui rem dimittit, dominus est, & proinde potest legem hanc suis rebus dicere *ex d. l.48. ff. de pact. & l.8.C.de pact.inter empt.& vendit.*Sanè in hac specie vsura,& fœnus intercidere potest, & proinde illius iustitiam metiri potest ex his,quæ scripsimus.*in quæst.*27. 25

Quartus casus est cùm prædium vendito certo pretio, & quia emptor pecuniam non habet, censum constituit super eodem prædio, vel aliis bonis pro eadem summa. Et licet hoc genus contractus probent scriptores Hispani, vt Couarr.*d.lib.3.cap.4.n.6.*& alij apud Felician.*in d. cap.* 10. *n.*15. vbi ait sententiam hanc moribus Hispaniæ ita receptam esse,vt instar sacrilegij sit de illa dubitare. Quod etiam placuit Cardin. Mantic.*de tac.& ambig.conuent.lib.4.tit.24.n.27.* certum tamen est iis in locis in quibus constitutio Pij V.recepta est, hoc genus census nullum, & inualidum esse, & consequenter reditus in sortem imputari debere. Etenim constitutio Pij V. in hisce contractibus pro forma exigit solutionem pretij in pecunia numerata,& census sub alia forma constitutos fœneratitios esse decernit, vt omnibus notum est. Proinde hoc genus census improbarunt Molin. *in disput.*382.*n.* 2.Nauarr.*in cons.5. de censib.* Virgin. de Boccat. *de censib.par.1.n.*37.idem Felician.*lib.2.cap.1. num.*36. vbi ait tanquam censum consistere non posse Francisc.de Cald. *lib. de empt.cap.*23.*n.*37.Gratian.*discept. forens. cap.*588. *n.* 2. *&* 3. Cencius *de censib.q* 48.*num.*21.& Duard.*in d.q.*16.*n.*8.& rursus *in §.2.q.24.n.2.* Denique ita censuit Rota post tractatum Cencij *in dec.*119.*n.*3.*& dec.*122.*n.*1. *&* 2. ex quibus constat hoc genus census communiter improbari. 26

Et nihilominus placuit in hac forma contractus venditori prædij adiudicandas esse vsuras pretij non soluti ratione fructuum, quos ex re sua percipere potuisset ex æquitate *d.l.curabit.* ne scilicet emptor eodem tempore rem, & pretium habeat,& locupletetur cum aliena iactura,vt in terminis sensit Rota *in d.dec.*119.*num.*6.*& dec.*124.*num.*4.& Cencius *loc.cit.num.*25.& ante illum Virgin.de Boccat.*in d.par.*1. *num.*37.Sigismund.Scacc.*de commerc.§.1 quæst.*1. *num.*215. & Gratian *in d.quæst.*588. *num.*17. *&* 21. quos miror Cencium post tot additiones non retulisse.Idemque comperi docuisse Felician. *in d. cap.* 1. *num.*36. quia inquit,res ipsa immobilis loco pretij est, & ex illa tanquam ex pretio producitur ius percipiendi reditum, seu vsuras pretij æstimandas pro modo, & ratione fructuum, & respectu commodi, & vtilitatis, quæ ex re percipitur, non verò respectu pretij. Denique idem scripsit Duard *in d.quæst.*16.*num.*9.† Quæ definitio mihi suspecta videbatur, in hac enim specie contractus pretium amplius non debetur, quia fictione breuis manus videtur solutum venditori, & ab eo rursus traditum emptori in causam,& pretium census,iuxta *l.9.in fin. & l.15.ff.si cert. pet.*& notat Auendann.*de censib.Hispanis cap.*30. *n.*4. & consequenter in mutuum esse conuersum, ex quo certum est fructus, & reditus non deberi. Sed dum hærerem, animaduerti Rotam hanc difficultatem præsensisse *in d. dec.*124. & huic obiectioni respondere æquitatem *d. l.curabit.*præualere fictioni breuis: & proinde propter auctoritatem Rotæ,quæ magna est,non puto ab hac sententia discedendum, & præsertim quia summam æquitatem continere videtur. 27 28

Sanè si loco pretij census, vel partis pretij res mobiles æstimatæ datæ sint, illud initio compertum est censum ob eandem rationem nullum,& inualidum esse,siquidem constitutio Pij V. exigit pretij solutionem in pecunia numerata,vt dictum est,& docent Molin.*in disp.*390.*n.*1.& aliis au- 29

ctoribus

ctoribus relatis Cencius *in d. q.48. & q.49.* Sed si quæritur an ex puncto,& circumscripto censu locus sit constitutioni *d.l.curabit.* quod Cencius, & alij auctores citati non attige-
30 runt, distinguendum mihi esse videtur.† vel enim species æstimatæ ex earum genere sunt,quæ sui natura fructus non pariunt,vt sunt merces,gemmæ, frumentum, & his similia, & hoc casu certum est æquitati dictæ legis locum non esse, quia sublato censu nihil est, quod pariat fructus, vt dicit Rota *in d.dec.119.num.6.*& receptum est æquitatem *d. l. curabit.*non obtinere,si res vendita sit sterilis, quia ratio dictæ constitutionis posita est in perceptione fructuum, vt indicant illa verba, *quas & fructuum perceptorum ratio generauit*, & docent tum alij plurimi, tum Cardin. Mantic. *de tac. & ambig.conuent.lib.4.tit.24. n.*10. Ioann. Bapr. Cost. *de clausul. conuent.clauf.*148. *in fin.* vbi ait res huiusmodi hanc conuentionem non recipere,& nos diximus *d.q.27.n.35.*

31 Vel res mobiles, quæ æstimatæ in pretium census dantur ex iis sunt,quæ pariunt fructus,vt oues,& vaccæ *l.25.in fin. de petit.hæredit.l.9. §.4. ff.locat.* vel naues & alia, quæ locari solent *l.1.§.magistri.ff.de exercit.act.l.vlt. §.1.ff. ad l. Rhod. de iact.*& puto æquitati dictæ constitutionis locum esse,& censu rescisso vsuras pretij deberi pro ratione vtilitatis,& commodi percepti, quia sublato censu superest res, quæ fructus referre potest & proinde iniquum est venditorem census neque reditum, neque vsuras pretij dependere, & sic locupletari cum aliena iactura. Etenim exploratum est æquitatem *d.l. curabit.*etiam in rebus mobilibus fructiferis locum habere: ita enim docent Roderic.*de ann.redit.lib.3. quæst. 7. num.89.* qui loquitur in equo qui locari solet. Bouot. *in collect.arrest.Burgund.tit.de contract.vsur.quæst.1.*vbi ponit exemplum in boue, & asino. Cyriac. qui de vaccis loquitur *controu.269.num.21.& 23.*Sigismund.Scacc.*de commerc. §.1. q.7. ampl.8.num.863.*& sensit Rota *in d.dec.124.n.6.* & nouissime
32 Augustin.Barbos.*ad d.l.curabit. num.23.*† Ex quibus cum in præfectura huius ciuitatis species incidisset, in qua filia, & hæres cuiusdam piscatoris cymbam cum retibus alteri piscatori vendiderat, cùm pretium emptor non solueret, iudicaui vsuras pretij deberi,etiamsi non constaret aliunde dictæ mulieris interesse ratione lucri,vel damni, quia cymbæ piscatoriæ, & retia ex his sunt, quæ locari solent non minus quam nauis,& his similia *d.l.vlt.ad l. Rhod.de iact. l.si nauis. ff. de rei vendic. l.19. ff.de vsur.* quæ sententia deinde confirmata est à Senatu referente D.Senatore Prouana. Quæ ad-
33 denda sunt iis,quæ scripsimus *in d.q.27.*† Quibus etiam addi potest hoc ius exigendi vsuras pro modo, & ratione fructuum in cessionarium transire,& eodem iure vti, quo venditor cedens circa vsuras vti potest,ita enim scripserunt Afflict.*in dec.91.n.5.*Paris.*conf.63.n.8. lib.4.* Cagnol. *in d.l.curabit.n.44.*Couarr. *variar.resol.lib.3.cap.4.in fin.vers.decimo nono.* & eodem libro.*cap.1.num.3.*Ioan.Bapt. Lupus. *de vsur. comment.1.§.7.num.29.*Roderic.*d.lib.3.quæst.7.num.78.* & Præses Faber.*in suo C.tit.mandat.defin.27.in alleg. num.3.* quæ sententia probari potest ex his, quæ diximus *quæst.29.circa fin.*quia nihil interest emptoris, cui soluat istiusmodi vsuras venditori scilicet,vel ei cui facta est cessio: & soluens cessionario iussu,& mandato venditoris ipsi soluere intelligitur *l.49. ff. de solut.l.11.§.solutum.ff.de pign.act.* Surd.*conf.*82. *num.2.* & ita censuit Senatus hoc anno 1642. me referente pro D. Senatore Caissoto.

34 Quintus,& vltimus casus est, cùm res mobiles dantur in censum, & hoc casu puto eandem distinctionem adhibendam esse:vel enim res quæ dantur,steriles sunt,& infructuosæ,ita vt saluâ earum substantiâ,neque fructus ferunt,neque locari solent,vt sunt gemmæ, arma, & res, quæ vsu consumuntur, frumentum, vinum, & his similia: & ex his quid annuum, vel menstruum reseruari non potest. Nemo enim potest reseruare, & retinere ex aliqua re id quod non est *l.41.ff.de reb.cred.l.77.de contrah.empt.l.72.de leg.1.*& hanc esse notissimam reseruationis naturam scribit Menoch. *conf. 2.*
35 *n.57.*† Vel res mobiles ex iis sunt,quæ saluâ earum substantiâ fructus ferre possunt,vel quia natura sua fructus pariunt vt oues, & armenta,& his similia *d.l.25. & l. seq. ff. de petit. hæredit.*vel quia locari solent, vt nauis,retia, cymba,dolia,& vasa,& id genus quæ locari solent *d. l.vlt. ad l. Rhod. de iact. l. vlt. ff.commod.*& ex his censum reseruari posse dicendum est.Ita enim sentiunt Hostiens. *in summ. tit. de transact. vers. quid de his,qui oues.*Laurent. de Rodulph. *in lib.de vsur. n.41.* Ioann.Bapt.Lupus *in d.tract. de vsur. comment.4. §.3. num.97.* Duard.*in proœm.d cõstitutionis Pij V.q.25.n.9.& in § q.29.n.10. & 15.*& rursus *n.32.*vbi declarat id de censu temporali accipiendum esse, duraturo scilicet, quandiù res illæ manebunt, & quod nostro tractatui valdè conuenit,huiusmodi reditum
constitutione Pij V. non contineri.† Et licet aliud sentiat 36
Auendan.*de censib.cap.49. n.5. & seqq.* vbi contendit censum ex rebus se mouentibus,& mobilibus licet fructiferis reseruari non posse,sed vel locationem esse,vel alium contractum dissimilem à censu, non puto tamen mutandam esse sententiam,quia ad substantiam census reseruatiui satis est,vt ex re in censum tradita pensio, & reditus excipi, & reseruari possit,vt admittit ipse Auendan *loc. cit.* cuiusmodi procul dubio sunt res mobiles, & mouentia, quæ fructus referre possunt, & proinde dicendum est ex his pensionem, & reditum retineri posse, donec res illæ manebunt secundum Hostiensis, & aliorum sententiam.

Non placet tamen, quod Duardus *loc.cit.n.17.* ex Soto, & 37
Martino probare videtur pecuniam, frumentum, vinum, oleum,& cætera huiusmodi,si negotiationi exposita sint inter res fructiferas censeri, & super illis subducta constitutione Pij V. censum constitui posse, donec pereant, quia si quid commodi ex negotiatione earum rerum percipitur, id non rebus ipsis,aut earum substantiæ tribuitur, sed mercatoris,qui eas exercet,labori,& industriæ.Alioqui fœnerator, & fur,si quid ex huiusmodi rebus superlucrati sunt,id restituere deberent,cuius contrarium receptum est *l.6.Cod. de rei vendic.l.67.§.1.ff.pro soc.*& docent Petrus Greg. *de vsur. lib.3. cap.9.n.7.*Roderic.*de ann.redit.lib.3.q.11.n.14.* & aliis auctoribus relatis diximus *q.32.num.21.& 22.& q.95.n.5.*& quod magis est,puto frumentum,vinum,hordeum,& alias species similes, ad effectum de quo agitur inter res fructiferas non censeri,quia in hoc genere non semen,ex quo fructus oriuntur, sed corpus ex quo percipiuntur, inspicitur, vt constat *ex l.25.ff.de vsur.*quæ ait omnis fructus non iure seminis,sed iure soli percipitur.

Denique quæro an licitus sit contractus,in quo quis res 38
suas alteri concedit, vt sibi quid annuum, vel menstruum præstet. Et sanè hæc species diuersa est à censu reseruatiuo, de quo hactenus actum est,quia census reseruatiuus ex ipso rei corpore,& super rebus donatis excipitur, & retinetur,vt dictum est *ex d.l.77.de contrah.empt.*& aliis:in ea verò forma contractus, de qua quæritur, pensio, quæ promittitur, non ipsis rebus inhæret, sed in simplici obligatione personali sustinetur,vt *in l.vlt.§.vlt.ff.de contrah.empt.*& tradit Crauett. *in d.conf.217.n.4.*vnde constat species diuersas esse. Quamobrem cùm quæritur de fundo alteri concesso ea lege, vt annuum,vel menstruum præstet non expresso fundo,ex quo præstandum sit, videtur mihi sine scrupulo hoc genus contractus admittendum esse *ex d. l.vlt.de contrah. empt.* ex quo constat validam esse obligationem personalem annuæ pensionis de aliquo fundo, & præsertim quia promittens pensionem soluere potest tantundem, vel amplius ex fundo consequi, & proinde tenetur stare promissis, & seruare fidem nisi læsio, vel alia iusta causa intercederet rescindendi contractus.† Idemque dicendum puto, si res mobiles fru-
ctiferæ ea lege datæ sint, vt quid annuum, vel menstruum 39
præstetur.Nam eadem est ratio sustinendi contractus, quia in hac etiam specie promissor fructus earum rerum consequitur,ex quibus reditum soluere potest.*d.l.curabit.& l.13.§. veniunt.ff.de act.empt.*& ex Roderico, Gratiano, & aliis citatis *n. 27.* sed si res dentur steriles, & ex quibus saluâ earum substantiâ accipiens nihil commodi percipere potest, sane hoc casu,certum est nomine census reseruatiui contractum consistere non posse,quia ex re excipi non potest,quod non est,vt sæpiùs dixi *ex d.l.77.ff de contr.empt.*& aliis.†Et nihilo-
minus dici potest etiam cõtractum valere *ex d.l.vlt.C.de rer. permut.* quæ reuera loquitur de hac forma contractus, non de censu reseruatiuo, & generaliter ait, *rebus ea lege donatis.* Neque obstare constitutiones Pontificum, quibus hoc genus reditus videtur improbari, & præsertim Bulla Pij V. 40
quia

quia videntur tantum formam tradere cenſibus conſignatiuis, qui titulo emptionis comparantur, vt docet Nauarr. in comment. de vſur.n.98. Boninſign.de cenſib.cap.17.n.1.& 2. Molin.diſp.382.n 2.& nos diximus quæſt.ſeq.n.28. Hìc verò nulla emptio contrahitur, ſed permutatio, & contractus do vt des, videlicet do tibi res meas, vt mihi penſionem præſtes ex quo proinde agitur præſcriptis verbis, non actione empti l. C.de rer.permut.l.5 ff. de præſcr.verb. quod conſtitutionibus Pontificum, ſi fraus abſit, non videtur eſſe prohibitum. Et fateor id mihi nondum compertum eſſe, & non-
41 dum reperiſſe, qui quæſtionem hanc deciderit. † Sanè inter Theologos, & Iuriſperitos receptum eſt non tantùm prædia, & res ſtabiles, ſed etiam pecuniam ea lege dari poſſe, vt quamdiu quis vixerit, ſibi alimenta, vel annua penſio præſtetur, vt conſtat ex Iaſon. in l.1.C.de ſumm Trin.num.63. vbi refert communem eſſe ſententiam: & ex Surdo lib. de alim. tit. q. Gregorio ſolin.de vſur.cap.45 n.1.Molin. diſp.388. n.1. Caietan.de ſacr.off.cap.4.n.18. Fontanel. d. gloſ.18. part.3. n.98 & D. ad proœm.d.conſtitut.P.u V.q.28.num.65. vbi ait contractum hunc propter incertitudinem vitæ ſuſtineri: de
42 quo diximus q. 49. n. 21. † Hìc verò diſſimulare non poſſum me neſcire, qua lege, ratione, vel auctore fretus Rodericus n.89. poſtquam conſtituit æquitatem d. l. curabit locum habere in re mobili fructifera, etiamſi facilè perire poſſit, vt equus, qui locari ſolet: ideóque licitum eſſe venditori, vſque ad concurſum mercedis, vſuras petere, deinde ſubiiciat id limitari in mercatore vendente merces non in cumulo ad negotiandum, ſed minutim ad vſus hominum, etiamſi iuſtum pretium non exceſſerit, idque propter eorum frequentem, & promiſcuam neceſſitatem mercium. Nam quod attinet ad vſuras compenſatiuas, de quibus Rodericus agit hoc loco, nihil refert, an mercator illas in cumulo vendat, vel minutim credat, quia ſiue hoc, ſiue illo modo vendantur merces, in eis fructuum ratio haberi non poteſt, cum inter res fructiferas non cenſeantur, vt dixi, & ſenſit ipſe Roderic.eod.loc.n.90. in fin. Si verò inſpicimus id, quod mercatoris intereſt ſibi pretium ab emptore retineri ratione lucri, vel damni, nihil refert hoc vel illo modo, merces vendat fide de pretio habita, quia tenetur emptor poſt moram ad id quod verè mercatoris intereſt, vt conſtat ex l.3.in fin. ff. de eo quod cert loc.l.1. Cod. de ſentent. quæ pro eo. & aliis. Ex quibus conſtat Roderici doctrinam imperfectam eſſe.

43 Sed quod diximus n. & 41. Theologis quibuſdam recentioribus forſitan probari non poterit, qui ſentiunt eam formam contractus, in qua venditor rei fructiferæ ea tradita, & fide de pretio habita aliquid annuum ſtipulatur ratione fructuum, donec pretium ſoluatur, iniquam, & vſurariam eſſe, vt Petrus à Nauarr. Leſſ. Comit. Azor & alij, quos retuli q.27. & qui nuper ad manus meas peruenit, & poſt abſolutam dictam quæſtionem Alphonſ. Regis in ſua reſolut.caſuum conſcient.cap.1.n.1. vbi ait communem omnium tam veterum quàm recentiorum Theologorum, qui hac de re ſcripſerunt, eſſe ſententiam, iniquum, & vſurarium eſſe penſionem aliquam exigere, quando res fructifera actu, & abſolutè venditur expectata per aliquod tempus pretij ſolutione; ideóque penſiones vi huius contractus receptas in conſcientia compenſendas in ſortem, vel reſtituendas eſſe.

44 Verùm animaduerti illius argumenta non maioris ponderis eſſe, quàm Nauarræ, Comitoli, & aliorum eiuſdem claſſis, qui hoc genus contractus improbarunt, & duci ex vulgaribus, & generalibus regulis, ex quibus argumentari periculoſum eſt, vt conſtat ex l.1.& l.omnis.ff.de reg.iur. Nam quod inquiunt, & in quo maximè nituntur perfecta venditione fructus eſſe emptoris, & dominium ſequi ex l. non ſolum de rei vendic.l.fructus.C.de act empt. verum eſt, ſi modo aliud inter emptorem, & venditorem non fuerit conuentum, quia pacta dant legem contractibus l.30.ff.de reg.iur. & in ſpecie probatur ex l.4 §.cum fundum, & l.80. ff. de contrah. empt. l. Iulianus §.ſi fructus & § ſi quid ſeruo. ff. de act. empt. l.20.& 21. ff.loc. quibus exploratum eſt venditorem fructus excipere poſſe, vt admittit Comitol. loc.cit. & conſequenter penſionem loco fructuum, vt nominatim cautum eſt in d. l.20.& 21.ff. loc.cit. Nihil enim refert ad iuſtitiam contractus fructus excipere, vel penſionem loco fructuum, vt tractatum eſt tota quæſt.27.

Neque admitti poteſt quod ait n.8. dominium in hac ſpecie abſolutè & pleno iure transferri in emptorem, quia cùm proponatur in contrahentes actum eſſe in ipſo contractu emptorem interim daturum certam annuam penſionem ratione fructuum, in quibus terminis Regius caſum propoſuit, conſequens eſt dominium tranſire cum onere, & ſub obligatione præſtandi interim penſionem loco fructuum, vt conſtat ex l.48.ff.de pact.l.8 & 9.C.de pact.int.empt. vendit. & d.l.20.& 21.ff.loc.& in ſpecie Rota, cuius auctoritas nunc erit inſtar omnium in dec.370.inter recentiſſ.n.4 par 1. coram R.Damaſceno, & rurſus coram R.Durano in dec.34.num.8. & 9.

Vt etiam admittendum non eſt, quod idem auctor ſcribit 45
n.10.d.l.curabit, procedere in venditione imperfecta, & conditionali, vt quandiù pretium non ſit ſolutum, res fructus ferat ipſi venditori, tanquam vero rei domino, per contractum locationis, idque ex Petro Nauarra, & aliis Theologis quibuſdam. Nam nullum in tota illa conſtitutione veſtigium eſt locationis, & retentionis dominij, & verius eſt in ſpecie dictæ legis dominium in emptorem fuiſſe tranſlatum, vt obſeruat inclytæ mem. Cardin. Mantic. de tac. & ambig.convent.lib.4.tit.24. n.15. & Rota loc.cit. vbi ait id colligi ex ead. l.curabit. quia ſi non præſupponeretur tranſlatio dominij, obligaret ad reſtitutionem fructuum, non vſurarum.

Præterea nihil mouere debet, quod aduerſus Didacum 46
Couarr.ait num.20. in hoc contractu æqualitatem dumtaxat ſeruandam eſſe inter rem, & pretium, ſiue ſoluatur ſtatim, ſiue differatur eius ſolutio, vnde oblato, vel conſtituto iuſto pretio, etiamſi illius ſolutio differatur, nihilominus æqualitatem inter contrahentes ſeruari: & proinde ſi quid vlterius exigatur, iniquum, & vſurarium eſſe. Nam reſpondeo in omni contractu, cùm de illius iuſtitia quæritur perpendenda eſſe omnia, quæ negotium attingunt, l.bona fides. ff.depoſ. vnde non ſatis eſt in hoc negotio æqualitatem inter rem, & pretium intercedere: ſed etiam obſeruandum eſt emptorem habere ius retentionis, & perceptionis fructuum, donec ſibi pretium ſoluatur, quod ius procul dubio pretio æſtimari poteſt, & gratis à ſe abdicare nemo cogitur l. 4. C. de act. & oblig. & l.16.C.de iur deliber. & proinde iuſtè poterit non aliter velle tráſferre dominiú, & concedere dilationem ad ſoluendum pretium, niſi ea lege, vt illi penſio ratione fructuú perſoluatur, vt egregiè explicat Molin. d.diſp.368.n.17. Quamobrem inſpectis omnibus circumſtantiis, quæ rem hanc attingunt, vt ratio poſtulat, æqualitas hic non tantùm poſita eſt in re, & pretio, ſed etiam inter ius illud retinendi, & percipiendi fructus, quod ex iuſtitia, & natura contractus venditionis competit venditori, nullo recepto pretio, & inter actualem perceptionem fructuum, quam emptor ex traditione rei conſequitur, quam niſi ſoluto pretio iuſtè prætendere non poteſt. Ex quo fit, non aliter æqua vtriuſque partis conditio futura ſit, quàm ſi abdicatio illa iuris percipiendi fructus penſionis ſolutione compenſetur.

Ex quibus etiam perſpicuum eſt falſum eſſe, quod dixerat 47
num.7.verſ.quod ſi dicas. ex doctrina Couarruuiæ ſequi, quod eodem modo, & ratione fas eſſet pro mutuo, vel pro re credita pecunia vendita lucrum exigere, quod manifeſtam continet vſuram, & conſequenter etiam pro traditione eiuſdem Nam quod attinet ad mutuum, palam eſt, id non eſſe ſimile quia pecunia, & aliæ res, quæ mutuo dantur, ſteriles ſunt, neque fructus referre poſſunt, vel acceſſionem recipere, niſi aliunde interſit, quod excedit terminos quæſtionis noſtræ. Vnde ex datione mutui, nihil deperit creditori, qui non plures nummos habuiſſet, ſi eos in arca tenuiſſet, vel plures modios tritici, ſi illud ſeruaſſet in horreo, & proinde ſi quid creditor ex mutui datione, ex eo quod ad tempus pecuniam credidit, lucrum aliquod perciperet, id ex ſolo tempore tardæ ſolutionis exigeret, quod vſuram eſſe diximus d.quæſt.1. num.29. Sed ex traditione rei fructiferæ venditor amittit ius quod habet percipiendi fructus, donec ſibi pretium ſoluatur, vel offeratur, & proinde licitè ſuæ indemnitati conſulere poteſt. Et hoc diſcrimen inter res, quæ vſu conſumuntur, & res ſtabiles fructiferas facilè probari poteſt exemplo

obligationis, quæ nascitur ex eo, quod quis non debitum accepit, quem re etiam obligari constat, & veluti si mutuum accepisset Inst.*quib.mod.re contrah.oblig.l.4 §. is quoque. ff.de oblig.& act.* Nam si nummi vel aliæ res soluantur, quorum datione in creditum itur, id tantum repeti potest, quod indebitè solutum est, etiam ex iure ciuili *l.1.C.de condict.indeb.l.Lucius.ff.de prescr.verb.*Cuiac.*in obseru.lib.8.cap.*34. Sed si res fructifera indebitè soluta est, accessiones naturales venire compertum est *ex l.8 in fin. ff. de condict. furt. & l.15. in princ. ff.de condict. indeb.* quæ ait etiam fructus bona fide perceptos in hanc actionem venire, Non est igitur eadem ratio mutui dationis, & traditionis rei fructiferæ. Imo vt potest is, qui pecuniam credit, suæ indemnitati consulere: nemo enim tenetur mutuum dare cum suo incommodo, & damno: ita poterit venditor in celebratione contractus sibi cauere, ne ex traditione rei incommodum patiatur, vt opti-
48 mè tradit Bonac.*in disp. 3. quæst.2. § 1. num.5.* † Quod verò Regius ait *eod.loc.* pro re vendita credita pecunia lucrum exigere manifestam vsuram esse, eandem recipit distinctionem. Nam si de mercibus agatur, & aliis similibus rebus, quæ fructus referre non possunt, receptum est in iis vsuram, & fœnus committi, si ob dilatam pretij solutionem cariùs vendantur, vt sancitum est *in c. 6. de vsur.* & tradunt P.Nau.*de restit.lib.3.c.2.n.93.*Molin.*disp.*355 *n.2.*Salas *in l.de empt.& vend.dub.41.n.3.*& alij Theologi passim, quibus Iurisperiti consentiunt, vt Couarr. Rodericus, & alij, quos secutus sum *quæst.24. num.2. & 6.* Aliud verò dicendum est, cum de re fructifera agitur, quia tunc potest venditor suæ indemnitati consulere, & fructuum compensationem stipulari, quos ex re sua percipere potuisset, vt dictum est, non minus quàm cuique licet in aliis commerciis, & contractibus se indemnem seruare, vt inquit Bonac.*loc.cit.*

49 Denique animaduerti Regium *num.* 27. tribus conditionibus concurrentibus hanc formam contractus non improbare. Prima est, vt pensio non excedat rationem fructuum. Altera, vt hoc pactum in ipsa traditione rei fiat. Tertia vt hæc pensio obnoxia sit casibus, qui in fructibus sine culpa emptoris contingere possunt. Sed non aliud Iurisconsulti sentiunt, vt constat *ex d.quæst.27.* & præsertim *n.* 43. & 44. Sanè quod pertinet ad secundam conditionem, si fortè putat pactum hoc ita in ipsa traditione rei ineundum esse, vt non satis sit ad sustinendum contractum, si post rem venditam, & habitam fidem de pretio in eodem contractu, & eodem instrumento hæc conuentio adiiciatur, quod sentire videtur, & sensisse Vgolinum dixi *in d.quæst.27.num.11.* hac in re cùm Iurisperitis non conueniret, quia apud illos placuit in vno, & eodem contractu non dari prius, & posterius *l.petens.C.de pact.l.si ita.& l.cum enim ff.de nouat.l.contractus.* & ibi Bartol.*C.de fid.instrum.* Marcell.Conuersan.*ad In-*
50 *trigliol.quæst.3.in fin.* † Et contractum vniuersum cum omnibus suis pactis, & conditionibus vnicum esse, & indiuiduum *l.2.§.1.ff.loc.l.cum plures ff.de euict.*Gratian. *discept. cap.* 301.*num.*57. in quo si plura inueniantur pacta, vnum censeri alterius gratia initum Becc.*cons.*32 *num.6.*Surd.*cons.*217. *num.9.*& eleganter Bellon.*de pot.cor.lib.1.cap.*54 *num.6.*idcóque debere contractum, vel omninò approbari, vel in totum reiici *l.cum quæritur, de administr.tutor.l.nam & absurdum ff.de bon. libert.* quia censetur venditor non aliter voluisse rem vendere, & tradere, nisi ei ex pacto liceret pensionem exigere loco fructuum *l fistulas.§.1.* & ibi Bartol.*de contrah. empt.l.quod si vno.ff.de in diem addict.* & aliis apud Tiraquel. *de retract.conuent.in fin.tit num.4.*& valde congruit, quod in re fere simili ait Iustin.*in l.vlt.C.de pact.inter empt. & vendit. Cùm enim venditor non alia lege ius suum transferre passus est, nisi tali fretus conuentione, quomodo ferendum est aliquam captionem ex varia pati eum interpretatione?* Et sanè quid aliud est decipere proximum, quàm sub spe huius conuentionis rem ab eo auferre, & deinde illum deludere, & promissa non seruare. Quod licet à me diligenter tractatum sit *in d.q.17.* voluit tamen hîc repetere in gratiam ciuium Niciensium, qui hoc genus contractus sine scrupulo inire solent.

QVÆSTIO XLII.

De censu consignatiuo reali, & de definitione eius.

SVMMARIA.

1. *Census reseruatiuus, & consignatiuus quomodo secernantur.*
2. *Sophistarum proprium est res subtilius definire.*
Census est ius percipiendi certum annuum reditum super rebus alienis.
3. *Census est ius percipiendi pensionem, non ipsa pensio.*
4. *Census ita constitui potest, vt pensio in fructibus soluatur.*
5. *Fructus omnis ad fructuarium pertinet.*
Fructus incerti.
6. *Reditus in censu redeunt, & renascuntur vsuræ reditus pecuniæ.*
7. *Census consignatiuus realis super rebus alienis percipitur.*
8. *Definitiones census quorundam auctorum modestè reprehensæ.*
Definitioni vsusfructus, & actionis non est additum esse ius iusto titulo acquisitum.
9. *Definitio census à Cencio tradita notatur,* & n.10.
Iura, & actiones ad heredes, & in heredes pro portionibus hereditatis transeunt.
11. *Vsufructuarius non tenetur fructus de manu proprietarij accipere.*
12. *Definitio alia Philosophorum, alia Oratorum.*
13. *Census definitio vt sit ius, &c. ab obiectionibus Feliciani defenditur.*
Ius est genus ipsius census, vt actionis, vsusfructus seruitutis.
14. *Census propriè non est contractus, sed ius quod oritur ex contractu,* & num. 15.
Feudum non est contractus, sed ius quod per contractum constituitur.
15. *Feliciani definitio census carpitur,* & num. 16.& 17.
16. *Census in constitutionibus Pontificum sub ratione rei sumitur, non contractus.*
17. *Feliciani census definitio non adequatur definito.*
18. *Feliciani quæstiones quædam inutiles.*
19. *Emptio census est contractus bonæ fidei.*
20. *Feliciani fundamentum contrarium euertitur.*
21. *Pretij vsuræ post moram debentur ex iure ciuili.*
22. *Conditiones quæ in contractu census seruandæ sunt, non tollunt rationem venditionis.*
23. *Euictio debetur in venditione census, licet id expressum non sit.*
24. *Census donatione constitutus est stricti iuris.*
Et iisdem regulis regitur, quibus donationes aliarum rerum.
25. *Debitor census non potest rem dimittere, vt se liberet, nisi ex donatione obligatus sit.*
26. *Census ratione tituli, quo constituitur variam naturam sortitur.*
27. *Cencij doctrina, & definitio quædam notatur.*
28. *Constitutio Pij V. ad omnes species census non pertinet.*

DECREVERAM nihil de censibus consignatiuis scribere deterritus labore: sed admonitus nuper in senatu à D.Carolo Ferrerio viro clarissimo, & nostri senatus secundo Præside id ad tractatum vsurarum valde pertinere quæstiones aliquot, quas iampridem meditatus fueram, interserere constitui, illud interim admonendo, me dè hoc genere contractus acturum, quatenus vsuram, & fœnus recipere potest: reliqua ab aliis petenda esse, qui de censibus accuratissimè scripserunt.

Porrò quid nomine census consignatiui intelligatur, non alia ratione melius consequi possumus, quàm si censui reseruatiuo opponatur, de quo proxima quæstione dictum est. † Etenim census reseruatiuus, quod nomen etiam à no- 1
stris scriptoribus confictum est, ex rebus propriis alteri

concessis

conceſſis excipitur, & retinetur: vnde dicitur ſubſtantia legis propriis rebus dictæ muniri *in l. vlt. C. de rer. permut.* legis, id eſt, pacti. vt *in l.77. de contrah. empt. l.51. ff. loc.* & aliis. Conſignatiuus verò, quem impoſitium, & conſtitutum quidam vocant, quia ſuper rebus propriis, illiſque retentis alteri creditur, & adſignatur, vt *in l.ſancimus.in fin. & in l. ſi quis argentum.§.1.C.de donat.l.12.ff. de ann. leg. l.32.ff.de vſufr.leg.* & aliis.

2 Et licet cum res nobis ad liquidum nota eſt, nullus ſit vſus definitionis, vt ſcribit Galen. *lib. 4. de differ. pulſ.* vbi etiam ait quamlibet rem definire velle ſubtiliùs ſophiſtarum proprium eſſe, vt etiam notat Cuiac. *ad tit. de iur. fiſc. in fin.* ex quo factum puto, vt multarum rerum definitiones veteres Iuriſconſulti omiſerint, vt de fideiuſſore ſcribit Anton.Hering. *de fideiuſſ.cap.3. num.1.* tamen quia, vt quidem puto, nulla adhuc cenſus conſignatiui realis definitio prodita eſt, quæ obiectionibus vacet, mihi videtur non vt contractus eſt, qua ratione definitur à Feliciano *lib. 1. de cenſib. cap.4. num.8.* & Fernand.Rebell.*de obligat.iuſtit.lib.10. quæſt.1. num.3.* ſed vt res quædam eſt in patrimonio noſtro, & titulo aliquo acquiſita, ita definiri poſſe, vt ſit *ius percipiendi certum annuum reditum ſuper rebus alienis.*

3 Dixi *ius*, quia cenſus res incorporalis eſt, neque tangi, aut videri poteſt, vt hæreditas, bonorum poſſeſſio, vſusfructus, actio, & his ſimilia, & vt hinc pateat non eſſe ipſam penſionem, vel reditum, qui ſingulis annis ſoluitur, & percipitur, ſed ius, & facultatem illum exigendi, vt rectè explicant Gabriel.*in conſ.141.num.1.lib.2* Federic. Martin. *de iur. cenſ.cap.1.num.26.* & aliis auctoribus citatis. Cencius *de cen-*
4 *ſib. quæſt.7. num.2. & 3.* † Dixi generaliter percipiendi reditum, vt reditus omnes comprehenderem, qui in pecunia, vel fructibus, vel aliis rebus præſtantur cum Roderic.*de ann.redit.lib.1.quæſt.3. num.5.* certum enim eſt cenſum ita conſtitui poſſe, vt reditus in frumento, vel alia ſpecie ſoluatur etiam poſt conſtitutionem Diui Pij, vt tradunt Nauarr. *in lib. de vſur.num.104.* vbi refert id communiter receptum eſſe. Sotd. *de alim.tit.9. quæſt.11. num.3.* Boccat. *in tract. de cenſib. par.2. num.9. & par.3. n.52.* & alij plurimi apud Cencium *quæſt. 3. num.6.* & nouiſſimè Duard in proœm.d.conſtitutionis D.Pij V.*quæſt.21.n.6.& 19.* niſi aliud lege conſtitutum ſit, vt iidem
5 auctores ferè notant, & præſertim Duard.*loc.cit.num.9* † Dixi, *certum*, ſecutus Felicianum *loco citat.* vt excluderem venditionem vſusfructus, quo legato, vel alio titulo in re aliqua conſtituto omnis rei fructus ad fructuarium pertinet *l.7.& 9 ff.de vſufr.* Weſembec.*ad hunc.tit.num.7* & rem naturaliter poſſidet.*l.12.in princ.ff.de acquir.poſſeſſ.l.60. ff. de vſufr.* & tradit Ioann.Caſtill.*lib.de vſufr.cap.6.num.28.* & vt excluderem venditionem fructuum, vel portionis fructuum, qui incerti ſunt, & non ſemper eodem modo proueniunt *l.17. C.de vſur.* & rectè notat Cencius *in d.tract.quæſt.9.n 14 & 17.*
6 qui tamen id in ſua definitione oblitus eſt. † Et reditum annuum, vt excluderem ſtipulationem certæ quantitatis, vel penſionis duorum, vel trium annorum, vt in locationibus, quæ interdum fiunt plurium annorum, vt *in l.quaro.ff.locat.* & vt oſtenderem reditum non eſſe, niſi curreret, & recurreret. Dicitur enim à redeundo vt ex Varrone notat Cuiac. *in l.38 ff.de vſu & vſufr.leg.* vt etiam vſuræ, quæ currunt, & recurrunt per annos, & menſes. vnde dicuntur filiæ temporis, & reditus pecuniæ, *vt in l.alumnæ.ff.de alim. leg. & l. qui quadringenta.ff.ad l.Falcid.* & notat Roderic.*lib.1 quæſt.1.num.15.* qui proinde addit in ſua definitione *ſingulis annis*, quod etiam miror à Cencio prætermiſſum. † Denique additum eſt ſuper alienis rebus, vt excluderem cenſum perſonalem, qui in ſola obligatione perſonali conſiſtit, & conſtitutionibus
7 Pontificum prohibitus eſt, vt in ſequentibus dicam: & vt excluderem reſeruatiuum, qui ex propriis rebus retinetur, emphyteuſim, & locationem, in quibus reditus ex propriis rebus percipitur, vt notant iidem Rodericus, & Cencius *locis cit.* Quæ definitio, ni fallor, perfecta eſt, cùm conſtet genere, & differentia, neque aliquo verbo detracto, vel addito nobis extorqueri poteſt.

8 Quamobrem non addidi *ſuper re alterius fructifera*, vt Martin.& Duard. *loc.cit.* quia ſi eſt ius percipiendi ſuper re alterius, conſequens eſt rem talem eſſe debere, ex qua reditus percipi poſſit, ſaluâ eius ſubſtantiâ, nam ſi ſingulis annis pars rei auferretur, cenſus ſeipſum deſtrueret: neque perpetuus dici poſſet: ideóque id addere ſuperfluum exiſtimaui, ſecutus hac in re Nauarrum, Lupum, Vgolinum, Cencium, & alios, qui id ſuperfluum arbitrati ſunt. Vt etiam non addidi *iuſto modo quæſitum*, vt Cencius, & Duardus: id enim ſatis innuit, quod dicimus eſſe ius percipiēdi. Neque enim ius illud eſſe, vel intelligi poteſt, niſi iure quæſitum ſit. Vt dicimus actionem eſſe ius perſequendi in iudicio, quod nobis debetur *in l.nihil aliud.ff.de oblig. & act.* nec additum eſt iuſto titulo acquiſitum. Ita vſusfructus definitur ius vtendi, & fruendi alienis rebus, nec appendix illa addita eſt *in l.1 ff.de vſufr. & Inſtit.eod. in princ.* Ex quibus etiam conſtat Rodericum *loc. cit.* ſuperfluæ ſuæ definitioni addidiſſe, legitimè conſtitutum, quia cenſus non eſt ius, niſi legitimè conſtitutus ſit, ſed vſura, vel nihil. † Vt etiam omittere mihi viſum eſt, quod affixit 9
Cencius in d.q.7. *tranſitorium ad heredes, & ſucceſſores quoſcumque.* Vel enim cenſum conſignatiuum in genere definiuit: & certum eſt his verbis excludi cenſum, qui ad vitam emptoris, vel venditoris conſtituitur, quod genus cenſus licitum eſſe docet ipſe Cenc.*q.10.n.13.* & certum eſt defuncto eo, ad cuius vitam emptus eſt, ad ſucceſſores non tranſmitti *l. 25. ff de pact.l.4.ff.de ann.& menſtr.leg* atqui vitioſa eſt definitio, quæ quamlibet ſpeciem rei definitæ non complectitur, vel ipſo Cencio teſte *in d.q.7. n.6.* Vel definiuit cenſum perpetuum: & hoc caſu certum eſt, ius iſtud actiuè, & paſſiuè in hæredes pro portionibus hæreditatis tranſire *l.2.& vlt.C.de hæredit.act.l.1.C.vt act.ab hæredib.l.ex contractibus.49.ff.de oblig.& act.* & in ſpecie tradit Bonius *lib.de cenſib.n.39 & 90.* & proinde id exprimere non fuit neceſſe. Nam licet actiones regulariter ad hæredes, & in hæredes tranſeant, id tamen non eſt adiectum definitioni actionis *in d.§.1.Inſtit.de act.& d.l.nihil.aliud.* Vt etiam non eſt additum definitioni ſeruitutis realis *in §. 1. Inſtit. de ſeruit.* tametſi certum ſit tranſire hæredes actiuè, & paſſiuè, & ſequi fundum vt conſtat *ex l penult. & l. ſimibi. §.vlt. ff. de ſeruit. ruſtic. prædior. l. ſi aquæductus. ff. de contrah. empt.* & tradit Veron. *de ſeruit. vrb. prædior. cap. 2. num. 13.* † Vt etiam ſuperfluè ab eodem 10
Cencio ſuæ definitioni adiectum eſt, *manente re apud imponentem*, quia ſatis id intelligitur, cùm dicimus cenſum eſſe ius percipiendi reditum annuum ſuper re alterius. Nam cùm is, qui cenſum ſuper aliquo prædio alteri concedit, transferat tantum ius exigendi reditum ex eo, ſatis intelligitur, & dominium, & poſſeſſionem rei retinere, & ideo ſuperfluum eſſe illud exprimere. Quod probari poteſt argumento ducto ex definitione ſeruitutum realium, veluti itineris, & aquæductus, quæ cum ſint qualitates, & onera prædiorum *l.20.in fin.ff.de ſeruit.& inſtit.de reb. corporal. & incorpor. in fin. l. quid aliud.de ver.ſign.* & ſequantur rem *l.47.ff.de contr.empt.l.pen.ff. de euict.* Cæpoll. Veron. *loc.cit.* magnam affinitatem habent cum reditibus vt notant Sarmient.*Select.interpr.lib.7.c.1.n.4.* Petrus Salas.*de vſu, & conſuet.c.11.n.6.& 12.* & alij apud Felician.*de cenſib.lib.2.c.5.n.21.* Peregr.*de fideicomm.art.49.n.68.* & alij ſanè plurimi apud eund.Cencium.*par.1.c.2.q.3.art.1. n.2.nunc q. 23.* & rurſus *q. 114. n.1.* & Rota poſt Cencium *in dec.470. n.2.* quæ ait cenſum veluti ſeruitutem quandam inhærere fundo: & tamen ſeruitus itineris definitur ius eundi & ſeruitus aquæductus ius aquæ ducendæ, per fundum alienum, *in §.1. Inſtit. de ſeruit.* nec additum eſt manente fundo apud imponentem, id enim iuris auctores velut ſuperfluum addere noluerunt. † Conabar tamen, an poſſet definitio Cen- 11
cij, quod ad hæc verba attinet, à vitio ſuperfluitatis excuſari, ſi dixiſſem his verbis cenſum ſeparari ab vſufructu, quã qui habet, ius habet percipiendi reditus, & fructus omnes eius rei, cuius vſumfructum habet, vt dixi ex *l.7.& 9. ff. de vſufr.* vnde videntur non alia ratione ſeparari poſſe quàm ſi diximus in cenſu rem apud conſtituentem manere, in vſufructu verò penes vſufructuarium *ex l.20.& 60 §.eod.tit.* quæ ait fructuarium in poſſeſſione eſſe debere. Et nihilominus puto ſatis diſtingui, dum dicimus cenſum eſſe ius percipiendi reditum ſuper re aliena, vſumfructum verò ius vtendi, & fruēdi rebus alienis, quia hoc ius habens durante vſufructu plus iuris in re habet, quàm qui reditum annuum comparauit Nã ſi illi penſio ſoluta eſt, nec fundum ingredi, nec pomum excerpere

cerpere potest. Qui verò vsumfructum nactus est, debet in possessioné induci *d.l.3.ff.de vsufr.* & in possessione fundi esse *d.l.60.*& proinde fructus,& reditus omnes manu propria capit, neque tenetur illos de manu proprietarij accipere, vt notat Petr.Greg.*Syntag.iuris ciuil.lib.4.c.3.n.5.* vbi ait in hoc differre ius vsusfructus à reditu debito ex agro alicuius.Denique durante vsufructu loco domini est *l.4.ff.eod.* id enim secú trahit ius illud vtendi,& fruendi vnde definitioni vsusfructus non est additum,an res maneat,vel non maneat penes fructuarium,vel dominum *in d.l.1.ff.de vsufr.* Aliunde etiam hæc Cencij appendix non placet, quia potest res ad alium peruenire,qui censum non imposuit,& tamen nó desinit esse census,quia res cũ hoc onere transit,vt docet Crauet.*cons.*217.*n.*5.Gutier *pract.qq.lib.c.*167.*n.*4.& Cencius multis locis,& præsertim *q.*73.*n.*15.& post eundem Rota *in dec.* 232 *n.*19.*& dec.* 517. *n.*2. imò potest res ad dominum census pertinere, veluti si non solutis sua die pensionibus intentet remedium Saluiani interdicti,vel exerceat clausulam constituti,si contractui addita est,vt est vsitatum,quod facere potest eodem Cencio teste *q.*94.*n.*14.& nos diximus alio loco neque tamé census extinguitur,vel desinit currere.Et proinde meritò hæc appendix, quòd res maneat penes imponentem,ab aliis prætermissa est,& à Duardo,qui Cencium, sequi

12 solet.†Quare vix illius definitio defendi potest,nisi dicamus duplicem esse definiendi formam,aliam perfectam,& qua viri docti in artibus vtuntur.In quo genere id maximè obseruandum est,vt vis eius rei, quæ definitur, sic exprimatur, vt neque absit quidquã,neque supersit, vt monet Marc.Tull. *lib.2.de Orat.*& Paul.Bellon *de potest.eor quæ incont.lib.1.c.23. n.3.*vbi hunc locum Ciceronis refert:Aliam imperfectã, qua oratores in causis vtuntur,qui ne se verbis adligent,rem dilatare solent,ne definitio reprehenso vno verbo, aut addito, aut dempto illis è manibus extorqueatur,vt ait Cicero *eod. loc.*& hoc genere definitionis Cencium vti voluisse,& censũ describere, potius quàm definire. Sanè si ita est, addere potuit *super re fructifera*,vt Martin.& Duard.loc cit. *immobili & suis finibus designata*,& alia multa,quæ non minus ad vim,& naturam census pertinere videntur. Ego verò conatus sum definire, vt in artibus fieri solet.

13 Hic tamen dissimulandum non est Felicianum magni ingenij virum definitionem census vt sit *ius percipiendi reditũ*, acriter reprehendere *in d. c.4.n.6.* ait enim censum non esse ipsum ius percipiendi,sed istud ius è censu procedere, illúsque effectum esse,& proinde censum non rectè definiri, *ius* quia definitio,quæ per effectum explicat substantiam rei,vitiosa est,ex Bart.*in l.1.ff.de appellat.*Cui obiectum respondet Roderic. *loc.cit.* doctrinam Bartoli accipiendam esse de effectu,qui non statim sequitur ex causa,sed ex reditu statim,& immediatè sequi ius percipiendi, & ita per *ius* rectè reditus substantiam demonstrari.Nam per effectum immediatũ definitur actio ius persequendi in iudicio,quod nobis debetur. Sed nec obiectio Feliciani mouet, nec responsio Roderici placet, quia falsum est ius percipiendi esse effectum census sub ea ratione,qua definitur à nobis,& ab aliis.Ius enim est genus ipsius census,vt vsusfructus,& similium, quæ in iure consistunt,& proinde cùm census definitur ius, non definitur per effectum,sed per suum genus,vt dicimus iter esse ius eundi,& vsumfructum esse ius vtendi *in d.l.1.ff.de vsufr.* &

14 sic de cæteris,quæ in iure consistunt.† Et licet concederem Feliciano nomen census significare contractum,quo reditus annuus acquiritur,quæ tamé significatio remota, & impropria est,propriè enim census significat ius annuæ pensionis, non contractum,quo census emitur, & in alium transfertur *ex l.2.C.sin.cens.vel reliq.d.l vlt.C.de iur.dot.l.sancimus.C.de donat.c.5.& 13.tot.tit.de censib.* & in specie adnotarunt Couarr. *variar.l.3.c.9.n.1.*& Aluar. Valasc.*de iur.emphyt.q.32.n.*8.tamé negari non potest hoc nomine etiam venire ipsum ius percipiendi, alioquin stultæ essent eius diuisiones, quas refert *eod.loc.*videlicet vt alius sit realis,alius personalis, alius mixtus,temporalis,& perpetuus,pecuniarius, & fructuarius & aliæ quæ contractui non conueniunt, & proinde rectè census sub hac ratione definiri:& consequenter immeritò ex hoc capite hoc genus definitionis Felicianũ carpere, & vellicare.Neque enim nouum est in iure nostro effectus defini-

ri,vt actio *in d.1.§.de act.*quæ est effectus contractus,& obligationis:& vsusfructus,qui est effectus legati,& contractus *d.l.3.& 6.ff.de vsufr.l.5.ff.de seruit.* Et congruẽter huic rei doctissimus Cuiac.*in pr.l.1.de feud.Ne dixeris*,inquit,*feudum esse contractum,ius est potius, quod per contractum constituitur.*

Quamobrem nec Feliciani definitio melior, & felicior 15 est definitionibus aliorum. Nam census, quem definit esse contractum,propriè contractus non est, vt dixi,sed effectus contractus, vel alterius legitimi tituli, quo potest acquiri *l. vlt.ff.de iur.dot.& d.l.si quis argentum.§.si vero. C. de donat.* Et proinde licet census venditione possit acquiri,vt vsusfructus seruitus,& similia,non tamen venditio est,sed res quæ venditur, & venditione in alium transfertur: vnde non magis contractus dici potest,quàm seruitus,& vsusfructus,vel alia res similis,quæ in contractum deducitur,vel deduci potest: & vt absurdum est ex eo quia vsusfructus vendi potest,dicere vsumfructum contractum esse:ita prorsus stultum est dicere censum contractum esse ex eo,quod census emi,& vendi potest.Et quod dicimus contractum census,venditionem census non ita intelligimus,vt census propriè sit contractus vel venditio,quæ venditur,& deducitur in contractum. † Et 16 proinde sub ratione rei perpetuò nomen census sumitur in constitutionibus Pontificum,& præsertim Pij V.veluti cùm ait *censum creari constitutiuè nullo modo posse nisi in re immobili, &c.*dominum census in alienatione rei aliis præferri, censũ neque augeri,neque minui, & eodem pretio extingui posse, & aliis locis,quæ nullo modo contractui accommodari possunt.Et congruenter D.Gregorius XIII. in quadam eius cóstitutione edita anno 1574.de constitutione illa D.Pij verba faciens.*Pius V.*inquit,*etiam prædecessor noster,cui suggestum fuit multas in venditione,& emptione censuum fraudes committi, &c. literas ediderit,quibus in primis cauetur,vt census non generaliter sub omnibus bonis,sed specialiter super re certa imponatur.&c.contractúsque ipsos emptionis, & venditionis censuum suarum literarum forma non seruata fœneratitios esse iudicauit.*Ex quibus, & aliis quæ obseruat Duardus *in d.proœm.q.*25.*n.*18.satis apparet nomine census non ipsum contractum, sed rem, & ius, quod venditur propriè significari.Qua ratione etiam sumitur in constitutionibus aliorum Pontificum Martini V. Calixti III.& Nicolai V.vt obseruat idem Duardus *loc. cit.* Qui proinde initio *q.*24.vbi de censu consignatiuo agere incepit, censum à contractu censuali separat,ait enim aliud esse censum,aliud contractum censualem:Censum esse iùs percipiédi reditum:contractum verò censualem esse conuentionem, quo ius illud acquiritur,& in alium trãsfertur:*& q.*25.*n.*15. clarè scribit contractum census differre ab ipso censu. Constat igitur censum apud probatos auctores,& in constitutionibus contractum non esse, sed ius quod subiicitur contractui,& consequenter impropriè Felicianum definire censum contractum esse,in quo vnus vendit, & alter emit ius percipiendi reditum,& contractum loco generis esse, quia contractus genus est venditionis census, non ipsius census, qui subiectum est venditionis, vt non est genus aliarum rerum, quæ venduntur. Sanè Feliciani definitio non verbo addito vera esse potest,vt si dixeris. *Venditio census est contractus, ex quo vnus vendit, & alter emit ius certi reditus &c.* sed hæc non est definitio census,sed venditionis illius, quæ sunt diuersa. Itaque Feliciani definitio, vel falsa est, vel addito vno verbo,vt vera sit, destruitur.

Aliunde etiam reiicienda est eius definitio,quia perspicuũ 17 est,non adæquari omnibus speciebus contentis sub definito Non enim continet reditus,qui legato,donatione, permutatione,stipulatione,aliisque modis constituuntur:& non magis definiri potest census sub ratione contractus,in quo quis vendit,quàm sub ratione contractus in quo quis donat,vel permutat ius reditus annui.Vnde meritò reprehéditur à Roderico *in d.q.3.n 1.*qui etiam alia quædam notat in ea definitione,quæ reprehésione digna illi esse videntur,& ego omitto,ne barbam leoni mortuo vellere videar,id est viro docto, & erudito.Illud sanè non prætcribo, Felicianum post sui cẽsus definitionem inter alias diuisiones illum diuisisse in cósignatiuum,& reseruatiuum,qui procul dubio non est emptio,nec emptione contrahitur, nullo scilicet pretio intercedente *l.1.ff.de contr.empt.*Sed traditione rei *d.l.vlt.C.de rer permut.*

mnt.& obſeruat Rebell.*loc.cit.n.*4. & proinde perſpicuum eſt Felicianum diuiſiſſe,quod non definiuit,vel definiuiſſe quod non diuiſit,quorum vtrumque incongruum eſt,quia non ex arte eſt vel definitio,vel diuiſio.Et cautius Rebell. *in d. q.*1. poſtquam ſecutus Felicianum definiuit cenſum ſub ratione contractus emptionis, cenſum pro iure, quod in contractu emitur,diuidit in realem,& perſonalem,& aliis modis.

18 Ex quibus etiam conſtat multas inutiles, & ſuperuacuas quæſtiones eundem Felicianum agitaſſe,an ſcilicet cenſus ſit contractus iuris gentium,bonæ fidei,vel ſtricti iuris, nominatus, vel innominatus, an re contrahatur, vel conſenſu, & alias,quæ inde proueniunt,in quas ineptias nollem Cenciũ, & Duardum incurriſſe,quia cùm cenſus ſecundum eius propriam ſignificationem contractus non ſit,ſed ius ex contractu,vel alio titulo quæſitum,vt dixi,fruſtra quæritur, qualis contractus cenſeri debeat,& an re,vel conſenſu contrahatur Si enim contractus non eſt,ergo nec contractus bonæ fidei, vel ſtricti iuris *l.eius qui.ff.de reb.cred.* Et licet contendere nolim nomine cenſûs etiam contractum, quo ius reditus acquiritur,apud quoſdam ſcriptores ſignificari,hoc tamen etiá admittendum eſt diuerſam ſpeciem contractus non conſtituere,ſed ad eam reduci,ſub cuius nomine contrahitur,ideóque cùm venditur, venditio eſt, vt in conſtitutionibus Pontificum,cum donatur,donatio eſt,vt *in d.l.ſi quis argentum.C. de donat.* & ſic de cæteris, vt ſemper appareat Feliciani, & Duardi quæſtiones inutiles eſſe, & exercitationem Scholaſticam redolere.

19 Sanè ſi quæritur,an contractus,quo cenſus conſtituitur,& acquiritur ſit bonæ fidei, vel ſtricti iuris, intereſt ſcire quo titulo conſtituatur.Nam ſi emptione, & venditione cõſtituitur,contractus procul dubio eſt iuris gentium *l.1.ff.de contr. empt.l.5.ff.de inſtit.& iur.l.1.ff loc.*& in ſpecie Bonius *in d.lib. de cenſib.n.*50.& bonæ fidei §.*actionum.inſtit. de action. l.2. in fin.ff.de obl.& act.l.11.§ 1.ff.de act.empt.*nõ ſtricti iuris,vt perperam ſcripſit idem Bonius *art.5.n.17.&* 72.Felic. *lib.1. c.3. n.7*.Rebell.*de oblig.inſtit.lib.*10.*q.1. in fin.* & Duard. *in d. q.*8. *n.*23.Nam cùm Bonius,& qui eum ſecuti ſunt,admittant in hoc genere contractus veram emptionem contrahi, admittere etiam debent huiuſmodi contractũ eſſe bonæ fidei.Nulla enim emptio eſt,quæ non ſit bonæ fidei *d.§.actionũ. Inſtit. de act.*vt deinde cõperi docere Læl. Mancin.*diſſ.*13.*c.2. in fin.*

20 Neque valde mouere debet,quod Felicianum,& alios impulit, vt contractum hunc inter iudicia ſtricti iuris referrent,quod ſcilicet ſuſpectus ſit,& facilè deflectat ad vſurã & proinde vt mutuũ propter improbi fœnoris periculũ inter contractus ſtricti iuris relatum eſt,ita etiam contractum cenſualem ſtricti iuris eſſe oportere,ne in arbitrio iudicis ſit vſuras decernere,vt in iudiciis bonæ fidei receptum eſt.Etenim reſpondeo non eſſe ſimile,quia in mutuo debetur ſors, cui ex mora facilè vſura accedere potuiſſet,ſi mutuum eſſet cõtractus bonæ fidei *l.32.§.in bonæ fidei.ff.de vſur. l.2. & 3.C. depoſ.*ſed in emptione cẽſus nulla debetur ſors,cui vſura applicari poſſit,quia pretium ſit accipientis,neque repeti poteſt ab inuito,vt in aliis venditionibus receptũ eſt *ex d.l.11.§.& in primis.de act.empt.*& in ſpecie docent Ioan. Gutiert. *pract. qq.ciuil.l.1.c.*148.*n.*24.*&* 25.Roder.*de ann.redit.l.1.q.4. n.* 13. Intrigliol.*de cenſib.q.*43.*n.*1.& Rota poſt Cencium *in dec.*528. *n.*7.Et proinde hæc iuſta cauſa non eſt,vt cõtractus cẽſualis, qui emptione agitur,à iudiciis bonæ fidei ſecerni debeat.Neque eſt cõtrarium ſi dicas, licet ex contractu cenſus non debeatur ſors,deberi tamen reditus in pecunia, vel fructibus: quibus ex mora vſura accedere poſſet,ſi contractus cẽſus eſſet bonæ fidei *ex d.l.32.de vſur.*& aliis,& tradit Felic. *loc.cit.*
21 *n.9*.† Tum quia in emptionibus aliarum rerum pretij vſuræ debentur ex iure ciuili *l.Iulianus.§.veniunt ff.de act.empt.l.vlt. ff.de peric.& comm.rei vend.l.2.C.de vſur.*& in actionibus mãdati,depoſiti,negotiorum geſtorũ,locati,& aliis iudiciis bonæ fidei vſuræ debẽtur poſt moram ex iure ciuili,vt perſpicuũ eſt *ex d.l.3.C.depoſ.l.7.ff.de negot.geſtis* 617. §.4. *ff.de vſur.* & diximus *q.1.n.* 11. neque ideò minus inter iudicia bonæ fidei relata ſunt.Atque etiam quia penſiones,& reditus, qui ex emptione cenſus debentur ſiue in fructibus,ſiue in pecunia,sũt fructus,& acceſſiones illius iuris,quod pecuniã emitur;& ideò nõ poſſunt alias acceſſiones recipere etiã ex iure ciuili *l.neque.15.ff.de vſur.l.vlt.C.eod.*& nos diximus *q.*88.& proinde nec hac ratione Feliciani sẽtẽtiæ color quæri poteſt.

Denique nihil obſtat quod iidem Felicianus, & Duardus 22
inquiunt emptionem quidem eſſe, ſed habere proprietates ab emptione diſcrepantes, quia licet circa emptionem redituum ex conſtitutionibus Pontificum ſingularia quædam conſtituta ſunt, non tamen tollunt ſubſtantiam emptionis: neque cõtractus deſinit eſſe vera emptio,vt alienationes bonorum minorum,& ciuitatum non deſinunt venditiones eſſe,tametſi in illis cautiones quædam ex iure ciuili adhibendæ ſunt,quæ in alienationibus aliarum rerum non ſunt neceſſariæ,vt conſtitutum eſt *in l.1.& 5.ff.de reb.eor.& in l.2.& 6.C.de vend.reb. ciuit.* Conſtat igitur contractum cenſus,qui emptione peragitur, bonæ fidei contractum eſſe, & conſequenter poterit iudex in hoc iudicio ſtatuere,quod alter alteri ex bono,& æquo præſtare debeat,vt in aliis iudiciis bonæ fidei receptum eſt *ex d l.2.C.de oblig.& act.§.vlt. Inſtit. de oblig.ex conſenſ.*& quæ naturaliter inſunt huius iudicij poteſtate *l.11.in pr.ff.de act. empt.* corruúntque illationes omnes, quas Felicianus,& Duardus inutiliter proſequuntur *locis cit.*

His cõſequenter,vt in emptionibus,& venditionibus alia- 23
rum rerum debetur euictio ex natura contractus, etiamſi id expreſſum non ſit *l. non dubitatur. C. de euict.l.eleganter.ff de pign.act.* ita etiam in venditione cẽſus euictionem venire dicendum eſt, licet id non fuerit expreſſum, quia id congruit naturæ contractus bonæ fidei:& certum eſt in hac actione venire ea,quæ naturaliter inſunt contractui *d. l.11. ff. de act. empt.*Neque puto Felicianum,& alios, qui putant contractũ cẽſus eſſe ſtricti iuris,id in dubiũ reuocaturos fuiſſe. Æquiſſimũ enim eſt venditorẽ cenſus,qui pretiũ accepit,euictionẽ præſtare,licet id nominatim actum non ſit, nõ minus quàm in venditionibus aliarum rerum, in quibus id ſine controuerſia receptum eſt *ex d. l. non dubitatur.* & aliis, & tradunt Decius,& alij apud Cencium *in d.lib.de cenſib.quæſt.*53.*n.*26.

Sed ſi cenſus ex donatione conſtitutus ſit, quo titulo in 24
alium transferri exploratiſſimum eſt *ex l.ſi quis argẽtum §.1. C.de donat* & aliis, vt dicam *quæſt.ſeq.* & ipſe Duardus admittit,contractus ſtricti iuris cẽſendus eſt,quia donatio ſtricti iuris, vt conſtat *ex l.cum qui.ff.de donat.& l.16 ff.de vſur.* & in ſpecie tradit Alciar.*in cõſ.2.n.16.&* 32.*lib.*8.Card.Manr. *de tac.& ambig.conuent.l.*13.*tit.*21.*n.*8.& Oldẽd. *de act.claſſ.*4. *act.19.n.9.*& ex eo facilè oſtendi poteſt,quia non recenſetur inter eos contractus qui *in d.§.actionum.*dicuntur eſſe bonæ fidei,& conſequenter cenſus,qui donatione cõtrahitur iiſdẽ legibus,& regulis coërceri,& regi debet,quibus donationes aliarum rerum continentur. Proinde vt is, qui rem alienam donauit, non poteſt re euicta de euictione conueniri, niſi id actum ſit *l.Ariſto.§ vlt.de donat.l.2.C.de euict.*ita is qui cenſũ alteri ſuper re aliena donauit, eo euicto non tenebitur, niſi nominatim id promiſerit. Et vt donationes aliarum rerum ob ingratitudinem donatarij reuocari poſſunt.*l.1.& vlt.C.de reuoc.donat.*Clar.*in §.donatio.q.*21. ita etiam donationem cenſus ex hac cauſa reuocari poſſe dicendum eſt. Et vt is qui ex liberalitate conuenitur,habet beneficium,vt in id tantũ conueniatur,quod facere poteſt *l.Diuus Pius ff.de reg.iur.l.*30.*& 41.in fin.de re iudic.*ita etiam is,qui ex cenſu donatione alteri conceſſo conuenitur, vltra quam facere poteſt, condemnari non debet.

Denique licet is,qui cenſum ex ſuis prædiis vendidit,non 25
poſſit rem cenſualem dimittere, & ſe obligationi præſtandi cenſus ſubtrahere, vt aliis auctoribus citatis tradit Tiraq.*de retract.lignag.§.1.gloſ.6.n.*21.Foller.*de cenſib. §. tanquam.n.*49.Bonius *eod.tract.art.*61.*num.*93.Ioan.Bapt.Lup. *de vſur.comment.2.§.3.num.*1.Virgin.de Boccat *in lib.de interd. vti poſſid.cap.*19.*n.*66.Cyriac.*controu.forenſ.*24.*num.*18. Vgolin.*de vſur.cap.45.§.7.in fin.*Intrigliol.*de cenſib. q.97. n.2. &* 3. Felician.*tom.2.lib.1.cap.1.n.6. verſ. tertio infero.* vbi ait id in foro receptum eſſe:is tamen qui ex liberalitate alteri cenſum annuum dedit, poterit tantundem ex rebus ſuis donatario dimittere, ex quibus reditus redigi poſſit, vt ſingulari iure quodam conſtitutum eſt *in d.l.ſi quis argentum.§.ſi vero.*vt ibi Cuiacius notat,& Lup.& Felician.*loc.cit.* † Idémque omni- 26
no obſeruandum eſt in aliis cenſibus permutatione,vel aliis titulis conſtitutis, vt ſcilicet iiſdem regulis, & legibus regantur

gantur, quibus regitur titulus, quo constituti sunt, vt ostendi potest *ex d.l.vlt.C.de rer.permut.& d.l.si quis argentum. §.si verò.C.de donat.* & rectissimè docet Molin.*in disp.*383. *n.* 1. vbi congruenter nostræ sententiæ ait censum ratione tituli, quo celebratur, variam naturam sortiri.

27 Ex quibus etiam non placet, quod Cencius *quæst.*9. quærens qualis census esse debeat, respondit debere constitui ad formam constitutionis D.Pij V.& eâ non seruatâ irritum & fœneratitium esse, quia id tantum de iis censibus responderi potest, qui illa constitutione continentur: Vnde debuit Cencius ad illos tantum quæstionem, reducere, non genera-
28 liter articulum proponere, qualis census esse debeat. † Siquidem certum est plurimas esse species census, qui ad eam constitutionem non pertinent, vt animaduertit Nauarr. *loc. cit.n.*98.Boninsign.*de censib.cap.*17.*n.*2. Virgin. de Boccat. *de censib.par.*1.*n.*86.Leonell.*in prælud.d.constit.Pij V.*Vincent.Filiucc.*tract.*35.*cap.*3.*n.*317.*in fin.* & Duard. *in proœm. quæst.*25. *num.* 40. quod & alij passim adnotarunt. Proinde antequam quidquam de iustitia, & forma census statuatur, consultius est quærere, quibus titulis creari, & acquiri possit. Quod sequenti quæstione tractandum est.

QVÆSTIO XLIII.

De titulis quibus census consignatiuus acquiri posit.

SVMMARIA.

1. *Census iisdem titulis acquiri potest, quibus aliarum rerum dominium acquiritur.*
2. *Census titulo legati creari, & relinqui potest.*
3. *Census titulo legati relictus ab omni vsura alienus.*
4. *Reditus annuus testamento relictus morte legatarij finitur.*
5. *Reditus vltima voluntate constitutus non continetur constitutione Pij V.*
6. *Reditus annuus donatione inter viuos constitui potest.*
   Census iure feudi dari potest.
7. *Reditus annuus ex causa dotis, vel donationis propter nuptias constitui potest.*
8. *Census sententia Iudicis constitui potest ex Nauarri sententia.*
9. *Census an transactione constitui possit.*
10. *Transactio est legitimus modus acquirendi dominij.*
11. *Feliciani sententia censum transactione creari non posse.*
    Et argumenta eius, quæ refelluntur.
12. *Transactione census constitui potest etiam post bullam Pij V. & quomodo.*
13. *Transactione fieri potest, vt vnus rem habeat, alius vsumfructum.*
14. *Census adiudicatione in diuisione potest constitui.*
15. *Transactione inita pro certa pecuniæ quantitate, census pro illa non potest creari.*
16. *Etiamsi lis esset de re immobili.*
    Admissa tamen æquitate l.curabit.C.de act.empt.
17. *Census permutatione an constitui possit.*
    Et Duardi hac de re sententia.
18. *Quæ excutitur, neque auctori omnino probatur.*
19. *Census potest cum prædio quod traditur, commutari.*
20. *Res fructifera cum reditu super aliis bonis permutari potest.*
21. *Census cum gemmis, mercibus, & aliis rebus sterilibus permutari non potest.*
22. *Permutatio est proxima emptioni.*
23. *Census ex natura rei cum mercibus, gemmis, & similibus rebus commutari potest.*
24. *Census qui partim pro pecunia, pro mercibus inæstimatis permutatur, nunc est irritus.*
    Neque pro parte pecuniæ sustineri potest.
25. *Feliciani doctrina refertur.*
    Eius perpetuus error censum non nisi venditionis titulo constitui posse.
26. *Census cuius pretium partim in pecunia, partim in mercibus soluitur omnino irritus est, siue pecunia excedat merces, vel merces excedant pecuniam.*
27. *Contractus in quo res datur, & pro re pecunia, & species æstimata, est venditio.*
    Cencij distinctiones inutiles.
28. *Census cuius pretium in pecunia, & specie æstimata soluitur, nunc est illicitus.*
29. *Olim dubium videbatur, an reditus annui pecunia emi possent.*
30. *Census annuos pecunia emi posse nunc apud omnes receptum est.*
31. *Emptionis redituum in iure vestigia.*
32. *Reditus annuus titulo legati, & aliis constitui, & in alium transferri potest.*
33. *Vsusfructus venditione constituitur.*
34. *Emptiones redituum constitutionibus Diuorum Pontificum confirmatæ.*
    Emptiones redituum veteribus cognitæ.
35. *Census constitutio pro certo pretio vera est emptio.*
36. *Emptor census percipiendo reditum nihil recipit vltra sortem.*
37. *Cencius male imponit Couarruuiæ, quod videatur sentire emptiones redituum non valere.*
38. *Vt etiam Leonardus Duardus.*
39. *Reditus annuus licitè eodem instanti constituitur, & venditur.*
40. *Seruitus eodem tempore constitui, & cedi potest.*
41. *Prius, & posterius in contractibus non datur.*
42. *Census venditio non seruata forma constitutionis Pij V. non subsistit.*
43. *Et fructus in sortem computantur.*
44. *Antoninus, Traianus, Seuerus, & alij Impp. à veteribus Iurisconsultis Diui appellantur.*
    Et Diuæ memoriæ Principes.
45. *Imperatores, Reges, Principes cur Diui appellati.*
46. *Pontifices Romani Diui nomine decorandi.*
47. *Elogia Patrum de Romano Pontifice excerpta ab Antonio Fabro Præside Sabaudiæ.*
48. *Elogia Patrum de summo Romano Pontifice collecta ab auctore.*
49. *Pius V. Diui nomen meretur.*
    Et eius Elogia.
50. *Pius V. formam venditionibus redituum præscripsit.*
51. *Forma à Pio V. censibus præscripta in quo consistat.*

ILLVD imprimis obseruandum est censum, 1
seu reditum annuum iisdem titulis, quibus aliarum rerum, quæ in commercio sunt, dominia acquiruntur, comparari posse, vt docent Crauet.*in cons.* 217. *n.*4. Nauarr. *in comment. de vsur.num.*98.Molin.*disp.*383.*num.*1. *&* 11. Ioan. Garz. *de expen.& melioram. cap.*4. *num.*44. Mastrill. ad Gregor. *quæst.*5. *num.*184.Frideric.Martin *de iur.cens.cap.*3. *num.*1. Cencius *in suo tract.de censib quæst.*44.*num.*3. *&* 4. Marius Muta. *dec.*73. *num.*7.& Leon.Duard.*in proœm. constit. Pij V. quæst.*25. *in fin.* Nam cùm ius census res sit, quæ in commercium hominum cadit, consequens est iisdem modis quibus res aliæ acquiruntur, acquiri posse, vt de seruitutibus scriptum *est in l.*5.*ff. de seruit.& Instit.de vsufr.in princ.*

Et primum quidem census titulo legati, vel fideicommissi 2
creari, & relinqui potest, vel donationis causa mortis, quæ comparatur legatis, vt constat apertissimè *ex l.annuam.*6. *& l.eum quidam.*25. *ff.de ann. & menstr. leg.& l.*38. *ff.de vsu, & vsufr.& red.per leg.& fideicomm.dat.& ex l* 7. *§.vlt. C. de præscript.*30.*vel.*40.*ann.* & docent Iacob. Venent.*de ann. præstat. quæst.*2. Bonius *de censibus art.*23. *num.*51. Foller. *de contract. censuar.* §. *census num.* 66. Mastrill. *loc. cit. num.* 185. Roderic. *de ann. redit. lib.*3. *quæst.*6. *num.*2. Frideric. Martin. *in d. cap.*3. *num.*24. Auendan. *de censib.Hispan.cap.*3. *num.* 2. *&* 3. Rota post Cencium *in dec.*126.*num.*7. coram Reu. D. Manzanedo, Cencius *in d.quæst.*44.*num.*9.Duard.*in proœm. d. constit.quæst.*26.*n.*5. vbi refert communem esse sententiam: & admittit Felician.*lib.*2.*c.*5. *n.*8. licet eodem loco pertinaciter

conten

contendat eiusmodi reditum censum dici non posse, quod inutile mihi videtur quærere, & quæstionem nominis esse,
3 quas veluti inutiles negligere soleo.† Et licet Frideric. Martin. *loc. cit.* scribat magnam esse de iustitia huius tituli inter Doctores dubitationem, id tamen accipiendum est, cùm testator certam pecuniæ quantitatem legat, & quoad præstetur, vsuras vel reditum solui iubet, & in terminis *l. 3. §. vlt. ff. de ann. & menstr. leg.* in quo quidem genere variæ intercidunt species, de quibus quid senserim dixi *quæst.* 18. aliud verò est, cùm testator simpliciter annuam quantitatem ab hærede præstari iubet, vel reditum proprio suo fundo constituit, & alteri legat, quia perspicuum est, & sine controuersia id testatori licere, & ab omni fœnore remotum esse, vt notat Roderic. *loc. cit. num.* 5.
4 Et vt ostendam, quod dixi quæst. præced. *n.* 26. censum ex titulo, quo transfertur, diuersam naturam sortiri, obseruandum est reditum annuum simpliciter legatum alicui, quamuis adiectum non sit, quoad legatarius viuet, morte eius finiri, *l. 22. ff. de vsu, & vsufruct. & redit. l. 4. ff. de ann. leg. l. 8. eod. tit.* quæ ait, legatum hoc simile esse vsufructui & *l 6. ff. de vsufr. quemadm. caueat.* Cuiac. *ad d. l. 22.* Castill. *de vsufruct. c. 2. num. 4.*
5 Vvesembec. *ad hunc tit. n.* 3, & Duard. *in d. quæst. 26. n.* 30.† Et quod nostro tractatui valdè conuenit, illud exploratum est, reditus vltima voluntate relictos constitutione D. Pij V. non contineri, vt primus adnotauit Nauarr. *loc. cit.* & deinde Bonisign. *c. 17. n. 2.* Virgin. *part. 1. n. 76. & part. 2. n. 64. & 63.* Gutierr. *pract. quæst. lib. 2. c. 22.* Seacc. *§. 1. quæst. 1. n. 200.* Vgolin. *de vsur. c. 48. n. 5* & alij quos recensui *in d. quæst. 18. n. 4.* Roder. *loc. cit.* qui congruenter nostro tractatui inquit, in reditu legato nullum esse metum vsuræ, cùm in eo nullum sit mutuum, nulla pactio, nulla extorsio, nulla negotiatio, nullum denique opus legatarij intercesserit, & pressiùs dicere potuit, cùm in eo nulla sors debeatur, cui vsura accedere possit.
6 Secundò idem dicendum est in reditibus inter viuos donatione constitutos. Namque reditus annuus titulo donationis inter viuos transferri potest, vt multi docent apud Frideric. Martin. *d. c. 3. n. 2. & 3.* qui in probatione rei perspicuæ laborare videtur. Verùm id apertissimè constat *ex d. l. sancimus, in fin. & d. l. si quis argentum, §. 1. C. de donat.* Et pro comperto tradit Nauarr. *vbi supra n.* 98. Molin. *d. disp. 385. n. 1. & 11.* & alij apud Ceneium, & Duardum *loc. cit.* quibus consentiunt Garz. *in d. cap. 4. n. 44.* Menoch. *in d. præs. 107. num. 8.* Lel. Zech. *de vsur. cap. 10. num. 11. vers. decima sexta.* Mastrill. *loc. cit. n. 187.* Roderic. *in d. quæst. 3. n. 1.* & Rot. *in d. dec. 126. n. 7.* & nos diximus *quæst. præced. num.* 24. Qua ratione receptum est censum iure feudi, vel in feudum, quæ est species beneficij, in alium transferri posse, vt indicat *cap. 1. §. sciendum, de feud. cognit.* & ibi Bald. Isern. & Cuiacius notant, & alij, quos refert Martin. *in d. cap. 3. num. 4. & 5.* Petr. Gregor. *de concess. feud. part. 2. quæst. 6.* & Mastrill. *ad eund. loc. cit. n.* 191. Qui sanè reditus, cùm ex liberalitate donantis proueniat, qui vt potest fundos & agros donare simpliciter, vel in feudum, ita ex possessionibus suis certum reditum in alium transferre ab omni suspicione fœnoris immunis est, & ideò ad constitutionem D. Pij non pertinere meritò ab iisdem auctoribus proditum est.
7 Quod etiam recipiendum est, cùm donatione propter nuptias census constitutus est, vel ex causa dotis, vt ostendi potest *ex l. vlt. §. vlt. C. de iur. dot.* illis verbis, *si quis in dotem, vel prædia, vel certum reditum promisit.* Et tradunt Couarr. *lib. 3. cap. 1. num. 3.* Nauarr. *in d. comment. de vsur. num. 98. & 99.* Frideric. Martin. *loc. cit. num. 7. & 8.* Vgolin. *de vsur. cap 48. n. 1.* Duard. *in d. quæst. 25. n. 52.* idem sensit Mastrill. *in d. quæst. 5. ad Gregor. num. 191. & in dec. 103. num. 2.* vbi ait hac de re in supremis Siciliæ tribunalibus amplius non disputari. Quod tamen dubium videbatur post constitutionem D. Pij: sed idem Pontifex ad expostulationem Siculorum declarauit censum in causam dotis constitui, & dari posse non seruatâ, quod attinet ad numerationem pretij, formâ dictæ constitutionis, vt refert Ceneius *quæst. 48. num. 13.* & nos diximus *quæst. 59. n. 43.*
8 Tertiò quibusdam placuit censum sententia iudicis constitui posse, vt Nauarr. *loc. cit. n. 99.* vbi refert hoc in Hispania vsitatum esse. Quod genus census licet quidam probare videantur, vt Frider. Martin. *in d. c. 3. n. 12.* & nouissimè Duard. *in d. quæst. 25. n. 66.* & cum distinctione Mastrill. *in d. quæst. 5. ad Gregor. n. 208. & seq.* & Cene. *in quæst. 34. n. 52.* Duard tamen *loc. cit. num. 68. in fin.* ait videri ex forma constitutionis Pij V. irritum esse. Et memini me de veritate huius sententiæ disputasse *quæst. 21. n. 14. & seq.* nec enim mens erat de censu consignatiuo scribere, vt initio dixi, & nunc dicam tantùm hoc genus census mihi non placere.

Quartò quærendum est, an census transactione constitui 9 possit. Quæ quæstio duplicem dubitationem habet. Prima est, an census ex natura rei transactione possit constitui, quod Felicianus negat *d. c. 5. n. 16.* & alij ferè omnes admittunt, & præsertim auctores Siculi. Altera an post constitutionem D. Pij id licitum sit quod Ceneius, & sequax Ceneij Duardus negant locis proximè referendis.

Et quoad primam speciem attinet, vera, & communis sententia est reditum annuum transactione creari posse, & in alium transferri. Ita enim docent Crauet. *in cons. 217. n. 4.* Foller. *in d. li. de censib. §. huiusmodi, n. 66.* Intrigliol. *ad pragm. Regis Alphons. quæst. 96. n. 1.* Marcell. Conuers. *ad eund.* & Mastrill. *ad Gregor. loc. cit. n. 188.* Roder. *de ann. redit. lib. 1. q. 13 n. 4.* Frideric. Martin. *d. c. 3. n. 10.* & Duard. *in d. prom. q. 25. n. 13.* quod etiam videtur sentire Azend. *d. tr. de censib. c. 41. n. 1.* qui licet se inuoluat, ita vt vix percipi possit, quid sentiat, tamen *n. 2. in fin.* subiicit nihil interesse an per transactionem, vel alium titulum census constituatur, dummodo seruetur æqualitas inter contrahentes.† Cuius sententiæ euidens ratio est, quia trans- 10
actio est legitimus modus acquirendi dominij, *l. cum mota, l. si pro fundo, & l. si quis maior, C. de transact.* Vt etiam vsucapiendi, & præscribendi, *l. ex causa, C. de vsucap. pro empt.* & consequenter ius census transactione acquiri posse perspicuum est. Et sanè si ex transactione possum fundum, vel partem fundi alteri dimittere, vt exploratum est *ex d. l. si pro fundo,* licitum etiam erit, quod minus est, reditum annuum ex eodem fundo alij cedere, vel transferre, vt à lite discedamus.

Neque mouet quod primum obiicit Felician. *loc. cit.* cen- 11
sum transactione constitui non posse, quia solius emptionis, & venditionis titulo creari potest. Hæc enim ratio petit principium, id est supponit verum id, de quo disputatur. Et cùm ipse *eod. c. 5. n. 8.* nixus esset probare censum non nisi venditionis titulo transferri posse, id persuadere non potuit. Constat enim apertissimè, & titulo legati, & iure donationis, & dotis aliisque modis acquiri posse *ex d. l. sancimus, & l. si quis argentum, §. 1. C. de donat. l. vlt. C. de iur. dot. l. vlt. C. de rer. permut. & ex tot. tit. de ann. & menstr. legat. & ex tit. de vsufr. & red. legat.* & ratio naturalis satis euincit. Nam cùm liceat cuique fundum donare, vel testamento relinquere, consequens est illi etiam fas esse partem fructuum, & redituum alteri donare ad tempus, vel in perpetuum, vel alio titulo transferre. Denique rebus suis hoc onus iniicere *d. l. vlt. C. de rer. permut. & l. in re mandata, C. mandat.* ex quibus Feliciani sententia meritò ab omnibus explosa est.

Pari ratione nihil obstat, quod secundo loco ait in hoc negotio vsuram latere, & mutuum, quia videtur transigens accepisse pecuniam & sub vsuris mutuasse debitori, & vsura est aliquid vltra sortem accipere. Nam respondeo in hac specie nullam sortem deberi, & peti posse, quod excludit rationem mutui, cui vsura accedere possit: vsura enim supponit sortẽ, vt ait. Bald. *in l. 2. n. 105. ff. de iureiur.* & is, qui censum ex transactione stipulatus est, reditus annuos percepit, non vsuras sortis sibi debitæ, vt perspicuum est: nam & fructus rei perciperet, si fundus ex trãsactione sibi traditus fuisset. Vel si de certa pecuniæ quantitate conuenit, & is, qui ex transactione debitor est in solutũ reditum annuum super suis rebus alteri constituit, certum est illum datione census in solutum liberari *l. si quis aliam, 46. & l. qui res, 98. in princ. ff. de solut. l. 176. de verb. signif.* Paris. *in cons. 81. n. 35. lib. 2.* & Hering. *de fideiuss. c. 20 §. 2 n. 9.* & proinde hîc etiam nullam sortem esse, cui vsura applicari possit. Denique si vera esset Feliciani ratio, multo magis locum haberet in censu numeratâ pecuniâ empto, & constituto, quàm in hoc negotio, in quo non interuenit pecunia, & proinde magis distat à mutuo, quod contrahi non potest, nisi interueniat pecunia *l. 2. §. 2. vers. item mutuum esse non potest, nisi proficiscatur pecunia, ff. de reb. credit.*

Denique nihil mouere debet, quod vltimo loco ait, quod si licita, & iusta est ea forma conuentionis, eo maximè iusta dicenda est, quod differt alter solutionem, & pecunia vtitur aliena: sed ex hoc non potest defendi huiusmodi conuentio, quoniam cùm tempus, & pecunia non recipiant æstimationem, neque pretium, nihil pro eorum vsu accipi potest, aliter vsuram contrahi manifestum esse. Nam respondeo primò non magis differre solutionem, & vsum pecuniæ concedere, qui reditum in solutum accipit, quàm qui fundum, vel domum. Et proinde vt datio in solutum fundi, vel domus licitus contractus est, & ab omni fœnore remotus *d.l.46.& 98.ff.de solut. l.4. C. de euict.* & fructus rei datæ in solutum non minuunt sortem, vt scribit Eminent Mantic. *de tac.& amb.conuent.lib.11.tit.8.n.28.* & nos diximus *quæst. 46. n. 1. & 2.* ita etiam stipulatio reditus loco pecuniæ ex transactione debitæ natura sua licitus, & legitimus contractus est, & immunis ab omni fœnore. Deinde si vera esset obiectio Feliciani, multò magis obiici posset, cùm in constitutione census interuenit pecunia, & ad manus venditoris peruenit. Verius enim dici posset venditorem aliena pecunia vti, & propter illius vsum aliquid soluere vltra sortem. Sed hoc in censu pecuniâ numeratâ empto falsum est, vt Felicianus admittit, ergo multo magis in censu ex transactione constituto, in quo nulla interuenit pecunia, sed pro eo iure quod vnus ex litigatoribus habet, reditum annuum ab alio acquirit finiendæ litis gratia, vt licitè fundum, vel partem fundi accipere potuisset, & fructus percipere. Reiecta igitur Feliciani sententia, quæ ab omnibus explosa est, vt dixi, dicendum est censum ex natura rei transactionis titulo licitè acquiri posse.

12 Altera dubitatio est, an post constitutionem Diui Pij census ex transactione licitè constituatur. Et sanè non valere & illicitum esse sensit Cencius *in d. quæst. 44. n. 7.* & Duard. *in quæst. 25. n. 54.* quia in huiusmodi censu non interuenit pecunia numerata, vt constitutione Diui Pij cautum est. Ego vero puto duas species separandas esse. Prima est cum lis. fuit de fundo aliquo, vel hæreditate, in qua erant prædia, & alia bona fructifera, & in transactione nulla fit pactio de certa pecuniæ quantitate soluenda, sed pro omni iure, quod quis habet in hæreditate, vel fundo, de quo cōtenditur, transactum vt vnus prædium, & hæreditatem habeat, & possideat, alter reditum annuum decem, vel viginti aureorum ex fundo, vel ex aliquo prædio hæreditatis percipiat, vel retineat; & hoc casu puto censum validum esse, neque constitutione Diui Pij contineri, quia constitutio iis tantum censibus formam præscripsit, qui pretio interueniente constituuntur, & de quibus dubium erat, an esset liciti ob metum vsuræ, quæ sub nomine census agitabatur, vt notat Nauarr. *loc. citat.* Boninsing. *d. cap. 17. n. 1. & 2.* Molin. *disp. 382. num. 2.* & ipse Cencius *quæst. 48. n. 12.* sed in hac conuentionis forma nullum interuenit pretiū, nulla est effigies vsuræ, nec vnquam in dubium reuocatum fuerat, an esset licitus iste transigendi modus,

13 proinde dicendum est, constitutione Pij V. non prohiberi.† Denique vt inter litigantes ita res transigi potest, vt vnus fundi proprietatem habeat, alius vsumfructum: & stultum esset id in dubium reuocare. Nam potest vsusfructus non tantùm testamento relinqui, sed pactionibus, stipulationibus, & aliis contractibus constitui *l.3. in princ.ff. de vsufr.leg.4. C. de vsufr. & habit leg.8.ff. de peric.& commod.rei vendit.Instit.de seruit. in fin.* Vvelembec. *ad tit. de vsufruct. accresc. num. 1.* ita prorsus fas est ita transigere, vt vnus rei dominium, alter ex ea re reditum consequatur, vt comperi deinde docuisse Crauetam *in d. cons. 217. num. 4.* Menoch. *in d. prescrip. 107.*

14 *num. 9.* Martin. *d. c. 3. n. 10.* † Idémque dicendum existimo, si in diuisione census constitutus sit, veluti cùm duo prædium, vel hæreditatem communem habent, illamque inter se ita diuidunt, vt vnus totam hæreditatem, vel prædium habeat, alter verò reditum ex eadem hæreditate, vel prædio. Vt enim diuisio ita fieri potest, vt vnus totam rem habeat, alius pecuniæ quantitatem accipiat *l.10.ff. comm. diuid.* vel alius proprietatem, alius vsumfructum habeat *l. 6. ff. de vsufr.* ita prorsus fieri potest, vt vnus totam hæreditatem, vel prædium habeat, & vicissim socio, vel cohæredi reditum præstet, vt in transitu notat Roderic. *in d. quæst. 3. n. 2.* & tradit Petr. Gudelin. *de iur. nouiss. lib. 3. cap. 3. n. 47.* & confirmari potest ex his, quæ de censu reseruatiuo diximus *quæst. præced. n. 1.* & qui procul dubio in hac conuentionis forma contrahitur, & proinde ab omni vsuræ suspicione remotus est, neque constitutione Pij V. continetur, vt in specie comperi his iamdudum scriptis docuisse Merend. *controu. iur. lib. 11. cap. 13. num. 2. & 4.*

Secunda species est, cùm lis de pecunia fuit, vel mercibus, 15 & aliis similibus rebus, transactum est vt vnus ex litigatoribus alteri certam pecuniæ quantitatem refundat, vt à lite discedatur, puta quingentos aureos, vt *in l.2. & l.si super, C. de transact.* quos cùm non habeat, cedit in solutum reditum annuum super aliquo eius prædio, donec illam pecuniam soluat. Et hoc casu puto constitutioni locum esse, quia constat illam obtinere in emptionibus redituum, & in iis contractibus qui vicem emptionis obtinent, vt iidem Nauarr. & Vgolinus docent *loc. cit.* In hoc verò negotio non tantum transactio intercedit, sed & datio in solutum, scilicet reditus pro summa, de qua conuentum est, quæ vicem venditionis obtinet, & proxima est venditioni *l. eleganter, ff. de pign. act. l. si præd. C. de euict. l. 4. §. de illo, ff. de vsucap.* Tiraq. *de retract. consang. §. 1. glos. 14. n. 3.* & hoc casu verum est, censum non consistere, quia constitutio Pij V. in creatione census exigit numerationem pecuniæ, vt dicunt Cencius, & Duard. *loc. cit.* quorum sententia hoc casu recipi potest.† Quam etiam locum habere puto, licet de re immobili esset cōtrouersia. Nam si de certa 16 quantitate conueniat, & eius loco reditus promittatur, donec ea pecunia soluta sit, census irritus est, & constitutione D. Pij prohibitus, quia non interuenit vera, & naturalis pecuniæ numeratio, quam constitutio exigit, vt dictum est, & in re simili censuit Rota post Cencium *in dec. 2. n. 8. & dec. 122. n. 2.* Molin. *disp. 382. n. 2.* & ipse Cencius, *in d. quæst. 48. n. 11.* tametsi hoc casu admittenda sit æquitas *l. curabit, de act. empt. & l. Iulianus, § veniunt, ff. eod. tit.* ne is, qui censum soluere promisit, re, & pretio fruatur cum aliena iactura, vt censuit Rota post eundem Cencium *in dec. 124. n. 5.* & docet Gratian. *discep. cap. 588. n. 21.* & nos aliis citatis diximus *quæst. 41. n. 27.*

Neque contrarium, quod quidam tradunt censum datione in solutum rectè constitui, vt Mastril. ad Gregor. *in d. quæst. 5. n. 172. & 190.* Intrigliol. *d. lib. de censib. quæst. 97. n. 1.* & multis aliis citatis Conuersan. *in notis ad eund.* & nos diximus *quæst. 60. n. 8.* quia id accipiendum est in terminis Bullæ Nicolai V. ex iure communi, non autem in terminis constitutionis Pij V. in quibus nos loquimur, vt notant Roderic. *lib. 1. quæst. 13. num. 3.* Molin. *disput. 390. num. 2.* & alij apud Conuersanum *loc. cit.*

Quintò, ex sententia quorundam census ex permutatione 17 constitui potest, veluti cùm quis prædium, vel alias res alterius habere desiderans, & pecunia carens, censum alteri constituit. Hoc enim titulo censum hunc validè acquiri posse sentiunt Conrad. *de contract. quæst. 79.* Molin. *d. disp. 383. n. 11.* & Martin. *in d. c. 3. n. 11.* & probari potest *ex d. l. vlt. C. de rer. permut. & l. vlt. § vlt. ff. de contr. empt.* sed Duard. *in d. quæst. 25. n. 45.* putat hoc genus census esse contra formam constitutionis Pij V. quæ numerationem pecuniæ exigit in ipso contractu, nisi dicamus hanc, & alias constitutiones Pontificum loqui de censu consignatiuo redimibili emptionis, & venditionis titulo constituto, & propterea non pertinere ad impositionem census factam titulo permutationis, id tamen valde dubium, & suspectum sibi videri, quia constitutiones videntur complecti censum quocunque titulo oneroso constitutum, cùm militet eadem ratio, & non minus vsura admitti possit in censibus aliis onerosis, quàm in iis, qui titulo emptionis constituuntur: in omnē tamen euentum dictas constitutiones non comprehendere censum consignatiuum irredimibilem, cùm loquantur tantū de redimibili. Et licet census consignatiuus redimibilis non possit constitui titulo permutationis, posse nihilominus iam cōstitutum hoc titulo in alium transferri, quia constitutio D Pij de census iam constituta alienatione nihil loquitur, & ita aliis auctoribus citat docere Cenc. *art. 6.* quem refert, & nunc est *quæst. 71. impressionis nouiss. n. 13.*

Sed mihi etiam difficilis, & suspecta est huius auctoris definitio. Quod enim inquit sanctiones Pontificū comprehēdere 18 census non solùm emptione, sed quolibet alio titulo oneroso constitutos, verum non esse constat ex his, quæ proximè diximus,

diximus, cenſum ſcilicet ex cauſa dotis rransferri poſſe; quæ cauſa proculdubio oneroſa eſt propter onera matrimonij *leg. ſi ss qui, paragr. 1. ff. de iur. dot. l. 20. C. eod. leg. 19. ff. de oblig. & act.* & nos diximus alio loco: vt etiam reditus ex cauſa tranſactionis impoſitos, vel reſeruatiuos, & vitalitios, quorum cauſa etiam oneroſa eſt, quos tamen conſtitutiones non comprehendere docet ipſe Duard. *ead. quæſt.* 25. *n.* 48. *&* 52. Vt etiam mihi non ſatisfacit, quod ait vſuram æquè admitti poſſe in cenſibus, qui aliis titulis oneroſis, quàm venditione conſtituuntur, quia in venditione cenſus interuenit quantitas, & pretium *d. l. 1. ff. de contrab. empt.* cui facilius vſura accedere poteſt, quàm in aliis quamuis ex cauſa oneroſa initis, in quibus nulla interuenit quantitas, cui applicentur vſuræ, vt in cenſibus, permutatione, tranſactione, vel in dotem conſtitutis, & aliis ſimilibus, in quibus vix eſt, vt vſura deprehendi poſſit ſecundùm ea, quæ dicta ſunt. Vnde puto aliquas ſpecies ſeparandas eſſe.

19 Prima eſt, cùm dominus permutat prædium cum reditu ſibi ex fructibus eiuſdem prædij præſtando: & hoc caſu certum eſt, huiuſmodi reditum valere, neque conſtitutionibus Pontificum de cenſibus coërceri: pertinet enim hæc ſpecies ad cenſus reſeruatiuos, quos licitos eſſe, & dictis conſtitutionibus non contineri diximus *quæſt.* 41. *num.* 1. & cenſuit Rota apud Coccinum *in dec.* 205. *in fin.* & tradit ipſe Duard *in d. quæſt.* 25. *num.* 48. vt de conceſſione libellaria, quæ eſt proxima cenſui reſeruatiuo diximus *quæſt.* 89.

20 Secunda ſpecies eſt, cùm is qui prædium permutat cum reditu, illum ſibi præſtari ſtipulatur ex aliis bonis promiſſoris, vel ſimpliciter nullo deſignato fundo: & in hac forma puto cenſum ſuſtineri pro ratione fructuum, qui deductis ſumptibus, ex re percipiuntur propter æquitatem *d. l. curabit, C. de act. empt. & l. 6. C. de pact. inter empt. & vend.* & propter æquitatem *l. 17 ff. de condict. indeb.* quæ ait natura æquum eſſe neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, & ex his quæ ſcripſimus *d quæſt... n.* 27. *& rurſus quæſt...*

21 Tertia ſpecies eſt, cùm quis frumentum, merces, gemmas, & alias res ſteriles cum reditu annuo permutat, & hoc caſu ſentio reditum huiuſmodi inutilem eſſe, quia ceſſat illa ratio commodi percepti, quam ad ſuſtinẽdum contractum permutationis rei cum reditu perpendi in ſpecie præcedenti: atque etiam quia repugnat conſtitutio Diui Pij V. qua ſancitum eſt vt non aliter cenſus conſtituatur quàm recepto in pecunia numerata integro pretio, & cõſtitutionis forma non ſeruata, cenſum irritum eſſe perſpicuum eſt *l. cum his §. ſi prætor. ff. de tranſact. l. vlt. C. de vendend. reb. ciu. l. 1. C. de præd. decurion.* Paul. Gallerat. *cent. 1. reſumt. 20. n. 3.* & tradit Cencius multis locis, & præſertim *quæſt. 48. n. 17. & 18. & quæſt. ſeq. n.* 45. Et licet conſtitutio Pij V. videatur iis cenſibus tantum formam dare, qui titulo emptionis acquiruntur, vt dictum eſt, ideóque non ſit ad alios cenſus porrigenda, quæ aliis iuſtis titulis conſtituuntur, qualis profectò eſt permutatio. quæ eſt iuris gentium, & omnium commutationum vetuſtiſſima *l. 1. ff. de*
22 *contrab. empt.* † Tamen in hac conuentionis forma conſtitutioni locum eſſe puto, quia conſtitutio porrigitur ad eos titulos, qui emptioni proximi ſunt, vt docent Nauarr. *in d. comment. de vſur. num.* 98, & Boninſing. *in d. cap.* 17. *num.* 1. ſed permutatio eſt vicina emptioni, vt ait *l. vlt. ff. de rer. permut.* & notat Eminent. Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 25. tit. 2. in fin.* alioquin facile inuenta via eſt, quæ prouida ſummi Pontificis conſtitutio eludatur. Quid enim proderit ſanxiſſe, vt non niſi iuſto recepto pretio in pecunia numerata cenſus conſtitui poſſit, ſi licet gemmas, frumentum, & alias ſpecies cum reditu permutare. Et in hac ſpecie puto Duardi ſententiam recipiendam eſſe, tametſi circa finem *quæſtionis* 41. *num.* 40. auſus non fuerim id definire.

23 Declaratur hæc ſpecies, vt locum habeat in terminis conſtitutionis D. Pij V. quia ſi ius commune, & naturale ſequimur, certum eſt, cenſum permutatione harum rerum acquiri poſſe, tametſi Felic. *in lib. 1. de cenſib. c. 4. n.* 10. & imbutus à Feliciano Rodericus *lib. 1. quæſt. 13. n.* 5. exiſtimetur non valere, quia hæc forma contractus non eſſet venditio, quæ ratio leuiſſima eſt, ſiquidem conſtat cenſum iiſdem titulis acquiri poſſe, quibus res aliæ comparantur, vt diximus *n.* 27. & proinde, vt aliæ res ex cauſa permutationis acquiri poſſunt *l. 1. ff. de rer. permut. l. 1. ff. de contr. empt.* ita etiam ius reditus ex cauſa permutationis acquiri poteſt, atque etiam quia id apertiſſimè conſtat *ex l. vlt. C. de rer. permut.* & ita rectiſſimè docent Card. *de tacit. & amb. conuent. li. 25. tit 3. n. 4.* & aduerſus Felicianum Duard. *in §. 2. quæſt. 2. n.* 36. & aduerſus vtrumque Salas *de cenſib. dub* 8. *num.* 5. vbi ait Felicianum, & Rodericum fruſtrà, & inaniter contendere, an contractus ſit venditionis, vel non, quia ius reditus non ſolùm venditione acquiri poteſt, ſed & donatione, legato, & permutatione, quæ emptio quædam virtualis eſt. Ita Salas, & poſt Salas Emin. de Lug. *d. diſp. 27. num. 82. &* 83.

Quarta ſpecies eſt, cùm quis pro reditu pecuniam & ſpecies 24
inæſtimatas, velut gemmas, vniones, aceruum tritici, & res ſimiles permutat, & hoc caſu puto reditum omnino nullum eſſe, & conſtitutione Pij V. prohibitum, & conſequenter fructus ſorti imputandos eſſe, quia cùm conſtitutio iubeat, vt non niſi integro recepto pretio in pecunia numerata cenſus creari, & conſtitui poſſit, conſequens eſt hanc ſpeciem cenſus vitioſam, & illicitam eſſe, veluti non ſeruatâ formâ dictæ cõſtitutionis: cuius defectum actum vitiare compertum eſt, vt dixi *ex d. l. vlt. C. de vend. reb. ciu.* & aliis: neque ſuſtineri etiam reſpectu pecuniæ numeratæ, quia cùm vitium circa formam ſubſtãtialem exiſtat, vtile per inutile vitiatur, vt docet Alciat. *in l. 1. verſ. ſed ſi mihi, n. 6. de verb. oblig.* & aliis citatis Decius *in conſ. 12. n. 29. & 30. lib. 1.* & latiſſimè omnium Paul. Gallerat. *loc. cit.* vbi ait ex minimo defectu formæ totum actum vitiari.

Nec valde commoueor ob doctrinam eiuſdem Feliciani, 25
qui de hac forma contractus differens *lib. 1. c. 4. n. 6. part. 2.* in hunc ferè modum diſtinguit: vel enim mercium valor pecuniam numeratam excedit, & hoc caſu putat cenſum irritum eſſe, quia tunc permutatio contrahatur, non venditio, indubitatum verò eſſe cenſum permutatione creari non poſſe. Idémque eſſe cum pecunia, & mercium valor concurrunt ob eandem rationẽ, quia etiam hoc caſu permutatio ineatur. Si verò pecunia numerata ſuperet valorem mercium, cenſum reſpectu pecuniæ receptæ ſuſtineri, improbari autẽ quoad merces, quia tunc venditio conſiſtat, licet quoad merces, effectum non habeat: & in hac ſpecie vtile per inutile non vitiari *l. 9. & l. 29. ff. de vſur. & l. eos verſ. ſi quis autem, C. eod.* Nam illius traditiones omnino fallaces ſunt, & imperfectæ, denique ab omnibus tribunalibus ablegandæ. Si enim inſpicimus ius commune, & naturæ, conſtat reditum annuum, vt aliis legitimis titulis, ita permutatione acquiri poſſe. Et perpetuus, & pertinax error Feliciani eſt, vt non niſi emptione, & venditione cenſus creari poſſit, qui refellitur *ex l vlt. C. de iur. dot. & l. vlt. C. de rer. perm.* & aduerſus Felicianum docent Salas, & Duard. *loc. cit.* quamobrem cùm ex iure ciuili, & gentiũ cenſus non ſolum titulo emptionis, ſed etiam permutationis conſtitui poſſit, fruſtrà quæritur, an in hac forma contractus emptio, vel permutatio ineatur. † Si verò inſpicimus ius Pontifi- 26
cium nouiſſimum, id eſt conſtitutionem D. Pij, quæ huic contractui formam dedit, certum eſt contractum omnino illicitum, & irritum eſſe, neque etiã proportione pecuniæ ſuſtineri ſiue pecunia ſuperet merces, vel ſuperetur à mercibus, & ſiue contractus ſit venditio, quod eſt certiſſimum, quia conſtitutio pro forma exigit pretij ſolutionem integraliter fieri in pecunia numerata, vt dictum eſt: ſiue contractus ſit permutatio, quia cum ſit proxima emptioni, vt dixi *ex l. vlt. ff. d. rer. permut.* & vicem emptionis obtineat *l. 2. C. eod.* Mantic. *de l. 25. tit. 2. in fin.* conſtitutione Pij V. continetur: & proinde in terminis dictæ conſtitutionis nihil refert an pecunia ſuperet merces, vel æquet, vel ſuperetur à mercibus, quia ſemper, & indiſtinctè hoc ius cenſus cum gemmis, mercibus, & ſimilibus ſpeciebus inæſtimatis commutati non poteſt, vt dictum eſt.

Quinta & vltima ſpecies eſt, cum pretium cenſus partim 27
in pecunia, partim in ſpecie æſtimata ſoluitur. Quæ ſpecies diuerſa eſt ab ea, quam vexauit Felicianus *in d. cap. 4. num.* 6. Hanc tamen tractat Cencius *in d. quæſt.* 49. vbi reſumit diſtinctiones Feliciani, quæ tamen nihil ad hanc ſpeciem pertinent. Nam ſi ponimus, vt in hac ſpecie pretium cenſus partim in pecunia, partim in mercibus, vel aliis rebus æſtimatis ſolutum eſſe, exploratum eſt hic emptionem contractam eſſe non permutationem *ex l. pretij C. de reſcind. vendit. & arg. l. ſi pro mutua C. ſi cert. pet. l. 1. C. de rer. permut.* & Paul. Caſtrenſ. *in l. 1. n.* 10.

n. 10. *ff. eod.* Alciat. *in l.* 2. *n.* 23. *ff. de reb. credit.* Tiraquell. *de retract. lib.* 1. §. 1 *glos.* 14. *n.* 19. Auendan. *de censib. cap.* 37. *n.* 22. Duard. *in d. quaest.* 2. *n.* 24. & aduersus Arium Pinell. Emin. Cardin. Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 4. *tit.* 19. *n.* 5. *&* 6. vbi testatur hanc communem esse sententiam. His igitur distinctionibus, seu casibus Cencij praetermissis, quae nihil ad definitionem huius rei pertinent, simpliciter dicen-
28 dum est, † hanc speciem census nunc post constitutionem Diui Pij V. & vbi recepta est, irritam, & illicitam esse, neque pro parte pecuniae sustineri posse, ob eam ipsam rationem, quam in specie proxima adduxi, quia scilicet constitutio iubet, vt non nisi integro recepto pretio in pecunia numerata census constituatur. Quaratione ita sentiunt Nauarr. Molin. alij Theologi quidam apud Cencium *in d. quaest.* 49. *num.* 24. quibus consentiunt Virgin. de Boccat. *part.* 2. *n.* 50. Vgolin. *de vsur. cap.* 51. *n.* 3. Ioan. Bapt. Costa *de remed. subsidiar. c.* 124. *n.* 9. & Duard. *in d.* §. 2. *quaest.* 1. *n.* 15. & in transitu dicimus *in quaest.* 41. *num.* 29. & diligentius exequar, cum de cautionibus in pretio census adhibendis agam, si mihi Deus vires, & vitam dabit, quem supplex interim rogo, vt mentem, manúmque regat, ne quid excidat, quod à veritate, & iuris ratione sit alienum.

29 Denique quaerendum est, an census titulo emptionis acquiri possit, & olim id quidem durum & difficile quibusdam videbatur, & ipsemet Baldo magni ingenij viro *in cons.* 279. *in princ. part.* 2. vbi ait, *vendidit, sed quid vendiderit non intelligo*, quasi in hoc genere contractus nulla res sit quae vendi, & emi possit, & compertum sit emptionem, & venditionem sine re, quae veneat, non consistere *l.* 8. *de contr. empt. l.* 1. *&* 7. *ff. de hered. vel act. vend.* sed potius videatur in hac forma contractus mutuum contrahi, & nummus nummum parere, quod est vsurarium, & prohibitum. Denique hoc genus commercij nomine tantum, & non re à mutuo differre, alijsque argumentis vtebantur, quae in hoc ferè incidunt, & recensentur à Fri-
30 derico Martino *in prooem de iur. ann. redit. n.* 5. *& seqq.* † Nunc verò post tot constitutiones Diuorum Pontificum, & praesertim D. Pij V. qui huic contractui formam dedit, & post auctoritatem tot rerum vbique iudicatarum, & omnium ferè iuris auctorum receptam sententiam, denique post totius orbis Christiani praxim, & consuetudinem, stultissimum videtur iustitiam, & validitatem huius contractus in dubium reuocare. Tametsi tot erant huius rei iure nostro impressa vestigia, vt facilè appareret hoc genus contractus legibus co-
31 gnitum esse, & iuris ciuilis regulis non aduersari. † Etenim *in nouell.* 72. *c.* 7. *in fin.* tutoribus, & curatoribus permittitur ex pecuniis minorum reditus comparare, cautè tamen, & ab idoneis venditoribus; & nominatim contractus emptio dicitur, vt constat illis verbis, *scienti quod si quid horum neglexerit, huiusmodi emptionis ipsum respiciet periculum.* Et in fine rubricae, quae est veluti epitome dictae constitutionis, ita scriptum legitur, *aut ex eis reditum comparari.* Praeterea *in nouell.* 160. cuius multis locis mentionem fecimus, apertissimè definitur hoc genus commercij differre à mutuo, & à praestatione vsurarum, & licitum esse, quae tamen constitutio in vulgatis codicibus desiderabatur, vt notat Couar. *variar. resol. lib.* 3. *c.* 7. *n.* 3. & Frideric. Martin. *de iur. cens. c.* 3. *n.* 158.

32 Rursus id satis indicabant *l.* 22. *&* 23. & totus tit. *de ann. & menstr. leg.* 22. *&* 32. §. *haeredis*, & totus tit *de vsu & vsufr. & red. l.* 34. §. *fin autem, ff. de donat. l. vlt.* §. *vlt. C. de iur. dot.* ex quibus locis constat reditum annuum donatione, & titulo legati, & fideicommissi, vel dotis in alium transferri posse. Et proinde veluti rem in commercio hominum positam in contractum emptionis, & venditionis deduci posse. Et ratione hac probari potuit, quia cui ius est donandi, eidem ius vendendi est, *l.* 8. §. *sed si, ff. quib. mod. pig. sol. l.* 163. *de reg. iur.* plus enim est donare, quàm vendere, vt inquiunt Cuiacius, & Petr. Fab. *in l. non debet, ff. eod.*

33 Denique quia constabat vsumfructum alicuius agri, vel domus, vt donari, & testamento relinqui, ita posse pecunia vendi, & constitui ex *l. necessario* §. *vlt. ff. de peric. & comm. rei vend.* illis verbis, *si vsumfructum mihi vendis, & l.* 3. §. *vlt. ff de vsufr.* vt etiam seruitutes praediorum pecunia, & aliis modis constitui posse *l.* 5. *ff. de seruit.* & consequenter facilè colligi potuit licitum esse reditum, ex eodem fundo certo pretio in alium transferre. † Ita vt minus mirum videri debeat, si tandem 34
Martini. V. & Calixti III. summorum Pontificum constitutionibus venditiones horum redituum approbatae sint, & deinde ab aliis Pontificibus confirmatae, & praesertim constitutione D. Pij V. vt initio dictum est, & eorum vsus nunc sit inter Christianos frequentissimus, vt notat Gudelin. *de iur. nouiss. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 45. vbi etiam scribit *ex d. Nouell.* 160. & ex epistola quadam Plinij ad Caninium *lib.* 7. hoc genus contractus antiquis cognitum fuisse.

Neque scrupulum mouere debent, quae initio diximus, quia 35
contractus huiusmodi non mutuum est, sed vera emptio, & venditio, quae iure gentium recepta est *l.* 5. *ff de iust. & iur. l.* 2. *ff. loc.* nam sicut in aliis rebus emptio, & venditio rectè contrahitur, vbi de re, & pretio inter partes conuentum est *Instit. de empt. & vend. in princ & §. pretium, & l. nec emptio* 8. *ff. de contrah. empt.* ita cùm in hac contractus censualis forma res sit, (nam de consensu, & pretio non ambigitur,) quae vendi potest; ius scilicet percipiendi reditum ex re aliena, quod vt potest donari, & testamento relinqui. vt proximè dictum est, ita potest certo pretio in alium transferri, perspicuum, & sine controuersia est hic veram emptionem esse, ideóque contractum hunc natura sua licitum esse. † Vnde emptor cen- 36
sus percipiens reditus non intelligitur aliquid percipere vltra sortem, vt in mutuo, quia in constitutione redituum pretium fit accipientis, neque ab eo repeti potest, vt in aliis venditionibus receptum est *l.* 11. §. 2. *ff. de act. empt.* quod repugnat mutuo, de cuius substantia est, vt aliquando restitui debeat, vel non est mutuum, vt constat *ex l.* 2. *&* 3. *ff. de reb. cred. & l. si ego* 18. *eod. tit.* & docet Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 8. *tit.* 3. *num.* 24. *&* 25. proinde cùm in contractu census nulla sit sors, quasi debeatur, & repeti possit ab inuito, consequens est, reditus non esse accessiones sortis, sed iuris iusto pretio empti, & constituti: & ea prorsus ratione, qua is, qui vsumfructum emit, & percipit fructus, eos licitè capit, neque dicitur aliquid accipere vltra sortem. Quamobrem dominus census singulis annis pensiones percipiens non recipit sortem ipsam per partes, vt quidam obiiciunt, nec aliquid vltra sortem, sed fructus iuris quod emit: qui licet procedentibus annis pretium superent, non tamen haec iusta causa est improbandi contractus, nam & hac ratione aliarum rerum emptiones euerti possent, ex quarum fructibus etiam emptor progressu temporis plus consecuturus est. Et proinde nihil proponitur, hoc hoc genus contractus improbare debeamus. Atque ita ego emptiones redituum pressè, & paucis tueor, quas diligentius, & prolixius tuentur inter Theologos Molin. *de contract. disp.* 385. *n.* 6. *& seqq.* Malder. *tract.* 5. *cap.* 5. *dub.* 3. & Salas *lib. de censib. dub.* 2. & inter Iuris consultos Frideric. Martin. *d. cap.* 3. *à num.* 137. Cencius *de censib. quaest.* 45. *num.* 5. *vsque ad fin.* & Duard. *in prooem. constit. Pij V. quaest.* 28. & ante illos Didac. Couar. *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 3. vbi obiectiones, quae illa aetate aduersus hoc genus contractus iactabantur, doctissimè refellit. † Vnde 37
satis Cencio mirari non possum, quod scripserit videri Didacum sensisse censum huiusmodi non posse per contractum venditionis in alium transferri, eiúsque duas rationes referat, & refellat, quasi vir doctissimus ita re vera senserit *loc. cit.* Etenim certum est Didacum Couarruuiam magni ingenij virum sensisse emptionis titulo reditus annuos constitui, & transferri posse, & huiusmodi contractus tanquam licitos, & congruentes iuri comprobasse. Postquam enim argumenta retulit eorum, qui hoc genus contractus improbarunt, inter quae sunt duae illae rationes, quas Cencius retulit, & refutauit, contrariam sententiam, id est eorum, qui licitam esse horum redituum emptionem putant, multis, validisque rationibus confirmare nititur, & ex eo potissimum, quòd vsusfructus pecunia emi possit, & annuus reditus si merx quaedam, & inter immobilia censeatur, & consequenter pecuniâ possit comparari, vt potest donatione constitui: & auctoritate Iustiniani *in d. nouell.* 72. *& nouell.* 160. Denique ait, post variam, & satis controuersam veterum concertationem tandem hanc sententiam probari constitutione prima à Martino V. condita anno 1423. & secunda à Calixto III. anno 1455. quae inter extrauagantes communes habentur tit. *de empt. & vend.* Deinde duas illas rationes, quibus Dida-

cum

cum moueri Cencius scribit, & alias quæ contra hoc genus contractus obiici consueuerant, iisdem fundamentis refellit, quibus ferè Cencius illis respondere conatus est, & post longam disputationem ita concludit. *His igitur verbis constat licitam esse horum redituum emptionem, etiamsi in pecunia pensio soluenda sit.* Non est igitur de sententia Didaci dubitandum.

38 Ex quibus etiam patet Duardum *in d. proœm. quæst. 25. n. 21.* male scripsisse improbabilem videri opinionem Couar. *in d. cap. 7. n. 3. vers. quarto*, & aliorum existimantium censum huiusmodi per contractum venditionis in alium transferri non posse, eo quod deficeret res, quæ distrahatur, quia verius est Didacum existimasse reditus annuos emi, & vendi posse, & in hac forma contractus veram emptionem iniri, iuris licet percipiendi reditum, quod subit rationem rei, seu mercis: & præsertim in responsione primæ, & quartæ rationis contrariæ sententiæ. Quamobrem perspicuum est vtrumque rationes dubitandi, quas Didacus præmisit veritatis indagandæ gratia, vt in actibus fieri solet, pro rationibus decidendi sumpsisse, quod satis incuranter, & inciuiliter scriptum esse videtur.

39 Neque tantum Didacus sensit licitam esse emptionem redituum iam constitutorum, quod minùs dubium erat, sed etiam eorum qui in ipso actu venditionis constituuntur, & certo pretio in alium distrahuntur. Ait enim *eod. loc. vers. cæterum quæres*, obseruandum esse has constitutiones Romanorum Pontificum, Martinum, & Calixtum intelligit, qui contractus hos licitos esse decreuerunt, non tantùm obtinere in reditibus antiquitùs constitutis, nam hi vendi, & emi possunt absque aliqua dubitatione, secundùm Abbat. *in disp. incipienti, Augerio, vlt. dub.* sed etiam in his reditibus, qui tempore contractus nouiter constituuntur, quod in iisdem constitutionibus apertissimè probatur, & tenent expressim communiter Doctores, præsertim Conrad. *quæst. 79.* Ioan. Medin. *de censib.* & Carol. Molin. *de contr. in princ. n. 20. & quæst. 68.* quo in loco scribit nihilominus esse maiorem fraudis suspicionem in emptione reditus noniter constituendi, quàm antiquitùs constituti. † Quæ sententia probari potest *ex d. l. vlt. C. de iur. dot. & d. nouell. 160.* atque etiam quia licita est emptio seruitutis, quæ de nouo in prædio aliquo ab eius domino constituitur, vt itineris, aquæ ducendæ, & similium, quæ sunt iura realia prædiorum *Instit. de reb. corpor. in. fin. l. si mibi, §. vlt. ff. de seruit. rustic. prædior.* vt etiam vsufructus, qui tempore venditionis constituitur *d. l. necessario, §. vlt. ff. de peric. & comm. rei vendit.* & consequenter licita erit emptio census realis qui de nouo super aliquo prædio constituatur. Vt enim seruitutes, & vsusfructus non aliud sunt, quàm pars iuris, quod dominus habuit, quàm à se abdicat, & transfert in eum qui vsumfructum, vel aliam seruitutem vendit: ita prorsus huiusmodi census nihil aliud est quàm pars illius iuris, quod dominus habuit in prædio, cui census iniicitur, & pretio accepto in emptorem transfert, vt explicat Molin. *in d. disp. 385. n. 9. & 10.* & Malder. *d. dub. 3. vers. dices* Proinde meritò receptum est etiam eorum redituum, qui in ipso limine contractus de nouo creantur, licitam, & validam emptionem esse, vt docent Conrad. & alij apud Couarr. *loc. cit.* qui ait hanc communem esse sententiam, vt diximus, & Molin. & Salas *loc. cit.* Bellon. *de potest. eor. quæ fiunt incontin. lib. 1. c. 84. n. 3.* Ancharan. Socin. Natta, & alij sanè plurimi apud Cencium *in d. quæst. 45. n. 18.* inter quos ipsum Couarr. censet, cui tamen, vt adnotauimus contrariam sententiam tribuit; etiam Duard. *quæst. 28. n. 13.* vbi etiam citat eundem Couarruuias immemor illi contrariam opinionem imposuisse *in d. quæst. 25. n. 21* Denique ita hæc sententia recepta est, vt scripserit Cencius *in d. quæst. 45. n. 19.* communem praxim vrbis, & orbis obseruare, vt in ipso vestibulo contractus venditionis census præcedat illius creatio & constitutio, & statim sequatur venditio, tametsi alij alia formula vtantur, quia in ipso contractu primo vendunt censum, qui certæ rei imponitur, in hunc scilicet modum, Titius vendidit, & vendit Semptonio præsenti, & stipulanti reditum annuum aureorum sex, quem imposuit, & imponit super eius fundo vel domo suis finibus designata, idque pro pretio aureorum centum, quos venditor confessus est recepisse, & recepit in pecunia numerata, &c. & seruata in reliquis forma constitutionis Diui Pij, quæ in hoc tractu Niciensi recepta 41
est. † Nihil tamen referre puto, an præcedat impositio census, vt Romæ vsitatum est, vel ipsam venditionem immediatè sequatur, dummodo in eodem instrumento, & vnico contextu omnia fiant, quia in contractibus non datur prius, & posterius, & principium respicit finem, & finis principium *l. cum duo, ff. de in diem addict. l. cum plures, ff. de euict. l. contractus, C. de fid. instrument.* & ibi Bart. *n. 4.* Becc. *in cons. 45. n. 34. & cons. 92. n. 6. & 8.* Surd. *in cons. 217. num. 9.* Gratian. *discept. cap. 175. n. 7.* Paul. Bellon. *d. lib. 1. c. 54. num 5. & 6.* & tractat eleganter Lazar. Fænut. *de moment. tempor. cap. 17. num. 1. & 2.* & nos diximus *quæst. 41. n. 50.*

Cæterùm quod diximus licitam esse emptionem redituum 42
nunc accipiendum est, seruata forma constitutionis Diui Pij. Etenim illa non seruata venditio census non consistit, sed fœneratitius esse censetur, & mutuum, quod fructus referre non potest, vt in specie tradunt Virgin. de Boccat. *de censib. part. 2. n. 143.* Vgolin. *de vsur. cap. 47. n. 5.* Mastril. ad Gregor. *quæst. 5. n. 70.* Ioan. Bapt. Costa *de remed. subsidiar. c. 124. n. 25.* & censuit Rota post Cencium *in dec. 8. num. 5. dec. 31. n. 6. & dec. 127. n. 4.* vbi referunt ita sæpe in magno illo auditorio iudicatum fuisse, vt docet ipse Cenc. *quæst. 7. n. 2.* & rursus *part. 2. cap. 2. quæst. 4. art. 7.* qui nunc est *quæst. 88. impress. nouiss. n. 3.* & constat apertissimè ex illis constitutionis verbis, *contractusque sub alia forma post hac celebrandos fœneratitios iudicamus.* † Et proinde quicquid virtute huius- 43
modi contractus nominè fructuum exigitur, id minuit sortem, vt in aliis contractibus vsurariis *c. 1. & 2. de vsur. & l. si non sortem, in princ. ff. de condict. indeb.* & in specie Rota coram Cardin. Seraphin. *in dec 1006. n. 4. & 6.* & coram Cardin. Sacrat. post Cencium *in dec. 119. n. 4. 5.* idem Cencius *in d. art. 7. n. 5. & 12.* & Duard. *ad d. constit. §. 3. quæst. 20. num. 5.* Nam cùm census sit ipso iure nullus, vt dictum est, reditus non possunt dici fructus census; qui nullus est, sed accessiones mutui, & turpia lucra fœnoris, quæ repeti, & corrigi debent, vt iidem auctores sentiunt, & Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæst. 17. n. 86.* & nominatim constitutione 44
illa Diui Pij sancitum est. † Quem veriùs Diuum voco, quàm Marcianus Claudium *in l. 5. ff. de iur. patron.* & Modestinus Vespasianum *in l. 7. eod. tit.* Macer. Seuerum *in l. 40. ff. de iniur.* Paulus Antoninum Pium *in l. 4. ff. de var. & extraordin. cognit. & in l. 5. ff. de veteran.* vbi etiam magnum vocat: & Traianum *in l. 1. eod. tit.* & rectius denique quàm veteres Iurisconsulti alios Imperatores adulatoria leuitate Diuos, & diuæ, & diuinæ memoriæ Principes appellant apud M. Ant. Surg. de Neap. illustr. *lib. 1. c. 19. n. 14.* vt etiam sanctissimos *in l. 87. de leg. 2. & l. 3. ff. de natal. restit.* & Sacratissimos *in l. 3. C. de quadrienn. præscript.* Quod etiam notat Ennodius in Panegyr. *Maiores nostri*, inquit, *Diuos & Pontifices vocarunt, quibus sceptra collata sunt*, subiiciens tamen post pauca, hæc fuisse pompose iactantiæ nuda vocabula, & blandimenta maiorum. † Et sanè si Principes, & Imperatores Diui 45
appellantur, quia quasi diuini sunt, & veluti religiosa veneratione, & obseruantia digni, vt ait Purpur. *in l. 1. num. 35. ff. de offic. eius cui mandat. est iurisd.* & Peregr. *de iur. fisc. lib. 1. titul. 3. num. 3.* qua ratione etiam Imperatores Augusti dicti sunt, vt constat ex Dione *lib. 45.* & Sueton. *in August.* & notant Duaren. initio *in Pandect. cap. 1.* & Mynsing. *in proœm. Instit.* † Sunt enim Principes Dei ministri, vt ait Diuus Pau- 46
lus 13. *ad Roman.* vel animatæ imagines Dei, vt Menander. Denique vt Eusebius Sardus scribit, interpretes iustitiæ, & custodes recti. Quis neget Pontificem Romanum Diui titulo dignum esse, cui Christus claues cælorum dedit, & eminentiam potestatis super totum Christiani populi gregem, vt est *distinct. 22. c. 2.* & apud Anton. Augustin. *in Epitom. iur. Pontif. vet. lib 1. tit. 1. cap. 18.*

Et iuuat hîc etiam elogia Patrum referre excerpta ab An- 47
tonio Fabro clarissimo Sabaudiæ Præside, quibus Romanum Pontificem exornarunt Ille ergo aduersus nouatores, & hæreticos nostri temporis *in tit. C. de summ. Trinit.* dum inter hæreticorum notas sedis Apostolicæ contemptum recenset, ita scribit. *Ipsum verò Romanum Pontificem, quam præclaris, & dignis antiqui Patres honorant nominibus Sanctissimæ Catholicæ Ecclesiæ Episcopum Cyprianus, alij sanctissimum, & beatissimum*

Patriacharum, & vniuersalem: caput Conciliorum, caput vniuersalis Ecclesiæ, vt in Concilio Chalcedonensi: *Beatissimum dominum Apostolico culmine sublimatum. Patrem Patrum, summum omnium Præsulem, Pontificem*, vt apud Stephanum Archiepisc. Chartagin. *Sacerdotem summum*, vt apud Hieronymum, *Principem Sacerdotum*, vt apud Valentinianum, *custodem vineæ dominicæ*, vt in Conc. Chalcedon. *Doctorem domus*
48 *Domini*, Ambrosius, *Christi vicarium*. Cyprianus. † His mea addit tenuitas excepta ex cod. Anton. Augustin. *loc. cit.* Nam *Petri Apostoli prædiius dignitate, fundamentum Ecclesiæ, Petra fidei, & Cælestis regni Ianitor* dicitur à Paschasino, & aliis in Chalcedon. Synod. *act.* 16 post epistolam, Marciani Imperatoris: summus Apostolorum Princeps Synod. 6. Act. 18. in fin. *Apostolorum summitas* Synod. 8. C.P. sub Hadriano II. *Princeps & doctor, & caput Orthodoxæ doctrinæ, & immaculatæ fidei*. apud Athanasium & alios Episcopos Ægypti ad Felic. II. *Apostolicæ Ecclesiæ vnus & singularis medicus* ab Ignatio Patriarcha C.P. ad eund. Hadrian. *sanctitatem possidens in Episcopatu diuinæ fidei* à Valent. & Marciano ad Leon. ante Synod. Chalcedon. *Princeps Episcopalis Coronæ*, vt in nouell. Theodos. de Episcop. denique *Apostolicæ Ecclesiæ Præsul.* vt in edicto Athalarici Regis apud Cassiodor. *lib.* 9. vt reliqua
49 omittam, quæ iisdem locis colligi possunt. † Quamobrem cùm tanta, & tam veneranda sit Romani Pontificis dignitas, quis Diui prænomen, & titulum ei negare, & inuidere audeat, & præsertim Pio V. qui tot sanctitatis, & iustitiæ & virtutum omnium illustria reliquit exempla, quæ reliqui Pontifices sequantur. Quem verè *summum in omni genere virtutum Pontificem vocat*. Muret. in orat. in eius funere habita: *& sanctissimum.* Ioan. Bapt. Lupus *comment.* 2. *de vsur.* §. 2. *num.* 60. *optimum, & sanctissimum.* Duardus in præfat. *Prudentissimum Patrem.* Reginald. *lib.* 25. *cap.* 31. *Sapientissimum.* Binsfeld. *in c. in ciuitate de vsur. & sanctæ memoriæ Pontificem* Virgin. de Boccat. *lib. cit. part.* 1. *num.* 19. & quem Razzius *lib.* 1. *de vir. illustr. Ord. Prædicat.* inter cætera Religionis, & pudicitiæ vindicem, pacis, bellique gloria maximum, Pium, Felicem, optimum Principem appellat, cuius denique iustitiam, fortitudinem, temperantiam, & reliquas virtutes omnes miracula duo ante obitum, & sex post mortem ex publicis monumentis constare, & naualem victoriam prædixisse tres viri clarissimi, & integerrimi Ioan. Bap Coccinus, Philippus Pirouanus, & Clemens Merlinus summo Pontifici Vrbano VIII. retulerunt, vt attestantur auctores *de*
50 *vit. & reb. gest. Pontif. & Cardinal. part.* 2. † Cuius diuæ memoriæ populus Christianus plurimis, magnisque nominibus obstrictus est, & inter cætera quoad coërcendum fœneratorum, & locupletum auaritiam, quæ sub specie emptionum redituum grassabatur, formam his contractibus præscripsit constitutione edita anno 1568. 14. Cal. Febr. contractusque sub alia forma celebrandos fœneratitios esse pronuntiauit,
51 vt dictum est. † Quæ quidem forma his constitutionis verbis continetur. *Hac igitur nostra constitutione statuimus censum, seu reditum annuum creari constituive nullo modo posse, nisi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur, & de sui natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus designata sit. Rursus nisi vere in pecunia numerata præsentibus testibus, ac notario, & in actu celebrationis instrumenti, non autem prius recepto integro iustóque pretio.* Itaque cautiones quasdam adhiberi iussit in prædio, cui census imponitur, & pretio quo emitur, circa quas noster qualiscunque versabitur labor: tametsi, vt ingenuè fateor videantur Duardus & Cencius post tot eius additiones omnem mihi, & aliis in hoc genere scribendi materiam præripuisse: & nihilominus conabitur nostra tenuitas doctissimis eorum scriptis aliquid addere.

APPENDIX

QVÆSTIONIS XLIII.

1. *Christophori Vombagensis hæretici liber de vsu vsurarum & eius argumenta, aduersus emptiones redituum, quæ refelluntur* in seq.
2. *Pretium in contractu census fit venditoris.*
3. *Pecunia in censibus pecuniam non parit, vt in fœnore.*
4. *Pactum retrovendendi rationem emptionis non tollit.*
5. *Venditor census rei censualis fructus percipit, non emptor.*
6. *Pretium census ab inuito venditore repeti non potest.*
7. *Contractus ex his, quæ eorum substantiam constituunt, seceini debent.*
8. *Redituum in emptione res empta, id est ius reditus in emptorem transfertur.*
9. *Christophori Vombagensis calumnia*, num. 15.
10. *Constitutiones* de empt. & vendit. *ad expostulationem Germanorum editæ.*
11. *Contractus quando dicatur claudicare.*
12. *Emptor cum pacto redimendi fauore venditoris non grauatur præ venditore.*
13. *Emptionem consensu peragi quid sit.*
14. *Emptio, licet non nisi præsenti pecunia interdum fieri possit, non minus est emptio.*
15. *Pontifices* in extrauag. de empt. & vendit. *census probarunt, qui iusto pretio constituebantur.* & num. 19.
16. *Pretia rerum ex tempore variantur.*
17. *Æqualitas in censu inter pretium, & ius reditus perspicienda est, non inter pretium & pensiones.*
18. *Vsuræ, & reditus annui in iure separantur.*
Fœnerare, & reditus emere diuersa.
19. *Pretij æqualitas attenditur secundum valorem rei, qui erat tempore contractus.*
20. *Claudij Salmasij hæretici de reditibus annuis sententia, quæ refellitur.*
21. *Venditor census fit dominus pretij, licet reditum præstare teneatur.*
22. *Pactum, vt liceat venditori census illum quandocunque redimere emptioni illius non repugnat.*
23. *Claudij Salmasij iactantia.*
Claudius Salmasius Fausto Manicheo similis.
24. *Hotomani de annuorum redituum emptione opinio, quæ refellitur.*
25. *Census vendi potest, & iusto pretio in alium transferri.*
26. *Hotomani errores quidam notati*, & num. seq.
27. *Pactum retrouendendi, & lex commissoria venditionis differunt.*
28. *Hotomanus contraria eodem loco scripsisse conuincitur.*
Obligatio perpetuæ præstationis non est libertati hominis contraria.
29. *Obligationi semel contractæ non potest quis nisi certis ciuilibus modis se subtrahere.*
30. *Census realis perpetuus suis casibus obnoxius.*
31. *Pontifices census reales, & redimibiles duntaxat comprobarunt.*
Pius V. census personales prohibuit.
32. *Reditus annui non desinunt currere, licet duplum pretij excesserint.*
33. *Hotomani de redituum emptione sanior sententia* ex eius lib. 2. de vsur. cap. vlt.
34. *Vuesembecij locus egregius de emptione redituum.*
35. *Hotomanus ex ipso Hotomano refellitur.*

HANC quæstionem iam dudum absolueram, cum hoc anno 1646. dum Taurini essem in Bibliotheca D Manasseri eius ciuitatis Aduocati præstantissimi, † incidi in librum Chri- 1
stophori Vomhagensis *de vsu vsurarum*, in quo inter cætera, quæ mihi inter legendum horrorem incussęrunt comperi illum *cap.* 4. multa aduersus receptas emptiones redituum petulanter effundere, nihil scilicet differre à mutuo, & hoc nomine improbissimas vsuras palliari. Proinde operæ pretium arbitratus sum eius argumenta, seu potius argumentorum ineptias, breuiter refellere.

Ait igitur, *loc. cit. num.* 146. In emptione redituum æquè 2
ac in mutuo certa pecuniæ quantitas datur, eiúsque dominium, & periculum in accipientem transfertur: ergo non differre à mutuo.

Sed sponte sese offert responsio, quia etiam in emptione 3
domus vel agri certa pecuniæ quantitas datur *lib.* 1. *&* 2. *&*

l. 7.

l. 7. in fin. ff. de contrah. empt. eiúsque dominium in venditorem transfertur *l. 1. ff. de rer. permut. l. 11. §. 2. ff. de act. empt.* & nemo dixerit ex eo emptionem domus vel agri mutuum esse, & nihil differre à mutuo.

Secundò ait *n.* 147. in hac emptione non secus ac in vsurarum stipulatione pecunia, quam rem sterilem vocant, ad vsum exponitur, & pro rata sortis, & temporis fructus parit.

Sed respondeo non magis in emptione redituum pecuniam ad vsum exponi, quàm in emptionibus aliarum rerum. Etenim in his quoque pecunia sui vsum præbet *l. 1. ff. de contr. empt.* vnde nulla est ratio ex hac causa improbandi redituum venditiones, præsertim realium, quas duntaxat Pontificum
3 constitutiones confirmarunt. † Quod verò subiicit in his commerciis pecuniam quæ sterilis est, fructus parere, falsum est, quia licet verum sit pecuniam natura sua rem sterilem esse, pensiones tamen non sunt fructus pecuniæ, sed iuris iusto pretio empti, & constituti: non secus ac pensiones domorum, & agrorum non sunt fructus pretij, quo comparantur, sed sunt fructus ipsarum rerum *l. 33. ff. de rei vendic. l. 25. ff. de vsur.* Vnde qua ratione valida est emptio aliarum rerum, quæ fructus ferunt: ita prorsus istius iuris, quod fructiferum est, vt vsusfructus, & alia iura commoditatem adferentia, vt respondet Frider. Martin. *de iur. cens. cap. 3. num. 157.* quæ nemo compararet, nisi vtilitatem aliquam referrent. Et vt emptor agri, vel domus, qui pretium soluit, rei emptæ fructus licitè capit: & ita emptor census pensiones exigit, sunt enim fructus rei suæ, vt inquit Duaren. *in tit. de vsur. c. 1. in fin.* Quod verò ait in hoc negotio fructus pro rata pecuniæ, & temporis redire, ostendit iustitiam, & æqualitatem contractus, quæ in aliis commerciis vix seruari potest.

Tertiò obiicit Vomhagensis *n.* 156. vt in mutuo, sic in hac quasi emptione redituum venditor, si se ab hoc onere liberare, & ipsemet fructus percipere velit, sortem in eadem quantitate, & qualitate, qua datum est, obstrictus est restituere.

4 Facilis est responsio, scilicet hoc etiam in venditionibus aliarum rerum cum pacto retrouendendi fauore venditoris contingere: neque tamen minus stare venditionem, vt palam est *ex l. 2. & 7. C. de pact. inter empt. & vend. l. 1. C. quand. lic. ad empt. disc. l. 1. C. quand. decr. opus non est, & l. si vir. ff. de prescr. verb.* Quod probatur etiam ex *l. si creditor, §. illud, ff. de distract. pign.* vnde vt vera est emptio vel domus, vel agri, licet venditor ex pacto refusa pecunia possit rem recuperare, & venditionem rescindere: ita emptio reditus super domo vel agro, non ideo minus vera emptio est, licet venditor eandem
5 facultatem exercere possit. † Quod verò ait, *si fructus ipsemet percipere velit*, ostendit se non satis percipere naturam huius contractus, quæ est, vt venditor census rei suæ dominus & possessor maneat, & fructus percipiat, cum onere tamen præstandi reditum, donec res tot fructus fert, & quibus pensio redigi possit, & donec illum refuso pretio redemerit, quod in illius arbitrio positum est, vt in emptionibus aliarum rerum, quibus hæc pactio adiecta est fauore venditoris, vt est vsitatum.

Quartò inquit *n.* 157. In vera emptione pretium ita fit venditoris, vt de reddendo illo anxius esse non teneatur: res quoque empta perpetuo apud emptorem maneat, neque de reluitione extra casus permissos sollicitus esse cogatur; secus esse in hac prætensa emptione, in qua pretium à venditore potest reddi, & emptor indistinctè rem quasi emptam restituere cogitur.

6 Respondeo venditorem census etiam cum ex parte illius redimibilis est, de reddendo pretio sollicitum esse non oportere, quia ab inuito exigi non potest *l. debitor, de verb. signifi.* vt constitutionibus Diuorum Pontificum sancitum est. Quis enim eius rei sollicitus est, ad quam nouit nullo iure cogi posse, in illius arbitrio positum esse. Quòd vero emptor recepto pretio teneatur reuendere, & retrocedere quod emit, hoc nullam iniustitiam continet, siquidem ea lege, & conditione emit: & proinde hæc conditio lex contractus est *l. 24. de reg. iur.* & est pretij pars *l. 79. ff. de contrah. empt. l. 6. ff. de ser. export.* quæ conditio rei substantiam non mutat Card. Mantic. *de tac. & ambig. lib. 25. tit. 3. num. 6.* vnde non possunt receptæ emptiones redituum hoc nomine rationabiliter reprehendi.

Quintò inquit *n.* 161. si hæc esset vera emptio, & venditio, ea vtique cum pactis aliarum emptionum communibus congrueret: & ex ea transferretur dominium in emptorem: falsò igitur emptionem, & venditionem appellari.

Responden contractus ex his, qui eorum substantiam 7
constituunt secernendos esse *l. 6. ff. de prescr. verb. l. 1. ff. de rer. permut.* emptionis vero substantiam in consensu re, & pretio consistere *l. 1. & 2. ff. de contr. empt.* idem Card. Mantic. *de tac. & ambig. lib. 4. titul. 4. num. 1.* & alij passim Vnde cùm hæc in emptionibus redituum interueniant, & præsertim realium, de quibus constitutiones Diuorum Pontificum loquuntur, consequens est veram emptionem celebrari. Cui nihil vetat ea pacta adiicere, quæ sunt adminicula contractus *l. 72. ff. de contr. empt. l. 24. de reg. iur.* Quæ si fortè sunt illicita, vitiantur consistente contractu census, vt deinde constitutione Diui Pij V. prouidè sancitum est. † Quod verò ait 8
dominium hîc in emptorem non transferri, falsum est. Nam licet dominium rei, cui census iniicitur in emptorem non transferatur, exploratum tamen est ius percipiendi reditum super re supposita in emptorem transferri. Qui deinde ius illud alteri vendere, opponere pignori, donare, & ad hæredes transmittere potest non minus quàm si domum vel agrum, vel ius vectigalis, aut aliud ius reale fructiferum sibi comparasset. Ex quo fit, vt etiam huius iuris empti periculum ad emptorem pertineat, vt si res, cui census impositus est casu aliquo pereat, vel sterilis fiat, vt ab eod. Diuo Pio constitutum est, & nos diximus *quæst.* 57. Quod à ratione mutui alienum est, in quo periculum non liberat debitorem *l. 9. C. si cert. pet. l. vlt. C. de naut. fæn.*

Sextò ait Vomhagensis *num.* 163. *si hic contractus vera es-* 9
set emptio, qui fit, vt pro more venditionum frequentiore non admittitur, vt si non semper, saltem ad voluntatem paciscentium sit perpetuus, &c. *scilicet in promptu causa est, si hoc canones permisissent, nulla fuisset ratio, qua latentes, & subrogatas hasce vsuras mordacissimas tegere, & sub velamine iuris defendere potuissent.* Hæc sunt illius verba sed impostoris, & calumniatoris, tum quia census perpetui constitutionibus Martini V. & Calixti III. quas nomine canonum, vt puto, intelligit, non sunt prohibiti, vt docet idem Frideric. Martin. *cap. 6. num. 214.* Constat enim duos Pontifices census redimibiles ex parte venditoris, de quibus consulti fuerant, licitos esse declarasse, de cæteris verò nihil constituisse, vt ex Canisio, Gudelino, & aliis auctoribus Germanis dixi *quæst. 46. n. 33.*
† Atque etiam quia non motu proprio, sed ad expostulatio- 10
nem quorumdam Episcoporum Germaniæ, in quorum diœcesibus hoc genus commercij inualuerat, census cum facultate redimẽdi ex parte venditoris in illis regionibus receptos, & iam vetustate confirmatos licitos esse pronũciarunt. Vnde si qua labes inde prouenisset, quod dicere nefas est, id primũ Germanis esset tribuendum. Denique quia nulla huius temerariæ obiectionis probatio, nullum argumentum, nulla denique vel leuis coniectura profertur. Quare si pudor, aut rubor vllus fuisset, erubescere debuit hæc summis Pontificibus, &, vt scriptores memorant, sapientissimis obiicere.

Septimò inquit *n.* 166. contractus de iure communi claudicare non debent: neque alter contrahentium præ altero grauari: at in hisce venditionibus redituum valde grauatur emptor præ venditore, quia huic restituto pretio recedere à contractu pro libito licet, illi verò nullo modo.

Contractus tunc dicitur claudicare, quando est in arbitrio 11
vnius ex contrahentibus stare contractui, *vt in l. 13. §. si quis à pupillo, ff. de act. empt.* sed perfecto contractu census etiam adiecto pacto fauore venditoris, vt possit censum quandocunque extinguere eodem pretio, falsum est claudicare contractum, quia cùm ita ab initio conuentum sit, vel lege cautum, quæ & ipsa conuentio quædam est, tenentur, contrahentes ex vtroque latere stare contractui, & seruare fidẽ contractus. Alioqui nec emptionibus aliarũ rerum hæc & similia pacta adiici possent, quæ tamẽ iure ciuili recepta sunt, vt dixi; Semper enim obiici posset contractum claudicare non debere, quod est absurdum. † Vel potest dici claudicare contractus, 12
quando ex eo vnus ex contrahentibus iniustè læditur, in quo sensu etiam neque verum est emptorem præ venditione grauari, quia in constituendo pretio huius pacti ratio habetur:

X &

& is, qui censum emit, illum hac lege, & conditione emit, quæ est pars pretij *l.79. ff.de contrab.empt.* denique quia dum redimitur census, recipit pretium, quod dedit, ex quo alium reditum emere potest, vel illud in alios vsus conuertere, & interdum vtilius: denique quia recepto pretio suo nullam passus videri potest iniuriam, vt in re simili inquit *l.6. C.de pact. inter empt.& vendit.* Et quod Hagensis ait ex Horoman. *lib.2. obseru.* 15. ex hoc contractu vltro citroque obligationem non nasci, refellitur ab eodem Frider. Martin. *c.* 3. *n.* 172. & Canisio *lib.de vsur. cap.*10. *num.*8.

Octauò inquit *n.* 172. emptio & venditio ex eorum contractuum numero est, qui solo, & nudo consensu perficiuntur. Atqui hic contractus re perficitur, antequam enim pecunia numeretur, nulla est obligatio.

13 Tametsi in hoc contractu pretium interuenire debeat, non ideo minus consensu perficitur, vera enim emptio est. Neque quod dicimus emptionem consensu perfici, ita accipiendum est, vt solus & nudus consensus sufficiat, vt sentire videtur: sed quia neque verborum, neque scripturæ vlla proprietas desideratur, vt rectiùs explicat I.C. *in l.2.ff.de oblig.& act.* Nam rem & pretium etiam desiderari ad contrahendam emptionem perspicuum est. Quòd verò constitutiones Pontificum pretium in ipsa creatione census exigant numerari, aliásque cautiones præscribant, id non mutat substantiam contractus; sed ita prouidè constitutum est, vt fraudibus locupletiorum occurratur. Neque ex eo, quod leges cautiones aliquot præscribunt rebus minorum, vel ciuitatum distrahendis, ideo minus dicitur venditio *l.1.C.de venden.reb.ciuit.*

14 *l.1.ff. de reb.eor.l.1. C.de præd.& aliis reb.min.* † Vt etiam ex eo quod constitutum est, vt pignora quæ in causam iudicati capta sunt, non nisi præsenti pecunia distrahantur, ideo minus emptio, & venditio contracta intelligitur, vt constat ex *l. à Diuo Pio*, 15. §. *sed si emptor ff. de re iudic.* & in rebus fisci idem ius receptum esse multis probat Peregrin. *de iure fisc. lib.6. tit.4. num.* 9.

Nono, inquit *num.*175. in contractu emptionis inter rem, & pretium æqualitas sit, necesse est: alias ob læsionem vltra dimidiam emptio tanquam iniusta rescinditur *l.2. C. de resc. vend.* At in hac censuum emptione inter mercem & pretium nulla proportio, & æqualitas datur. Nam pretium quidem certum est, merx vero incerta & summè inæqualis, puta vt secundum Pontificias constitutiones quinque, sex, septem, octo, nouem, decem, vndecim, duodecim, tredecim & plures coronati in singulos annos pretio centum coronatorum soluuntur, quo fit vt 10. vel 11. annis, vel etiam minoris temporis spatio sortem, hoc est pretium æquet manente ipso venditore obligato ad perpetuam redituum solutionem.

15 Dum Diui Pontifices enumerationem in suis constitutionibus faciunt *decem, vndecim, duodecim, tredecim*, &c. non designant rationem reditus, ita vt confirment eas redituum emptiones, in quibus pretio centum coronatorum reditus vndecim, duodecim, tredecim, vel plurium compararur, vt illis imponere videtur: sed designant pretium, quo reditus vnius marcæ vel floreni in illis regionibus emi consueuerat, vt illis suggestum & insinuatum fuit, vt constat ex illis Martini verbis, *& pro qualibet marca annui census decem, vndecim, tredecim, quatuordecim marcæ, aut plus aut minus*, &c. Verius ergo est his numeris non rationem reditus, sed illius pretium significari. Quod licet varium videri possit, hoc tamen accipiendum est respectu loci, & pro varietate loci contractus.

16 † Etenim vt pretia aliarum rerum per singulas regiones, & ciuitates varia sunt *l. ideo ff. de eo quod cert. loc. l. pretia rerum, ff. ad l. Falcid.* Cassiad. *variar. lib.* 9. *cap.* 14. ita & annuorum redituum, vt docet Couarr. *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 9. *num.*6. Argentr. *art.* 266. *cap.*7. *num.* 7. & alij quos recensui *quæst.* 59. *num.* 22. Vt olim pecuniæ non in omnibus locis sub eisdem vsuris inueniebantur, sed aliis locis leuibus, aliis grauibus vsuris, vt constat *ex d. l. ideo, &* §. *si quis agens. Instit.de act.* Qua ratione certissimum est Pontifices eos reditus confirmasse, qui iusto pretio ex more cuiusque regionis, & ciuitatis illo tempore constituti videbantur, vt satis indicant verba illa eiusdem constitutionis *plus vel minus secundum temporis qualitatem:* & apertium ex his Calixti verbis, *certum competens pretium numerata pecunia secundum temporis qualitatem* competens pretium, id est, congruum, iustum, legitimum. Quod deinde à Diuo Pio V. nominatim sancitum est, vt suo loco diximus. Quamobrem seruata iustitia pretij, quod constitutiones supponunt, vel iubent, vt dictum est, nulla hic inæqualitas argui potest inter rem, & pretium: neque venditor rationabiliter queri potest, quòd pensionem præstare teneatur, ad quam iusto recepto pretio se suáque liberè adstrinxit: tantundem enim habuisse intelligitur *l.* 29. *ff. de vsufruct. l.* 33. *ff. de pecul.* Vt etiam supposita iustitia pretij venditor conqueri non potest, quod procedentibus annis reditus longè excessuri sint pretium quod illi numeratum est. Alioqui nulla rei fructiferæ emptio probari potest, quia tandem futurum est, vt fructus superent pretium, quo res empta fuit. † Proinde, vt hic 17
contractus iustus sit, satis est æqualitatem inter pretium, & ius reditus obseruari, non inter pretium, & reditus, seu pensiones, quæ inde proueniunt, & prouenire possunt, quia non sunt merx, quæ in hoc contractu venit sed fructus illius, quos constat tandiu debitum iri, quamdiu ius illud manebit, & ideò labentibus annis pretium longe excessuros esse.

Decimò, & vltimo ait *num.* 189. Si annui reditus, & pensiones adeo vt prætenditur, differunt ab vsuris, & pro iustis, & legitimis secundum ius canonicum, & canonistas habentur, quare pares moderationes, & limitationes cum vsuris habent, & sustinere coguntur? nimirum ideo quia parem habent naturam, & conditionem, &c.

Respondeo malè reditus annuos cum vsuris eodem iure 18
censeri. Harum enim vna moderatio est, quòd scilicet veluti naturâ suâ improbæ omnino prohibitæ sunt. Pretia verò redituum vt aliarum rerum ex tempore variantur, vt dictum est. Neque ex eo, quod in Germania reditus annui constitutionibus Imperij quincunces facti sunt; & placuit etiam vsuras quincunces permittere, sequitur reditus ab vsuris non differre. Constat enim res diuersas esse *ex l. vlt. Cod. de iur. dot.* vt etiam diuersum esse pecuniam mutuare, & reditus emere, *vt in Nouell.*72. *cap.*7. Proinde ex eo quod successu temporis constitutionibus Impp. reditus annui in Germania leuiores facti sint, quàm essent ij, qui tempore vtriusque constitutionis Pontificiæ in illis regionibus agitabantur, reditus eo tempore recepti iniusti censeri non debent, † quia iustitia 19
& æqualitas pretij attenditur secundùm valorem rei, quæ erat tempore contractus *cap. cum dilecti, de empt. & vendit. l.* 8. *Cod. de rescind. vendit.* & in specie notat idem Frideric. Martin. *cap.* 5. *numer.* 36. vbi refert ante ducentos annos, verbi gratia communi hominum æstimatione ab omnibus iustam habitam fuisse emptionem census, si ad rationem vnius pro duodecim, quatuordecim, quindecim constitueretur, idque ex nostris extrauagantibus constare. Quòd verò deinde legibus ad modum leuiorem redacti sint, hoc vt dixi, tempori tribuendum est, & aliis circunstantiis temporis, ex quibus pretia rerum augeri, & minui comperrum est *l.* 63. *ff. ad l. Falcid.* & ex d. extrauagantibus constat illis verbis *secundùm qualitatem temporis.* Vnde vt pretia prædiorum ex tempore aucta sunt ob inuectam Indicam gazam, & auri copiam: ita & redituum valor vbique fere auctus est, & iudicio populi, vel constitutionibus Principum facti sunt leuiores, puta quincunces, vt in Germania, & apud nos semisses Pontificibus verò satis visum fuit secundum ea quæ proponerentur, rescribere, & illos census licitos esse decernere, qui illis temporibus eo pretio, quod tunc iustum communi hominum æstimatione censebatur, in illis Germaniæ partibus frequentabantur. Ex quibus omnibus manifestum est nullum pondus habere ea, quibus Vomhagensis aduersus confirmatas Pontificum constitutionibus redituum emptiones nititur, illúmque in re graui non legibus & rationibus, sed conuiciis & mendaciis certare.

Eadem ferè, sed pressiùs, neque tamen minùs petulanter obiicit Claudius Salmasius *in lib. de Trapezit. fœn. fol.* 81. *Fucum,* inquit, *facere calliditate obtusiore non poterant, neque quæ magis perspicuum stoliditatem præ se ferret. Sors pecuniæ quam mutuam do, pretium fingitur redituum, id est vsurarum, quas ex eo percipio. Quis vnquam talem emptionem vidit, in qua pretium quod dedit manet meum, in meis bonis computatur, à me transfertur* 20

tur vt libet in alium, alij ceditur, alij donatur, doti datur, etiam alij venditur. Praterea ille, cui hoc pretium pro reditu traditum fuit, adeo suum illud non facit, vt pro eo pensionem soluat. At nemo pro re sua quidquam alteri præstat pensionis aut mercedis, si suum non est, alienum est, manet ergo creditoris. Non est proinde emptio, nec venditio.

Idem obiiciebat Hotoman. *obseru. lib. 2. cap. 15.* qui propterea hæc Andreæ Fachinei verba merito audiit, quæ extant apud eund. *lib. 8. contrah. iur. cap. 2. Hominis delirantis verba esse videntur*, nulla pretij quantitas pro fundi fructibus constituitur. *Imo constituitur, quia emptor pecuniæ certam quantitatem numerat vere, naturaliter, realiter, illáque ab emptore abit, & transfertur in venditorem. Nemo id ignorat.* Hæc Fachinæus Hotomano. Quibus consequenter ego Salmasio respondeo in venditionibus redituum non minus pretium fieri venditoris, quàm in venditionibus aliarum rerum: idque congruere intentioni vendentium, qui sanè eo animo rebus suis censum iniiciunt, vt ex pretio suis rebus consulere possint. Vnde mirum est Salmasio, qui alios stoliditatis arguit, excidisse emptorem census pretij dominum manere, illud cedere, donare denique in alium vt lubet, transferre posse, cum isthæc venditores redituum potius faciant, vt vel pueris notum est. Et sanè ego obstupui, dum hæc legerem: & hærebam, an legerem, quod legebam. Neque mouet quod subiicit, venditorem census, cui pretium numeratum est, illud suum non facere, quia pro eo pensionem soluit: neminem verò pro re sua quidquam alteri præstare pensionis aut
21 mercedis. † Nam licet venditor accepto pretio illum præstare teneatur, non ideò minus sit dominus pecuniæ acceptæ, illáque vti, & abuti potest, atque etiam in mare proiicere, si lubet. Nam & venditores aliarum rerum pretium suum faciunt, & tamen aliquid præstare tenentur, idest, rem venditam, agrum scilicet, domum, librum. Perperam igitur ex eo quod venditor census pensionem præstare teneatur, infertur dominium pretij non fieri, vel quod idem est, pretium, quod numeratum est, adhuc manere emptoris. Alioqui si ratio. Salmasij vera est, venditor agri vel domus, quamuis pretium receperit, nihil præstare tenetur. Nam cùm pretium illius fiat vt fatetur, dicere posset neminem pro re sua quidquam alteri præstare, quod ridiculum est, & cachinnis excipiendum. Quare vt venditor agri vel domus recepto pretio rem venditam tradere tenetur, *l. 1. & 11. in princ. ff. de act. empt.* ita prorsus qui reditum ex agro vel domo sua iusto recepto pretio alteri vendidit, reditum præstare debet, quia non minus in hac venditione quàm in illa pretium fit venditoris.

Pergit Salmasius. *In emptione quippe pretium fit venditoris, resque empta emptoris, & vtriusque in perpetuum vterque dominus existit. Hic vero reditus quem emi, quotiescumque venditori libuerit à me transfertur restituto pretio. Reciprocum saltem hoc esse debuit. Non est. Non enim ego possum ab inuito repetere, quandiu reditus illos mihi soluit.*

22 Iam diximus pactum, vt liceat venditori quandocunque refuso pretio rem suam redimere, vel venditionem rescindere, vt non repugnat venditionibus aliarum rerum, puta domus vel agri *l. 2. & 7. C. de pact. inter empt. & vend. & d. l. si creditor, §. illud ff. de distr. pign.* & tradit ipse Hotoman. *lib. 2. de vsur. c. vlt. vers. cum enim.* Ita neque repugnare emptionibus redituum super domo, vel agro vt multis probat Frider. Martin. *loc. cit. n. 216.* Vel saltem rationem aliquam adferre Salmasius debuit, cur hæc pactio, quæ emptionibus aliarum rerum validè adiicitur, redituum emptionibus aduersetur, quod nec præstitit, nec præstare potuit Est enim nihilominus vera emptio. Nam & pereunte interim fundo cui census emptori quoque perit, quod est argumentum veræ emptionis, vt dictum est. Sed ait, *reciprocum saltem hoc esse debuit.* Sanè imprudenter, & imperitè, quia multo magis contractus probandus est, quia hoc ius non est reciprocum, cùm scilicet facultas illa redimendi soli venditori relicta est, quia tunc contractus magis distat à mutuo, & remotior est à suspicione fœnoris, vt fatentur omnes. Constat igitur auctorem hunc nihil proponere, vel repetere, vnde huius con-
32 tractus validitas in dubium reuocari possit. † Proinde quod subiicit. *Mille alia sunt causa qua afferri possent confutanda talis adinuentionis absurditati*, iactantia est vani capitis. Quis enim credat illum meliora argumenta veluti deposita domi habere, cùm ea quæ hactenus protulit verba inania sint, & præterea nihil: & quod proprium suæ sectæ est, in re quæ tam latè recepta est, & quæ, vt magnus Tiraquellus dicebat, iam transiuit in rem iudicatam, conuiciis vtatur, non rationibus vel legibus. Si nullus respectus est erga Pontificum constitutiones, si nihil mouet rerum toto Christiano orbe iudicatarum auctoritas, eius, aliorumque eiusdem classis hominum malitiam, vel imperitiam vnus Iustiniani locus detegere potest *in d. Nouell. 72.* vbi mandat tutoribus ex pecuniis minorum reditus idoneos comparare, & hoc genus emptionem appellat. Cæterùm hæc pauca aduersus auctorem hunc scribere volui, vt inde appareat etiam ea, quæ de vsuris, & pro vsuris scripsisse refert, nondum enim ea mihi videre licuit, si excutiantur, facilè profligari posse. Alius fortasse id faciet, cui Deus plus otij dedit. Interim ex his quæ aduersus receptas apud omnes redituum constitutiones scripsit effutiens, & effundens, quæ alij eiusdem sectæ obiicere solent, coniicio illum ea omnia, quæ illi proferunt, pro vsuris adferre, prolixius fortasse, elegantius, disertius, sed non verius. Vnde videtur mihi Salmasius nunc inter illos, ad quos transfugit, eodem loco esse, quo Faustus inter Manichæos, de quo D. Augustin. lib. 5. confess. cap. 6. scribit *expertum se hominem illa ipsa, quæ alij dicere solebant, multo suauius garrientem neque ideo tamen illa meliora, quia melius dicebantur.*

Cæterùm quoniam huc vsque excurrimus, videndum 24
etiam est, quid Franciscus Hotomanus homo etiam hæreticus de hoc genere contractus quoque scripserit. Et quidem animaduerti illum tribus locis suam de re protulisse sententiam. Primùm *in obseru. lib. 2. cap. 15.* cuius loci ineptias, & mendacia iampridem detexit Fachin. *loc. cit.* & deinde Frider. Martin. *d. cap. 3. circa fin.* vt superfluum sit me quidquam addere. Secundò *in titul. de vsur. & fructibus, num. 37. & seq.* vbi ausus est dicere nihil inter vsuras, & reditus præter nomen interesse, ideóque valdè ridiculos esse, qui vsuras improbant, & istas redituales, vt loquitur, conuentiones probant. Quòd vt persuadeat primùm *num. 38. & 39.* multa proiicit, vt ostendat in hoc contractu nullam prædiorum emptionem & venditionem contrahi. Sed parcius hæc obiicere debuit, & huic labori parcere, quia neque extrauagantes Pontificum, neque Canonistæ, quos lacessit, dicunt in hoc genere contractus prædia emi, & in emptorem census transferri, sed ius duntaxat percipiendi reditum super prædiis alienis. Quod ius is, qui rerum suarum arbiter est, accepta pecunia in alium transferri non posse, vel ei non licere Hotomanus probare debuit, & non aduersarios sibi fingere, vt calumniari posset. † Porro hoc 25
ius iusto recepto pretio in alium transferri posse constat ex his quæ diximus *hac ead. quæst. num. 29. & ex d. Nouell. 71.* atque etiam quia exploratum est titulo legati, & donationis constitui posse, vt etiam dotis, quæ est species quædam emptionis *lib. 18. ff. de obligat. & act. leg. 16. ff. de iur. dot.*

Pergit, & ait in fin. num. 39. *Restat vt de reditibus videamus, quandoquidem conuentio* hæc à Canonistis, & qui Canonistas imitati sunt, *redituum emptio appellatur non minus imperitè quam absurdè. Nam etsi fructuum futurorum emptio rectè contrahitur l. nec emptio. ff. de contrah. empt. tamen cum emptio contracta resoluitur, vt in hac conuentione iuris est, & res inempta fit, quod vtrinque datum & acceptum est, vtrinque redditur, vt in lege commissoria. Nam & emptor rem reddit & venditor ex aduerso pretium restituit l. 5. ff. de leg. commiss. At in hac conuentione cum emptio contracta resoluitur pretium quidem ab eo qui accepit restituitur, fructus autem apud eum qui percepit, quanticumque sint, permanent.*

His paucis verbis multa imprudenter, & impudenter dicta continentur. Primum est, quod ait hoc genus contractus imperitè, & absurdè emptionem reditus appellari, quia cum constet reditus in commercio hominum esse quoties iusto pretio alteri constituuntur, non aliud negotium gestum esse intelligi potest quàm emptio & venditio *l. 1. ff. de contrah. emptionib. lib. 1. ff. de rer. permut. leg. 5. §. & si*

 quidem,

quidem, ff. de præsc. verb. vt cum donantur, legantur, doti dantur, eorum donatio, legatum, & in dotem datio rectè dicitur. Imò huius imperitiæ, & absurditatis Iustinianum ipsum arguere posset, qui *in d. Nouell. 72. cap. 7.* hoc
26 genus emptionem vocat, vt dictum est. † Alterum est quod ait, cum lege commissoria venditio resoluitur, venditorem pretium restituere ex *lib. 5. de legib. commiss.* certum enim est, cum venditor hac conuentione vtitur, & in specie *d. l. 5.* quam adfert, ex vna tantum parte restitutionem fieri, id est ex parte emptoris, qui fidem fefellit, quia pretium sua die non soluit, vt promisit. Quod adeo verum est, vt etiamsi pars pretij soluta sit, si res inempta fit, venditor pretij partem sibi retineat, neque illam restituere teneatur, vt constat *ex lib. 4. §. 1. & l. 6. eod titul.* quæ ait id quod arte vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum. Quod etiam indicat *lib. 25. in princip. de pet. hæredit. & lib. 38. de minorib.* & tradit Vvesemb. *ad h. titul.* & ipse Hotoman. *in epit. de contrah. emptionib. titul. 3. num. 3.* tametsi hoc casu emptor non restituat fructus, vt iisdem locis definitum est, de qua tamen re, id est, cùm ex asperitate huius conuentionis venditor partem pretij lucratur, dixi *quæst. 69. num. 36.* Illud sanè perspicuum est in specie *d. l. 5.* venditorem pretium non restituere, si quidem hîc res inempta fit, quia pretium ab emptore solutum non fuit. Quomodo igitur dicere potuit venditorem pretium restituere emptori, quod emptor non soluit, & ven-
27 ditor non habuit? † Tertium imprudenter dictum est, quia venditionem census ex eo carpit, quòd rescisso contractu ex facultate redimendi fructus emptoris maneant, idque argumento legis commissoriæ, ex qua cum res inempta fit, emptor fructus reddere cogitur, *vt in d. l. 5.* siquidem hic emptor pretium non soluerat, vt promiserat, ideóque meritò responsum est nihil ex re apud eum residere oportere, qui fidem fefellisset. Sed emptoris census iustior causa est, quoniam in ipso contractu pretium soluit, & numerauit: neque enim illi nisi præsenti pecunia per constitutiones censum emere licuit, & proinde cùm venditor refuso pretio ab emptione discedit, æquissimum est fructus interim perceptos apud emptorem manere, vt in emptionibus aliarum rerum, quæ sub eodem pacto fiunt, receptum est ex *lib. 2. Cod. de pact. inter. emptorib. & venditor.* & tradit ipse Hotoman. *initio d. num. 38. & in cap. vlt. lib. 2. de vsur.* malè igitur pactum legis commissoriæ, & pactum retrouendendi, quod censibus inest, eodem iure censet: constat enim diuersa esse, quia potestate illius legis res fit inempta, ex pacto verò redimendi rescinditur venditio, & proinde æquum est, quandiu durat contractus, fructus ad emptorem, qui pretium soluit, pertinere.

Pergit Hotoman. *num. 40.* & ait. *Deinceps de cæteris videamus. Ac primum de ea quæ perpetua est, neque vnquam sine partium consensu redimi potest, quæ meo iudicio à iuris nostri ratione, & ciuili æquitate abhorret. Nam si personæ, id est ei qui pecuniam accepit, eiusque hæredibus imposita est, libertati hominis contraria est, cuius causa constitutum est, vt sicut certi sunt contrahendarum obligationum modi, ita certi modi sint earundem dissoluendarum, &c. Sin autem annua illa præstatio ex certo prædio promissa est, aut personalis nihilominus manet obligatio, neque prædio imposita, vt in l. vltim. §. 1. ff. de contrah. emptionib. lib. 1. §. si hæres, ad Trebell. aut si ipsi prædio imposita est tamen certis casibus vt extinguatur oportet, ne inutilis perpetuò proprietas maneat, vt de vsufructu dicitur in l. 3. §. 2. ff. de vsufr.*

28 Principio hic Hotomannus sibi non constat. Nam census perpetuos statim carpit, ait enim à iuris ciuilis ratione, & æquitate abhorrere, & mox eodem loco eosdem admittit etiam personales, & probat ex *d l. vlt. §. 1. ff. de contrah. empt.* vt constat illis eiusdem Hotomanni verbis, *tamen aut personalis nihilominus manet obligatio, neque prædio imposita, vt in d. l. vltim. §. 1.* vnde conuincitur repugnantia scripsisse. Ex quo loco etiam patet falsum esse id libertati hominis contrarium esse, cùm imò posse se suáque obligare, humanæ libertatis sit iudicium, vt constat ex *lib. 5. ff. de vsufruct. & oper. per fideicomm. dat.* & Iulio Paul. *sentent. lib. 2 tit 18.* vbi ait hominem liberum statum suum meliorem, & deteriorem facere posse. Et in specie hoc genus obligationis à iuris ciuilis ratione remotum non esse, satis constat ex *d. l. vltim. §. 1. de contrah. emptionib.* in qua nullum est vestigium facultatis redimendi: & frustra quæsitum esset, an emptor fundi ad illam annuam præstationem, quam eius auctor promiserat, obnoxius esset, si obligatio illa à iuris ciuilis ratione, & æquitate abhorreret, vt Hotomannus putat. Et constat etiam posse testatorem hæredibus suis, suisque prædiis onus perpetua præstationis imponere *ex l. 6. ff. de ann. & menstr. legat.* Quod ergo quis donatione vel testamento suis hæredibus rebúsque imponere potest, cur id etiam non poterit iusto recepto pretio, nisi lex aliena id vetet, vel modum aliquem præscribat dissoluendæ obligationis? congruenter Malderus *tract. 5. cap. 5. dub. 1.* in responsione primæ obiectionis ait non maiorem hîc querelam esse, quàm in venditione agri. † Quod verò Hoto- 29
man. subiicit *ex lib. 44. ff. de oblígat. & act.* quod certis modis deberi cœpit, certis modis desinere deberi, non ita accipiendum est, vt cuique liceat se obligationi subtrahere, cùm illi lubet. Hoc enim constat non licere *l. 5. Cod. de obligat. & act.* sed accipiendum est ciuiliter, id est iis modis, qui iure ciuili recepti sunt, veluti consensu partium *lib. 58. ff. de pact. l. 72. ff. de contrah. emption.* & per actum retro similem *lib. 1. Cod. quand. lic. ab empt. disced. l. 80. ff. de solut.* confusione, & aliis ciuilibus modis. † Quibus etiam 30
reditus tolli, & extingui compertum est, etiamsi ex iis sint, qui perpetui dicuntur: vt etiam peremptione rei, si realis est, est enim Ius in corpore, quo sublato & ipsum tolli necesse est *lib. 2. ff. de vsufruct.* & ex constitutionibus Pontificum, si redimatur. Ex quo certum est, quod hic obiicit Hotomannus constitutionibus non congruere, neque illas attingere siue personales census, siue perpetuos lacessere velit, † constat enim census prædiales, & redimibiles ex 31
parte venditoris duntaxat confirmasse, illis scilicet verbis, *super bonis suis,* &c. Et post pauca, *& semper in ipsis contractibus ipsis venditoribus data fuit facultas,* &c. Quod deinde à Diuo Pio aperrissimè sancitum est. Iussit enim vt non nisi super re certa immobili census constituatur: & vt semper liberum sit venditori censum eodem pretio extinguere. Qui etiam census personales omninò prohibuit, vt aliis locis tractatum est. Vnde manifestum est, quidquid hic contra census personales, & perpetuos Hotomannus effundit, nihil ad constitutiones Pontificum pertinere.

Postremò ait. *Præter superiora vitia illud notandum est, quod etsi nouis istis præstationibus modus imponitur, vt vnus tantum pro viginti aut quindecim, aut ad summum pro duodecim soluatur, finis tamen, quod in duplo sortis esse diximus, nullus imponitur. Neque enim duplicatæ sortis ratio vlla ducitur: atque ita contra naturalem & ciuilem æquitatem accessio interdum infinitis partibus est maior principali.*

Iam vidimus hunc contractum nullum habere vitium, & præsertim seruatis constitutionibus. † Quod verò vltimo 32
loco obiicit, manifestè refellitur, tum *ex Nouell. 160.* in qua Iustinianus sanxit reditus annuos ad finem dupli non coarctari, & quod de vsuris statutum est, ne vltra duplum sortis procedere possint, ad reditus non pertinere. Atque etiam quia in hisce contractibus pensiones sunt fructus iuris empti, non pecuniæ seu pretij, quo comparatur. Vnde quemadmodum non est contra ciuilem & naturalem æquitatem, si fructus possessionis emptæ tandem procedentibus annis pretium excedant, ita prorsus nulla iniustitia est, neque vlla iuris ciuilis, vel naturalis ratio offenditur, si pensiones tandem pretium census excessuræ sint. Alioqui illud absurdum sequi necesse est, vt postquam reditus pretium æquauerint, emptor neque reditus amplius exigere possit, neque pretium, quod perpetuo fit venditoris, & cuius ex natura huius contractus nulla est. Ex quibus perspicuum est perquam leuia esse, quæ ab Hotomanno hoc loco aduersus receptas redituum emptiones proponuntur.

Sanè rectius de hoc genere contractus sensit *cap. vltim. lib. 2. de vsur.* qui tertius locus est, vbi de censibus annuis 33
suam sententiam dixit. Ait ergo, *At nonnulli quidem in ea sententia sunt vt dicant fæneratitiam ex conuentione exercerò, propterea quod ex mala pecunia fructus quæritur. Neque enim*

si

si quando sors reddatur, eas pensiones in sortem imputari. In quo sanè ego magnam eorum video imperitiam. Quis enim non videt, quantum inter mutui contractum, & hanc conuentionem intersit. Nam in mutuo quidem ita sors alienatur, vt tamen debitoris obligatio semper eam creditori, cùm illi videbitur, præstet, id est, vt sors in omne tempus salua, & integra creditori remaneat. Contra vsitata conuentione ipso stipulationis & traditionis momento sors ei deperit, à quo data est, adeo vt eam neque vllo iure, neque vlla obligatione reuocare possit. Ex quo quidem intelligi debet, veram neque simulatam eo casu emptionem contrahi: neque quidquam accessionis loco venire: sed quod vltro citróque datur, rem esse primariam ac principalem: & pretium quidem in pecunia, mercem contrà in vectigalibus versari. Ob eamque causam emptorem non ex aliena re sicut fœneratorem, sed ex sua nimirum ex emptis vectigalibus, neque porro ex re sterili, & infœcunda fructum sibi comparare. Causa enim non in pecunia, sed in debitoris bonis, & vectigalibus posita est. Nemo melius hoc genus contractus descripsit, si tamen quod ait mercem in vectigalibus versari, intelligas de iure illa percipiendi. Constat enim pensiones, quas vectigalia vocat: non rem primariam & principalem hîc esse, vt ait, sed fructus, & accessiones istius iuris pecunia empti & constituti *l.vlt.C.de iur. dot.l.vlt.* §. *fin autem, C. de bon. quæ lib.* & adnotauit Malder. *tract.5. c.2. dub.2. vers. verum iam ante*, & nos diximus *quæst.*88. *n.*17. *&* 18.

34 Rectè etiam Vvesembecius, tametsi eiusdem sectæ auctor *in tit. de vsur. num.*14. *Longius*, inquit, *distant emptiones redituum ab vsuris. Nam vsura soluitur supra sortem, & vna cum sorte reddenda est. At in venditione reditus neque sors redditur. Est enim vera venditio, & pretium transit perpetuo in venditorem, vt emptor illud repetere nequeat: neque quid supra sortem soluitur, sed aliud pro sorte nempe reditus, qui est merx in hoc contractu. Hos igitur reditus emere aut vendere nihil prohibet c.* 1. *&* 2. *de empt. & vendit etiam cum pacto de retreuendendo, dummodo moderatio legum seruetur*, &c.

Possem Duareni, Cuiacij, Argentræi, aliorúmque grauissimorum auctorum testimonio vti. Sed post tot Diuorum Pontificum constitutiones, quibus emptiones redituum pro-
35 batæ sunt, id superfluum esse putaui. † Et præsertim quia ex illis Hotomanni verbis, quæ proximè retuli, satis Hotomannus ipse refellitur, id est, ea, quæ duobus illis superioribus locis contra hoc genus contractus,& Pontificum constitutiones irreuerenter, & petulanter scripserat; & non ex ignorantia iuris, vt arbitror, sed animo potius conuiciandi, & contradicendi ob rabiem & odium, quo homines hæretici in summos Pontifices, & eorum sanctiones feruntur, vt aduersus eundem Hotomannum iamdudum scripsit Fachin. *loc. cit.* & Canis. *in d. c.*10.*n.*6.

QVÆSTIO XLIV.

An constitutio Pij V. de censibus obliget vbique terrarum.

SVMMARIA.

1. *Constitutio Pij V. de censibus, vbi recepta est, obligat omnes, & in vtroque foro.*
   Et etiam vbi non est recepta ex quorundam sententia.
2. *Pontificis lex, de his lata in quibus versatur animæ periculum, vbique seruanda est.*
3. *Pontificis leges non ideo minus ligant, quod à populo receptæ non sint.*
   Leges constringunt inuitos.
4. *Lex vt obliget debet in singulis prouinciis publicari.*
5. *Subditi possunt ex iusta causa leges non recipere.*
6. *Leonis Nouellæ vsu populi non fuerunt receptæ.*
7. *Census contractus res politica, vt emptiones aliarum rerum.*
8. *Lex siue canonica, siue ciuilis non obligat, nisi moribus populi recepta sit.*
9. *Auctores quidam qui sentiunt bullam Pij V. non obligare in prouinciis, vbi publicata non fuit.*
10. *Ludouici Molinæ Theologi sententia.*
11. *Leges etiam Pontificiæ non obligant, nisi moribus receptæ sint.*
12. *Bulla Pij V. nihil continet, ex quo colligatur mens eius fuisse, vt ante promulgationem eius, & receptionem obliget in prouinciis.*
13. *Martini Nauarri sententia, quatenus constitutio Pij V. de censibus obliget extra Ecclesiasticam ditionem.*
14. *Quæ nec Ioannis de Salas, nec Canisio, nec auctori omninò probatur.*
15. *Ius diuinum & naturale non desinit esse tale, quòd lege aliqua repetatur.*
16. *Constitutio Pij V. de censibus ab omnibus gentibus seruari deberet.*
   Caroli Emmanuelis Sabaudiæ Ducis edictum de obseruanda constitutione Pij V. in emptionibus redituum.
17. *Annui reditus in prouinciis, in quibus bulla Pij V. recepta non est, sub alia forma celebrati valent.*
18. *Siculi à Gregorio XIII. impetrauerunt, vt in constituendis censibus non tenerentur seruare bullam Pij V.*
   Bulla Pij V. quædam continet, quæ ad iustitiam contractus censualis non sunt necessaria.
19. *Auenioni bulla Pij V. de censibus non est vsu recepta.*
20. *Ludouici Cencij dictum quoddam declaratur.*
21. *Bulla Pij V. de censibus, vbi recepta est, obligat etiam in interno foro.*

QVIA proxima quæst. præced. *n.* 42. dictum est 1
censum non obseruatâ formâ D.Pij V.nullum, & illicitum esse, operæpretium est quærere, an vbique gentium illius constitutio seruanda sit. Neque enim hac in re auctores conueniunt. In qua tamen alij suam sententiam proferant. Ego meæ tenuitatis memor aliorum sententiam tantùm subiiciam.

Et primùm quidem licet conueniat inter omnes constitutionem hanc, vbi promulgata est, & vsu recepta, omnino obligare omnes in vtroque foro, vt inquit Cencius *quæst.*34. *n.* 39. sunt tamen qui putant etiam vbi nec promulgata est, nec recepta, ligare omnes, & seruandam esse, & ita contendunt Virgin. *de censib.part.*2. *n.* 208. *& lib. de interdict. vti possid. c.*18. *num.* 45. Paul. Comit. *respons. Moral. lib.* 3. *quæst.* 28. Boninsign. *de censib. cap.* 17. *num.* 8. *&* 9. Surd. *in cons.* 282. *num.* 13. *lib.* 2. Gutierr. *practic. quæst. lib.* 2. *cap.* 177. *num.* 7. *in fin.* Madius *lib. de requisit. cens. quæst.* 14. vbi ait legem Pontificis ab omnibus seruandam esse. Idem sensit Cencius *loc. cit. num.* 48. inquiens satis esse, quòd in vrbe promulgata fuerit: & secundum hanc sententiam censuit Rota Romana *in dec.*87. *num.* 7. post tractatum Cencij, & rursus *in dec.* 42. *num.*14. *&* 16. *post eius addit. Impress. Venet.* & nouissimè omnium Duard. *in proœm. de constitut. quæst.* 3. *num.* 54. *&* 61. † Aiunt enim legem Pontificis de his editam, 2
in quibus versatur animæ periculum, etiamsi non contineat ius naturale, & diuinum, vbique gentium seruandam esse *ex c.vlt.de præscript. c.nouit.* 13. *de Iudic.* & aliis locis. Et proinde cùm constitutio D. Pij lata sit circa ea, in quibus animæ periculum vertitur, & ad tollendas fraudes, & captiones plurimas, quæ in hisce contractibus exercebantur, consequens est omnino, & vbique seruandam esse, aliisque fortissimis argumentis vtuntur, quæ sunt apud Felicianum *lib.*1. *cap.* 1. *n.*1. & apud Comitol. *loc.cit.*

Nec obstare, quòd in aliquibus regionibus constitutio hæc 3
recepta non sit, quia leges, & constitutiones Pontificum non ideò minùs ligant, & obligant subditos, quòd ab illis non recipiantur, vt multis ostendit Surd. *lib.*3. *de leg.c.*19.*n.*9.*& lib.*4. *c.*16.*&* 17. Eman. Roder. *t.*1. *quæst.*6. *art.*6. & Respondet Duard. *loc.cit.n.*59.*&* 60. & in comment. Bullæ in Cœn. Dom. *li.*1.*c.*3. *quæst.*6.*n.*22. certum enim est leges constringere subditos, vel inuitos *ex l.*9.*&* 10.*C.de leg.* vnde dicimus legis duas esse partes rationem, & imperium, vt Angel. Matheac *lib.*1. *de via & rat.iur. c.*30. *n.* 12. subiiciens legem esse non posse, quæ vim coërcendi non habeat. Et congruenter idem Suarez *lib.*1.*c.*11. *n.*7. ait de ratione legis esse, vt vim habeat obligandi.

4 Alij sentiunt constitutionem non obligare, vbi promulgata non fuit. Putant enim legem non obligare subditos, nisi in singulis prouinciis, & diœcesibus publicata fuerit ex Baldo Angel. Alex. & aliis apud Nattam *in cons.* 498. *num.* 20. qui in specie id scribit, de constitutione Martini V. de censib. Sot. *de iust. & iur. lib.* 1. *quæst.* 1. *art.* 4. *vers. crediderim tamen,* & aliis citatis Vasquius *controuers. lib.* 1. *cap.* 44. *n.* 1. & Gudelin. *de iur. nouiss. lib.* 5. *cap.* 2. *num.* 40. Neque hac in re inter ius Pontificium, & Ciuile discrimen esse, quo scilicet cautum est leges, & nouas constitutiones non obligare subditos nisi in singulis prouinciis, & ciuitatibus promulgentur *ex nouell.* 66. *cap.* 1. *& nouell. Theodos. & Valent.* 35. vnde leges ab omnibus intelligi debent, vt vniuersi præscripto earum manifestiùs cognito, vel vetitis abstineant, vel permissa sectentur, vt dicitur *in l.* 9. *Cod. de legib.* Durum enim videtur legibus incognitis, neque propositis populos adligatos esse.

5 Et addit Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 4. *num.* 74. ex aliò capite constitutionem Pij V. Germanos non obligare, quia apud eos moribus non est recepta: constat autem, inquit, quòd lex etiam solemniter promulgata non obliget subditos, nisi ab eis sit recepta: posse verò subditos legem etiam solemniter promulgatam ob plures causas, eásque iustas non
6 recipere. † Vt de nouellis Leonis Philosophi, quæ multa corrigunt ex Iustiniani iure, quo vtimur, obseruat Gothofredus *in proœm. dictarum nouell.* & ante illum ex Græcis interpretibus Cuiac. *obseru. lib.* 17. *c.* 31. notans quod nostris hodie, idem etiam sæpe populi Romani Principibus euenisse, vt quæ constituerant, iudicio populi non reciperentur. Quod de ipsa constitutione Pij V. refertur Martin. *loc. cit.* Cancer. *variar. resol. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 275. & Gutier. *practic. lib.* 2. *cap.* 117. *in fin.* vbi refert Philippum II. Hispaniarum Regem in Comitiis Madriti habitis anno 1587. respondisse motum proprium Pij V. sic enim appellant, apud Hispanos receptum non esse.

7 Præterea vtuntur argumento *d. c. nouit. de iudic.* vbi summus Pontifex ait non esse mentem suam turbare iurisdictionem Principum supremorum, & Regum, maximè in iis, quæ spiritualia non sunt. Atqui ius census res temporalis esse videtur, & politica: eiúsque constitutio non magis spiritualis est, quam emptiones aliarum rerum. Et delictum vsuræ non magis contra ius diuinum, & naturale est, quàm fraus, & furtum, quorum coërcitio ad Principes sæculares in suis ditionibus pertinet, vt dicit Couarr. *variar. lib.* 3. *c.* 3. & nos diximus *quæst. vlt. num.* 72. Ex quo fit, vt lex, vel canon latus super constitutione census obligare tantum videatur in terris Ecclesiæ, non Imperij, & aliorum Principum, si credimus Friderico Martini *loc. cit. n.* 70. & 71.

Denique hoc fortissimo argumento vtuntur, quia lex humana, siue canonica, siue ciuilis non obligat, nisi populi moribus & iudicio recepta sit, idque probari *ex textu in cap. in istis, distinct.* 4. vbi leges dicuntur firmari, cum moribus vtentium approbantur: & *ex l. de quibus,* 32. *ff. de legib.* vbi hoc apertissimè cautum est illis verbis. *Nam cum ipsæ leges nulla alia causa nos teneant, quàm quod iudicio populi receptæ sunt.* quod notat idem Cuiacius *in l.* 1. *Cod. quæ sit long. consuet.* Socin. *in cons.* 32. *num.* 44. *lib.* 3. Roland. *tract. de lucro dot. quæst.* 99. Menoch. *lib.* 2. *præscrip.* 2. *num.* 1. Senator Sola *ad proœm. decret. glos.* 4. *num.* 30. *&* 33. Surd. *in cons.* 58. *n.* 9. *&* 10. & Couarruuias, qui de lege Ecclesiastica loquitur *lib.* 2. *variar. cap.* 16. *num.* 6. *vers. quinto.* Emman. Roderic. *d. quæst.* 6. *art.* 10. Canis. *de vsur. cap.* 11. *num.* 8. *vers. ceterum,* & desumptum est ex Aristot. *lib.* 2. *Politic. cap.* 6. vbi ait leges nullam vim habere, vt eis pareatur, nisi iudicio populi receptæ sint.

9 Ex quibus constitutionem D. Pij in iis regionibus non obligare, in quibus recepta non est, sentiunt nominatim Thesaur. *in dec.* 154. *in fin.* Canis. & Martin. *loc. cit.* Gudelin. *de iur. nouiss. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 50. Gratian. *discept. cap.* 587. *n.* 13. *&* 14. & acerrimè Felician. *in d. cap.* 9. *n.* 2. concludens illam in Hispania non obligare, cùm Hispanorum moribus recepta non fuerit, nec illius transgressores culpa notari posse. Hisque congruenter Leonard. Less. *de iustit. cap.* 26. *n.* 96. ait non esse credibile suam Sanctitatem velle, vt hæc bulla, quæ tot nouas, & iure naturali minimè requisitas conditiones continet, circa contractum ciuilem obseruandas, in aliis prouinciis vim habeat ante promulgationem in iisdem factam. Nam ex contrario sequerentur grauissima incommoda. Infiniti enim contractus bona fide celebrati essent irriti cum maximo contrahentium damno, reuerentur enim plurimi pensiones omnes receptas imputare in sortem: & multi amissa sorte deberent etiam aliquas pensiones refundere, idque absque vlla culpa, qui tamen cum pari, vel maiore lucro pecuniam in rem fructiferam, vel negotiationem impendissent, si contractum censualem irritum esse putassent. Neque enim ex sola promulgatione Romæ facta passim potuit innotescere omnibus, ne quantum est ex parte legislatoris subditi damnum incurrant ex ignorantia, neque iustè se possint excusare, si non obseruant. Et deinde concludit constitutionem non obligare in Belgio, in Gallia, in Germania. Idem sentiunt Azor. *part.* 3. *lib.* 10. *cap.* 19. *num.* 3. Valer. Reginald. *lib.* 25. *cap.* 31. *num.* 444. Canis. *de vsur. cap.* 10. *num.* 8. *vers. ceterum.* Binsfeld. *in c. in ciuitate conclus.* 3. *in fin.* Philibert. Bugnon. *de legib. abrogat. lib.* 6. *cap.* 69. Carol. Loys. *de redit. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 12. Malder. *tract.* 5. *cap.* 5. *dub.* 6. *vers. illud credibile.* Zerol. *in praxi episc. verbo contractus censuales, in princ.* Bernard. Greuæ. *ad Gail. lib.* 2. *conclus.* 7. *consid.* 1. *num.* 1. Emanuel. Roderic. *in explicat. dictæ constit. in fin. princ.* Martin. Bonac. *de contract. disp.* 3. *quæst.* 4. *punct.* 10. *num.* 4. Fontanell. *de pact. nuptial. claus.* 4. *glos.* 16. *part.* 1. *num.* 3. *&* 5. vbi alios auctores Hispanos refert, qui testantur eam constitutionem in Regnis Hispaniæ non fuisse receptam. † Inter quos Molina Theologus *in disp.* 390. *num.* 2. differens 10
de ea conditione, sic enim loquitur, qua cautum est, vt non nisi in pecunia numerata, præsentibus testibus, & notario, & in actu celebrationis instrumenti census constituatur, sic ait. *Illud admonuerim, quamuis solemnitas huius clausulæ ex zelo sancto statuta, & sanctissimo Pontifici Pio V. fuerit suggesta fortasse expedire, vt aboleretur. Paucissimi enim sunt, qui illam seruent, quia molestissimum illis est, neque sine sumptibus fieri potest, vt pecunia coram Tabellione, & testibus numeretur, aut tradatur. Neque ea omnia statuenda sunt, quæ in se spectata ad aliquem bonum finem indicantur expedire, quando spectata fragilitate humana difficile, & à paucis implentur, occasióque esse potest illaqueandi conscientias, & dubitandi, an contractus alioqui in se iusti irriti sint, & nulli cum onere restituendi vel computandi in sortem pensiones acceptas. Et in disput* 392. *num.* 1. clarè ait Principes sæculares ea tantùm ex hac constitutione recipere teneri, quorum opposita iuri naturali repugnant, vel valde periculosa sunt saluti animarum. † 11
Hoc etiam docuit Salas *lib. de censib. dub.* 6. *num.* 3. & probari *ex d. cap. in istis,* §. *leges,* quo in loco sermonem esse de lege Ecclesiastica ait, & constare ex vers. *vnde illud,* vbi refertur decretum quoddam Thelesphori Papæ, quod non obligare dicitur, quia non fuit moribus vtentium approbatum. Et deinde congruenter iis, quæ ex Molina dicta sunt *num.* 4. Addit summum Pontificem non habere potestatem circa temporalia, nisi quoad sunt necessaria, vel valde vtilia ad spiritualia: ergo non potest obligare ad seruandas conditiones aliquas in censibus, quæ non sunt necessariæ, neque valdè vtiles ad salutem animarum. † Denique Valer. Regi- 12
nald. *loc. cit.* postquam recensuit conditiones, quæ ex constitutione Pij V. requiruntur in constituendis censibus, *eam,* inquit, *omittere possumus studio breuitatis,* quia bulla huiusmodi obligat quidem quoad illa, quæ continet iuris naturalis, quandoquidem talia neque non vsu, neque contrario vsu tolli possunt *c. vlt. de consuet.* quoad illa tamen, quæ tantùm sunt iuris positiui non obligat eos, apud quos recepta non est, imo potius contrario vsu repudiata. Non vsum enim, vel contrarium vsum sufficere ad tollendam legis humanæ vim *ex d. c vlt. & d. c. in istis, distinct.* 4. *&c.* Accedat quod ea ipsa bulla nihil contineat, vndè sufficienter colligatur mentem Pontificis in illa ferenda fuisse, vt obligaret ante promulgationem, & receptionem in prouincia. Neque probabile est prudentissimum patrem instituisse perturbari alios principes in sua iurisdictione temporali, aliam formam rationi minimè repugnantem sequentes censibus constituendis.

Sed primus omnium Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 107. 13
&

& 108. distinctione adhibita putat constitutionem D. Pij in iis, quæ continent declarationem iuris diuini, & naturalis, vel necessaria sunt ad tollendam vrgentem suspicionem vsuræ, vbique retinendam, & seruandam esse: in iis verò, quæ neque iuris diuini, neque naturalis sunt: neque tendunt ad tollendam vrgentem præsumptionem vsuræ, sed magis videntur pertinere ad humanam, & ciuilem iustitiam, inter quæ censet prælationem, quæ datur emptori census, & alia quædam constitutionem non ligare eos, qui summo Pontifici, in temporalibus non subiiciuntur, & Nauarri doctrinam probarunt plurimi, vt Frideric. Martin. *loc. cit. n.*72. & 73. Surd. *in cons.*282. *n.*13. *lib.*2. Honded. *in cons.*35. *n.*2. & 3. *lib.*1. Philiarch. *de offic. Sacerdot. lib.*5. *cap.*17. Binsfeld *in d. c. in ciuitate. q.*12. *concl.*3. *in fin.* Lelius Zecch. *de vsur. cap.*10. *num.*11. *vers. pro cuius bulla.* Idémque ferè sentiunt Molina, Reginaldus, & Salas *loc. cit.* & qui his scriptis prodiit Duardus *in d. q.*3. *n.*15.

14 † Tametsi Salas eodem loco notet Nauarrum, & alios, qui eùm sequuntur, interdum malè loqui, dum dicunt bullam hanc in parte declaratoriam esse iuris diuini, & naturalis, cúm potius iubeat, & constituat: & si quid contra fiat, irritum esse decernat: idque ex eo manifestum esse, quia præteritos casus non comprehendit, sed tantùm census postea celebrandos. Et inutilis etiam ex eo hæc distinctio esse videtur, quia etiam subducta constitutione Pij V. ad ea, quæ sunt iuris diuini, & naturalis, omnes vbique, & semper tenentur, vt patet *ex c. quod iure distinct.*8. & docent omnes, & Salas, & Zecch. *loc. cit.* & ipse Duard. *in d. q.*3. *n.*37. & proinde cùm in constitutione census ea seruantur, quæ iure naturali, & diuino instituta sunt, non ex eo sequitur bullam contrahentes obligare, vbi moribus populorum recepta non fuit, quia hæc obligatio non bullæ referenda est, ed iuri diuino, & naturali, quo omnes peræquè tenentur, & adligantur, vt dictum est, & differit Vasquius *controuers. Illustr lib.*1.

15 *cap.*19. *n.*16. & 17. † Vbi docet, si ius siue diuinum, siue naturale lege aliqua repetitum sit, non desinere esse ius naturale aut diuinum: nec effici ius ciuile, quia tunc Princeps non tam ius nouum fecisse, quàm quod antea erat repetiisse videretur, refértque ita docere Bart. *in d. l. de quibus de legib.* & alios quosdam: & congruenter *cap.*44. *n.*10. ait ius diuinum & naturale obligare ante promulgationem. Nec tamen omittam Canisium *in d. cap.*10. *vers. vt igitur.* Nauarri doctrinam non satis probare.

Ita ergo, & tam variè auctores de hac quæstione sentiunt & exceptis Italis, qui etiam inter se non omninò conueniunt, reliqua scriptorum cohors existimat constitutionem hanc, vbi nec proposita est, nec moribus recepta, non obligare: & licere contrahentibus sub alia forma reditus annuos emere, & percipere, dummodo nihil in fraudem vsurarum fiat, & iusto pretio, æquisque conditionibus contractus ineatur.

16 Verùm quemadmodum inquit Gudelin. *loc. cit. n.*51. hanc sacrosanctam anctoritatem omnes mouere debere, vt ab emptione redituum personalium abstineant, ita mihi æquû & congruum videtur, vt non nisi seruata formâ huius constitutionis reditus annuos emant, & percipiant, & abstineant pactis, quæ hac constitutione prohibentur. Quis enim huic malo occurrere debuit, aut potuit, nisi Romanus Pontifex, cui vniuersi Christiani gregis cura à Deo mandata est, & credita: Et cùm inter Iuris, & Theologiæ consultos non satis de iustitia, & forma huius contractus conueniret, cuius auctoritati altercationes Doctorum potius cedere debent, quàm Romani Pontificis, qui Apostolicæ Ecclesiæ vnus est medicus, & princeps, & doctor Orthodoxæ doctrinæ, & fidei, vt dictum est. Nobis sane gloriæ est tanti Pontificis obtemperasse mandatis, & constitutionem hanc postquam innotuit, neque enim audiui aliquando promulgatum fuisse, nostris moribus receptam esse. Quam tamen ne auaritia locupletiorum, & fœneratorum laceraret, edicto serenissimi Ducis nostri, cuius sæpe mentionem fecimus, opus fuit, quo contractus censuum in Pontificiæ constitutionis fraudem celebrari coërcerentur, & admonerentur Nicienses, vt in emptionibus redituum formam à Diuo Pio præscriptam imposterùm religiosiùs obseruarent, & pactis ea constitutione prohibitis abstinerent.

Neque tamen puto eos, qui in iis regionibus, in quibus constitutio Diui Pij neque promulgata est, nec vsu recepta reditus annuos sub alia forma emunt, coëmúntque, peccare, & restituendi reos esse, dummodo animo emendi, & non fœnerandi, iusto pretio, iustis æquisque conditionibus census constituant. Etenim mihi persuadeo Summis Pontificibus, & Ecclesiasticis magistratibus iampridem notum esse constitutionem Diui Pij V. toto ferè Christiano orbe non seruari, vt in Germania, Gallia, Hispania: id enim scriptores harum gentium passim testantur, neque dissimulant, eorúmque libri Romæ recepti sunt, & teruntur omnium manibus. Ex quibus etiam constat Reges, & Principes in suis Regnis, & Prouinciis leges, & pragmaticas sanctiones de constitutione redituum veluti de re temporali, & ciuili edidisse, quæ in illis regnis, & prouinciis tam in contrahendo, quàm iudicando seruantur, & præsertim ex Canisio apud quem sunt constitutiones Caroli V. & aliorum Impp. de censibus editæ, & apud alios. Quamobrem cùm summi Pontifices, qui post Diuum Pium Ecclesiæ præfuerunt, nihil contra statuerint, sed sub alia forma contractus illis in prouinciis iniri permiserint, & nunc etiam patiantur, existimo illis gentibus licere sub alia forma contrahere, dummodo fraus absit, & nihil fiat in fraudem vsurarum: & emptores, qui reditus percipiunt, restituendi reos non esse neque iudices, qui huiusmodi contractus probant, & exequuntur, vt notat Canis. *loc. cit.* † Et multo magis in hac sententia confirmor, quia 17

animaduerti Siculos, quæ Insula pars Italiæ est, vt constat *ex l.*9. *ff. de iudic.* vel potius inter prouincias Italiæ continentes, quia modico freto ab ea diuiditur, vt ait *l.*99. *de verbor. sign.* quibus sub alia forma censuum contractus inire vsitatum fuerat, cùm ex D. Gregor. XIII. recurrissent, vt constitutione Diui Pij in emptionibus redituum soluerentur, id à summo Pontifice impetrasse illisque permissum fuisse, vt secundùm constitutionem Diui Nicolai V. census compararent. Quod etiam aliis gentibus concessisset, si id expostulassent. Extátque præfati Pontificis Gregorij XIII. Constitutio apud Duardum in principio sui operis, & apud alios, in qua quod maximè hîc notandum est, apertissimè scriptum est Diuum Pium V. multa in dicta sua constitutione statuisse, quæ ad iustitiam contractus censualis minimè sunt necessaria, & inter cætera, vt census non generaliter super omnibus bonis, sed specialiter super re certa imponatur. Et hoc exemplo confirmari potest, quod multis ostendit doctissimus Suarez *d. lib.*4. *cap.*16. *num.*5. licere ex hac causa ad summum Pontificem supplicare, referens etiam *n.*8. id in legibus Pontificiis frequenter fieri. † Neque prætermisero, quod refert Ludouic. Bell. Auenion. *cons.*72. *n.*9. Auenioni, quæ mihi altera patria est, in qua scilicet humanioribus literis, & Philosophiæ operam dedi, & in tota illa prouincia, quæ ditioni Pontificis subiecta est, nunquam constitutionem Pij V. in vsu fuisse, & reditus annuos nulla specialis rei, sed tantum omnium bonorum facta mentione super communitatibus permissos fuisse, & quotidie ita constitui generaliter tantùm omnium bonorum mentione, & obligatione facta. Constituo igitur in iis locis, in quibus sanctio Pontificia recepta non est, nec moribus populorum confirmata, contrahentes, qui sub alia forma iusto tamen pretio, & æquis pactionibus census bona fide emunt, & iudices, qui huiusmodi contractus comprobant & seruari iubent ex tacita Pontificum dispensatione tutos esse, vt notant Felician. *loc. cit. num.*3. *in fin.* & post hæc vtcunque scripta Emin. Card de Lug. *disput.*27. *num.*67. *vers. quidquid autem.* & admittere videtur Duard. *in d. q.*3. *n.*53. *in fin.* & probari potest ex his, quæ magnus Suarez docet *d. lib.*3. *de legib. cap.*19. *n.*10. & *lib.*4. *cap.*16. *n.*9. vbi ait legem etiam canonicam, si per consuetudinem toleratam non acceptatur, tandem non obligare. 18 19

His consequenter, quod quærit Cencius *quæst.* 9. qualis census esse debeat, & respondet eodem loco *num.*1. & 2. debere constitui seruatâ formâ constitutionis Diui Pij, alioquin nullum, & fœneratitium censeri, non tantùm coërcendum est eo modo, quo diximus *quæst.* 42. *num.* 27. sed etiam vt accipiendum sit in iis dumtaxat locis, vbi constitutio Pij V. recepta est, non autem de censibus, qui in aliis prouinciis celebrantur, quæ in constituendis censibus alio iure vtuntur 20

vt in Sicilia, & aliis. In iis enim locis etiam sub alia forma contractus sustinendi sunt, dummodo nihil contineant, quod à iure diuino, & naturali remotum sit, & constituantur, vt inter bonos, & bonæ conscientiæ homines, in quos non solet cadere fraudis, & fœnoris suspicio, in prouincia agitari solent.

21 Sanè vbi constitutio recepta est, retinenda est etiam in interno foro. Nam licet aliud videatur Nauarro *loc. cit. n.* 88. *& n.* 121. qui alios sanè plurimos in suam sententiam traxit, vt Boninsig. *d. tract. de censib. cap.* 5. *num.* 5. Eman. Roderic. *eod. lib. cond.* 4. *dub.* 1. Less. *de iustitia, lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 12. *n.* 80. Leonell. *ad hanc Bullam gloss.* 32. Lælium Zecch. *loc. cit.* & Canis. *in d. cap.* 10. *n.* 8. *vers. hanc tamen.* vbi concludit constitutionem Pij V. ad forum conscientiæ pertrahendam non esse, eo quòd contractus censuales ante initos non irritet, sed subiiciat iudicio bonorum Religiosorum. Quod certe non fecisset Pontifex, nisi quoque existimasset, quoad conscientiæ forum contractum censualem posse licitè, & sine affectu fœnerandi sine his conditionibus exerceri. Verius tamen meo iudicio est, vbi ea constitutio recepta est, etiam ad forum conscientiæ pertinere, neque in conscientia tutos esse se, qui scienter neglectâ eius formâ census, & reditus annuos emunt, vt aduersus Nauarrum sensit Felician. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 14. Virgin. de Boccar. *part.* 1. *num.* 52. Molin. *in d. disp.* 390. *num.* 1. Rebell. *lib.* 10. *quæst. vlt. in princ.* Ioan. Azor. *part.* 3. *lib.* 10. *cap.* 8. *quæst.* 3. Salas *d. lib. de censib. dub.* 8. *num.* 11. rectè subiiciens verba illa, *nullo modo*, quibus constitutio vtitur, ad forum internum etiam se extendere. Quod enim scribit Molfes. *in d. c.* 6. *num.* 81. Filliucc. *tract. de censib. cap.* 3. *num.* 308. Anton. Merend. *controu. lib.* 11. *cap.* 26. *num.* 6. *&* 7. & Scortia *Theorem.* 262. *in fin.* Quod etiam sensit Emin. P. de Lug. *loc. cit. num.* 62. dum se refert ad ea, quæ docuit *in disp. de contract. in genere sect.* 9. *num.* 252. & apertissimè *in d. disp.* 27. *num.* 83. *vers. alij verius.* & probari videtur illis constitutionis verbis, *animarum saluti, prout tenemur, consulentes.* & rursus ex eo quod Summus Pontifex post traditam huic contractui formam illos omnes hortatur, ad quos sub alia forma peruenerant, vt eos censuræ proborum virorum subiicerent, & animarum saluti consulerent, qua coniectura etiam vsus est Virgin. *loc. cit.* Nam inquit, si *Pius V. dat formam contractus annuorum redituum, & aliter factos declarat fœneratitios, quomodo potest esse tutus in foro conscientiæ, qui facit contractus contra formam traditam à Papa, & qui declarat contractus aliter factos esse vsurarios.* Denique admissâ hac Nauarri sententiâ magna via aperitur fraudibus: & securiores homines accederent ad constitutionem Diui Pij V. variis artibus lacerandam, quod incongruum, & publicè noxium esse videtur. Quare consultius, & tutius est sincerè, & ex fide bona contrahendo rem, & conscientiam in tuto ponere, & seruata ad amussim forma constitutionis his difficultatibus, & ambiguitatibus se liberare. In quibus verò hæc forma consistat, diximus *in fine quæst. præced.* de quibus nunc diligentiùs tractandum est.

QVÆSTIO XLV.

De qualitatibus rei censui subiiciendæ, & primum, vt sit immobilis.

SVMMARIA.

1. *Res quæ censui subiicitur ex constitutione Pij V. quatuor qualitates habere debet.*
2. *Res, cui census iniicitur, debet esse immobilis.*
3. *Census super agris, domibus, molendinis, & aliis huiusmodi rectè collocatur.*
4. *Ædificia sunt res soli.*
5. *Furnus res immobilis, & à clibanis differt.*
6. *Census super ædibus ligneis constitui potest.*
7. *Ædes ligneæ immobiles.*
8. *Domus lignea euulsa sola domus esse desinit.*
9. *Insulis maris census imponi potest.*
10. *Item insulis, quæ in fluminibus sunt.*
11. *Census super insulis fluctuantibus an constitui possit.*
12. *Molendinis quæ in fluminibus, cymbis imponuntur, an census imponi possit.*
13. *Molendina cymbis in fluminibus imposita inter res mobiles recensentur.*
14. *Census super molendinis fluuialibus constitui non potest.*
15. L. 1. §. si iusserim de acquir. possess. *declaratur.*
16. *Columna inter res mobiles.*
17. *Census super molendinis, quæ in fluminibus iactis pilis posita sunt constitui potest.*
18. *Item in iis, ad quæ subditi accedere tenentur.*
19. *Census in molendinis, quæ in ripis fluminum constructa sunt, rectè collocantur.*
20. *Molendina minorum, quæ in ripis fluminum ædificata sunt, sine decreto alienari non possunt,* & n. 22.
21. *Molendina in feudum dari possunt.*
Et in emphyteusim.
23. *Molendinorum periculum iustam præbere potest causam alienandi.*
24. *In alienando bona minorum iusta causa absque decreto non sufficit.*
25. *Molendinis, & pistrinis, quæ per iumenta circumaguntur, census superimponi potest.*
26. *Molendinis, quæ vento agitantur census iniici potest.*
27. *Et in feudum dari possunt.*
28. *Salinis, & auri, & aliarum specierum fodinis census imponi potest.*
29. *Remoræ, Piscariæ quid sint.*
Thynnariis census iniici potest.
30. *Portubus, & litori maris census validè iniicitur.*
31. *Mare, & litus maris omnibus communia sunt.*
32. *Fluminibus census imponi potest.*
Flumina inter immobilia sunt.
33. *Census super diuerticulis fluminum constitui potest.*
34. *Lacubus, & stagnis piscatoriis census imponi potest.*
35. *Stagnis in quibus pisces seruantur custodiæ causa, census imponi potest.*
36. *Pisces piscinis includuntur, vt seruentur, non vt crescant.*
37. *Venditio fundo veniunt pisces, qui sunt in Lacubus.*
38. *Columbariis an census possit imponi.*
Cuniculorum septis an census ritè imponi possit.
39. *Columbarum fœcunditas.*
Colũbarũ patria singula quanti Romæ venierint ex Varrone.
40. *Emanuelis Comneni constitutio quædam, Anachoretæ milites Christi.*

FORMA, quæ emptionibus redituum à Diuo Pio constituta est, in duobus posita est, in prædio, cui census iniicitur, & pretio quo venditur, & comparatur. Nec enim permisit Pontifex reditum annuum super quibuscumque rebus, & ex nuda obligatione constitui, neque ex quocunque pretio emi, & acquiri posse: sed ad cohibendas fœneratorum & locupletiorum fraudes cautiones aliquot adhiberi iussit in prædio, & pretio, quibus neglectis censum non consistere, sed fœneratitium esse decreuit, vt constat illis constitutionis verbis, *contractúsque sub alia forma post hac celebrandos fœneratitios esse indicamus.* † Et quidem in re, cui 1
census iniicitur, quatuor qualitates ad validitatem contractus concurrere iubet, vt scilicet sit immobilis, vel pro immobili habeatur: vt naturâ suâ sit fructifera, vt tot saltem fructus ferat, qui pensioni sufficiant: denique vt sit certa, & suis finibus designetur, de quibus pauca quædam dicam acturus deinde de cautionibus, quæ ad validitatem contractus ex forma huius constitutionis circa pretium adhibendæ sunt, si Deus vires dabit, vt quod pollicemur, exequi valeamus.

Prima igitur qualitas rei censualis est, vt sit immobilis, 2
vel quæ pro immobili habeatur, vt constat ex illis constitutionis verbis. *Hac igitur nostra constitutione statuimus censum seu annuum reditum creari, constituique nullo modo posse in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur.* vnde licet aliquandò valde

valde dubitatum sit, an census constitui possit super obligatione personali tantùm, vel super bonis omnibus nullo designato fundo nunc post constitutionem D. Pij exploratum constituatur, vt inter alios notat Roderic. *de ann.redit. lib.1.q.4.n.27*. Vgolin. *de vsur.cap.49* §.1.*n.1. & 4*. Canis. *eod. lib.cap.10 n.6*. Intrigliol. *de censib.q.35.n.11*. & Marcell. Conuersan. *in addit.ad eund*. & censuit Rota post Cencium *in dec. 80.n.1.& dec.350.n.2*. & ipse Cenc. *q.29.n.4*. & hanc receptissimam esse sententiam scribit Auendan. *de censib.Hispan.c.50. n.12. & 16*. subiiciens secundum originariam naturam census bona stabilia in eius creatione requiri: & ideò constitutionem Diui Pij, quæ id exigit, iuris principiis innixam esse, quod tamen multi negant, vt initio dixi, & post constitutionem Diui Pij superfluum est quærere.

3 Primi generis sunt res soli, quales sunt vineæ, prata, agri, montes, colles, valles, syluæ, & his similia, super quibus censum imponi posse certi iuris est, & fatentur omnes, vt Virgin. de Boccat. *lib.de censib.par.1.n.2*. Auendan. *cap.51. num.1*. Filliucc. *in tract.de censib.cap.2.n.286*. Scortia *in select. Pontif. constit.theorem.358*. & Cenc. *loc.cit.num.3*. cuius generis etiam sunt domus, furni, molendina, & reliqua ædificia, quæ solo cohærent, quibus propterea, si cætera concurrant, rectè census iniicitur.

4 Et licet Auendan. *loc.cit*. scribat istiusmodi bona non esse immobilia soli, sed simpliciter immobilia, & solo cohærentia, quem probauit Cencius *vbi supra*, & Duard. *in §.1. q.27.in princ*. tamen res soli etiam dicuntur *in l.1.§.planè.ff.de vi & vi arm.& in leg.7.§.res soli.ff.de vsufr*. & super illis validè census imponi potest, vt iidem auctores docent iisdem locis, & Vgolin. *in d. §.1. n.2*. & constat apertissimè ex constitutionibus duorum Pontificum Martini V. & Calixti III. de emptione, & vendit. quæ verbis expressis hoc probant,

5 vt obseruat Auendan. *in d. cap.51. n.6*. † Et furnos quidem, quorum fit mentio, vt etiam furnarij *in l.24.§.6. ff.de damn. infect*. inter immobilia censeri, vel ex eo constar, quia hoc nomine à clybanis differunt: clybani enim mobiles sunt, & quocumque visum transferri possunt, furni verò, vt qui ex crementis, seu lateribus, & calce in vrbibus construuntur, immobiles, vt tradit Ioann. Hering. *de molend. q.2. num.78*. & Camill. Bortell. *de magistrat. edict. lib.4. cap.6. num.44*. Et proinde illis validè census imponitur, vt in hoc Niciensi tractu vsitatum est, præsertim ab oppidis, & castris, quæ ex furnis annuos prouentus percipiunt.

6 Sed quæritur an super ædibus ligneis census institui possit: & Auendan. *cap.16. n.27*. respondit non posse, cùm nec frugiferæ sint, nec locari possint. Quod etiam sensit Duard. *in d.§.1.q.28.n.12.& 13*. quamuis non probet rationem, qua Auendan. mouetur, sed aliam proferat, quia scilicet huiusmodi ædes exemptiles sunt, & mobiles, & solo propriè non dicuntur cohærere, cùm citra earundem corruptionem possint eximi, & à solo separari. Ego verò puto censum in illis consistere, modo solo adfixæ sint, & ad perpetuam habitationem constructæ, verè enim fructus ferunt, cum habitari possint *l.14.C.de vsur.l.11.§.1.ff.de pigner* vel locari, vt naues

7 *l.si nauis.ff.de rei vendic*.† Et immobiles esse constat apertissimè *ex l.1.§.8.ff.de vi, & vi arm*. vt etiam ex hoc loco notat. Benuen. Stracc. *in lib.de nauib. par.2. n.31*. Nam licet interdictum hoc ad res mobiles non pertineat, si quis tamen de ligneis ædibus deiectus fuerit, nemo ambigit interdicto locum esse: & proinde, vt in ædibus, quæ ex lapidibus, & cementis constant, census consistit, ita in ædibus ligneis validè institui dicendum est. Neque mouet quod Duardus ait

8 ideo mobiles videri, quia sine earum corruptione possunt à solo separari. Nam eo ipso quod eximuntur, & dissoluuntur, desinunt domus esse, quia earum forma mutatur *l.10. §. non tamen.& §.in nauis. ff.quib.mod. vsusfr. amitt. & l.inter.83. §.sacram.ff.de verb.oblig*. & fundamento sublato tollitur ædificium, constat igitur reuulsa illa lignorum strue desinere esse domum, & dum cohæret solo inter res immobiles censeri *ex d.§.8*. quem locum à relatis auctoribus miror animaduersum non esse, & consequenter super ædibus ligneis censum rectè constitui posse, tametsi inconsulti hominis esset super ea re censum emere, quæ facilè incendio perire, & in cineres collabi potest.

Sed quid de insulis statuendum est? Et quantum attinet 9
ad insulas maris, quæ verè sunt bona soli, si frugum, & fructuum feraces sunt, stultum est quærere, an illis census validè iniiciatur. Etenim super illis, vel prædiis, quæ in eis sita sunt, censum rectè constitui certi iuris est. Nec enim ab aliis agris distant, nisi mari vndique circundantur, & alluuntur. *§.insula.Instit.de rer. diuis*. † Idémque dicendum est de insulis 10
fluminum, quæ fiunt cum fluuius paulatim colluendo locum eminentem supra alueum fecit, & eum alluendo auget, vt *in l.30.ff.de acquir.rer. domin*. quales Rhodanus interdum facit. Huiusmodi enim insulæ res soli sunt: & vel agri, vel pars, & portio agrorum *l.inter eos.& l.65. §.2.ff.eod.l.8. §.sed & si. ff.de vsufr.& l.26.in fin.ff.de except.rei iudic*. & proinde validus est census, qui illis superimponitur, vt docent Auendan. *c.56. n.6*. & P.Duard. *in d.§.1.q.30.n.13*.

Sed valde hæreo, an idem dicendum sit de insulis, quæ 11
fluctuant, & vno in loco non permanent. Cuiusmodi plures commemorat Dion. *lib.1.rer.Roman*. Seneca *l.3.natural. quæst. cap.25*. & Plin. *lib.2.cap.95*. vbi refert in Lydia quasdam non ventis solum, sed etiam contis quolibet impelli; & Ludouic. Guicciard. *in descriptione Artesiæ*, qui refert in Lacu S. Homeri quasdam paruas insulas esse, quæ funibus ab incolis, quo videtur, impelluntur. De his etiam loquitur Labeo *in d.l.65.§.idem iuris.ff.de acquir. rer. domin*. vbi ait huiusmodi insulas non ipsi fluminis alueo cohærere, sed virgultis, aut alia leui materia ita in flumine sustineri, vt solum eius non tangant, & proinde has propemodum publicas, & ipsius fluminis insulas esse, non priuatorum. Quod notat Bart. *in tract.de insul.verbo in flumine nata*. & Mynsing. *in d. §. insula. n.7*. & istiusmodi insulas mobiles, & immobiles videri scripsit Tiraquell. *lib.1.de retract.§.1.glos.7.num.121*. id est mobiles, quod moueantur, immobiles quod non vbiuis moueantur, vt cæteræ res mobiles, & deinde subiicit. *Sicuti ergo mare, flumen, stagnum inter immobilia numerantur, tametsi eorum aqua moueatur, ita & huiusmodi insulæ, quæ eis perpetuò cohærent, tametsi non eodem semper loco, debent etiam censeri immobilia* Ex quibus videtur super huiusmodi insulis census collocari posse, si vetustate confirmatæ sunt, & ex illis annuatim ex pastu pecorum, vel alia ratione fructus proueniant, vt sensit Duard, *in d.q.30.n.14.in fin*.

Ex his consequens esse videtur censum valide constitui 12
posse in molendinis, quæ cymbis imponuntur in fluminibus, & aduersus vim aquarum catenis, & funibus sistuntur, & retinentur, cuiusmodi multa vidi in Pado, & Tiberi, quia licet interdum loco moueantur, vt insulæ illæ fluctuantes, de quibus mox dixi, non tamen extra flumen ea mouere licet, nisi dissoluantur, & præsertim quia retinaculis, & catenis fluminum ripis cohærent, & ideo res immobiles quodammodo esse videntur *d l.1.§.plane ff.de vi & vi arm*. Deinde quia vt prædia vrbana, & rustica locátur, & ex illis quotannis fructus percipimus, ac si omnino res stabiles essent, quod argumentum est res esse immobiles secundum Bald. *in proœm.feud.col.6.vers.sed quæro quomodo. num.21. & 22*. Tiraq. *loc.cit.n.121.in fin*. & Simoncell. *de decret.par.2. inspect.12. num.86*. & proinde inter immobilia referuntur à Rebuffo *in leg.95. de verb. signif*. & Ioan. Heriug. *lib.de molend. q.8. n.9. & 31*.

Sed his non obstantibus verius est istiusmodi molendina 13
rebus mobilibus accedere, vt nominatim scribit Iacob. nouell. *in lib de iure protom. §.2. num.112*. Guetin. Pis. *in prælud. feud.tit. in quib.reb. feud. const. poss. in fin*. Ripa *in l.quominus. n.126.ff.de flumin*. Tiraquell. *in d.glos.7.n.92*. & Francisc. Grimaud. *eod.lib.de retract.lib.4 cap.17*. Gutierr. *practic. quæst.lib.5. cap.91.n.2.& 3*. vnde colligunt ea contineri legato mobilium & exæquari iis, quæ seruando seruari non possunt, & à tutore sine solemnitate vlla alienari posse, vt etiam docet Montan. *in lib.de tutor.& curat.cap.33.num.176*. & Gutierr. *de tutel.par.2.cap.5.num.61*. † Ex quo illud necessariò consequi 14
tur, vt super illis census creari non possit, nempe ob constitutionem Diui Pij, qua nominatim cautum est, vt non nisi super re immobili census constituatur, & ita in specie docet Auendan. *cap.52.n.13*. Cenc. *in d.q.29. n.7*. & Duard. *in §.1.q.27.in fin.& q.28 n.10*.

Neque mouet, quod catenis, & aliis retinaculis alligentur

tur ripis, & munitionibus fluminum, vel proximis ædificiis, quia id non satis est, vt inter immobilia censeantur. Nam & naues hac ratione res immobiles dici possent, cum iactis anchoris sistantur: sed ad hoc necesse est, vt solo cohæreant, & figantur *d.l.1.§.plan. ff.de vi, & vi arm. l.granaria.ff.de act.empt.& arg.d.l.65.§.idem iuris.de acquir.rer.domin. & l.eum.ff.de vsucap.* nec est contrarium, quod instar prædiorum locari soleant, quia ad hunc etiam modum naues, currus, vehicula, & aliæ res mobiles locari possunt *l.25.§.si operas.ff.de vsufr.l.fructus §.in seruo.ff.solut.matrim.l.19.vers. præterea.ff.de vsur.*
15 † Denique nihil ad rem hanc pertinet *l.1.§.si iusserim.ff.de acquir. possess.* ex qua Rebuffus *loc. cit.* respondit huiusmodi molendina inter immobilia computari, quia hoc loco Vlpianus definit tantum non esse necesse actu, & corpore apprehendere possessionem, sed oculis, & affectu etiam apprehendi posse, & ait argumento esse eas res, quæ propter magnitudinem ponderis moueri non possunt, vt columnas: nam pro traditis eas haberi, si in re præsenti consenserint. Quod de rebus mobilibus accipiendum est, vt ibi Accursius notat, quæ licet dicantur propter magnitudinem ponderis moueri non posse, non tamen desinunt esse mobiles. Nam id ita intelligendum est, vt moueri non possint ab ipsis distrahentibus, & tradi eo modo, quo traditur ensis, vestis, liber: neque de rebus soli propriè dicitur propter magnitudinem ponderis loco moueri non posse: sed de iis tantum,
16 quæ à solo diuulsæ sunt. † Quod sanè ostendit exemplum quo Vlpianus vtitur, columnarum, quas per se spectatas mobiles esse, & inter immobilia censeri certissimum est, & fatuum esset dicere loco moueri non posse. Alioquin frustra *in l.6.& 7.Cod.de ædif.priuator.* prohibitum est, ne quis ad rura columnas transferat, vel ex vna prouincia in aliam. Male igitur Rebuffus inde colligit istiusmodi molendina res immobiles esse. Quæ quidem facilè moueri possunt, si vincula soluantur, vel abscindantur: vnde verius est mobilium loco censeri, vt docent auctores citati, & Rosentall. *de feud. cap.4.conc.4.num.2.* vbi hinc colligit in feudum dari non posse.

17 Cæterum hæc duobus modis declaranda sunt. Primus est si forte iactis pilis hæc molendina in fluminibus posita sunt Hoc enim casu cùm alueo fluminis, & ita solo cohæreant, inter immobilia haberi debent *arg.l.30.in fin.ff.de acquir. rer. domin.& d. l.1. §.illud & §. plane. ff. de vi & vi arm.* & docet Ioan.Hering *in d.q.8.n.32.* & proinde tanquam res soli, & in feudum dari posse arbitror, & super illis censum recte con-
18 stitui. † Secundus est si non omnibus ius sit habere molendina, in flumine publico: sed ex priuilegio, vel quo alio iure alicui tantum id liceat, ita vt cogantur subditi, vel incolæ ad hæc molendina accedere, quæ idcirco bannaria dicuntur, hoc enim casu stabilibus aggreganda sunt. Nec enim eorum substantia in rotis, & lignis tantum consistit, sed etiã in iure illo, quod stabile est, & sublato ædificio, vel flammis, vel vi fluminis adhuc permanet: nec vlli alteri ius est in flumine hæc ædificia ponere, vt tradit Francisc.Marc. *q.106. n.6.* & proinde huiusmodi molam cùm hoc iure rectè in feudum dari posse scribit Rosental. *eod. loc.* & aliis auctoribus citatis idem Hering. *q.24. n.21.* ideóque etiam census super illa validè poterit collocari.

19 Sanè quod attinet ad molendina, quæ solo cohærent, & in ripis fluminum constructa sunt, vel ad præterlabentem aliquam aquam ædificantur, quia sine dubio res soli sunt, & & immobilium numero habentur *l.7. §.1.ff.de vsufr. & d l 1. §.plane.de vi & vi arm.* & notat Arius Pinell. *in l.1. C.de bon. matern.par.3.n.18.* Gutier.*in d.q.91.n.5.* & Hering *loc.cit.n.10.* certum est in illis valide censum collocari, vt sentiunt Nauarr.*in lib.de vsur.n.118.* & Virgin. de Boccat. *par.2.num.43.* & in specie tradunt Felician.*de censib.lib.2.cap 3.n.37.* Auendan.*d.cap.52.num.10.* Cencius *in d.quæst.29. num.7.* & Duard. *loc.cit.n.6.* idem Hering. *eod tract.de molend.quæst.73. num.12. & 16.*

20 Nec est contrarium, quod hæc molendina à tutoribus sine decreto alienari possunt, vt scribit Montan.*in d. cap.33. n.176.* quæ fuit sententia Angeli, Fulgosij, & aliorum quos sequitur Gratian.*discept forens.cap.564.n.18.* vbi ait hanc esse magis receptam sententiam, & ab ea non esse recedendum, quia respondeo hanc, quæ dicitur communis opinio, nec legem, nec rationem habere: & verius est istiusmodi molendina sine iudicis decreto à tutoribus alienari non posse *ex l.1.ff.de reb.eor.qui sub tut.sunt.& l.22.C.de admin.tut.* & aliis quibus cautum est, ne prædia minorum sine decreto alienentur: quia verè res soli sunt, & cohærent solo, & inter res immobiles meritò numerantur. † Nam & in feudum 21
dari possunt, vt tradunt Afflict.*in cap.1.quæ sint regalia.in verbo flumina.* Curt.*in tract.feudor.q.6.n.11. prima par. princip.* & Schrader. *de feud. par.3. cap.2.n.2.* idem docent alij plurimi apud Rosental.*loc.cit.in notis.ad n.1.* & super eisdem emphyteusis consistit, vt refert Aluar. Valasc. *lib. de iur. Emphyteut.q.12.n.9.* & Auendan.*de censib. Hispan.cap.51.n.6.* quod argumento est res soli esse, vt reliqua ædificia *d.l.7.§.res soli.ff. de vsufr.* † Ideóque verius est sine iudicis decreto alienari non 22
posse, vt primus ni fallor contra antiquiores sensit Pinell. *in d.l.1.C.de bon.matern.par.3.n.38.* cuius sententiam probarunt Aluar.*in d.q.12.n.9.* Felician. *d. cap.3. n.37.* Francisc. de Cald.*in l.si curatorem. verbo contractum fecisti.n.14. C. de in integr.restit.* Gutierr.*loc.cit.in fin.& lib.de tutel par.2. cap.5. n.61.* & Auendan.*loc.cit.n.11.* & qui post hæc nostra prodiit Duard. *in d.q.27. n.19.* idem etiam sensit Valent. Forster. *in tract. de success.ab intest.* quem habere non licuit, sed illum refert, & sequitur Simoncell.*in lib.de decret.tit.8.inspect.12.n.86.* vbi ait se magis in hac opinione persistere ob grauissimorum auctorum Pinelli, & Forsteri auctoritatem.

Nec veterum sententiam iuuat, quod isthæc ædificia saltem cùm in ripis fluminum posita sunt, in continuo periculo versentur, quia præterquam quod in locis tutioribus collocantur, & aduersus vim fluminis munitionibus, & aggeribus ita muniri solent, vt tuto sint: & rarò eueniat, vt impetu fluminis subruantur, vt expendit Auendan. *loc. cit.* si quod periculum imminet, id in causa erit, vt iudex decernat expedire minori rem alienare, vt optimè tractat Simoncell *in d.inspect.12.* Caldas, & Gutierr. *loc. cit.* † Neque enim 23
cum de prædiis minorum alienandis agitur, iusta causa sufficit absque iudicis decreto *l.magis puto. §.si æs alienum. ff. de reb.eor.l.ob æs.C.de præd.minor.& l.vlt.C.de iur.fisc.* vt etiam decretum non sufficit, nisi iusta causa interueniat *d.l. ob æs. & l.minorum.C.de præd.minor.* & docet Cardin.Mantic.*de tac. & ambig.conuent.lib.4.tit.6. n.16.* statuamus igitur hæc molendina vere immobilia esse, & iure immobilium censeri, & consequenter super illis rectè censum collocari posse. 24

Neque tantum id verum puto in molendinis, in quibus molis aquariis franguntur frumenta, sed etiam in pistrinis, & locis, in quibus molis iumentariis, & asinariis, idest quæ per asinos, & iumenta circumaguntur, oliuæ frangi, & comminui solent, quibus in hac vrbe vtimur, & in Gallia etiam ad extrahendum oleum, vt testatur Rebuff. *in l.79. de verb.signif.* Hæc enim verè soli sunt, & pars domus, & fundi *d.l.79.§.vtiles.& l.æquissimum.in fin.de vsufr.l.17.in princ.& l.granaria.ff.de act.empt.l.40.§.quid ergo.* illis verbis. *quasi portio ædium* & tradunt Argentr.*tit.17.n.208. glos.2. n.9.* Pechius *de testam.coniug.lib.5.cap.30. n.2.* & Heringius filius *in d.q.8. num.41.* 25

Qua ratione etiam censum valde constitui posse arbitror in iis molendinis, quæ vento agitantur, & circumaguntur, & dicuntur πνευμάτικα. Etenim modo solo cohæreant immobilium iure censeri verissimum est *arg.d l.1. §.plane. ff.de vi, & vi arm.& d.l.granaria.* & aliis similibus: & ex Tiraq. *in d.glos.7.num.92.* Rebuff.*in l.mouentium.de verb.signif.* & disertissimè Hering.*loc.cit. n.40. & 41.* vbi post multa in hanc rem vere & eleganter subiicit hæc verba. Accedit prædictis, quod illa, quæ in solo ædificantur, dicantur solo contineri *l.1.§.2.de rei vendic.* & terra teneri *l. fundi in princ. de act. empt.* & solo cedere, siue accedere *l.3.§.pertinet. ff.de vi & vi arm.l.3.§.sed si supra ædes.ff.vti possid.* Vnde non mirum taliter inædificata quoque pro immobilibus habenda esse *l.adeo §.cum in suo.ff.de acquir.rer.domin.* Nonne autem molendinum quoque pneumaticum solo continetur, terra tenetur, & solo accedit? fatebuntur itaque omnes, qui vnquam tale quid aspexerunt: ergo vt rebus immobilibus adnumeret, necesse est. † Cuius rei etiam argumentum est, quia huiusmodi ædificia, & in feudum dari possunt, vt post Vulteium *lib.1. de* 26

de feud.cap.5 n.5.notat Rosental.eod.tract.cap.4.conclus.4.n.1. & verò feudum in rebus immobilibus tantùm consistere exploratum est ex c.1. §. sciendum. de feudi cognit. lib.2. & ibi Cuiacius docet,& Rosental.d.cap.4.concl.1. vbi ait id omnes docere, & ipsam rerum experientiam approbare.

28 Ad res immobiles etiam refero salinas, lapidicinas, sulphuris, aluminis, argenti, & aliorum metallorum, & specierum fodinas, vel quid aliud his simile, id enim satis indicat *l.3.in fin.& l.5.in princ.ff.de reb.eor.* vbi Vlpianus ait orationem Seueri, qua prohibiti sunt tutores,& curatores prædia rustica, vel suburbana distrahere ad huiusmodi rerum alienationem pertinere, ideóque super illis censum constitui posse dicendum est, vt notant Virgin.*d.lib.de censib.par.1. n.3.*& rursus *par.2.n.*100.& Lessius *de iustit.& iure lib.2.c.22. n.77.*Nam & hæc olim in censum deferebantur *l. 4. §. lacus. ff. de censib.* & ex illis reditus prouenire dicuntur *in l.77. de verb.signif.*& earum etiam vsusfructus est *l.9. §.2. ff.de vsufr. & l.13.§.inde est.ff.eo* .& tradit Castill. *de vsufr. cap. 37. n.6. & 9.*cùm ergo res immobiles sint, & fructiferæ, nihil vetat super illis ab earum dominis censum constitui.

29 Huius generis etiam fuere remoræ piscatoriæ, & stationes quædam maris, quæ erant præsertim in Bosphoro Thracio ante prædia cuiusque in quibus dominis prædiorum maritimorum tantum piscari licuit, vel eas locare, & ius fuit prohibere alios, ne in illis piscarentur ex Leonis Nouell. 57.& 102.quorum meminit Cuiac.*obseru. lib.14.cap.1.* refert etiam Harmenop. *lib.2. cap.1. de vestib.marinis.* Nouella 30. eiusdem Leonis cautum esse, vt quisque eius dominus esset, quod sibi adiaceret, & illi ius,& potestas esset pellendi eos, qui sine illius consensu vestibulorum commodis vti vellent. Et nunc eiusdem generis puto septa quædam piscatoria, confixis palis, seu tractus quosdam maris, in quibus non omnibus piscari licet, sed sunt priuatorum, vel ex concessionibus Principum, vel ex longa consuetudine, quos domini,& possessores locant, singulis annis, vel ad aliud tempus, vt in Prouincia prope Massiliam, & in mari Siculo, vt mihi relatum est, & scriptum deinde comperi apud Ioann. Aloys.*de septim.ad Pragmat.de cēsib.n.27.*qui tonnarias vocat In his enim censum validè constitui posse sentio, siquidem ex his singulis fructus,& reditus proueniunt, vt dixi, & inter immobilia referri debent, veluti pars & portio maris, quod inter res immobiles numerat Tiraq. *in d. §. 7. n. 121.* nec alium hactenus inueni, qui id dicat.

30 Idémque in portu,& litore maris,& similibus locis definiendum esse puto, vt illis scilicet rectè census iniiciatur ab iis, qui domini sunt, & quibus licet ex illis vectigalia, vel alios reditus capere. Nam portus,& iura maritima inter immobilia censeri constat ex Nouell.Emanuelis Comneni, *vt Eccles.& Monaster.*vnde super illis censum imponi posse rectè notat idem Lessius *in d.cap.22. num.77.*& Scort. *loc. cit.* Est enim portus locus conclusus, & munitus aduersus ventorum, & vndarum vim, quò importantur merces, & inde exportantur, vt definit Vlpianus *in l.59.de verb.signif.*vbi vectigal solui,& exigi solet pro mercibus, quæ inuehuntur,& euehuntur, quod portorium dicitur *in l.103.de verb.signif. & l.3.C.de vectig.& in c.super.de verb.signif.* & notat Rebuff. *in d.l.59.*& Præses Bellon.*in cons.14.n.59.*& ad Principem,& regalia pertinet, vt notat idem Rebuff.*eod.loc.*Cuiac. & Hotoman.*in d.cap.1. quæ sint regalia*, & alij plurimi apud eundem Rosental.*de feud.cap.5.conclus.31.num.4.*& super litore maris posse Principes censum imponere, vnus, quod animaduerterim, scribit Bonius *in lib.de censib.n.40.*

31 Nec est contrarium, quod Felician. docet *d. lib. 2. cap. 3. n.1.*censum imponi non posse super his, quæ iure naturali omnibus sunt communia, vt est mare, & litus maris. *§. & quidem. Instit.de rer.diuis.l.2.& 3.ff.eod.tit.l.quod in litore. ff. de acquir.rer.dom.*vt etiam super his, quæ publica sunt, & iuris gentium, vt flumina,& portus *§.flumina.Instit.de rer. diuis. & l.4. in fin. ff. eod.* quia census non potest constitui nisi in his bonis, quæ iure priuati dominij ad nos pertinent, sicut nec hypotheca *l.1.§.eam rem.ff.quæ res pign.oblig.poss.l.qui prædium. C.si res alien.pig.data sit.*Etenim hoc accipiendum in priuatis qui portuum, & litorum vsum communem habent cum aliis, vt etiam maris: aliud verò dicendum est in Principibus, qui ratione iurisdictionis, quam in mari, & littore maris habent, & portubus, possunt ex vectigalibus, & portoriis reditus in his locis percipere, & consequenter super illis censum imponere, vt scribit Bonius *loc.cit.n.41.*idémque in priuatis dicendum est, si ex concessionibus Principum, vel ex præscriptione idem ius consecuti sunt.

Quamobrem licet flumina inter mobilia potius numeranda esse videantur, quia semper fluunt, & à fluendo dicta sunt: tamen quia perennia sunt,& continuò fluunt, vnde hoc nomine à torrentibus distinguuntur, qui subitis imbribus crescunt, & siccitate exarescunt *l.1. §.2. ff.de flumin.* qui in hyeme fluunt, in æstate sicci sunt, vt notat Boër. *in cons. 24. n.2.*& eleganter Ouidius. 32

Flumine perpetuo torrens solet altius ire:
Sed tamen hæc breuis est, illa perennis aqua.

Ideo etiam inter res immobiles referuntur, vt docet Tiraquell.*in d glos.7.n.121.*& Schrader. *loc.cit. n.3.* Hering.*in d. q.8.n.29.*vt etiam constat ex .Nouell.Eman.Comneni, qui inter res immobiles etiam flumina recenset, & proinde illis validè census imponitur, si ex piscationibus, vel aquarum deriuationibus, vel alio modo vtilitatem afferant *arg.l.aucupiorum. ff. de vsufr.* & in specie scripsit idem Auendan. *in d. c.52.n.2.& 15.*& Less.*loc.cit.*Scortia *in d. Theorem.258.* idémque docuit Bonius *in d.lib.de censib.num.41.*vbi tamen ait id principi tantum licere, non priuatis. Quod accipiendum est eo modo quo dixi proximè, nisi priuati ius habeant percipiendi reditus ex fluminibus, quia tunc nihil vetat super hoc iure censum imponere. Et cùm de aliquo quæritur, cætera ponimus concurrere. † Idémque prorsus dicendum est 33 de diuerticulis fluminum, in quibus quis solus ex præscriptione, vel priuilegio ius piscandi habet, *vt in l.si quisquam.ff. de diuis.& tempor.præscript.& l.vlt ff.de vsucap.* nam cùm hæc diuerticula veluti pars,& portio fluminis stabilium iure censeantur, vt dixi ex Tiraquello, & aliis *n.32.*consequens est etiam illis reditum annuum iniici posse cæteris concurrentibus, quæ ad census constitutionem exiguntur.

Denique idem de lacubus piscatoriis,& stagnis dicendum 34 est, quia hæc etiam inter res immobiles referuntur, vt tradunt Tiraq.*loc.cit.*Sebast.Medic. *lib. de venat. & piscat. q.12. n.1.*& Menoch *in cons.1281.par.4.n.2.* & Schrader. *in d. par.3. cap.2.n.3.*constat autem feudum non nisi in rebus soli, aut iis, quæ pro immobilibus habentur, posse consistere, vt dictum est, ideóque illis tanquam rei immobili census imponi potest. Quod tamen accipiendum est de stagnis, & lacubus, qui ex piscationibus continuam, & successiuam vtilitatem referunt. † Nam si pisces non quasi naturaliter, & ad 35 illius commodum perpetuum, sed ex aliis locis congesti, & quibusdam veluti carceribus inclusi sint custodiæ causa ad temporariam commoditatem, & voluptatem, quia facultas illa piscandi breuis est, & breui peritura, consequens est super huiusmodi lacubus,& stagnis, vel piscinis censum constitui non posse, quia nisi in re de sui natura fructifera census constitui non potest, vt docent Vgolin.*de vsur.cap.49 §.2.* & alij omnes,& in specie Auendan.*in d.c.12.n.15.* & Duard. *in d.§.1.q.30.n.15.*† Sanè piscinis fere includuntur pisces, vt 36 conseruētur, non vt crescant,& renascantur, vt Plinius *lib.9. cap.17.*de multis refert, & viuariis, & piscinis non crescere. Quod etiam adnotauit Ferrer.*in addit.ad Guid. Pap. dec. 91.* ex quo fit, vt pisces qui sunt in piscinis non sint ædium, nec fundi non magis quàm pulli,& cætera animalia, quæ sunt in fundo *l.15.& 16.ff.de act.empt.*Harmenop.*lib.5.tit.10. §.pisces autem.* Cardin.Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 4. tit.16. numero 5.*

Sed licet vendito fundo non veniant pisces, qui sunt in 37 piscina, quia non censentur esse in fundo ad perpetuam illius vtilitatem; veniunt tamen pisces, qui sunt in lacubus,& stagnis, quia lacus,& stagna fiunt, vt in illis pisces multiplicentur.& crescant:& ita sensit Bartol.*in d.l.15.ff.de act.empt.* quem secuti sunt Guid.Pap.*in d.dec.91.n.5.*Chassan.*ad consuetud.Burgund.tit.4.in verbo.tous meubles.n.33.* Tiraq. *in d.glos.7. n.17.*& Sebastian.Medic.*d.q.12. in fin.* res enim soli, & pars fundi intelliguntur pisces existentes in stagno, vel lacu, vt iidem auctores tradunt, & Ferrer. *in not. ad dec.91.*& Gotofred.*ad d.l.15 ff.de act.empt.*Quibus cōsentit Argentr.*art.76. not.10.*

not.10.*n*.1.notans insuper huiusmodi pisces, postquam capti sunt, vt asseruentur, cupis, vel doliis pro fructibus iam perceptis, & veluti à solo separatis haberi, & consequenter solo non cedere.

38 Denique quæsitum est de columbariis an super illis census constitui possit: & Auendan.*in d.cap.*52.*in fin.*distinguit inter columbaria ad perpetuam vtilitatem, & continuam quasi fructuum perceptionem, & inter illa, quæ artificiosè ex hominum industria ad voluptatem instituta sunt: & in columbariis primi generis censum constitui posse, in aliis vero, quæ nullam habent consistentiam non posse, & Auendanum probat Duar.*in d.q.*30.*num.*13. Et mihi non omninò probatur, quia columbæ omnes siue domi, siue in villis, & agris habeantur ad quæstum, & vtilitatē nutriuntur, vt experientia perspicuum est, & proinde alia distinctione vtor. Vel enim colūbaria in villis, & agris, & turribus posita sunt cū suis cellis, & loculamentis *peristerotrophion* Varro vocat *lib.*3. *cap.*7.& iis locis, qui destinatione patrisfam. facti sunt, censum institui posse arbitror, quia sunt pars, & portio agri, vel villæ, & immobilibus accensentur. Vel columbæ in aliqua parte domus clausæ seruantur, & nutriuntur, vt ferè fit in domibus, & suburbiis: & in iis censum constitui non licere, quia non sunt ædium, vel fundi, non magis quàm gallinæ, & pulli, & cætera animantia *d.l.*15.*&* 16.*ff.de act.empt.*& ex Tiraq *loc. cit. n.*117. nec fortasse aliud auctores relati sentiunt, tametsi non ita se explicent. Idémque dicendum est de cuniculis, qui septis quibusdam ad hoc destinatis in agris, & villis includuntur, quia eorum eadem est ratio, vt ait Tiraq. *loc.cit.*Galli *garenes*, vocant Varro.*d.lib.*3.*cap.*12. Leporarium

39 & describit.† Sane columbas constat fructus dominis referre. Varro loc.cit. *Nihil columbis fœcundius. Itaque diebus quadragenis concipit, & parit, & cubat, & educat, & hoc fere totum annum faciunt.* Et deinde refert suis temporibus Romæ paria singula mille sextertiis venisse: & hunc Varronis locum referens Columell.*lib.*8.*cap.*8. *Fœcunditas autem quamuis longe minor sit, quam gallinarum, maiorem tamen refert quæstum. Nam & octies anno pullos educat si est bona matrix; & pretiis eorum domini complent arcam, sicut eximius auctor M. Varro nobis affirmat, qui prodidit etiam illis seuerioribus suis temporibus paria singula millibus singulis sextertiorum solita venire. Nam nostri pudet sæculi, si credere volumus inueniri, qui quaternis millibus nummum binas aues mercentur, &c.* Quod valdè luxum, & diuitias Romanorum ostendit, & miror ab eximio Iusto Lipsio prætermissum in lib.*de magnit.Roman.*& in eo capite, in quo de luxu Romanorum admiranda refert, & carpit. Quæ licet parùm ad tractatum nostrum pertinere videantur, faciliùs tamen est hæc legere quàm colligere, & scribere. Nec alia ratione iuris scriptores hoc nostro sæculo libros faciunt.

40 Quamobrem non piget etiam hìc referre epitomen dictæ constitutionis Emanuelis Comneni, cuius supra mentionem fecimus Constituit igitur Imperator volens, vt ait, & Deum placare, & Monachos, & Anachoretas quos magni Imperatoris, id est Christi milites vocat, socios habere, & strenuos defensores aduersus hostes, tā qui vidētur, quàm qui nō videntur, vt Ecclesiæ, & Monasteria, quæ in vrbe Constantinopolis, quam vrbiū Reginam appellat, & in aliis quibusdam locis ibi enumerata sita sunt, bona immobilia omnia, quæ ex caducis, vel aliis fisco illatis, vel debitis ad eas peruenerant, iure perpetui dominij haberent, etiamsi sine titulo, vel minus iusto titulo ea possiderent, vtque præsens constitutio pro emptione, donatione, aut quouis alio titulo sufficeret: & præterea vt hæc bona ab omnibus oneribus immunia essent, & exactorum potestati exempta, pœna infamiæ, & bonorū publicationis proposita iis, qui illis hoc nomine molestiam intulissent. Enumerans verò bona immobilia, quod ad rem nostram aliquantum pertinet, sic ait. *Imperialis mea Maiestas, &c. definit omnia immobilia, quæ hodie ab enumeratis Monasteriis possidentur, parœcias, prædia, conuentus, tributa, vectigalia, portus, flumina, iura maritima, & quodcumque ius in possessione immobili consideratur, & in quocumque loco situm sit, habere dictas mansiones perpetuo dominio, vt imperij mei donum, & liberalitatem* &c. Quæ verba subiicere volui, quia ni fallor, possunt huic, & seq.quæst. lucem aliquam adferre, indicant enim quæ nomine immobilium contineantur.

QVÆSTIO XLVI.

Censum super rebus, quæ pro immobilibus habentur constitui posse.

SVMMARIA.

1. *Census super rebus, quæ pro immobilibus habentur, constitui potest.*
2. *Portoriis, & vectigalibus census iniici potest.*
3. *Et super vectigalibus, quæ in ciuitatibus rebus venalibus imponuntur,* & num.5.
4. *Nicienses onera rebus venalibus, quæ ad victum pertinent imponere consueuerunt.*
5. *Ciuitas ne viris, & viribus destituatur, cauendum est.* *Census vectigalibus rectè imponitur.*
6. *Census super terragiis constitui potest.*
7. *Census super oneribus ordinariis collocari potest.*
8. *Item super tributis capitis.*
9. *Tributis, & indictionibus, quæ extra ordinem imponuntur, census constitui non potest.*
10. *Officiis publicis an census iniici possit.*
11. *Magistratus super eorum officiis censum constituere non possunt.*
12. *Officiales, & Iudices non sunt domini officiorum, sed administratores duntaxat.* *Magistratuum creatio ad Principem pertinet.*
13. *Officiis, quæ in patrimonio cuiusque sunt, census imponi potest.*
14. *Officia quæ sunt priuati iuris, inter immobilia censentur.*
15. *Militiæ, & officia in feudum dari possunt, quod de camera dicitur.*
16. *Leonardi Duardi ratio quædam excutitur, & reiicitur,* & num.18.
17. *Fructus sunt rerum, non actionum.*
18. *Iura sub tactum, & oculos non cadunt.*
19. *Loca montium non vacabilia pro immobilibus habentur.*
20. *Et super illis census institui potest.*
21. *Census super iurisdictione constitui potest.* *Iurisdictio in feudum dari potest.*
22. *Felicianus male pro contraria sententia allegatur.*
23. *Nicolai V. constitutio male à quibusdam intellecta declaratur.*
24. *Petri Follerij sententia de censu super iurisdictione collocando.* *Cum de vno quæritur, reliqua supponuntur,* & n.30.
25. *Iurisdictio cohæret territorio, vt iura vectigalium, & similium.* *Iurisdictio mari cohæret.*
26. *Iurisdictio distincta est à dominio rerum.*
27. *Ius annui reditus distinctum est à re, cui imponitur.*
28. *Iurisdictio pignori dari potest.*
29. *Felicianus male à Cencio allegatur.*
30. *Feliciani dictum quoddam declaratur.*
31. *Census super censu constitui potest.*
32. *Consultius est partem reditus annui emere, quam super illo censum constituere.*
33. *Verba constitutionis,* & quæ nominatim suis finibus designata sit, *ad res soli duntaxat pertinent.*

NEC tantùm in bonis stabilibus, de quibus hactenus dictum est, sed etiam super his, quæ pro immobilibus habentur, censum constituere licet, vt nominatim cautum est sanctione eiusdem Pontificis illis verbis: aut quæ pro immobili habeatur. Et fatentur omnes tum Theologi, tum Iurisconsulti, inter quos id asserunt Lessius *cap.*22.*n.*77. Molin.*in d.disp.*389.*num.*3. Auendan. *de censib.Hispan.cap.*52. *num.*11. Vgolin.*de vsur. cap.*49. §.1. *num.*2. Ioann Francisc. Leon.*in Thesaur. for.Eccles. par.*2. *cap.*15. *num.* 5. Rebell. *de obligat. iustit. lib.*10. *quæst.*10. *num.*4. & aliis prætermissis Sigism. 1

giſm. Scaccia *de commerc.* §. 1. *quæſt.* 1. *n.* 202. & alij paſſim.

2 Porrò huius generis ſunt portoria, & vectigalia non tantùm,quæ in portu,& litore maris,vt dictum eſt,ſed & quæ pro traiiciendis mercibus in tranſitu pontium, & fluminum, vel in portis ciuitatum penduntur *l.60. §.vehiculum,ff.locat.l.3.C. de vectig.& commiſſ.& l.203.ff.de verb ſignif.*Nam hæc omnia immobilium iure cenſentur,vt ex Baldo, Zaſio , Pariſio , & aliis tradit Tiraq.*de retract. lib.*1.§.1.*gloſ.7.n.*34.& Aluar.Valaſc.*de iur.emphyt. quæſt.*12.*n.*6. & quod illi omiſerunt,apertè legitur in Nouell. Emanuel. Comneni *vt Eccleſ. & Monaſt. quæ ſunt,&c.*& ſunt velut prædia Reipublicæ,vt dicit M.Tull. *act.4. in Verr.*ideóque ſuper illis rectè ex conſtitutione D.Pij cenſus collocari poteſt,dummodo perpetua ſint,& ordinaria vt docent Molin. Rebell.& Leo,iiſdem loc.Filliuc. *de cenſib. c.2. n.*286. Felician. *eod. tract. lib.2. c...n.* 36. Lud. Auendan. *de cenſib. Hiſpan. cap.*52.*n.*3.*&* 4. Maſtrill.ad Gregor.*quæſt.* 5.*n.*141.& P. Duard.*in d.§.quæſt.*30.*n.*2.& nouiſſimè Mancin.

3 *differt.*13. *c.*11.*n.*5.† Vt etiam validè iniicitur cenſus reliquis vectigalibus perpetuis , quæ in Ciuitatibus imponuntur rebus venalibus: & præſertim iis,quæ ad victum pertinent,vt vino, piſci , carni , & cæteris ſpeciebus. Nos *ladas* vocamus, quaſi lædant , & verè lædunt plebem , & plerunque iniuſtæ ſunt,niſi fortè eas vetuſtas tueatur,& populi conſenſus,& ius gentium Hoc enim genus in omnibus Europæ vrbibus receptum eſt , & eò neceſſitas adegit , quia hæc facilior via eſt colligendæ pecuniæ, cum indictionum, & onerum, quæ pro modo poſſeſſionum imponuntur , difficilior triſtiórque ſit exactio, præſertim in magnis ciuitatibus , vt Mediolani au-

4 ctore Menochio *conſ.*1201.*in fin.*† Et hoc genere Maiores noſtri ſemper vſi ſunt , vt neceſſitatibus publicis occurrerent. Quæ vectigalia cùm non ſufficerent anno 1636. me conſule omni opera,& ſtudio tentatum eſt,vt certam portionem fructuum & redituum quiſque in publicum conferret ad æs alienum diſſoluendum,quod in dies creſcit, & iam totos reditus ciuitatis abſorbet. Mihi tamen factioſi,& ſcelerati quidam è plebe homines obſtiterunt,donec tempus officij mei lapſum eſt, ex quo omnia in peius ruere experti ſumus, & dolemus, nec tamen huic malo remedium aliquod adfertur, vel adferetur, donec creſcentibus debitis ciuitatis viris, & viribus deſtituatur, quod ne ſequatur publicitus intereſt teſte Vlpiano

5 *in l.3. §.Præſes ff.de muner. & honor.*† Sed vt reuertamur,vnde noſtra digreſſa eſt oratio,conſtat inter omnes huiuſmodi vectigalibus,& reditibus ciuitatum veluti rei, quæ pro immobili habetur, cenſum indici poſſe : ita enim docent auctores citati *n.*1. & Salas *de cenſib. dub.* 7. *n.*2. *verſ. ex his patet.* Maſtrill.ad Gregor *quæſt.*5.*n.*47. Molfeſ.*de contract. c.*6.*n.*54.& Cencius *de cenſib.part.*1.*c.*3.*quæſt.*1.*art.*1.*n.*14.nunc *quæſt.*39.*in fin.*& ita ſæpius, in diſceptationibus cauſarum iudicatum eſt.

6 Idem dicendum eſt de iuribus decimarum,& aliarum portionum fructuum,quas quis ex agris alienis,& poſſeſſionibus aliorum percipere ſolet : Galli *terragia* , nos taſcas vocamus barbaris vocabulis, & ſolarium Latinè dixeris, vt tradit Argentr. *art.* 266.*c.*2. *n.* 3. *vbi* notat hæc terragia decimas non eſſe , & laicis competere.Hæc enim inter immobilia quoque numerantur , vt ait Bald. *in c.* 1. *col.* 2. *tit. de controverſ. inter vaſſal. & Epiſcop.* Alexand. *in conſ.*201. *n.*4. *lib.*6.& Tiraquel. *in d.gloſ.*7. *n.*33. Quod etiam notat Aluar. Valaſc. *in d. quæſt.* 12.*n.*6. vnde ſuper his iuribus cenſus quoque rectè conſtitui poteſt, vt obſeruat Auendan. *d. c.*52. *n.*5.

7 Quod retinendum etiam puto in indictionibus, & tributis, quæ certam,& ordinariam præſtationem habent,& quotannis recurrunt, vnde ordinaria munera dicuntur; vt explicat Gail.*lib.*2. *obſeru.*52.*n.*9. quia cùm ius exigendi iſtiuſmodi munera perpetuum ſit,& ſolo cohæreat,vt ius piſcandi,venandi,paſcendi,& vectigalia ſolo cohærere diximus ex Bart. *in l.ſi is qui §.vlt.ff de pign.*Baldo *in d.§. ſciendum,tit.de feud.cogni.*& ibidem Math.de Afflict.*n.*11.Schrad.*de feud. c.*2.*n.*55. & Auendan.*loc.cit.n.*2.*&* 3. hinc rectè deducens ſuper iſtiuſmodi iuribus cenſum ſuſtineri.Quod etiam tradit Duard *in d.*

8 *quæſt.*30. *n.*1.† Idémque dicendum arbitror in ordinariis tributis capitis,ſi alicubi ſolent à ciuibus præſtari, vel ſubditis, quia duplex eſt tributum ſoli, & capitis *l.vlt.ff.de cenſib.l.*23. *paragr. vlt. ff. de vſufr. leg.*vnde is, qui in aliquo territorio ius habet exigendi tributum capitis , quia iſtud ius etiam territorio,& iuriſdictioni cohæret,ideóque immobilium loco haberi debet , vt ius exigendi pedagia , & his ſimilia , poterit etiam cenſum ſuper hoc iure conſtituere, & in alium transferre.Nec enim hoc ius minus reale eſt,quàm ſint vectigalia rerum venalium,& ea quæ in pontibus,& portubus exiguntur à tranſeuntibus,ſuper quibus cenſum validè conſtitui receptum eſt,vt aliis auctoribus citatis diximus *n.* 2.

Sanè ſi huiuſmodi tributa , & indictiones , ſiue agrorum, 9 ſiue capitum certam annuam præſtationem non habeant,ſed extraordinariam , & incertam, prout caſus , & neceſſitas tulerit,ideóque munera extraordinaria appellantur, vt explicat idem Gail. *loc. cit.* cenſus ſuper his conſtitui prohibitum eſt, quia non ſtabile ſubiectum habent, ſuper quo annuus cenſus conſiſtere poſſit , vt vnus quod animaduerterim adnotauit Duard. *in d. q.*30. *n.* 4. & ita declarandum eſt, quod tradunt Felician.& Maſtrill. *loc.cit.*

Hinc quærendum eſt de officiis publicis. Et reſpondeo ſi 10 ex illis emolumenta , & reditus ſingulis annis proueniant, illis cenſum ſuperimponi fas eſſe. Nec enim non minus immobilia cenſeri debent , quàm iura vectigalium , & tributorum , quæ in ciuitatibus ex vino, carne , & aliis ſpeciebus percipiuntur , & pro immobilibus omnium conſenſu habentur,vt dictum eſt.Nam & annonæ publicæ inter immobilia numerantur *in l.vlt.§.præterea,C.de iur.dot.*& ibi Cuiac. notat, & Felic. *in d.c.* 3. *n.* 36. vbi propterea infert ſuper iſtiuſmodi officiis cenſum poſſe conſtitui, quæ fuit ſententia Foller. *in lib. de contract. cenſuar. in §. huiuſmodi, n.* 42. *&* 43. Auendan.*cap.*55.*n.*7. & Salas *dub.*7.*n.*2. *verſ.ſecundo patet*,vbi notat Felicianum,& Follerium malè excipere officia iuſtitiæ, ſi modo ſint perpetua, & fructifera. Maſtrill. *ad Gregor. c.*5. *n.* 147. & Intrigliol. *ad pragmat. de cenſib. quæſt.* 32. *num.*8. vbi ait id expreſsè bulla Nicolai V. contineri : & deinde infert ciuitates , quæ ex officiis publicis reditus percipiunt, poſſe ſuper illis cenſum conſtituere , cuiuſmodi ſunt reditus tabellionatus , & inſinuationis inſtrumentorum , actorum ſignatura, & prouentus ſecretariarum , vt vocant, & his ſimilia , quæ ſi perpetua ſunt , & quotannis locari ſolent , & fructus ferant , ad cenſum ſuſtinendum ſufficiunt.

Sed ſi quærimus de Iudicibus,Præſidibus,& aliis magiſtra- 11 tibus , qui ius dicunt , & iuriſdicendi munere funguntur in ciuitatibus, & prouinciis , illos ſuper eorum officiis cenſum conſtituere non poſſe dicendum eſt, quamuis ex his emolumenta percipiant, vt ſunt ſportulæ,ſtipendia,& aliæ obuentiones.Huiuſmodi enim officia ex parte eorum,qui illa exercent,perſonalia ſunt,nec pro immobilibus habentur, & plerumque ad tempus conceduntur,veluti ad triennium,vt præfectura huius vrbis , vel morte extinguuntur , & ad Principem redeunt. † cuius eſt creare Magiſtratus , vt conſtat *ex* 12 *l.*1. *§.*4. *ff. de offic. Prætor.* vbi referuntur hæc verba ex epiſtola D. Seueri ad Fabium Cilonem, *cum vrbem noſtram fidei tuæ commiſerimus, & ex l.*1. *ff. de ambitu* , quæ ait ad curam Principis hodie magiſtratuum creationem pertinere : & tradunt Cuiac. *ad hunc tit.* Roſental. *de feud. cap.*5. *concluſ.* 4. *num.* 8. Borell. *de magiſtrat. edict. lib.* 1. *cap.* 1. *n.*34. *&* 36. & tractat Maſtrill. *de magiſtrat. lib.* 1. *cap.* 1. vbi aliis auctoribus citatis ait hoc eſſe extra controuerſiam. Quare cùm Magiſtratus , & iudices non habeant dominium officiorum , quæ gerunt , ſed exercitium , & adminiſtrationem duntaxat conſequens eſt ſuper illis cenſum conſtituere non poſſe.

His conſequenter dicendum eſt ſuper officiis, quæ in pa- 13 trimonio,& dominio cuiúſque ſunt,& militiæ olim dicebantur,cenſum annuum validè conſtitui.Etenim hæc officia,ſeu militiæ legari poſſunt, & in hæredes tranſmitti *l.*21 *ff.de leg.* 2. *emi & vendi l.* 5. *C.qui milit. poſſ.l.*30.*in fin.C.de inoff.teſtam. l.vlt.C.de pign.*Nouell.35.& 33.& Cuiac.*ad l.*52. *§.inter venditorem,ff. de act. empt.* vbi ait etiam pignori dari poſſe. Quæ cùm fructiferæ ſint, & referant fructus, vt conſtat *ex d.l.*52. *de act. empt.* & tradit Lælius Taurellus *in lib. de milit.* vbi ait hos militiæ reditus ordinarios fuiſſe, & certum ſit rebus immobilibus adnumerari *ex d. l.vlt.* §. *præterea, C. de iur. dot.*& notant Cuiacius, & Felicianus *loc. cit. n* 10. nihil vetat cenſum ſeu reditum annuum ſuper illis collocari , vt ſentiunt auctores relati *d. n.*10. & in ſpecie Benedict. Bon. *de cenſibus, n.*82. Felician. *in d.c.*3.*n.* 32. & Molfeſ. *in d. c.*6.*n.*59.

14 Neque hac in re assentior Cencio, qui *part.1. cap.3. quaest.1. art.5. num.19. nunc quaest.33. impress. vlt. Taurin.* secundum quam illam citare cogor ob difficultatem citationis, aliud sensisse videtur, vt nec etiam Duardo, qui vix à Cencio discedere audet, & Cencij sententiam *in quaest.38. num.1. & 2.* probat in terminis constitutionis Pij V. vterque enim falso nititur fundamento: putant enim huiusmodi officia res mobiles esse, quod falsum esse constat *ex l.14. C.de sacros. Eccles. & d. l. vlt. §. praeterea, C. de iur. dot.* & ex Cuiacio, & Feliciano *loc. cit.* neque minus immobilium iure censeri debent, quàm iura vectigalium, & loca montium, & alia id genus, super quibus censum constitui posse receptum est.

15 † Quod etiam ex eo ostendi potest, quia hæc in feudum dari possunt, vel iure feudi, quod dicitur de camera, vel canevua, cuius fit mentio *lib.2. de feudis tit.2. & aliis locis.* Et nihil est aliud quàm certus reditus in annonis, vel nummis concessus militi sub onere fidei, & seruitij percipiendus ex ærario, & camera Principis, vel cellario eius, vt explicat idem Cuiac. *lib.1. de feud. in princ. & tit.1. §. si vero, in fin.* & Schrader. *part.2. de feud. cap.3. num.81.* vbi etiam ait ad hoc genus pertinere feudum reditus pecuniarij, qui in cameram Principis, vel Ducis inferri consueuerat, si de eo quis inuestitus fuerit, vel de vectigali certo loco percipiendo. Vt ergo huiusmodi annonæ, & reditus pro immobilibus habentur, neque enim in feudum dari possent, ita prorsus illa officia, seu militiæ, quæ certos, & ordinarios reditus habent certis locis percipiendos, pro immobilibus haberi debent, & consequenter idonea sunt reditus annuos sustinere, etiam vbi Pij V. constitutio recepta est.

16 Neque mouet quod Duard. *loc. cit.* ait huiusmodi officia, & dignitates res esse omninò inuisibiles, vt sunt actiones ad rem mobilem competentes, quæ sunt mobiles *ex glos. in l.1. C.si aduers. transact.* & Tiraquell. *in d. glos.7. n.1. & sequenti*, tum quia actiones per se tertiam bonorum speciem constituere solent à rebus mobilibus, & immobilibus distinctam, vt passim iuris auctores tradunt, quorum seriem recenset idem Tiraquell. *in d. glos.7. n.9.* & hanc receptissimam esse sententiam refert Pinell. *in rub. C.de bon.mater. n.24.* & Gaspar. Anton. Thes. *quaest. forens. lib.1. quaest.2. n.2. in fin.* vbi ait

17 Senatum semper hanc regulam sequi † Atque etiam quia actiones non sunt natura sua fructiferæ, fructus enim sunt rerum, non actionum *l. in prædiis, 7. ff in quib. caus. pign. tacit. contrahat. l.qui scit. & l.in pecudum. ff. de vsur.* & proinde nihil mirum, si super actionibus census non possit constitui, vt docet ipse Duardus *eod. §. quaest.32. num.2. & 4.* & nos diximus *quaest. seq. num.18.* Alia est horum officiorum, seu militiarum ratio, quæ certa, & ordinaria, annua, vel menstrua, & singulis annis renascentia emolumenta, & stipendia habent in iis locis, in quibus instituta sunt, ex quibus proinde ius percipiendi reditum in alium transferri potest, vt in aliis

18 rebus fructiferis receptum est. † Quòd verò illi excidit huiusmodi officia res inuisibiles esse, omninò incongruum, & impertinens est, quia & iura vectigalium, & aliorum redituum res inuisibiles sunt, vt cætera, quæ iure consistunt, quæ Iustinianus *Instit. de reb. corporal. & incorpor.* esse ait, ea, quæ tangi non possunt, & Theophil. *eod. loco*, quæ sola mente intelliguntur, neque sub tactum, neque sub oculos cadunt; at non ideo minus superdictis iuribus censum constitui posse exploratum est, vel ipso Duardo teste *quaest.30. num.2.* & aliis citatis initio huius quæstionis *num.2.* & ex Cencio *d. quaest.29. num.14.* Nihil ergo vetat super istis dignitatibus, & officiis perpetuis in ciuitatibus institutis, quæ ordinarios reditus habent, censum constituere, vt tandem videtur admittere Duard. *in d. quaest.38. in fin.* secutus Molfesium *loc. cit.*

19 Quæ egregiè confirmantur omnia ex iis, quæ de locis montium non vocabilibus, qui Romæ, Bononiæ, & in aliis magnis ciuitatibus instituti sunt, sine controuersia recepta sunt, nimirum huiusmodi loca montium, vt vocant, quæ consistunt in iure percipiendi certum reditum annuum perpetuum, ex publicis, & aliis reditibus pro rebus immobilibus haberi, & immobilibus adnumerari, vt docent Fulgos. Alex. & Ias. *in l.sciendum. ff. qui satisd. cogant.* & Guerrin. Pis. *in prælud. feud. tit. in quib. reb. feud. vers. illud certum*, & respondit Gabriel. *in cons.141. n.35. lib.5.* & in similibus locis montium ciuitatis Bononiæ Alex. *in cons.179. n.3. li.6. & cons.15. n.3. lib.7.* Cartoc. *in dec.103. n.18.* Thesaur. filius *lib.2. quaest.5. in fin.* & Rota post Cencium *in dec.441. n.1.* † Et consequenter super illis censum 20 validè constitui posse, vt sentit Virgin. de Boccar. *in suo lib. de censib. part.2. n.140.* idem Cencius *in d. quaest.29. n.12.* & ipse Duard. *eod. §.1. quaest.40. n.6.* Quoniam, inquit, hæc loca inter bona immobilia referuntur, & ad hæredes transeunt, possúntque vendi, donari, legari, vt res aliæ, quæ promercales sunt, & in commercio hominum: & dicuntur cohærere rebus immobilibus, sicut vectigalia, & alia huiusmodi, ideóque super illis censum constitui posse. Quæ omnia congruunt omninò officiis, & militiis, quæ vendi, & donari possunt, & per obitum non vacant, sed in hæredes transeunt, vt dictum est, neque minùs adhærent rebus immobilibus, id est, locis, vbi constitutæ sunt, quàm loca montium, vbi sunt erecta, & proinde idem omninò ius, iudiciúmque esse debet.

Sed valdè quæsitum est, an super iurisdictione census constitui possit. Et Cencius *in d. part.1. c.3. quaest.1. art.5. n.14.* 21 ex Follerio, & Feliciano respondit, nullo modo posse. Nam inquit iurisdictio est quid intellectuale, & non in re, sed supra rem, distinctum à dominio, & proprietate rei: incumbit super terram sicut nebula super paludem: denique pignori, nec hypothecæ subiici potest. Cæterùm super illius fructibus, & reditibus, qui consistunt in mulctis, pœnis, & similibus obuentionibus validè constitui posse, referens eiusdem sententiæ eosdem auctores, & Intrigliol. *de censib. quaest.31. num.8.* & Auendan. *in d. cap.52. n.6.* & Cencium refert, & secutus est, vt solet Duard. *in d. §.1. quaest.36. num.3. & 4.* dubius tamen, & distinguens *n.10 & 12.* Mihi videtur simpliciter dicendum censum super ipsa iurisdictione constitui posse, dummodo fructus referat, qui singulis annis recurrant: vt ferè solent domini terrarum, & iurisdictionum illarum fructus locare singulis annis pro pensione certa, licet plerunque fructus incerti sint, & nunc plures nunc pauciores, prout sors tulerit, vt in fructibus aliarum rerum *l.17. C.de vsur.* Id verò manifestè probatur ex constitutione Martini V. ex qua licitum est Baronibus super eorum dominiis censum imponere. Deinde ex diplomate D. Pij, quo licet censum imponere super re fructifera, quæ pro immobili habeatur, sed iurisdictio est huiusmodi, cohæret enim territorio nó minus, quàm iura vectigalium, & similia iura incorporalia: ergo super illa censum iniicere licet. Denique iurisdictio emi, & vendi potest, & venditionis titulo in alium transferri, & inter immobilia connumeratur, vt ait Hannet. *de feud. lib.1. c.4. vers. postremo*, subiiciens in ea feudum consistere, quod etiam Schraderus docuit *part.3. cap.3. n...* ergo & census super illa vendi, & constitui potest. Et ita simpliciter, & absolutè docet Bened. Bonius *in lib. de censib. art.18. n.42.* Intrigliol. *in d. quaest.33. n.5.* & Felician. *eod. tract. lib.2. cap.3. n.36.* Et rursus *in appendice eiusd. cap. n.21.* † Quem malè Cencius pro sua sen- 22 tentia profert. Nam Felicianus postquam *d. n.36.* definiuit censum in tributis, & vectigalibus, & aliis similibus rebus, quæ in iure consistunt, rectè constitui, subiicit statim. Item in iurisdictione, quia iurisdictio est in patrimonio, & fructu, sicut alij reditus ex Clement. *statutum, de elect.* & Boër. *in dec.227. & in appendice d.c.3. n.21. vers. ex quo est* iterum eandem sequitur sententiam, pro qua citat Bonium, vbi supra, & ait expresso textu constitutionis Nicolai V. fulcitam esse, quod & Intrigliolus, & alij scriptores Siculi affirmant. † Tametsi 23 non videatur id expresse ex hac constitutione probari. Nam postquam Pontifex concessit facultatem Siculis vendendi reditus annuos super rebus, & proprietatibus suis, declarat pro tuitione, & indemnitate contrahentium fas esse iurisdictiones, & omnia, & singula mobilia, & immobilia bona obligare. Aliud verò est censum super aliqua re imponere: aliud pro securitate contrahentium in venditione census bona subiicere pignori. Alioqui dicendum est ex constitutione Nicolai V. censum super bonis mobilibus constitui posse, quod non puto verum.

Et quidquid sit, clara est Feliciani sententia, vt iurisdictioni 24 census validè iniiciatur, & malè Cencius huius scriptoris auctoritate vtitur, vt etiã P. Follerij.† Qui in verbo *iura, iurisdictiones*, non quærit an census super iurisdictione possit cõstitui,

tui, sed an pro traditione, & securitate census empti possint obligari iurisdictiones, & feuda, ita vt non requiratur assensus domini, & tandem post multa dubius, & anceps concludit tutius esse assensum impetrari, & nihil aliud agit Follerius *loc. cit.* & proinde nihil inde excerpere potest Cecius pro sua sententia. Imò Follerius agens alio loco de rebus, super quibus census constitui possit, nimirum in verbo, *census, n* 43. nominatim asserit censum super iurisdictione consignari posse, vt illum intelligit Auend. *d. c.* 52. *n.* 6. tametsi Follerio dubium faceret doctrina quorundam, qui putant iurisdictiones vendi non posse. Sed cum de re aliqua quæritur, cætera habilia supponuntur, alioquin nihil certum in iure responderi, vel definiri potest, vnde cum quæritur an super iurisdictione census collocari possit, id vnum quæri arbitrabar, an ex natura rei iurisdictio præstet subiectum habile ad sustinendum censum, quod verissimum puto, & ex his, quæ diximus perspicuum est.

25 Nec Cencij sententiam iuuat, quòd iurisdictio sit quid intellectuale, quia non magis intellectualis est, quàm iura vectigalium, & similium rerum, quæ ex conuentione, & constitutione hominum pendent, & in iure consistunt, & vt Theophil. ait *loc. cit.* intellectu tantum percipiuntur, super quibus census validè constitui potest, vel ipso Cencio teste. Qui nec sibi blandiri potest ob metaphoram, qua Baldus, Boërius, Natta, & alij quidam vtuntur, dum dicunt iurisdictionem esse supra territorium, veluti nebula est super paludem, quia iidem auctores tradunt iurisdictionem esse in territorio, & cohærere territorio, & præsertim Natta *in citato conf.* 149. *n.* 19. & Auendan. *in d. c.* 52. *n.* 6. quod & alij passim notant, vt Petrus Auend. *de exequen. mand. part.* 1. *c.* 1. *n.* 4. imò & mari, quod territorio, cohæret *arg. d. l.* 1. *C. de class.* & tractat Præses Bellonus, qui nuper obiit magno iurisprudentiæ damno *in conf.* 14. *n.* 30. & 31. Quod satis est, vt iurisdictio pro immobili habeatur, & cum ex ea fructus proueniant, possit esse subiectum census etiam secundum constitutionem D. Pij pro modo, & ratione, vt iura vectigalium, & rerum huiusmodi.

26 Nec etiam mouere debet, quod Cencius ait iurisdictionem esse quid distinctum à dominio, & proprietate rei ex Oldrado, Menochio, & aliis, quia non inde fit, vt dominus iurisdictionis illi censum iniicere non possit. Et tantum hinc deduci potest iurisdictionis dominum nō posse prædiis subditorum censum imponere, quia distincta sunt vt plurimum rerum, & iurisdictionis dominia, & nemini licet rebus alienis censum iniicere, vt apud omnes conuenit, & docet Nauarr. *in comm. de vsur. n.* 118. Petrus Greg. *de cens. quæst.* 5. *n.* 3. & 7. & ipse Cenc.
27 *q.* 13. *n.* 9. † Denique nihil ad hanc rem pertinere, quod iurisdictio à proprietate rerum distincta sit, ex eo constat apertissimè, quia census, seu ius percipiendi reditum annuum ex re aliqua distinctum est, & separatum ab ipsa re, vt rectè expendit Couarr. *practicar. quæ. lib.* 3. *c.* 7. *n.* 8. Crauet. *in conf.* 217. *n.* 4. Hieron. Gabriel. *in conf.* 148 *n.* 1. *lib.* 2. Rota post Statilium Pacificum *dec.* 109. *n.* 10. & ipse Statil. *de Saluian. interdict. inspect.* 5. *c.* 1. *n.* 148. & tamen receptum est super annuis redditibus censum validè constitui, vt post pauca dicam, & multis auctoribus relatis tradit ipse Cencius *quæst.* 31. *num.* 1.

28 Et tandem nihil obstat quod ait Cencius iurisdictionem non posse pignori, vel hypothecæ subiici ex Bart. *in l. si is qui §. iura prædiorum, n.* 2. *ff. de pign.* cuius traditionē receptissimam esse refert ex Iasone, Gomezio, & aliis apud Follerium *loc. cit.* & Felicianum, cuius auctoritate maximè Cencius vtitur. Nam licet doctissimus ille scriptor Hispanus *in d. n.* 21. *vers. igitur,* quem citat Cencius primo loco, vt moris est, referat auctores, qui Bartolum secuti sentiunt iurisdictionem non posse pignori dari, Fulgosium scilicet, Salicetum, & alios post pauca tamen refert opinionem Ioannis Fabri *in §. item Seruiana. Instit. de act. n.* 31. intrepidè asserentis se non videre, quare iurisdictio in pignus, aut hypothecam tradi non possit, subiiciens illius sententiam frequentissima populorum omnium consuetudine & vniuersali consensu approbatam videri, huiúsque rei manifestissimum præbere argumentum bullam Nicolai V. quam in ius commune abiisse testatur, quod nunc non attingo, in qua nominatim cautum est, licere con-
29 trahentibus iurisdictiones pignori dare, vt dictum est. † Et vt magis appareat Cencium non ex fide bona Feliciani auctoritatem proferre, obseruandum est Felicianum, postquam distinxit aliquas formas, vt loquitur *n.* 22. & 23. & docuit supremam iurisdictionem non posse pignori, vel hypothecæ subiici, aut super illa ius reditus annui collocari, contrarium resoluit in iurisdictione, quam habent Duces, Comites, & Barones in suis oppidis; Idémque multò magis in iurisdictione, quam habent domini inferiores, & ciuitates ex concessionibus Regum, & Principum, vel pecunia acquisitam. Et proinde *n.* 20. infert posse pignori, & hypothecæ, atque etiam census præstationi supponi, & tandem *n.* 30. concludit iurisdictionem in generali bonorum obligatione comprehendi ex regula *l. generali obligatione, ff. de pignor.* Ita vt minimè ambigendum sit Felicianum sensisse iurisdictionem non quidem illam supremam, & regiam, sed inferiorem pignori, & annuis præstationibus subiici posse, tametsi deinde subiiciat, id locum obtinere debere, si maxima necessitas concurrat arbitrio iudicis, quod non puto necessarium. † Quia 30
iurisdictiones hodie ex consuetudine, venduntur, & opponuntur pignori, vt dixi ex Fabio, & Feliciano *loc. cit.* & scribunt Baldus *in c. §. ex eadem l. tit. de leg.* Conrad. *n.* 2. & *in c.* 1. *num.* 2. *de feud. March. Ducat. & Comit. n.* 2. & Alex. ad Bart. *in d. l. si is qui, § iura prædiorum, de pign.* & in specie Intrigliol. *in d. q.* 33. *n.* 7. vbi ait consuetudinem hanc vincere legem & quisque est rerum moderator, & arbiter, *l. in re mandata, Cod. mand.* & aliis similibus, nisi iura resistant, vel consuetudines, vel pacta. Et ego iam monui cùm de re aliqua quæritur, supponi nihil aliud obstare: & in hoc tractatu nos hoc vnum quærere, an iurisdictio per se, & secundum eius substantiam sit capax oneris præstationis annuæ, & an is, qui iurisdictionis dominus est, & potest illam donare, vendere, & pignori dare, possit etiam censui subiicere alioquin etiam tentari, & dici potest super prædiis vrbanis, vel rusticis censum inutiliter constitui, quia interdum ex circunstantia personæ, vel rei id non licet, vt si fortè dominus prædij pupillus est, vel furiosus vel prodigus, vel expressè alienare prohibitus vel si res sterilis est, & infructuosa, & ex qua pensio recipi non potest, vt constitutione D. Pij cautum est, & diximus *q.* 56. Quamobrem vt cum diximus censum super agris, vel domibus constitui posse, id intelligimus, si res capax sit reditus, & in libera dispositione venditoris, ita prorsus cùm quærimus, an super iurisdictione census institui possit. Supponimus cætera concurrere, id est venditorem posse de illa disponere, quo posito nihil vetat censum super illa collocari pro modo, & ratione fructuum, qui ex ea quotannis proueniunt, & renascuntur, idémque puto sentire Duard. *in d. quæst.* 36. in qua licet initio sententiam Cencij amplexus sit, vt dixi, tamen *n.* 9. *seq.* Feliciano adhæret, & ait censum in iurisdictione allodiali sustineri, imò etiam in feudali in præiudicium constituentis validam esse, etiamsi nulla interueniat domini directi licentia, & nos hoc iure vtimur in hoc comitatu, in quo feuda sunt redacta ad instar patrimoniorum, vt in Prouincia, & Sabaudia & in aliis Cisalpinis regionibus, vt testantur Chassan. Tiraquell. Gregor. & alij Galli auctores apud Ludouicum Bellum Aueniononens. *in conf.* 1. *num.* 34. & *conf.* 3. *num.* 64.

Denique idem dicendum est in censibus, & reditibus an- 31
nuis. His enim veluti rei fructiferæ, & quæ pro immobili habetur, censum rectè iniici docent plurimi, quos recenset, & sequitur Cencius *q.* 1. *n.* 1. ita vt ambigendum non sit hanc communem esse sententiam, quam etiam sequuntur Ioann. Malder. Episc. Antuerp. *tract. de redit. dub.* 7. Conuersan. *in notis ad Intrigliol. in d. quæst.* 36. Marescot. *variar. lib.* 3. *c.* 10. *num.* 33. Carroc. *in dec.* 103. *n.* 6. & Mastrill. *in dec.* 215. *n.* 1. vbi refert id in regno Siciliæ obseruari, & *in addit. ad Gregor. quæst.* 5. *num.* 116. Mancin. *dissert.* 13. *cap.* 11. *n.* 6. *vers. sed perperam.* Et tractat diligenter Duardus *in d. §.* 1. *quæst.* 31. *num.* 5. & *seq.* & *in fine*, vbi obiectiones contrarias refellit, tametsi laborare videatur in ea tollenda, quæ ducitur ex progressu in infinitum, qui videtur sequi admissa hæc communi sententia.
† Quamobrem consultius, & vtilius esse videtur reditum, 32
vel partem reditus vendere, quàm desuper alium censum constituere, vt constat ex his, quæ tractat Salas *in dub.* 7. *n.* 1. & 7. & tradit Virgin. de Boccat. *lib. de censibus, part.* 1. *num.* 51. Cencius & Duard. *in d. quæst.* 31. *in fin.* id enim fieri potest, qualiscunque census sit siue redimibilis, siue

irredimibilis, siue empticius, vel reseruatiuus, cum hic omnia interueniant, quæ ad venditionis substantiam sunt necessaria, res scilicet pretium & consensus, vt notat Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.4. num.*80. *&* 83. & hunc contrahendi modum communi praxi receptum esse refert idem Cencius *loc. cit.* & hac ratione vitatur conditio, quam exigit Malderic. *loc. cit. vers. altera est,* ne scilicet reditus, cui census inijcitur, sit redimibilis.

53 Sed his quæ hactenus diximus censum rebus incorporalibus, quæ pro immobilibus habentur super indici, & collocari posse, obstare videtur, quòd huiusmodi res incorporales, & iura vectigalium, & similium suis finibus designari non possunt, quòd constitutio D. Pij V. pro forma exigit illis verbis, *& quæ nominatim suis finibus designata sit.* Sed respondeo verba hæc ad res soli referenda esse, & quæ tangi, & videri possunt, vt sunt prædia vrbana, & rustica: non autem ad ea, quæ pro immobilibus habentur, & in iure consistunt, vt sunt vectigalia, & reditus iurisdictio, & his similia, quæ res incorporales sunt, & animo tantùm, & intellectu percipiuntur; vt ait Theophil. *in d. tit. de reb. corpor. & incorporal.* & notat Vincent. Carroc. *in d. dec.* 103. *num.* 6. *&* 15. & Ioan. Baptist. Scott. *Theorem*, 160. *in princ.* Vellem tamen vt huiusmodi iura cum subiiciuntur censibus, iis demonstrationibus quantum fieri potest describantur, quæ funguntur vice finium, & ita rem ostendant, vt nulla inter emptorem, & venditorem circa eorum identitatem controuersia possit exoriri. Atque hæc ferè sunt super quibus ex forma constitutionis D. Pij census constitui potest.

QVÆSTIO XLVII.

Super quibus rebus census constitui non possit.

SVMMARIA.

1. *Census super rebus mobilibus constitui non potest.*
2. *Census super animalibus fructiferis imponi non potest.*
3. *Neque etiam super armento, & grege, quæ reparari possunt.*
   Grex est res mobilis.
4. *Et perire potest.*
5. *Census super seruis constitui non potest.*
   Seruorum vitia furtum, & fuga.
6. *Crassus quingentos seruos architectos, & fabros habuit.*
   Proculus duo millia seruorum suorum armauit.
   Cæcilius Claudius Isidorus reliquit seruorum quatuor millia centum, & sexdecim ex Plinio.
7. *Nauis res mobilis.*
8. *Naui censum imponere illicitum.*
9. *Nauis est res fructifera.*
10. *Fructifera in terminis restitutionis Pij V. res esse dicitur, quæ locari potest.*
11. *Nauiculis fluminum ad traiiciendum homines census validè iniicitur.*
12. *Census super nominibus debitorum, & actionibus personalibus constitui non potest.*
13. *Nomina debitorum nullo loco continentur.*
14. *Nomina, & actiones personales non sunt fructifera.*
15. *Census super actionibus ad res immobiles constitui non potest.*
16. *Auendani, & Duardi sententia censum super actionibus ad quid perpetuum vendicandum valere.*
17. *Quæ non probatur auctori.*
    Actiones distinguuntur à rebus, ad quas competunt.
18. *Actiones ad res immobiles non sunt fructiferæ.*
19. *Census super fructibus pendentibus constitui non potest.*
    Fructus pendentes per se spectati sunt res mobiles.
20. *Pij V. intentio præcipuè fuit census personales excludere.*
21. *Census personalis nunc prohibitus, & illicitus.*
22. *Census super rebus mobilibus fructiferis ex natura rei imponi potest.*
23. *Res mobiles fructiferæ dari possunt ea lege, vt quid annuum præstetur.*
24. *Æquitas l. Curabit, habet locum etiam in rebus mobilibus fructiferis.*

DVABVS proximè præcedentibus quæstionibus tractatum est ex forma constitutionis D. Pij V. censum non nisi super re immobili, vel quæ pro immobili habeatur, constitui posse. Nunc superest, vt videamus quæ res ex eadem constitutione reiiciantur † Et sanè exploratum est reiici res 1
omnes mobiles cuiuscunque generis sint, vt gemmæ, merces, & pecunia, & his similia, tametsi ex his quædam sint, quæ locari possint, vt vehicula, vestes scenicæ, & lugubres, aulæa, & alia huiusmodi *l.* 15. *§ proinde. ff. de vsufr. l. videamus* 19. *ff. de vsur.* & tametsi ex his quædam se moueant, & referant fructus, vt sunt greges ouium pauonum, anserum, & armenta equorum, & boum, quorum vsusfructus legari potest *l.* 3. *§.* 1. *l. vetus* 68. *§. fœtus, ff. de vsufr.* vnde in *l.* 28. *ff. de vsur.* Gaius ait in pecudum fructu fœtus esse, sicut lac, pilus, & lana. Et Modestinus *in l.* 39. equis legatis post moram hæredis fœtus quoque deberi: *& in l.* 25. *in fin. &* 26. *de petit. hæredit.* dicuntur gregum, & pecudum partus, & partuum partus augere hæreditatem. † In quibus tamen census inutiliter con- 2
stituitur, vt omnes ferè docent Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 81. Virgin. de Boccat. *de censibus part.* 1. *num.* 2. *&* 18. Auendan. *de censib. Hispan. cap.* 50. *num.* 6. Vgolin. *de vsur. cap.* 49. *§.* 1. *n.* 3. *&* 4. qui proinde ait huiusmodi reditus vsurarios esse. Quod etiam diligentissimè omnium tradit Cencius *quæst.* 32. *num.* 1. *& seqq.* & Duard. *ad d. constitut. §.* 1. *quæst.* 28. *& seq.* tametsi Conradus, Medina, & hos secutus Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 4. *num.* 12. *&* 14. & Valent. *disp.* 5. *quæst.* 22. *p.* 2. sentiant super animalibus fructiferis censum constitui posse; quibus nunc obstat constitutio D. Pij V. qua constitutum est, vt non nisi in re mobili, aut quæ pro immobili, aut quæ pro immobili habeatur, census constitui possit, & contractus sub alia forma celebrati fœneratitij iudicantur.

Quod etiam retinendum est in grege, armento, equitio, & 3
similibus corporibus. Nam licet eorum quædam vniuersitas sit, quæ reparari solet in locum capitum defunctorum, vel inutilium aliis substitutis *d. l. vetus, in fin. & l. vel inutilium, & l. quid ergo, §* 3. *ff. de vsufr.* & nunquam pereant, vt videtur Martin. *loc. cit. ex l. proponebatur, C. de iudic.* ex qua colligit censum perpetuum super illis institui posse, verius est iis rebus censum imponere sanctione Pontificis esse prohibitum, quia perspicuum est gregem, & armentum res mobiles esse, videmus enim illa per montes & Alpes errare, & mutare pascua, & ouilibus, & stabulis includi, & emitti, & interdum abigi à furibus, vnde abigei dicti sunt, qui gregem subripiunt *l.* 16. *§. quantitas, ff. de pen. & l* 3. *ff. de abig.* & ridiculum esset id in dubium reuocare, constat autē censum nunc super rebus mobilibus non sustineri.† Quod verò Frideric. *loc. cit.* & Duardus, 4
qui illum sequi videtur, *in d. quæst.* 29. *n.* 15. dicunt gregem, & armentum nunquam perire, à veritate alienum esse rerum experientia docet, & ostendi potest *ex l.* 21. *de leg.* 1. illis verbis *quamuis grex desiisset esse.* & Harmenop. *lib.* 5. *tit.* 10. *§.* 6.

Qua ratione nec in mancipiis, & seruis census validè creari 5
potest, quia certum est inter res mobiles numerari *ex l.* 15. *§.* 3. *ff. de vsufr. & l.* 1. *& tot. tit ff. de seru. fugit.* & ostendunt cautiones illæ in venditionibus seruorum olim adhiberi solitæ, *nec fugitiuum, nec furem esse*, vt obseruat Cuiac. *ad titul. Cod. de furt. & ser. corrupt.* vbi etiam congruenter ait seruorum propria vitia esse furtum, & fugam. Proinde super seruis censum constituere prohibitum est, vt notat Vgolin. *loc. cit.* quamuis ex iis sint, qui ex operis, & artificio dominis lucrum faciunt, vt sunt artifices, vel histriones, balneatores, librarij, fabri, & vt *in l.* 99. *de leg.* 3. muliones, lecticarij, cursores, quorum operas domini olim elocare solebant, vt *in l.* 55. *ff. de condict. indeb. & lib.* 45. *&* 48. *ff. locat. leg.* 1. *§. fin autem, Cod. de rei vxoriæ act.* † Quorum veluti gregem qui- 6
dam olim Romæ habuere, vt Crassus, quem Plutarchus scribit quingentos architectos, & fabros in seruis habuisse, quorum operas elocabat in vrbe ad reficiendas ædes ruina, vel incendio

incendio collapsas. Et Proculus de quo Vopiscus tradit eo tempore, quo sumpsit imperium duo millia seruorum suorum armasse. Et Cæcilius Claudius Isidorus, qui, vt refert Plin. *lib.* 33. testamento suo dixit, quamuis ciuili bello multa perdidisset, tamen relinquere seruorum quatuor millia centum sedecim, & alij quidam apud Lipsium *lib.* 2. *de magn. Roman. c.* 15. Denique *in l.* 117. *de verb. oblig.* extat exemplum stipulationis centum seruorum, quos stipulator elegisset.

7 Sed quæsitum est, an saltem super naue census valide constituatur: & licet in ea censum consistere sentiant Felician. *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 40. & Salas *in lib. de censib. dub.* 7. *n.* 4. nunc tamen post sanctionem D. Pij verius est in Naui censum inutiliter constitui, quia nauim rem mobilem esse constat apertissimè *ex l. Cæsar. de publican. & l. vim facit, ff. quod vi aut clam. l.* 1. §. 7. *ff. de vi & vi arm.* & scribunt Iason. *in cons.* 170. *lib.* 2. & alij apud Tiraquell. *de retract. lib.* 1. §. 1. *glos.* 7. *num.* 90. *&* 91. Benuenut. Straeca, *lib. de nauib. part.* 2. *n.* 31. Argentr. *de laudem.* §. 29. vbi ait id naturam docere subiiciens ex venditione nauis laudemium non deberi, & Aluar. Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 12. *num.* 9. vnde infert nauim in emphyteusim dari non posse. Sed quis neget naues res esse mobiles, cum ad hoc parentur, vt nauigent *l.* 41. §. *nauis, ff. de vsufr. & l. vtique* §. *culpa, ff. de rei vendic.* & sæpe naufragio impellantur ad scopulos, & litus *l.* 1. *C. de naufrag.* Virgil. Æneid. lib. 1.

Tres Notus abreptas in saxa latentia torquet.
In breuia & Syrtes: vrget tres Eurus ab alto.
Illiditque vadis.

Et Seneca in Medea.

Audax nimium, qui freta primus
Rate tam fragili perfida rupit:
Terrásque suas post terga videns
Animam leuibus tradidit auris.
Dubióque secans æquora cursu
Potuit tenui fidere ligno.

8 Quamobrem super naui veluti super re mobili in terminis constitutionis Pij V. censum constitui non posse rectissimè tradunt idem Felician. *loc. cit.* Vgolin. *in d. cap.* 49. § 1. *n.* 4. Duard. *in d* §. 1. *quæst.* 48. *num.* 4. *&* 5. *& num.* 8. vbi sententiam hanc confirmat ex eo quod ex forma dictæ constitutionis exigitur, vt res suis finibus designetur, quod nauibus, & triremibus non conuenit. Quæ ratio etiam est Auendan. *in d. cap* 56. *n.* 11. Quæ tamen me parum moueret ex his, quæ diximus, in fine præcedentis quæstionis, & quia vt res certa sit, fortasse satis est aliis modis demonstrari, qui tantundem præstent *l* 6. *ff. de reb. credit.* sed nostram sententiam etiam securus est Auendan. *in d. cap.* 56. *num.* 10. *&* 13. vbi alio vtitur argumento, quia scilicet nauis non sit res fructifera, quod
9 incongruum est. † Etenim contrarium constat *ex l. si nauis, ff. de rei vendic.* cuius verba sunt. *Si nauis à malæ fidei possessore petatur, & fructus æstimandi sunt, vt in taberna, & arca, quæ locari solet ex lib.* 1. *ff. de exercit. act. l. vltim. ad l. Rhod. de iactu. & ex l.* 29. *ff. de petit. heredit.* vbi dicitur vecturas nauium loco fructuum esse: & probatur etiam *ex d. l. vnic.* §. *sin autem, C. de rei vxor. act.* qua cautum est fructus rerum dotalium ex tempore soluti matrimonij mulieri restituendos esse, inter quos vecturæ nauium, & iumentorum referuntur. Constat igitur nauim rem fructiferam esse, vt valdè
10 mirum sit Auendano illud excidisse. † Et in hoc genere satis est, si res apta sit locari, & ex mercedibus, & pensionibus vtilitatem referre, vt in domibus, & tabernis, & aliis ædificiis receptum est, in quibus pensiones pro fructibus habentur, vt Vlpianus ait *in l.* 36. *ff. de vsur. & d. l. si nauis ff. de rei vendic.* & proinde non ex eo super naui census creari non potest, quod non sit res fructifera, sed ex eo tantùm quia repugnat constitutio Diui Pij qua vetitum est, ne super rebus mobilibus imponatur, vt obseruat Felician. *loc. cit.* cùm id constitutionibus Diuorum Pontificum Martini, & Calixti nondum esset prohibitum, quia confirmant duntaxat contractus, de quibus ibi agitur, nec alios census sub alia forma initos condemnant, vt notat Salas *loc. cit.* vbi ait Pontifices non posuisse has, vel illas conditiones quasi necessarias ad iustitiam contractus, sed quasi sufficientes, vt legenti patet, & in specie respondet P. Duard. *in d. quæst.* 28. *num.* 22.

Sane in cymbis fluminum, vel lacuum quas portitores 11
conducunt à vasallis, vel oppidis, vt viatores, & aduenas traiiciant in vlteriorem ripam, à quibus portorij nomine stipem exigunt, vt in flumine Vari, censum consistere puto. Censetur enim impositus super iure vectigalis, quod à transeuntibus exigitur. Quod ius flumini, & territorio cohæret, & pro immobili habetur, vt tradit Bald. *in l. stipendia, C. de execut. rei iudic.* & alij apud Tiraquell. *in sæpius citata glos.* 7. *num.* 34. & proinde aptum est, vt ex eo census transferri possit, vt rectè tradit Auendan. *cap.* 52. *num.* 4. & nos diximus *quæst.* 45. *num.* 32.

His consequenter dicendum est censum super nomini- 12
bus debitorum, & actionibus personalibus illicitum esse, quandoquidem D. Pius iussit, vt non nisi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur, census constitui possit: sed nomina, & actiones personales, nec mobiles sunt, nec immobiles, sed tertiam speciem constituunt, vt tradunt Bart. & Fulgos. *in l. quam Tuberonis,* §. *vlt. ff. de pecul.* & Tiraquell. *loc. cit. num.* 9. Rebuff. & Cuiac. *in l.* 93. *de verb. signif.* & receptam esse sententiam testis est Thesaurus noster *lib.* 1. *quæst.* 2. *num.* 2. *&* 3. & nos etiam diximus quæst... num... & constat *ex d.* §. *vlt.* in quo nomina à rebus mobilibus, & immobilibus separantur. † Quod etiam ex eo patet, quia res 13
mobiles, & immobiles loco continentur, nomina vero debitorum nullo loco circunscribuntur, vt constat *ex l. Gaius Seius,* 86. *in princ. de leg.* 2. in qua testator instituit Gaium Seium in semisse bonorum suorum excepta domo cum omnibus, quæ ibi sunt, & ait Iurisconsultus nomina debitorum non contineri, idem constat *ex l. vxorem,* 41. §. *legauerat de leg.* 3. *l. cum lanionis in fin. & l. quæsitum,* §. *Papinianus, ff. de fund. instruct. & l. si fideicommissum,* §. 1. *ff. de iudic.* quæ ait nomina æris alieni non esse alicuius loci. Et proinde fundo vel domo relicta cum omnibus, quæ ibi sunt, legato non continentur, vt dixi *ex d. l. Gaius.* Et docet Cardin. Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib.* 9. *tit.* 2. *num.* 47. Cum igitur huiusmodi nomina, & actiones, neque immobilia sint, neque pro immobilibus habeantur, nullo modo capacia sunt ad sustinendum censum. † Atque etiam quia huiusmodi nomina, & actio- 14
nes ex se steriles sunt, neque accessiones patiuntur, nisi interdum per accidens ex circunstantia personæ creditoris, quam sequuntur *l. vlt.* §. *quid ergo, ff. de long. temp. præscript.* Alex. *in cons.* 16. *in fin. lib.* 6. Tiraquell. *de iur. primogen. quæst.* 49. *num.* 9. *&* 10. Rota post Ceneium, *in dec.* 3. *num.* 14. ideóque super his nominibus, & actionibus personalibus censum constitui non posse rectè docent Eman. Roderic. in explicat. constit. Pij V. *condit.* 1. *dub.* 1. Anton. Gomez. *in libello de censib. cap.* 3. *num.* 2. Rebell. *de oblig. instit. lib.* 10. *quæst.* 6. *n.* 4. Salas *dub.* 7. *num.* 2. *versic. tertio patet.* & *n.* 18. & Cencius *eod. tract. quæst.* 33. *num.* 4. in additionibus, quæ his scriptis prodierunt, vbi congruenter his quæ scripseram, addit iura ista incorporalia non venire appellatione immobilium, neque per se fructus gignere, & proinde super illis censum imponi non posse resistente constitutione sanctiss. memor. Pij V. & ita animaduertisse Rotam *in dec.* 541. *n.* 9. post illius tractatum.

Imo licet ex quorundam sententia actiones ad res immo- 15
biles pro immobilibus habeantur, quia rem ipsam sequuntur, vt tractat Tiraquell. *in d. glos.* 7. *num.* 1. *& seq.* & Arius Pinell. *in rubr. C. de bon. matern. part.* 1. *num.* 24. non rectè tamen super huiusmodi actionibus census imponitur, quia nec res immobiles sunt, vt patet, nec pro immobilibus haberi debent ad effectum de quo agitur. Exigit enim census ex constitutione D. Pij in sui creatione subiectum stabile, & permanens, & rem quæ simpliciter, & semper sit immobilis, vel quæ pro immobili habeatur, & ex qua ius percipiendi reditum in alium transferri possit. Quod his actionibus non conuenit, quæ non simpliciter, & semper inter immobilia numerantur, vel pro immobilibus habentur, & ita rectissimè tradit Auendanus *lib. de censib. c* 56. *n.* 13. *&* 16. Rebell. *lib.* 10. *quæst.* 6. *n.* 4. & Duard. *in* §. 1. *quæst.* 32. *n.* 4. & censuit Rota post tractatum Ceneij *in d dec.* 541. *n.* 9.

Cæterum Salas *loc. cit. num.* 2. *vers. tertio patet.* Auendan. *in* 16
d. cap. 56. *num.* 18. & post eos Duard. *in d. quæst.* 32. *num.* 5. definitionem hanc limitant, & restringunt, quando actiones

competunt ad rem perpetuam, & quæ tractum successiuum habet, veluti ad exigendum quid annuum ex domo, fundo, agro ex iure piscandi, pascendi, & similium: putant enim super istis actionibus censum constitui posse. Aliud verò esse, si actiones competerent non in rem, sed in personam, quia hoc casu non potest census super eo iure personali constitui, nisi ad vitam eius, qui pensionem vendit. Ex quo Auendanius infert valide censum constitui super actione, quæ competit ad rem immobilem statim vindicandam, quæ proximè recuperanda est, qua inquit non videtur hoc casu census creari super actione, sed potius super ipsa re immobili, cui procul dubio census imponi potest, vt dictum est. Quod iisdem verbis repetit Duard. *loc. cit. n.* 6.

17 † Mihi verò ista non probantur. Nam siue actiones competant ad quid annuum perpetuum, & successiuum ex re immobili, & quæ pro immobili habeatur percipiendum: siue ad rem immobilem statim vindicandam, non puto super istis actionibus censum constitui posse, quia certum est actionibus censum constitui posse, quia certum est actiones distingui à rebus ad quas competunt, vt constat *ex l. qui actionem, & l. minus, ff. de reg. iur.* quæ ait minus esse actionem habere quàm rem. Quod etiam indicat *l.* 20. §. *in bonæ fidei, ff. de petit. hæredit.* & quod diximus actionem esse ius persequendi in iudicio, quod nobis debetur: & consequenter non esse rem, quam persequimur, & quæ nobis debetur. Atqui ex forma constitutionis D. Pij census non nisi in rebus constitui potest, quæ immobiles sint, vel pro immobilibus censeantur, vt diximus, ergo non in actionibus, quæ ab ipsis rebus distinguuntur vt dictum est.

18 Quod alia ratione probatur, quia census non nisi rebus sua natura fructiferis iniici potest ex constitutione D. Pij, vt dictum est, *quæst.* 51. *num.* 2. *&* 4. cuiusmodi non sunt actiones, vt dixi *quæst.* 47. *num.* 14. Quod etiam patet, quia fructus veniunt in actionibus, & actionibus repetuntur, vt *in d. l. si nauis, & l. si fundum, C. de rei vindic. l. item veniunt, §. non solum, de petit. heredit. & d. l. vnic. §. sin autem, C. de rei vxor. act.* & aliis: & vna cum rebus ipsis condicuntur, & vindicantur, vt iisdem legibus constat *& l.* 8. §. *vlt. ff. de condict. furt. l.* 15. *in princ. ff. de condict. indeb.* Denique fructus sunt ex ipso corpore rerum *lib. vsura, ff. de verb. signific.* non ex actionibus, quibus res ipsas persequimur, & vindicamus. Quare cùm in terminis constitutionis D. Pij census non nisi in rebus immobilibus, vel quæ pro immobilibus habentur, iisdémque natura fructiferis constitui possit, non puto hanc census formam admittendam esse.

19 Quod etiam in fructibus pendentibus dicendum est, nam licet quandiu pendent pars fundi esse videantur *ex l.* 44. *ff. de rei vindic.* in qua Iurisconsultus hexametrum facere voluisse videtur si ita legas.

Fructus pendentes fundi pars esse videntur.

Quod etiam constat *ex lib.* 22. *Cod. eodem titul. & l. Iulianus, §. si fructibus, ff. de act. emption. l. vltim. §. fructus, ff. de his quæ in fraud. credit.* Cardin. *de tacit. & ambig. lib.* 4. *tit.* 16. *num.* 42. & hac ratione inter immobilia censeri possint, vt tradunt auctores plurimi apud Tiraquell. *in d. glos.* 7. *n.* 36. Couarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 15. *num.* 12. Menoch. *de recuper. possess. remed.* 6. *num.* 45. & Felician. *in d. cap.* 3. *num.* 39. ex quo videtur sentire super huiusmodi fructibus censum constitui posse. Verius tamen est huiusmodi formam census nullam, & irritam esse, tum quia in hac specie fructus spectantur non tanquam pars, & portio rei, qua ratione immobiles intelligi possunt, sed per se, & vt corpus quoddam, quo casu pro mobilibus habentur, vt docent idem Tiraquell. *eod. loc. num.* 44. *&* 45. Argentr. *in d. tract. de laudem.* §. 27. vbi infert ex venditione eorum laudemium non deberi: & expendunt in terminis Auendan. *in d. cap.* 56. *num.* 2. & Duard. *in d* §. 1. *quæst.* 34. *num.* 6. tum etiam quia fructiferi non sunt, etsi dicas seminari posse, fructus enim non iure seminis, sed iure soli percipiuntur, vt sæpius diximus *ex l. qui scit, ff. de vsur.* Denique quia istiusmodi fructus, licet pendentes breuiter perituri sunt, siue eos decerpas, siue in fundo, & in arboribus relinquas, vt idem Tiraquell. ait *eod. loc. num.* 46. ex quo multo magis apparet illos census idoneum subiectum esse non posse, vt docent Auendanius & Duard. *loc. cit.* qui contrariam sententiam Feliciano tribuunt, qui tamen solummodo scripsit fructus pendentes inter immobilia censeri. Nec tamen de Auendanio mirandum est, cui scilicet perpetua est cum Feliciano dissensio.

Præserrim verò mens Pontificis fuit excludere census personales, qui naturâ suâ illiciti, & fœneratitij plerisque videbantur, & nunc videntur, vt Ludouic. Lop. *lib.* 1. *c.* 54. Rebell. *lib.* 10. *quæst.* 3. *num.* 1. *&* 2. & Auendan. *d. tract. de censib. cap.* 58. *num.* 24. *&* 25. vbi ait hanc receptissimam esse sententiam, & in dubium reuocari non posse. Nihil enim referre putabant, an quis emat annuum reditum personalem, vel mutuo det eandem pecuniam sub certa annua præstatione donec sors reddatur. Quod argumentum ait Sotum nunquam potuisse soluere. Et acriter Serment. *selectar. interpret. lib.* 7. *cap.* 1. *num.* 36. vbi ait censum super persona imponere vsuram esse manifestam. Et huiusmodi contractus iure communi, vel gentium cognitos non esse. Denique hanc sententiam probauit Cencius, qui diligentissimè omnium de censibus scripsit *quæst.* 34. *num.* 10. vbi quod magis est in addit tribus Rotæ Romanæ, cuius apud omnes magna auctoritas est, decisionibus confirmat, & præsertim, *dec.* 369. quæ post illius tractatum impressa est: *& num.* 8. ait veriorem, & receptiorem sententiam esse census super persona tantùm constitutos illicitos esse. † A qua licet multi, iidemque grauissimi auctores recesserint, vt Couarr. Felician. Roderic. Canis. & inter Theologos Lessius, & Salas, & disputatum est *quæst. seq.* inter omnes tamen conuenit census personales constitutione D. Pij V. nunc esse prohibitos, illísque, vbi illa recepta est, omninò abstinendum esse, inter quos idem Felician. *lib.* 8. *cap.* 8. *num.* 7. *in fin.* Roderic. *lib.* 1. *quæst.* 4. *num.* 37. Salas *de censib. dub.* 7. *num.* 4. Molin. *disp.* 389. *num.* 3. vbi ait omnem omninò personalem censum esse prohibitum. Et inter Germanos Canisius *de vsur. cap.* 11. *num.* 5. Et Gudel. *lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 50. Idem obseruat Intrigliol. *ad pragmat. de censib. quæst.* 37. *num.* 7. & Marcel. Conuers. *ad eund.* qui notat census super sola obligatione personali constitutos Pij V. & Gregorij XIII. constitutionibus prorsus improbari. Denique omnes hac in re consentire scribit Cencius *in d. quæst.* 34. *n.* 39. subiiciens impium esse de ea re dubitare. 20 21

Obseruandum tamen est, quòd initio huius quæstionis, & proximè dixi in terminis constitutionis D. Pij super rebus mobilibus censum creari non posse, & præsertim *num.* 2. *&* 3. *& num.* 10. quia eâ subductâ, & ex natura rei verissimum puto super rebus mobilibus fructiferis censum constitui posse, non quidem perpetuum, quia res mobiles fructiferæ non sunt perpetuæ: sed duraturum duntaxat quandiu res illæ manebunt. Nam cùm dominus earum rerum ius habeat ex illis vtilitatem percipiendi, vel ex fructibus, & fœtibus vt in grege & aliis animalibus, vel ex vecturis, vt in iumentis, & nauibus *d. l. si nauis, & l. vnic. §. sin autem, Cod. de rei vxor. act. l. videamus* 19. *ff. de vsur.* consequens est posse ius illud, vel partem in alium transferre pro certo pretio. Nam & res ipsas vendere, & donare, vel vsumfructum earum potest *lib.* 21. *Cod. mandat. l. vltim. Cod. de rer. permut.* qua ratione id sentiunt Felician. *loc. cit.* Valenr. *d. quæst.* 22. *part.* 2. *vers. sequitur autem.* Malder. *tract.* 5. *cap.* 5. *dub.* 7. & Salas *in d. dub.* 7. *num.* 4. Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 4. *num.* 12. *& num.* 78. Molfes. *in d. tract.* 12. *cap.* 6. *num.* 60. & aliis citatis Duard. *in d.* §. 1. *quæst.* 29. *num.* 8. *& in quæst.* 32. *num.* 7. & ita accipienda sunt, quæ tractat Cencius *in d. quæst.* 32. 22

Illud verò certi iuris esse arbitror licitum esse etiam vbi Pij V. constitutio recepta est res mobiles, & fructiferas, vt boues, oues, his similia, naues etiam & alias res mobiles, quæ locari solent, ea lege alteri concedere, vt quid annuum, vel menstruum præstetur, vt ostendi potest *ex d. l. vlt. Cod. de rer. permut. & l. traditionibus*, 48. *ff. de pact.* *& l.* 2. *Cod. de donat. quæ sub mod* & aliis auctoribus relatis dixi *quæst.* 41. *num.* 34. & docet Duard. *in d. quæst.* 29. vbi rectè notat constitutionem D. Pij ad census reseruatiuos non pertinere. † Nam & res mobiles fructiferæ vendi possunt ea lege, vt donec pretium reddatur, emptor vsuras illius præstet pro modo fructuum, & commodorum, quæ ex rebus venditis, & traditis 23 24

traditis percipiuntur, quia etiam in hac specie militat eadem ratio, æquitásque legis *curabit, Cod. de act. emption.* vt docet Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 7. num.* 89. & nos diximus *ead. quæst.* 41. *num.* 32. quod bullâ Pij V. non prohibetur.

QVÆSTIO XLVIII.

De censu personali, & an natura sua licitus sit.

SVMMARIA.

1. *Census personalis an natura sua licitus sit.*
2. *Censualis contractus natura quæ sit.*
3. *Homo liber non potest vendi.*
4. *Census ex contractu ius nascitur, quod sequitur possessorem.*
5. *Censum personalem admittere, est admittere vsuras secundum Cencium.*
6. *Census natura est, vt re perempta census quoque perimatur.*
7. *Fernandi Rebelli contra census personales argumenta.*
8. *Et Francisci Sarmienti.*
9. *Auctores, qui sentiunt census personales ex natura rei licitos esse.*
10. *Censum personalem licitum esse, in quo sensu accipiatur, & num.* 23.
11. *Emptio est contractus licitus, & iuris gentium.*
12. *In emptione reditus personalis nullum est mutuum.*
13. *Emptionis contractus licitus est, quamuis interdum sub eius specie fœnus agitetur.*
In censu personali nulla est sors.
14. *Census personalis lege potest constitui.*
15. *Census personalis qua ratione à mutuo secernatur.*
16. *Nouell.* 160. *census personales admittit.*
17. *Personalis reditus in dotem dari potest.*
18. *Maritus est similis emptori propter onera matrimonij.*
19. *Census realis natura quæ.*
20. *Iura rei coherentia sequuntur rem.*
21. *Census personalis personam sequitur.*
22. *Homo liber non est in commercio, nec vendi potest.*
23. *Ius non patitur ob æs alienum liberos homines seruire.*
24. *Molinæ Theologi doctrina quædam repugnantiæ arguitur.*
25. *Censuali contractu emitur ius ad pensionem non pensio.*
26. *Fernandi Rebelli obiectiones referuntur, & refelluntur.*
Ius reditus personalis est aptum subiectum venditionis, vt donationis, dotis, & legati.
27. *Ius reditus quod venditur in census personalis venditione, est distinctum ab ipsa obligatione, qua venditor potest ad præstationem reditus conueniri.*
28. *Censum perire perempto fundo ad censum realem pertinet.*
29. *Periculum ad emptorem pertinere non est de substantia emptionis.*
30. *Emptio non ideo illicita, quod res tuto loco sit.*
31. *Emptionis census personalis incommoda, & periculum.*
32. *Plus cautionis in re est, quàm in persona.*
Martialis hac de re epigramma.
33. *Census personalis constitutionibus Martini, & Calixti non prohibetur.*
Constitutiones duorum Pontificum census de quibus consulebantur, approbant, de aliis nihil statuunt.
34. *Census personales addita obligatione bonorum ex natura rei sunt liciti.*
35. *Census personales nunc prohibiti.*
36. *Venditor census nunc personaliter obligatur.*
37. *Et de euictione tenetur, etiamsi id actum non sit.*
38. *Pij V. constitutione non est prohibitum addere cautiones ad tutiorem exactionem census.*
39. *Actio personalis in censu quatenus duret.*
40. *Census personalis prohibendi ratio potissima.*
Census personalis speciem habet vsuræ.

Q VAMVIS exploratum sit census personales constitutione D. Pij V. esse prohibitos, tamen quia apud omnes populos recepta non est, qui sub alia forma, aliísque legibus census emunt, non inutile est quærere, an huiusmodi contractus per se, & ex rei natura licitus sit, & consistat: vel potius improbus sit, & fœneratitius, & consequenter ab eo abstinere oporteat tanquam ab illicito, & sponte sua damnato commercio. † Quæ sanè quæstio à viris Theologis variè vexata est, & præsertim à Molina, & Rebello, qui negant: 1
& à Lessio, & Salas, qui affirmant licitum esse. Nec minus dissidij est inter Iurisperitos quibusdam contendentibus huiusmodi reditus ex natura rei iniustos, & vsurarios esse vt Francisc. Sarmient. *Select. interpret. lib. 7. cap. 1. num.* 35. Auendan. *de censib. Hispan. cap.* 58. *num.* 17. Ioan. Gutierr. *practic. quæst. lib.* 2. *cap.* 177. *num.* 7. & alij plurimi, quos recenset, & sequitur Censius *quæst.* 34. *num.* 10. *& seq. &* 99. *num.* 2. qui in addition. *d. quæst. num.* 34. hanc sententiam confirmat tribus decisionibus Rot. post illius tractatum 350. *num.* 2. & in eadem causa *decis.* 365. *num.* 5. *&* 8. *& dec.* 379. *num.* 11. His consensit Fachin. *lib.* 2. *cap.* 44. & nouissimè accedit Mangil. *in lib. de euict. quæst.* 82. *num.* 15. *&* 18. probatur verò à Cencio hæc sententia his argumentis.

Primò natura contractus census est, vt ex eo transferatur ius percipiendi pensionem annuam ex re vtili, & sui natura fructifera, vt latè probat Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 4. *n.* 2. sed persona non est huiusmodi, vt manifestum est. Quis enim vnquam dixit hominem fructiferum esse? Ergo super illo census constitui non potest. 2

Secundò liber homo non est in commercio, nec vendi potest *l.* 6. *in princ. & l.* 34. *§. liberum, ff. de contrah. empt.* quæ id vetat etiam hoc addito, *cum seruus erit.* Ergo nec super illius persona census institui. Quod confirmatur quia liberi hominis persona non potest principaliter obligari *lib. ob æs, & auth. imo, Cod. de act. & obligat. l.* 2. *Cod. quæ res pignoribus, obligat. poss.* 3

Tertiò huiusmodi contractus eius est naturæ, vt ex illo constituatur ius in re, quod eam sequitur, & transit etiam in singularem successorem, vt inter alios scribunt Crauet. *in cons.* 217. *num.* 5. & Alciat. *cons.* 3. *lib.* 1. sed hoc censui personali non conuenit, ergo super sola persona census collocari non potest, vt argumentatur Alciat. *in d. cons.* 3. *n.* 3. *&* 4. 4

Quarta, & vltima huius auctoris ratio est, quam fortem vocat, quia concedere censum personalem nihil aliud est, quàm obligare personam ad annuam pensionem pro vsu pecuniæ, quæ sterilis est, nec pecuniam parere potest *l. vsura pecuniæ, ff. de verb. signif.* quod nihil est aliud quàm concedere vsuras, quod est absurdissimum. 5

Rota verò *in d. dec.* 369. *num.* 2. & 3. inter alias huius sententiæ rationes hanc potissimam esse censet, quia de natura istius contractus emptionis, & venditionis est, vt perempto fundo super quo impositus est census aut in totum, aut pro parte, qua peremptio fundi euenit, pereat non tantùm ex constitutionibus Pontificum, sed etiam ex dispositione iuris ciuilis, ex quo periculum ad emptorem spectare debet, vt constat *ex l.* 1. *Cod. de peric. & comm. rei vend. & §. cum autem. Instit. de empt. & vendit.* Vnde addita tantùm obligatione personali, & generali omnium bonorum periculum non pertineret ad emptorem, quia vt id contingere possit, necesse est, vt census constituatur super certo fundo immobili fructifero, vt eo pereunte, vel sterili reddito census quoque perimatur, & pereat, æqualisque fit vtriusque contrahentis conditio, vt si fundus pereat periculo venditoris, qui dominus rei est, ita census pereat, vel minuatur periculo emptoris, vt refert adnotare Nauarr. *in comment. de vsur. n.* 85. & expendit Fachin. *loc. citat. in fin.* & Mastrill. ad Gregor, *quæst.* 5. *num.* 50. 6

Sed aliis & quidem si dicere fas est, solidioribus argumentis vtitur Fernand. Rebell. *lib.* 10. *quæst.* 3. *num.* 2. quæ iugulum huius contractus petunt, quibus scilicet ostendere conatur in hoc negotio nullam emptionem contrahi posse, & sub census nomine vsuram palliari. Quia, inquit, id quod re ipsa sub specie personalis census intenditur, nihil aliud 7

esse videtur quàm lucrum ex mutuo, perinde enim est, ac si pecuniam in pretium datam mutues, vt postea lucrum vltra sortem paulatim reddendam recipias. Nec hîc videtur vera vlla venditio, aliúsve contractus interuenire. Nam cùm is, qui pecuniam accipit, non intendat seipsum vendere, nec operas suas, quippe quæ locari possunt, vendi non possunt, nihil autem in persona cuiusque reperiatur, quod venditioni subiici possit, fit vt commentitium videatur istud ius, quod vendi dicitur, & proinde ficta sit huiusmodi venditio. Quod magis declarat *num. 5. & 6.* quia contractus emptionis, & venditionis fieri debet super re aliqua omnino distincta ab ipso contractu, in qua tanquam ipsius propria materia subsistat obligatio inter contrahentes. Nec enim emptio venditio sine re, quæ veneat potest intelligi *l. 8. ff. de contrah. empt.* obligatio verò resultans ex ipso contractu censuali non potest esse materia eiusdem contractus, cum ex ipso contractu posterius naturâ oriatur. Illud enim quod emptor in hoc negotio emere intendit, necessariò est ius aliquod reale, quo possit debitorem, vel in seruitutem redigere, vel vendere, vel ex ea causa cogere ad sibi seruiendum, vel loco pignoris habere, quod nimis graue est, & legibus prohibitum, *d. l. ob æs, Cod. de act. & obligat. l. vltim. ff. quæ res pignorib. obligat. possess.* & aliis, deinde subiicit. *Quòd si nullum ius reale emis, quid aliud emis, vel quid aliud tibi vendo nisi meram obligationem soluendi tibi certam pensionem. Quæ obligatio cùm sit forma, vel effectus formalis eiusdem contractus censualis, ex natura rei repugnat emi, vel vendi per eundem contractum, quam informat, vt constat:* & hæc ratio à priori, & euidenter videtur demonstrare omnem censum personalem ex natura rei esse illicitum, & nullum ex defectu videlicet materiæ, & rei sine qua venditio contrahi non potest. Ita disserit Rebellus.

8 Idem fere, sed pressius Sarmient. *loc. cit. num. 36.* nimirum deficere materiam, in qua huiusmodi census fundetur. In qua enim contractus subsistit, si mille accipias super tua persona, vt decem singulis annis soluas cum pacto de redimendo? quis enim erit iste contractus? an emptio, an locatio, an alius nominatus, vel innominatus approbatus à iure? Non est emptio, neque locatio, cùm vtrinque non possit esse pecunia; ex altera enim parte debet esse merx: hic vtrinque ab initio est pecunia: neque quòd loco operarum id fieri videatur, efficit contractum posse subsistere, quia cùm ab initio loco mercis pecunia substituatur, materia emptionis subducitur, & remanet sine materia contractus, & sola forma obligationis subsistit, quæ est natura vsurarum, vt *in l. rogasti, §. si tibi, ff. si cert. pet.* ita Sarmientus.

9 His tamen non obstantibus contrariam sententiam, censum scilicet personalem ex se, & ex natura rei licitum esse primus omnium secutus est Bald. *in l. 1. num. 39. Cod. de his, quæ pœn. nom. &* Panormit. *in cap. in ciuitate, num. 7. de vsur.* Couarr. *lib. 3. variar. resolut. cap. 7. num. 5.* vers. *ego sane.* Iacob de Graff. *part. 1. lib. 2. cap. 118. num. 16.* Binsfeld. *in d. c. in ciuitate, quæst. 12. de vsur fol. mihi. 297.* vbi recenset multos legum, & decretorum Doctores, qui in Concilio Constantiensi, vbi casus fuit propositus, hoc genus contractus probarunt, quorum subscriptiones etiam extant apud Conrad. *de contract. quæst. 83.* Huic sententiæ etiam subscripserunt Surd. *de alim. tit. 7. quæst. 33. num. 14.* Decian. *in cons. 2. num. 141. & seq. lib. 1.* Anton. Gomez, *ad l. 68. num. 2.* Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæst. 5.* Aragon. *in 2. 2. D. Thom. quæst. 78. circa fin.* & alij plurimi apud Salas *in lib. de censib. dub. 3. num. 2.* vbi pro hac sententia viginti Theologos adducit. Quam etiam secuti sunt recentiores quidam, quos refert, & sequitur Molfes. *de contract. cap. 6. numer. 62. & 63.* Filliuc. *tract. 35. num. 159.* Bonacin *de contract. disp. 5. quæst. 4. p. vn. numer. 3.* Carol. Loys. Parisiens. *lib. 1. de redit. cap. 9. num. 7.* Maldet. *tract. 5. cap. 5. dub. 8. vers. propter hæc,* & Canis. *de vsur. cap. 11. num. 8.* & communem esse scribit Sigism. Scacc. *quæst. 1. num. 204.* vbi notat deceptum esse Couarruuiam, dum priorem sententiam crebriorem esse admittit. Hanc etiam sequitur, & acriter tuetur Felician. *lib. 1. de censib. cap. 8. num. 4.* vbi obseruat videri in eam conuenisse omnes iuris Cæsarei Professores, & rursus *in addit. d. cap. 8. num. 1.* vbi refert hanc magis communem esse. Denique hanc sententiam nouissimus omnium amplexus est Duardus, qui his meis iamdudum scriptis prodiit *in quæst. vltim. proœm. n. 108. & §. 1. quæst. 2. num. 29.* & Mancin. *diss. 13. cap. 9. num. 11. & cap. 11. num. 1.* Pro qua ego firmiora argumenta proferam, aliis prætermissis, quæ apud istos auctores leguntur, & iis, quæ refert Cencius *loc. cit.* & sibi fingit, vt facilius refellere posset. † Illud interea præmittendo, quod notat Salas *loc. cit. num. 2.* iuris auctores, qui hanc sententiam secuti sunt, non in eo sensu affirmare licitum esse censum personalem, quasi emptor census comparet ius reale in personam, ita vt deficientibus bonis, vnde venditor soluat, possit illum redigere in seruitutem aut eum cogere, vt pro valore annuæ pensionis tanquam mancipium aliquod sibi seruiat, quod fœneratores olim in Asia fecisse refert Plutarchus in Lucullo & queritur D. Ambros. *in lib. de Tobia,* & nos diximus *quæst. 2. num. 14.* id enim impium & inhumanum est, & legibus prohibitum: sed in eo sensu arbitrantur censum personalem constitui posse, vt quilibet possit certo pretio accepto obligare se ad pensionem annuam, cuius collectio labentibus annis pretium excedat eo modo, quo qui rem credito emit, manet obligatus ad pretij solutionem, vel is, qui pecuniam mutuam accepit, obligatur ad illius restitutionem, & quo denique ex aliis contractibus homines solent personaliter inuicem obligari ad aliquod præstandum, vnde actiones in personam proueniunt, quæ iure ciuili receptæ sunt, & quibus aduersus eos agimus, qui nobis obligati sunt ad aliquod dandum, vel faciendum *l. 3. & 25. in princ. ff. de oblig. & act. & institut. de act. §. 1.* & Iacob. Venent. *de ann. præstat. quæst. 1.* 10

His præmissis primum huius sententiæ argumentum est. 11
Emptio, & venditio ex natura rei est iustus, & legitimus contractus, & iuris gentium *l. 1. in fin. ff. de contrah. empt. l. 5. ff. de instit. & iur. l. 35. in fin. ff. de verb. oblig.* Sed in constitutionibus redituum personalium, quæ fiunt certo interueniente pretio, vera emptio contrahitur, siquidem interuenit consensus, pretium, & res, quæ venit, ius scilicet exigendi reditum annuum: ergo istiusmodi contractus legitimus est, & iuris gentium. Hîc verò rem esse, quæ vendi possit, nec enim de consensu & pretio ambigitur ex eo constat, quia potest quis reditum annuum perpetuum alteri donare nullo designato fundo, ex quo percipiatur *l. sancimus, 34. §. sin autem, C. de donat.* vel testamento relinquere *l. 23. & 24. ff. de ann. & menstr. legat.* illis verbis, *videri testatorem perpetuam pensitationem reliquisse*; vel promittere *l. vlt. §. vlt. de contract. empt.* quæ procul dubio est de promissione reditus personalis, vt ibi Bartolus, Cuiacius, & omnes notant, & Coras. *in centur.* S. Consult. Tolos. *cap. 45.* Salaz. *de vsu, & consuet. cap. 11. num. 44.* Hotoman. *de vsur. lib. 2. c. 4. n. 4. vers. extat enim.* Duard. *in proœm. quæst. 23. n. 11.* nec id ab auctoribus contrariæ sententiæ in dubium reuocatur: ergo & iusto pretio in alium potest transferri.

Neque rationem hanc effugiunt Sarmient. Fachin. Auendan. Rebell. & post illos Cencius *in d. art. 6. num. 28. & 29.* seu potius *in d. quæst. 34. numero eod.* dum dicunt non valere consequentiam, quia potest ex donatione gratis, & liberè facta reditus annuus in alium transferri, non potest tamen ratione mutui quidquam vltra sortem capi. Etenim hîc nullum mutuum est, si fraus omnis absit: nec auctores grauissimi hîc mutuum esse, aut latere demonstrare potuerunt, & proinde inconcussa manet ratio, quæ ex dictis legibus deducitur. Vt enim ius illud subiectum est stipulationis, donationis, & legati, ita & materia venditionis esse potest. Et quod donari potest, multò magis regulariter potest vendi *argum. l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 8. §. sed si, ff. quibus mod. pign. soluit. l. cuius, 169. ff. de reg. iur.* & expendit Conrad. *de contract. tract. 4. quæst. 72. conclus. 1.* Quod animaduertens Sarmient. *loc. cit. num. 34.* subiicit quod licet videatur in hoc censu cessare vsura, quia non est mutuum, tamen in venditione cum pacto redimendi vsura incidere potest, quia inquit videtur fieri in fraudem vsurarum, quando aliqua concurrunt, hic vero plura concurrere, quæ vsuram ostendunt manifestam, nam licet emptor pecuniam non possit exigere, id tamen fit sensim, & per partes, dum singulis annis nummus parit nummos, quæ tamen parum mouere debent, quia non inde sequitur emptionem horum redituum 12

13 redituum iure naturæ turpem, & illicitam esse, & præsertim cùm admittat hic mutuum non esse. † Quemadmodum enim sub nomine emptionis, & venditionis fœnus interdum agitatur, vt *in cap. ad nostram, de emptionib. c. illos vos, de pignorib. & c. in ciuitate, de vsur.* & non ideo minus emptio, & venditio, quæ vere agitur, iustus, & legitimus contractus censeri debet: ita prorsus emptio reditus personalis licita habenda est, tametsi interdum non animo ementium, sed fœnerantium ineatur: id enim non est vitium contractus, sed contrahentium. Et constat etiam solam redimendi pactionem ad fœnus non sufficere, vt aliis locis tractatum est. Quod verò vir doctus ait in hoc genere commercij sortem per partes exigi, & proinde pecuniam parere pecuniam, perquam leue est ad euertendum contractum, quia sors hîc nulla debetur, vt in emptionibus aliarum rerum, in quibus pretium fit venditoris, vt ostendit Felician. *loc. cit. vers. sed quamuis, & eod. lib. 1. cap 7. num. 3.* & hac ratione etiam census realis esset, in quo scilicet non minus dici posset, sortem per partes reddi, & nummum parere.

14 Secundum argumentum est. Census personalis potest constitui lege Principis, vel Reipublicæ, vt 2. *Esdræ. cap. 10.* fideles constituerunt annuum reditum tertiæ partis sicli per singula capita ad ministerium templi, qui erat census personalis. Et hunc censum referunt auctores Augustum Cæsarem indixisse *Lucæ 2.* & probatur apertissimè *ex lib. 1. Cod. de capit. ciuium censib. exim. & l. 1. vt rustican. ad nullum obseq. deuoc.* ergo potest quisque sibi, & suis hæredibus hanc obligationem inicere. Nam quæ legibus, & statutis fieri possunt, nihil vetat pactionibus, & stipulationibus constitui, vt notat. Glos. *in tit. Cod. de decurion. lib. 10.* & expendunt Felician. & Salas *loc. cit.* Lessius *num.* 18. Duard. *in d. quæst. vlt. num. 116. & 119.* & Molfes. *in d. cap. 6. num. 63.* vbi scribere ausus est contrariam sententiam sacræ Scripturæ repugnare.

15 Tertium argumentum est. Si ratione aliqua census personalis ex natura rei illicitus esset, ea potissimum, quia vsuram intus contineret, quæ est intrinsecè mala, sed in hoc contractu nulla vsura est, ergo sua sponte illicitus censeri non debet. Ita argumentatur Rodericus *loc. citat. num. 33. vers. præterea,* qui minorem argumentationis probat, quia in hac contractus forma pretium reditus perpetuo alienatur, nec emptor illud repetere potest, & proinde hic nulla est ratio mutui, in quo tantum contrahitur fœnus. Et verò hoc negotium à mutuo diuersum esse perspicuum est *ex d. l. vltim. §. vlt. de contrah. emptionib.* ex qua constat promissionem reditus personalis validam esse, vt ibi notant Bartol. Bald. & Cuiac. & Hotoman. *loc. cit.* vbi ait extare ibi in hac ipsa quæstione Scæuolæ responsum ita perspicuum, vt nihil magis. Quod & admittit Valasc. *de iur. emphyt. quæst.*
16 *32. num. 17. versic. sed certe.* † Idem apertissime constat ex *Nouell. 160.* in qua hæc refertur species. Magistratus Aphrodiensis reipublicæ magnam auri quantitatem, ne sterilis esset, hac forma collocauerat, vt qui eius pecuniæ partem recepisset, donec eam redderet, reditum annuum ciuitati penderent, qui est ipse casus in Concilio Constant. propositus apud Binsfeld. *loc. cit. versic. casus talis est.* Et ipsa forma redituum personalium, & cum debitores exciperent, hosce reditus obnoxios esse moderationi vsurarum, quæ duplum excedere non possunt *ex Nouell. 121. & 138.* Iustinianus ad expostulationem Aristocratis illius Reipublicæ patris, & aliorum ciuium rescripsit id ad huiusmodi reditus non pertinere. *Illam enim, inquit, constitutionem de creditoribus conscripsimus, & qui in ea comprehenduntur casibus. Præsens verò species eam non attingit, siquidem hoc magis annuo reditui, quam præstationi vsurarum simile videtur.* Ex quo loco, si verum amamus, perspicuum est, huiusmodi reditus à mutuo differre & consequenter in hac specie emptionem esse, vel alium contractum emptioni similem, & diuersum à mutuo, & hanc constitutionem ita interpretati sunt Cuiac. *in lib. 2. Cod. de rescind. vendit.* Couatr. *lib. 3. cap. 7. num. 3.* Grimald. *de vsur. & contract. pignora. lib. 1. cap. 11. num. 5.* Gudelin *de iur. nouiss. lib. 3. cap. 3. num. 34.* & idem Roderic. *lib. 3. quæst. 3. num. 8. & 10.* subiiciens istiusmodi redituum emptiones iam olim hac constitutione confirmatas esse, & legali præiudicio decisum fuisse non esse propriè contractus vsurarios. Et Sarmientus, qui exclamat. *Quæ gens vnquam, vel natio censum super personam constituit?* potuit ex hoc loco discere, vt etiam *ex d. l. vlt. §. vltim. de contrah. empt.* iampridem alicubi census personales vsu fuisse receptos.

Denique pro hac sententia mihi præstat argumentum, 17
quod definitum est *in l. vlt. §. vlt. Cod. de iur. dot.* posse scilicet maritum in causam dotis, & loco dotis certum reditum annuum stipulari, & exigere, qui locus procul dubio de reditu personali accipi potest, quia ibi nulla fit mentio fundi, ex quo reditus percipiatur: ait enim. *Si quis in dotem, vel prædia, vel certum reditum, vel panes ciuiles spopondit & promisit.* &c.

Neque vis huiusmodi argumenti retundi potest ex eo, 18
quòd non videatur esse simile, quia præuenio, & respondeo in ea promissione, & stipulatione reditus in causam dotis emptionem, & venditionem quandam esse, quia maritus similis est emptori propter onera matrimonij *l. ex promissione 18. ff. de oblig. & act. l. sicut, §. sed si, ff. quib. mod. pignor. vel hypoth. soluat. & l. 16. ff. de iur. dot.* & Barbos. *in l. 5. n. 12. ff. solut. matrimon.* & nos diximus *quæst. 90. num. 63.* Quare vt maritus, qui similis est emptori propter onera matrimonij, quæ sunt loco pretij, potest certum reditum annuum stipulari: ita prorsus alius quilibet poterit iusto pretio censum personalem comparare.

His sic firmata conclusione non obstat, quod primo lo- 19
co obiicit Cencius, nimirum contractus censualis naturam esse, vt ex eo transferatur ius percipiendi reditum ex re sui natura fructifera, quia hoc verum est in censu reali, & rebus venditoris imposito: falsum verò est in censu personali, de quo agimus, in quo satis est, vt transferatur ius percipiendi pensionem ab ipso venditore quomodocunque redigendam, vt constat euidenter *ex d. l. vltim. §. vltim. de contrah. emptionib.* & eadem facilitate tertia huius auctoris ratio retunditur. † Nam quod dicitur ex censu constitui ius in re, 20
quod in quemcunque singularem successorem transfertur, id intelligimus de censu reali, quod sequitur rem, & in quoscunque possessores transit, vt cætera onera rerum *l. 60. ff. de condit. & demonstrat.* & census publici, & publicæ præstationes, quæ quisque pro agris, quos possidet agnoscere debet *lib. 1. & 3. Cod. sine cens. vel reliq. l. 42. ff. de pact. l. Imperatores, ff. de publican.* cuius generis etiam est annua pensio pro aquæductu *leg. in venditionibus, ff. de act. emption.* Hæc & similia iura rebus cohærentia res ipsas comitantur ad quoscunque peruenerint. † Hic verò agitur de censu personali, cu- 21
ius onus sequitur personam promissoris, & hæredum, vt reliquæ obligationes personales, quæ ex aliis contractibus descendunt, ex quibus quoque actiones personales proueniunt, vt dictum est *num. 10.* & constat etiam *ex l. si fideicommissi, §. tractatur, ff. de iudic.* & in specie *ex d. l. vlt. §. vlt.* quæ est de obligatione reditus personalis, vt ibi Bartol. & Cuiacius, & alij notant: ideóque I. C. ibi respondet singularem successorem ad præstationem census obnoxium non esse, etiamsi venditor illum de fundo suo præstare promisisset. Et proinde vtrunque Cencij argumentum petit principium, id est supponit nullum alium dari censum præter realem, & super re fructifera constitutum.

Nec minus facile est secundam eius rationem euertere. 22
Nihil enim ad rem pertinet, quod obiicit hominem liberum in commercio non esse *ex l. si in emptione, §. liberum, ff. de contrah. empt.* nec posse pignori dari *l. 6. ff. quæ res pignor. oblig. poss.* quia his locis tantum definitum est neminem posse hominem liberum vendere, vel filios: & liberum hominem pignori dare. Sed malè inde infertur neminem posse ius reditus perpetui alteri promittere, & vendere iusto pretio, & pro se, & suis hæredibus ad illius præstationem se obligare, quia præterquam quod id legibus permissum esse constat apertissimè *ex d. l. vlt. §. vlt. Cod. de iur. dot. & d. l. vltim. ff. de contrah. empt.* si ex eo quod liber homo non est in commercio, nec potest pignori dari, non potest quis se obligare ad annuam præstationem, sequeretur neminem in personam obligari posse, quo nihil absurdius dici potest. Semper enim valeret ea ratio *liberum hominem in commercio non esse.* † Vt 23
etiam perquam leue est, quod trahitur *ex d. l. ob as, Cod. de oblig.*

oblig. & act. quæ ait *ob æs alienum seruire liberos creditoribus compelli iura non pati.* Auctores enim quorum sententiam sequimur non in eo sensu affirmant licitum esse emere censum personalem quasi emptor census compararet ius in personam ita vt possit venditorem in seruitutem redigere, & seruitio promere, vel illum cogere, vt pro quantitate pensionis ad tempus veluti seruus, & mancipium illi seruilia ministeria præstet, quod iura prohibent. Sed in eo sensu arbitrantur censum personalem posse constitui, cum scilicet quis accepta pecunia certum redituum annuum præstare promittit eo modo quo accipiens pecuniam mutuam obligatur tantundem reddere, vt ex aliis contractibus consueuerunt liberi homines se obligare ad aliquid dandum, vel faciendum, ratione cuius obligationis datur aduersus eos actio in personam, vel hæredes eorum, vt dixi *ex l. 25. ff. de oblig. & act.* quod iure permissum est. Et ita iampridem respondit Soto *lib. 6. de iustit. & iur. q. 5. artic. 1. circa fin.* Felician. *in d. cap. 8. num. 8* Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæst. 4. num. 33.* vbi ait ex hac obligatione libertatem non adstringi, alioqui in omni obligatione personali infringeretur libertas, quod est absurdum, ita etiam respondet Maldet. *loc. cit.* vers. *verum tale.* Salas *in d. dub. 3. num. 4. & 5.* Fontanell. *de pact. nuptial. clau∫. 4. glos. 18. part. 2. num. 42. & 44.* &
24 obseruat ipse Molin. *in d. disput. 387. num. 1.* † Qui tandem *num. 6.* cogitur fateri censum merè personalem ex natura rei constitui posse super persona, ita vt aduersus eam sola detur actio personalis, quod nos probauimus *ex d. l. vltim.* Quod verò subiicit huiusmodi reditum minori pretio, quàm sit cumulus pensionum comparari non posse, & ob id tanquam illicitum, & vsurarium condemnandum esse, non videtur admittendum esse. Nam supposita validitate census ab initio, & ex ipsa natura rei, vt admittit Molina, sanè consequens est fructus omnes ex iusto titulo ad emptorem pertinere, tametsi procedentibus annis excedant pretium, quo census emptus fuit alioquin emptiones censuum realium, imò & prædiorum vrbanorum, & agrorum illicitæ censeri debent, quia tandem futurum est, vt fructus eorum superent pretium, quo comparantur. Ex quibus videtur doctissimus Theologus pugnantia docuisse. Cuius etiam doctrina non probatur Feliciano *in append. d. cap. 8. n. 4.*

25 Nec etiam mouere debet, quod vltimo loco Cenetius ait concedere census personales nihil aliud esse quàm admittere vsuras, quia in hac forma contractus non mutuum, sed vera emptio contrahitur, & conuincunt primum, & tertium argumentum nostræ sententiæ *& d. l. vltim. de contrah. empt. & Nouell. 160.* Neque verum est in hoc negotio pecuniam parere, pecuniam, quia extremum principale huius contractus non est pensio singulis annis in pecunia præstanda, sed ius ad illam exigendam, & percipiendam, vnde vt fructus sunt accessiones prædiorum *lib. 7. & l. cum quis, ff. de condict. caus. dat. l. 9. ff. famil. hercisc̃und.* ita pensiones sunt accessiones illius iuris, quod iusto pretio emptum est, distinctum, & separatum ab ipsis pensionibus; vt constat *ex l. vlt. Cod. de iur. dot.* & nos diximus *quæst. 88. num. 17.* & aliis locis. Et cum huius quæstionis definitio tota ex eo pendeat, an in huiusmodi specie contractus mutuum, & fœnus contrahatur, id Cencius probare debuit. Nam auctores, qui putant census personales ex natura rei licitos esse, id perperuò negant.

26 Quamobrem Rebell. *in d. quæst. 3.* demonstrare conatur non hic veram emptionem fieri, sed commentitiam, & fictam: & sub nomine census emptorem vsuras, & turpe lucrum stipulari, & in hac re incumbit totus *à num. 3. vsque ad n. 7.* multa subtiliter, & grauiter obiiciens, quibus nondum comperi satisfactum fuisse, ideóque operæ pretium est huius auctoris obiectiones excutere.

Ait Rebellus. Cùm in personali censu censuarius non intendat seipsum vendere, nec totum, nec partem sui, nec operas suas: nihil autem aliud in persona cuiusque reperiatur, quod venditioni subiici possit, fit vt commentitium videatur istud ius, quod in censu personali dicitur vendi, & ficta sit huiusmodi venditio.

Sed respondeo in hoc contractu censuarium non vendere seipsum, nec partem sui, nec operas suas, non inde tamen sequi nihil aliud hic esse quod venditioni subiiciatur. Nam verè subest ius reditus annui, quod venditor sibi, & suis iniicere, & ad cuius præstationem se obligare potest *d. l. vlt. de contrah. emptionib. & l. vlt. §. vlt. Cod. de iur. dot.* Quod quidem ius neque venditor est, nec pars illius operarúmve eius: sed est quoddam ex consensu, & constitutione contrahentium pendens distinctum à persona ipsius venditoris, quod aptam præstet materiam venditioni. Alioqui nec posset donationi subiici. Nam donator reditus annui non intendit seipsum donare, nec partem sui, nec operas suas, vt patet, & nihilominus aliquid est quod donat. Ita etiam cùm reditus annuus titulo legari relinquitur, quæ est veluti donatio quædam, testator non intendit se ipsum donare, vel partem sui, vel hæredis, vel eius operas, & tamen aliquid legat, neque inutile legatum esse dicitur. Denique vt etiam is, qui in dotem certum reditum constituit, non seipsum, nec partem sui operásve in dotem constituit, & tamen aliquid in alium verè transfert, vt constat *ex d. l. vltim. §. vltim. Cod. de iur. dot.* ita prorsus is, qui reditum personalem vendit, licet nec seipsum, nec partem sui vendere intendat, vel operas, potest in alium hoc ius pretio accepto transmittere.

Rursus ait Rebellus. Contractus emptionis, & venditionis fieri debet super re aliqua omninò distincta ab ipso contractu, in qua veluti materia ipsius fundetur obligatio inter contrahentes: obligatio verò resultans ex contractu censuali non potest esse materia eiusdem contractus, cùm ex ipso contractu posterius natura oriatur: & post pauca. Quod si nullum ius reale emis, quid aliud emis, nisi meram obliganem soluendi tibi certam pensionem, quæ obligatio cum sit forma, vel effectus formalis eiusdem contractus ex natura rei repugnantem, vel vendi per eundem contractum, quem informat. Respondeo verum esse emptionis, & venditionis contractum fieri non posse sine re, quæ vendatur, idque apud Iurisconsultos certissimum est, & Pomponius *in l. 8. ff. de contrah. emptionib. nec emptio,* inquit, *nec venditio sine re quæ veneat, potest intelligi.* Sed falsum est in hoc genere contrahentes formaliter emere, & vendere obligationem ex ipso contractu resultantem: sed venditor intendit ius reditus annui in alium transferre, & emptor acquirere, quod ius natura prius est, & distinctum ab ipsa obligatione, quæ perfecto contractu oritur, & ob quam venditor cogitur præstare, quod promisit actione ex empto: & emptor potest in iudicio persequi, & petere quod sibi debetur, vt in emptionibus aliarum rerum, & in aliis contractibus receptum est, ex quibus actiones in personam nasci solent, vt *in d. l. 3. & 25. ff. de obligat. & act. l. ex empto. & tot. tit. de act. empt.* & in specie docet Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. vlt. num. 50.* Quod etiam exemplo donationis manifestum est. Vt enim cum donatur reditus annuus personalis perfecta donatione resultat obligatio, qua donans tenetur dare, quod promisit *l. si quis Cod. de donat.* Et aliis. Et quæ distincta est ab ipsa re, quæ donata dicitur, & fatuum esset dicere ex eo donationem non consistere; quasi deficiat donationis materia: ita prorsus venditione eiusdem reditus dicendum est, nempe obligationem illam ex ipso contractu prouenientem non esse materiam istius venditionis, vt obiicit Rebellus. Sed materiam illius esse ius reditus annui, quod saltem est coæuum ipsi contractui, & vt donationis, legati, & dotis, ita etiam venditionis materiam præstare potest. Qua ratione etiam refellitur, quod obiicit Sarmient. *loc. cit.* in hoc genere censu deficere materiam venditionis, & ideò illicitum, & vsurarium esse, quia verius est hic subesse aliquid, quod vendi, & emi possit, ius scilicet reditus percipiendi; vt dictum est, ideóque ex natura rei, & secundum regulas iuris communis istiusmodi contractum subsistere.

Ex quibus etiam me de mea sententia non deiicit fundamentum, quod nouissimè pro contraria opinione expendit, 27
& præcipuum esse scribit Emin. P. de Lug. *d. disp. 27. n. 25.* nimirum in censu personali nihil aliud in rigore iuris vendi, aut tradi quàm pensiones ipsas soluendas, vnde infert qua ratione non licet datis centum ducenta emere per partes deinceps recipienda, ita nec poterit emi census, in quo huiusmodi pensiones soluendæ emuntur. Porrò hic emi pensiones soluendas ex eo constare, quia qui se obligat personaliter ad aliquid dandum pro pretio, quod nunc accipit, non

non potest vendere solum ius ad rem illam, quin simul vendat rem ipsam dandam: alioqui quoties venditur triticum postea tradendum pro pretio præsenti, non venderetur triticum, sed ius ad illud, quod est absurdum. Cùm ergo in hoc commercij genere pensiones ipsæ vendantur, & procedentibus annis cumulus pensionum excessurus sit pretium, quod numeratum est, consequens est id sine iniustitia fieri non posse. Ita vir Eminentissimus: sed respondeo eius fundamentum, quod in censu personali nihil aliud vendatur, aut tradatur quàm pensiones in futurum præstandæ non consistere. Etenim verius est in hoc contractu venire, & tradi id ipsum quod veluti res in hoc contractu deducitur, ipse scilicet census personalis, vt in donatione huiusmodi census, qui procul dubio licitus est, & in constitutione reditus ex causa dotis, quæ est species quædam venditionis, vt dixi *num.* 18. *& in specie d. l. vltim. ff. de contrah. empt.* non ceduntur, nec transferuntur ipsæ pensiones, sed ius illas percipiendi, alioqui hic etiam æqualitas & iustitia deficeret, ita prorsus in constitutione census personalis ceditur, & transfertur istud ius in emptorem, non pensiones ipsæ in futurum soluendæ, quæ tempore contractus nondum debentur, & proinde differunt ab ipso censu, qui in ipsa constitutione census traditur, & transfertur, etenim iura incorporalia, & quæ in iure consistunt, cum traditionem non recipiant, cessione transferuntur, & in illis cessio vicem obtinet traditionis, quod apud iuris auctores receptum est, vt constat ex Tiraquell. *lib.* 1. *de retract.* §. 1. *glos.* 7. *num.* 12. vnde constat exemplum tritici dandi non conuenire, quia in constitutione census personalis non venditur ius ad rem aliquam dandam, sed emitur ius præsens, & quod transfertur, & acquiritur in ipso contractu census: & emptor statim dicitur habere, quod emit vt docet Valent. *disp.* 5. *quæst.* 22. *p.* 5. & Salon. *quæst.* 78. *art.* 1. *controu.* 1. *num.* 4. Ex quo etiam sequitur ad iustitiam huius census non esse necessarium, vt pretium sit æquale pensionibus futuris, quæ sunt accessiones, & veluti fructus istius iuris pecunia empti, & constituti, sed satis esse, si respondeat valori istius iuris pecunia empti, & constituti, sed satis esse, si respondeat valori istius iuris, quod in contractu census deducitur, & est materia venditionis, vt dotis, & donationis, vel alterius similis contractus. Nemo enim iustus rerum arbiter tanti hoc ius æstimabit, quantæ labentibus annis futuræ sunt pensiones, veluti centum annorum. Nam neque agri, & vineæ, & alia prædia vrbana, vel rustica tanti æstimari solent, & quanti tandem erunt fructus, quos ex illis emptor percepturus est, vel hæredes eius. Qua ratione retunditur responsio quam adfert *num.* 27. rationi, quæ pro censu personali ex donatione duci solet. Nam fateor esse de ratione emptionis iustæ, vt pretium sit æquale valori, quem res habitura est tempore traditionis, sed nego in constituendo valore census personalis habendam esse relationem ad pensiones futuras, sed inspiciendum esse quanti hoc ius census, quod in ipso contractu ceditur, & transfertur, arbitrio boni, & prudentis viri æstimari debet tempore contractus *l.* 8. *Cod. de rescind. vendit.* Hoc enim illud est, quod est subiectum emptionis, sufficit autem æqualitatem inter pretium & rem venditam seruari, vt contractus iustus, & iure naturæ licitus censeri debeat. Denique si hoc nomine census personalis iniustitiæ argui potest, iniustæ etiam censeri debent, emptiones prædiorum, quorum fructus tandem aliquando pretium longe excessuri sunt, quod nemo dixerit. Imo id etiam obiici posset emptionibus census realis, cuius iustitia tot constitutionibus sancita est.

Et multò magis in mea sententia confirmor, quia animaduerti virum & scientia, & dignitate eminentissimum valdè laborare *num.* 20. vt obiectionem hanc vitare possit, quæ non minùs census reales petit, & comminisci rem difficilem, & mihi inauditam, nimirum in emptione census realis non venire ius ad pensiones, sed partem vsusfructus prædij, quod censui subiicitur: ita vt dominium totum directum prædij maneat venditoris, dominium verò vtile, seu ius vsusfructus ex parte vendatur, & acquiratur emptori, quod ius partiale, seu dominium vtile partiale, cùm non valeat, quantum valet totum prædium, potest procul dubio emi minori pretio, quo dato acquirit emptor census partem dominij vtilis; postea verò alio contractu, qui implicitè etiam continetur in ipsa constitutione census realis, conuenire inter contrahentes, vt pro spe fructuum, qui incerti sunt, venditor obliget se ad certam annuam pecuniariam pensionem, qui contractus etiam licitus est, & hac ratione priorem contractum, id est emptionem illam vsusfructus, seu dominij vtilis partialis ad æqualitatem reduci. Hæc Cardinalis, quæ tamen mihi difficilia esse videntur, & magna ex parte refelli posse.

Et in primis illud perspicuum est in omni contractu mentem contrahentium inspiciendam esse *l. insulam, ff. de præscr. verb. l. nominis ff. si cert. pet. l. si cum vno, ff. loc.* & aliis passim, & in re ferè simili Felician. *de censib. lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 7. *vers. & accedit,* Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 3. *num.* 6. & Salas *dub.* 2. *num.* 6. at cùm partes ineunt contractum census, non intendunt emere, & transferre dominium vtile, nec partem dominij vtilis, vsumfructum, seu partem vsusfructus rei, sed reditum annuum pecuniarium: ergo dicendum est in constitutione census realis non emi vsumfructum partialem rei, super qua census imponitur. Quòd vero hæc sit intentio contrahentium, patet euidenter, quia præsumitur venditor minus abdicare velle, quàm fieri potest, emptor verò plus iuris acquirere, quàm fieri potest *l.* 8. *Cod. de rescind. vendit.* Vnde vt non censetur venditor velle abdicare à se dominium, vel partem dominij ipsius rei, sed tantùm reditum annuum in emptorem transferre retento integro dominio, & possessione rei, vt docet Rodéric. *loc. cit.* & post Veron. Gratian. *cap.* 420. *num.* 7. Ita emptor intendit acquirere istud ius pro se, & suis, & quod possit illud vendere, & in alium transferre, quod ei non liceret, si partem vsusfructus emeret: constat enim verum, & proprium vsumfructum morte finiri, & in extraneum, id est, eum qui rei dominus non est, cedi non posse. *Instit. de vsufr.* §. *vltim.* est enim vsusfructus seruitus personalis, & personam non transgreditur, neque puto id Cardinalem sensisse, sed potius emptorem emere partem fructuum, quod tamen etiam admitti non debet, constat enim multum discrimen esse inter emptionem reditus annui, & emptionem fructuum alicuius fundi, vt ostendit Surdus, qui nunc erit instar omnium *tot. cons.* 162. vbi in fine concludit Bullam Pij V. ad emptionem fructuum, veluti ad contractum diuersum non pertinere. Præterea admissa hac Cardinalis doctrina multa subuerti, & in dubium reuocari posse videntur, quæ in iudiciis, & apud omnes ferè recepta sunt. Et inter cætera si forte prædium vno, vel altero anno fructus nullos referret, vel pauciores quàm sit pensio, casus fructuum ad dominium census pertineret *l. necessario*, §. *vltim. ff. de peric. & comm. rei vendit.* quod in censu falsum est, vt docet Cencius *quæst.* 37. *num.* 6. & idem Cardin. *ead. disp.* 27. *num.* 71. *& num.* 103. & nos diximus *quæst.* 57. *num.* 7. Vel si pars prædij periret, vel infructuosa redderetur, tametsi pars, quæ superest, pensioni sufficeret, pensio pro parte periret emptori, quod etiam admitti non debet, vt tractatum est *ead. quæst.* 57. *num.* 24. & censuit Rota post tract. Cencij *in dec.* 1. *&* 4. *num.* 5. nisi dicamus hìc alium contractum admisceri, id est assecurationis, vt sensit idem Cardin. *eod. loc. n.* 71. *&* 72. quod etiam valde difficile est, tum quia pluralitas contractuum non præsumitur *l.* 2. *ff. loc.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. titul.* 3. *num.* 1. atque etiam quia supposità doctrinà Cardinalis cùm dominus census habeat dominium partis fructuum, consequens est periculum eorum ad eum ex natura contractus pertinere *ex l.* 1. *Cod. de peric. & comm. rei vend. l. quæsitum, ff. de vsufruct. & l. incendium, ff. si cert. pet.* vnde fieret, vt nec etiam ex pacto hoc periculum in venditorem reiici posset, attenta constitutione Pij V, vt docet Cencius *in d. tract. quæst.* 55. *num.* 7. *&* 11. & proinde assecurationem hanc irritam esse. Præterea hic assecurationem nullam intercedere constat, quia pensio ratione periculi à venditore suscepti illi minuenda esset, & consequenter non potest excedere rationem fructuum, imò neque æquare: alioqui debitor gratis id onus sibi, suisque rebus iniiceret. Atqui solent pensiones rationem fructuum excedere, vt si ex domo aliqua fructus rediguntur ad rationem trium, vel quatuor pro centenario illius valoris,

valoris, solent reditus ad quinque, vel sex pro singulis centenis constitui. Imò id licere receptum est, vt docet idem Cencius *in d. quaest. 35. n. 8.* quod congruenter doctrinae Cardinalis esset illicitum. Denique non oportet fingere, & multiplicare contractus sine necessitate, vt in re simili ait Felic. *lib. 1. cap. 4. num. 1. circa fin.* & aduersus Alborn. Salas *loc. cit.* sed nulla ratio ad hoc genus contractus sustinendum nos cogit tot contractus admiscere, & comminisci. Satis enim est, si sequamur receptam ab omnibus definitionem census, vt sit ius percipiendi reditum super re alterius, quod ius est praesens, & contemporaneum ipsi contractui, & distinctum ab ipsis pensionibus, quae inde in pecunia, vel fructibus praestantur, vt docent Conrad. Salon. Molin. & alij apud eundem Cenc. *quaest. 7. num. 3. & quaest. 45. & num. 8. & 13.* & constanter tenuit Rota apud eund. Cenc. *vt in dec. 116. n. 9.* & aliis. Etenim admissa hac communi sententia, consequens est in constituenda iustitia huius contractus non esse inspiciendam quantitatem, ad quam tandem reditus excurrere possunt, sed quanti sit illud ius, quod venditur, & transfertur in emptorem tempore venditionis, vt dictum est, & aliud agens tradit idem Cencius *in addit. d. quaest. 35. n. 9.* & Frideric. Martin. *de iur. cens. cap 3. num 161. & seq.* & hac facili & simplici via contractus census, realis ab omni vsura, & iniustitia defendi potest, neque meo iudicio opus est tot contractus inuoluere, & comminisci. Qua ratione etiam census personalis probari potest inspecto naturae, & ciuili iure, vt diximus *num. 11.* praesertim *ex d. Nouell. 160.* ex qua constat hoc genus differre à mutuo, & reditus duplum excedere posse, cuius meminit Cencius in addit. *loc. cit.* & ex qua debuit mutare sententiam.

28 Denique nihil mouet ratio, quam potissimam in hac quaestione censet Rota *in d. dec. 365.* post tractatum Cencij, & Duardi *num. 2.* nempe de natura contractus emptionis census esse, vt fundo in totum vel pro parte perempto census quoque ad ratam perimatur commodo venditoris, idque ex constitutionibus Pontificum clarè deduci, & ex dispositione iuris communis, secundum quam periculum rei emptae ad emptorem pertinere debet *ex l. 1. Cod. de peric. & comm. rei vendic. & §. cum autem. Institut. de emptionib. & vendit.* Quia multis modis responderi potest. Et primò quidem quia quod dicitur de natura census esse, vt re perempta census quoque pereat, procedit in censu reali, & imposito super certo fundo, siquidem istud ius cohaeret rei, qua sublata, & ipsum tolli necesse est *lib. 2. ff. de vsufruct.* diuersum autem est in censu personali, de quo agitur, qui nulli certae

29 rei cohaeret, vt manifestum est. Secundò respondeo † rei periculum ad emptorem pertinere non esse de substantia emptionis, quod patet, quia id pacto tolli, & mutari potest, vt in deposito constat *ex lib. 1. §. 1. saepe euenit, ff. depos. l. 7. §. item si quis, ff. de pact.* & in mandato *lib. 39. ff. mandat.* & in mutuo *l. 1. & 3. ff. de nautic. foen.* & in emptionibus *l. 1. in princ. ff. de peric. & commod. rei vendit. l. fistulas, §. vltim. ff. de contrah. emptionib.* quia contractus legem ex conuentione accipiunt *d. l. 1. §. si conuenit, ff. depos.* ex quo consequens est, etiam admisso emptorem census nullum periculum subire, emptionem adhuc consistere, & proinde non esse hanc legitimam causam improbandi contractus, vt optimè obseruat ipse Molin *in disputat. 387. in fin.* & Salas *loc. cit. num. 4.*

30 † Deinde quod dicimus periculum rei emptae ad emptorem spectare debere, non hunc sensum habet, vt si ita bene, & tuto loco collocantur pecuniae, vt nullum sit periculum amittendae rei, venditio irrita, & iniqua haberi debeat, alioqui multarum rerum emptiones euerti possunt, quae nullis subiacent periculis, vt sunt montes, syluae, & fundi procul à fluminibus, & moenibus ciuitatum positi, qui perire non possunt, nisi fractus illabatur orbis: & multae etiam constitutiones redituum, qui pascuis montium & vallium impositi sunt, & super vectigalibus ciuitatum, qui perire non possunt, nisi ciuitas euertatur, vt de Carthagine refert Modestin. *in lib. 21. ff quib. mod vsufruct. amitt.* vbi ait aratrum passum esse. Sed ita accipiendum est, vt si fortè post perfectam emptionem clades aliqua rei immineat, id periculo sit emptoris, cuius etiam sunt commoda rei *lib. 7. ff. de peric. & comm. rei vend. & Instit. de emptionib. §. cum autem, & l. 10. de reg. iuris.* † Praeterea etiam in hac specie emptorem reditus personalis eius periculum iuxta naturam contractus, & 31

rei quam emit, subire perspicuum est. Nam & venditor mori potest nullis relictis haeredibus, vel facultatibus labi, & fieri non soluendo, quo casu inanis est actio & inutile ius annui reditus *lib. 6. ff. de dol. mal.* & praeterea alia multa emptorem sequuntur incommoda, vt si debitor fortè plures reliquit haeredes, inter quos diuiditur actio *lib. 1. Cod. de haeredit. act. l. 6. Cod. fam. hercisc.* quod non sequitur dominum census realis, fauore cuius multa singularia recepta sunt, quae cuique sunt notissima, vnde Boninsign. *de censib. cap. 4. in princip.* & Salas *in d. dub. 3. num. 3. vers. sed contra*, meritò scribunt in censu personali maius esse periculum emptoris quàm in aliis qui super rebus immobilibus constituuntur. Denique si haec iusta causa esset improbandi istiusmodi census, multò magis census reales improbandi sunt, vt qui longè tutiores, & vtiliores sunt emptoribus, quàm census personales, qui in nuda promissione, & fide debitoris consistunt, vt experientia docet, & praesertim quia in illis etiam non deest obligatio personalis, qua venditor, & haeredes eius tenentur reditus soluere, vt proximè dicam. Ego sanè si pecuniam haberem, censum realem super aliquo fundo potius emerem, quàm super nuda alicuius obligatione, memor scilicet eius quod notissimum est fluxas esse hominum facultates. † Et quod Pomponius ait *in lib. 25. de regul. iur. plus cautionis esse in re, quàm in persona,* quod Martialis ostendit etiam his versibus. 32

Cùm rogo te nummos sine pignore, non habeo inquis.
Idem si pro me spondet agellus, habes.
Quod mihi non credis veteri Thelesine sodali,
Credis colliculis, arboribusque meis.

Ex quibus confirmari possunt, quae diximus. Nam constituere censum super nuda obligatione sine vlla cautione praeter solam fidem debitoris magis est commodum venditori, & incommodum emptori, quàm super bonis certis, vel generaliter suppositis, & obligatis: ergo si hoc ex natura rei licitum est, multò magis ex natura rei licitum videtur in hoc genere solam fidem venditoris sequi, quicquid enim meliorem facit conditionem venditoris, & deteriorem creditoris, id eleuat, & minuit suspicionem vsurae, vt tradit Binsfeld. *in cap. in ciuitate, de vsur. quaest. 12. concl. 17.* Gudelin. *loc. cit.* & Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. 8. num. 95.* Quae ratio in hac quaestione ita manifesta visa est Carolo Molineo, vt referente Salas *loc. cit. num. 3. vers. tertio probatur*, ausus sit dicere contrariam opinionem irrationabilem esse. Quod verò *in d. dec. 365. n 3. & 6.* deducitur ex constitutionibus Pontificum, egreditur fines quaestionis nostrae, in qua quaeritur, an census personalis ex natura rei licitus sit, & consistat, quod verissimum esse puto *ex d. l. vltim. de contrah. empt.* & aliis, quae à nobis adducta sunt, & nihil ex aduerso proponi, cur mutemus sententiam.

Quod adeò verum est, vt neque etiam post constitutiones 33 duorum Pontificum Martini, & Calixti census personalis illicitus videri debeat. Nam licet non probem argumentum, quo vtuntur Sot. Couarr. Felicianus, & alij plurimi quasi scilicet Diui Pontifices voluerint peremptis bonis, super quibus census est impositus saluam esse adhuc actionem ad reditum annuum, licet non possint venditores cogi ad restitutionem pretij. Nec enim id rectè ex relatis constitutionibus colligitur, inquiunt enim duntaxat rebus peremptis pretium repeti non posse, vt optimè expendunt Nauatr. *in lib de vsur. n. 74.* Fachin. *in d. cap. 44.* Boninsign. *loc. cit. n. 3.* Auendan. *cap. 18. num. 34.* Roderic. *in d. quaest. 4. num. 34.* Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. 6. num. 286. & cap. 8. n. 185.* & hoc rectè etiam Cencius *in d. quaest. 34. num. 38.* & proinde verius est Pontifices id reliquisse dispositioni iuris, ex quo pereunte re super qua census realis constitutus est, ipsum quoque tolli necesse est, vt dixi *ex d. l. 2. ff. de vsufr.* alia tamen ratione moueor, quia duo Pontifices contractus censuum ea forma initos, quae in dictis constitutionibus exprimitur, & de quibus consulebantur, licitos esse duntaxat declarauerunt, vt patet illis verbis constitutionis Martini V. *Nos igitur huiusmodi supplicationibus inclinati, &c. praefatos contractus licitos, & iuri conformes, & ipsorum censuum venditores ad illorum solutionem obligari*

olli*gari tenore præsentium declaramus*. Et iisdem fere verbis Calixtus III. *in verſ. Nos igitur*, contractus ſub ea forma celebratos licitos eſſe declarat. De aliis verò cenſibus ſub alia forma conſtitutis nihil ſtatuiſſe perſpicuum eſt, & proinde illos ſub diſpoſitione iuris communis reliquerunt, vt adnotarunt Card. Tolet. *l.5. c.46. n.3.* Leſſ. *lib. 2. c.22. dub. 4.* Molin. *in d. diſp.387. in fin.* Salas *de cenſib. dub. 3. n.4.* Caniſ. *in d. c. 11. in princ.* Gudelin. *in d. c.3. n.50.* Villalob. *part.2. tract.23. n.2.* Valent. *in d. diſp.5. q.2. punct.7.* verſ. *dico ſecundo*, vbi ait iure poſitiuo ante extrauagantem Pij V. ius naturæ integrum fuiſſe, & ipſe Duard. *in §.1. quæſt.2. n.17. & quæſt.8. in fin.* vbi ait hanc interpretationem veram eſſe, & magis communem: & ſecundùm iuris communis diſpoſitionem reditus perſonales licitos eſſe, & remotos ab vſura demonſtratum eſt.

34 His conſequenter dicendum eſt ſubductis conſtitutionibus Pontificum ex natura rei, & in terminis iuris ciuilis cenſus perſonales addita bonorum omnium obligatione, aliiſque cautionibus fauore emptoris licitos eſſe, & defendi poſſe. Nam cùm cenſus in nuda promiſſione, & obligatione conſiſtentes ex natura rei validos eſſe dixerimus *ex l.vlt. §.vlt. C. de iur. dot. l.vlt. ff. de contr. empt. & d. nouell.160.* & receptum ſit fauore contrahentium, & ad maiorem eorum ſecuritatem contractus muniri poſſe adiectione obligationis bonorum, vt conſtat *ex l.4. & 5. & l.6. ff. de pign. & d. l. vlt. de contrah. empt.* idque vſitatum ſit, conſequens eſt adiectionem hanc contractum non vitiare, quia licitum licito additum non facit illicitum *arg. l.20. & 29. ff. de vſur.* & in ſpecie docet Couar. *in d. c.7. n.5.* Decian. *in d. conſ. 2. n.143.* Felician. *in d. c.8. n.7. & lib. 3. c.4. n.1.* Andreas Gail. *lib.2. obſeruat. 7. n. 13.* Binsfeld. *in d. c. in ciuitate, quæſt.12. concl.8. n.12.* vnde infert re perempta, quæ hypothecæ locum obtinet, adhuc manere obligationem perſonalem ad annui reditus ſolutionem Frider. Martin. *c.vlt. n. 192. & 138.* Caniſ. *in d. lib. de vſur. c. 11. n. 3.* & Roder. *de ann. redit. lib.1. quæſt.4. in fin.* ſubiiciens ſe non vidiſſe hactenus redituum pecuniâ emptum niſi ſuper obligatione perſonali adiectis ſpecialiter certorum prædiorum, & deinde omnium bonorum hypothecis. Idem ſenſit Caniſ. *in d. c.10. n.8. verſ. porro poſterioribus*, vbi ait poſterioribus legibus imperij à Carolo V. & aliis Impp. latis ſancitum eſſe, vt cenſus non niſi redimibiles ex parte venditoris conſtituantur, in quibus nec vlla hypotheca, vel pignoris mentio fit, eo quòd ſine iis conſiſtere poſſit cenſus inſpectâ naturâ contractus: pignus verò ſiue hypotheca ſecuritatis cauſa cenſui accedat. Quod etiam videtur admittere Molin. *in d. diſp.303. n.5. & 6.* & admittunt Sal. *in d. dub.3. n.3. verſ. confirmatur ſexto.* Ioan. Garç. *de expenſ. c.4. n.41. & 43.* Ludouic. Bell. Auenion. *in d. conſ.72. n.5. & 8.* & Duard. *in §.5. quæſt.1. n.28. & 29.* & dum mixturam quandam cenſus perſonalis, & realis admittit, tametſi deinde in contrariam ſententiam inclinare videatur deterritus auctoritate Rotæ *in d. dec.365. n.8. & 9.* immemor fortaſſe eorum, quæ ſcripſerat *in proœm. quæſt. vltim. num. 119. & 134.* cenſum ſcilicet perſonalem perpetuum ex natura rei licite emi poſſe. Quo poſito conſequens eſt adiectione hypothecæ illicitum non fieri, quia illicitum licito additum licitum non facit illicitum *d. l.29. ff. de vſur.* ergo multò minus licitum.

35 Sane poſt conſtitutionem D. Pij, & vbi illa recepta eſt, exploratum eſt cenſus perſonales nunc eſſe prohibitos, vt notant ferè omnes, qui cenſus perſonales legitimos eſſe contendunt, vt Felician. *in d. c.8. n.7. verſ. alterum probo.* Salas *dub.7. n. 4.* Roderic. *in d. quæſt.4. n.32.* & aliis auctoribus citatis dixi *proxima quæſt. præcedenti in fin. n. 21.* inter quos Gudelinus I. C. Germanus, qui ait hanc Sacroſanctam auctoritatem omnes mouere debere, vt ab emptione cenſuum perſonalium abſtineant. Idémque multis locis tradit Duardus, & præſertim *in d. q. vlt. in fin.* & aliis citatis *in §. 1. quæſt. 2. n. 5. & 13.* vbi etiam rectè docet ex diſpoſitione dictæ conſtitutionis non tantùm cenſum nudum perſonalem, ſed etiam mixtum, id eſt munitum adiectione bonorum prohibitum eſſe.

36 Quod tamen non ita accipiendum eſt, vt exiſtimes in conſtitutionibus cenſuum etiam ad formam Bullæ Pij V. perſonam venditoris ad ſolutionem penſionis non obligari, quia cùm hic contractus ſit vera emptio, & venditio, conſequens eſt dari actionem perſonalem ex empto, vel ſtipulatu aduerſus venditorem, qui promiſit ſoluere, vel hæredes eius, vt conſtat euidenter *ex l.1. & l. ex empto.11. §.2. ff. de act. empt. l.3. & 25. ff. de oblig. & act.* & in ſpecie ſancitum eſt in præfatis conſtitutionibus Martini, & Calixti illis verbis, *ac cenſuum venditores ad illorum ſolutionem obligari*: & rurſus in conſtitutione Calixti, quæ ait *vendentes ad ſolutionem redituum efficaciter teneri.* Et apertiſſimè etiam ex conſtitutione Nicolai V. in qua poſtquam licentiam, & facultatem conceſſit vendendi cenſus annuos ſuper ſuis rebus ſubiicit verba, quæ ſequuntur, *cum opportuna contrahentium ſecuritate, & cum poteſtate perſonas, & bona omnia mobilia, & immobilia obligandi pœnis, aliiſque cautionibus adhibitis, &c.* Quod conſtitutione D. Pij non eſt immutatum, vt notant Gutier. *practic. quæſt. lib. 2. c. 177. n. 8.* Gabriel. *in conſ.142. n.2. lib.1.* Felic. *tom.2. lib.1. c.1. n. 6. verſ. nec dubitari poteſt.* Frider. Mart. *d. c. vlt. n.13.* Læl. Zecch. *de vſur. c.10. n.10.* Ioan. Franc. Leon. *Theſ. for. Eccleſ. part.2. c.15 n.8.* & Rota poſt Cencium *in dec.90. n.8. & dec.230. n.2.* & ipſe Cencius *in addit. d. quæſt.34. n.32.* & rurſus *quæſt.96. n.1.* vbi meritò reprehendit Auendanium aliud ſentientem: & Duardus, qui profecit ex Cencio *in §.1. quæſt.3. num.11. & 12. & §. 3. quæſt.25. num. 5.* vbi notat ex omni contractu obligationem perſonalem naſci, quod eſt veriſſimum.

Neque tantùm venditor cenſus obligatur perſonaliter ad præſtationem annuæ penſionis, ſed etiam de euictione, ſi fortè res, quam oppoſuit cenſui, euicta ſit, vt vnus quod animaduerterim adnotauit Lælius Zecch. *loc. cit. n.10.* quod venit ex natura contractus, licet nominatim non fuerit conuentum: id enim in venditionibus aliarum rerum receptum eſt *ex d. l.11. §.1. ff. de act. empt. l.4. & 6. C. de euict. l. libera, C. de ſent. & interloc. omn. iudic.* & ad naturalia huius contractus pertinet, vt docet Frideric. Martin. *d. tract. de iur. cenſ. c.6. num. 16.* & Cenc. *quæſt.53. num. 25. & 26.* & in ſpecie Nauarr. *in comm. de vſur. n.135.* Molin. *diſp.383. n.9. in fin.* & Ioan. Franciſc. Leo *loc. cit.* & memini me adnotaſſe *quæſt.42. n.23.* 37

Illud etiam perſpicuum eſſe puto ex forma ſanctionis D. Pij non eſſe prohibitum venditorem cenſus ſe, ſuáque omnia bona obligare, aliáſque cautiones licitas addere fauore emptoris ad ſecuriorem, & faciliorem exactionem cenſus: id enim in aliis contractibus receptum eſt, vt dixi *ex l. vlt. in princ. ff. de contrah. empt. & l.4. ff. de pignor.* & docet Binsfeld. *in d. cap. in ciuitate, quæſt. 12. concl.12.* & in terminis conſtitutionis Nicolai V. Maſtrill. *in dec. 141. num.19. & 32.* & in ſpecie Bullæ D. Pij Molin. *diſp.367. num.8. verſ. illud obſerua.* Gutierr. *in d. quæſt. 177. num.8.* Felician. *in d. cap.8. num.10.* ſubiiciens hoc iure nos vti. Idem ſcribit Petrus de Salaz. *de vſu, & conſuet. cap. 11. num. 81.* Gaſpar. Anton. Theſaur. *quæſt. forenſ. lib.1. cap.32. n.14. verſ. non inficior tamen.* Cenc. *in addit. d. quæſt.34. n.32.* & Duard. *in d. quæſt. vlt. in fin.* & de renunciatione, aliiſque ſimilibus pactionibus tendentibus ad faciliorem exactionem redituum ſcribit Frideric. Martin. *c.6. n.360. & ſeqq.* & alia quædam huic pertinentia ſcribit Cenc. *quæſt. 58. n.35.* quæ nunc vacat attingere. 38

Obſeruandum tamen eſt huiuſmodi actionem perſonalem qua ſubiicitur venditor cenſus ad præſtationem reditus, hypothecas, aliáſque cautiones contractui additas tandiu durare, quandiu durant res cenſui ſuppoſitæ, vt enim rebusperemptis cenſum perire neceſſe eſt, vt dixi *ex l.2. ff. de vſufr.* & probari poteſt *ex l. ſi vnus, §. vlt. & l. ſeq. ff. de ſerui. ruſt. præd. l. ſi locus, ff. quemadm. ſeruit. amitt. & l.1. C. de iur. emphyt. l.4. ff. de cenſ. l. ſicut, 8. in princ. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluit.* & nominatim à D. Pio conſtitutum eſt in dicta ſua conſtitutione §. 5. ita prorſus obligationem ſoluendi reditum perire, vt rectiſſimè docet Frideric. Martin. *in d. cap.8. n. 188. & 213.* & rurſus *num. 216.* vbi etiam reiecta interpretatione Didaci Couarruuiæ notat id obtinere ex diſpoſitione extrauag. Martini, & Calixti, in quibus inquit dum dicitur, quòd prædiis deſtructis venditor ad pretium reddendum cogi nequeat, eo ipſo indicatur rei interitu cenſum perire, & finiri. Quod etiam ſenſit Azor. *lib.10. cap.5. quæſt.2.* Boninſign. *de cenſ. c.4. n.4.* Ioan. Franciſc. Leo. *in d. cap. 15. n. 9.* Lælius Zecch. *loc. cit. num. 10.* verſ. *ſecunda conditio. in fin.* vbi ait omni æquitati repugnare rebus cenſualibus ſublatis venditorem ad præſtationem reditus in futurum obligari. Denique idem ſenſit Duard. *in d. §.1. q.2. n.14. & 18.* vbi Azorij interpretationem probat: 39

probat: & rursus *in* §.1.*q*.1.*n*.8. & 10. concludens in venditione census, in qua ex forma constitutionum D. Pontificum Pij V. & Gregorij XIII. necesse est censum super re certa collocari, si adiiciatur obligatio personalis, & bonorum omnium, vt vsitatum est, personam, & alia bona venditoris non obligari, quasi subiectum census, sed accessoriè tantùm pro tutiore exactione census, & reliqua bona obligari iure pignoris, & hypothecæ pro securitate emptoris, & consequenter re censuali casu aliquo perempta censum omninò perire, & venditorem, hæredes, fideiussoréśque eius à restitutione pretij, & solutione redituum pro futuro tempore liberari. † Et hæc potissima causa fuit, vt arbitror, cur Pius V. diuæ memoriæ Pontifex census personales prohiberet, statueretque vt non nisi super re certa, & suis finibus designata census constitui posset, ad inducendam scilicet æqualitatem inter emptorem, & venditorem, ita vt si fundus perit, vel sterilis efficitur periculo, & damno debitoris, census periculo emptoris quoque pereat: & vt constare posset de peremptione rei, super qua impositus est census, cuius periculum spectat ad emptorem, vt expendit Nauarr *in d.comm.de vsur. n.*85. Ludouic. Lopez. *de contract. lib.* 1. *cap.* 57. Lælius Zecch. *cap.... cit. num.* 10. auctor Thes. *fori Eccles. in d. cap.*15. *n.*9. *in fin.* Molin. *in disp.* 389. *num.*4. Ioan. Bapt. Cost. *in dec.* 80. *n.*2. & 3. & *in dec.* 365. *n.*6. atque etiam quia census nisi certæ rei iniiciatur, ex cuius fructibus redigi possit, speciem quandam habet vsuræ, & fœneraritij contractus, veluti in sola obligatione personali consistens *arg. l.vlt.ff. de eo quod cert. loc.* & *l.*121. *de verb. signif.* & Duard. *in proœm.* §.1. *quæst.*28. *n.*130 *in fin.*

QVÆSTIO XLIX.

De censu vitalitio.

SVMMARIA.

1. *Census realis vitalitius licitus est.*
2. *Emptio vsusfructus alicuius prædij licita.*
3. *Fructus agri vel domus emi possunt ad vitam, vel ad tempus.*
4. *Annua pensio testamento relinqui potest.*
5. *Pij V. constitutio census reales vitalitios non prohibet.*
6. *In censu vitalitio iustum pretium exigitur.*
   Pretium census vitalitij arbitrio boni viri statuendum est.
7. *Pretium census vitalitij ita fit accipientis, vt nunquam repeti possit.*
8. *In censu vitalitio reali fructus prædij pensioni sufficere debent.*
9. *Assignatio certi fundi vim taxationis habet.*
10. *Fontanella citatio, vt etiam Cencij molesta.*
   Camillus Richelmus I. C. Nieiensis, & Senatus Taurinensis Præses.
   Census vitalitius ijsdem fere regulis regitur quibus perpetuus.
11. *Census vitalitij hypotheca, & aliis cautionibus muniri possunt.*
   Census vitalitij domino interdictum Saluianum competit.
12. *Census vitalitij emptor clausulam constituti exercere potest, si ei in protestatione reditus mora facta sit.*
13. *Dominus census non potest Saluiano, vel constituto vti, nisi sit creditor censuum præteritorum.*
14. *Emptor potest propria auctoritate possessionem rei censualis capere, cum in defectum solutionis id actum est.*
15. *Interuersa possessione rei censui supposita competit remedium* leg.vlt. Cod. de acquir. possess.
   Cui non nisi triginta annis præscribitur.
16. *Constituti clausula in contractu census non est inepta aduersus Duardum, & Cencium.*
   Sed suos operatur effectus.
17. *Nauarrus* in comment. de vsur. n.137. *declaratur.*
   Constitutum in actu, & contractu conditionali conditionale est.
18. *Emptor census vitalitij realis duplex sustinet periculum vitæ, & rei.*
19. *Census vitalitius personalis ex natura rei licitus.*
20. *Contractus licitus est, in quo contrahentes se æquali periculo exponunt lucri, & damni.*
21. *Conuentio vt quis alterum pro certa quantitate alere teneatur, non est illicita.*
22. *Vita hominis incerta est, & multis casibus obnoxia.*
23. *Census vitalitius ad vitam duorum, vel plurium ex sententia quorundam licitus est.*
24. *Philippus II. Hispaniarum Rex census ad vitam duorum, vel plurium prohibuit.*
   Census ad vitam duorum constituti pretium maius esse debet.
25. *Census vitalitius personalis an nunc sit licitus.*
26. *Ludouici Lopez sententia.*
27. *Pius V. census perpetuis redimibilibus formam præscripsit, non temporariis.*
28. *Census vitalitios personales nunc prohibitos esse, qui sentiant.*
   Et huius sententia fundamenta.
29. *Pius V. generaliter prohibuit census qui sub alia forma in futurum crearentur.*
30. *Census vitalitius qui pecunia constituitur, emptio est.*
31. *Sors, & Alea rationem emptionis non tollit.*
32. *Actionibus in factum, & præscriptis verbis locus non est, quoties negotium ad contractus nominatos pertinet.*
33. *Bulla Pij V. de censibus congruit censibus realibus vitalitiis.*
34. *Nauarrus* de vsur. n.128. *declaratur.*
35. *Molinæ Theologi de censibus vitalitiis sententia, ad Bullam Pij V. pertinere.*
36. *Vitalitij census speciem aleæ continent.*
37. *Ioannes Picus ab hospite veneno necatus.*
38. *Polidorus Priami filius à Rege Polymnestore scelere interemptus, & quare.*
39. *Census vitalitij vbi frequentantur qua ratione liciti.*
40. *Census vitalitius vsurarius est, cum sors repeti potest, & non amittitur.*
41. *Pactum, vt non solutis pensionibus suo die sors repeti possit in censu vitalitio vitiatur.*
42. *Pactum vt propter moram pretium repeti possit constitutione Pij V. prohibitum.*
   Neque tamen vitiat contractum.
43. *Aloysij Iuglaris Nicienßis elogia de passione Christi.*

SVPEREST vt quæramus, an census vitalitius, qui ad vitam emptoris, vel alterius emitur, vel donec aliquis vixerit, hodie licitus sit. † Et sanè comperti iuris est census reales vitalitios, 1 idest, qui ad vitam vnius, vel alterius super re certa fructifera constituuntur, licitos esse, dummodo contrahentes se æquali periculo exponant lucri, vel damni faciendi arbitratu boni & prudentis viri.

Hæc conclusio probatur apertissimè *ex Clem.1.de reb.Eccles.non alien.* ex qua conceditur Prælato id Ecclesiæ necessitate exigente pro pecunia dimittere prædium aliquod Ecclesiæ, vel reditum annuum alicui, quandiu vixerit, quod est censum vitalitium concedere pro pecunia, vel quid simile, vt ait Ioan.de Salas *lib.de cens. dub.*5. *n.* 5. *vers.*3. *probatur.* † Secundò emptio, & venditio vsusfructus alicuius fundi valida 2 est *l.*8. *in fin.ff. de peric.& comm.rei vend.* Couarr. *var.l.*3. *c.*8. *n.* 7. quo casu omnis fructus rei ad emptorem pertinet *l.* 7. *in princ. ff. de vsufruct.* vt ergo venditionem vsusfructus ius percipiendi fructus ex aliquo prædio in alium transferri potest, donec vixerit: ita prorsus ius reditus annui ex prædio alterius emi, & comparari potest, quandiu quis vixerit. † 3 Tertiò fructus agri, vel domus ad vitam alicuius vendi possunt pro certo pretio, vt docet Barr. *in l.cotem ferro.* § *qui maximos,n.*8.*ff.de publ.& vectig.* ergo & ius reditus annui ex fructibus eiusdem rei præstandi in alium iusto pretio transferri potest, quo fruatur, dum viuet. † Denique annua pensio 4 in singulos annos quo ad quis vixerit, testamento relinqui potest

potest simpliciter, vel designato fundo, ex quo percipiatur *l.* 4.& 5.& *l.8.in princ.de ann.& menstr.leg.* vbi dicitur hoc legatum esse simile vsufructui, & morte finiri *l.si certum.ff.de vsufr. vin.leg.&l. Luc.12.ff.de alim.&ciba.leg.* ergo & reditus annuus ex fructibus alicuius fundi ad vitam emptione potest acquiri.

5 Nec obstat constitutio D.Pij V. quia non vetat huiusmodi reditus ad incertum vitæ tempus super re fructifera constitui. Cùm enim hac eadem constitutione census perpetui redimibiles super rebus immobilibus, & fructiferis confirmentur, quorum scil. periculum spectat ad emptorem, vt dictum est, consequens est census vitalitios reales nõ esse prohibitos, qui citius finiuntur, & in quibus maius, & certius periculum emptoris versatur. Et proinde hoc genus contractus probant Molin. *in disp.*388. *n.*5. *vers quare regulariter, & disp.*389. *n.*2. *vers quare etiam.* Rebell *lib.*10. *q.*4. *n.*2.& 3. Salas *loc.cit.* Sigismund. Scacc. *de comm. &c* §.1 *q.*1. *n* 202. Gratian. *discept. forens. c.* 756. *n.*51. & 55. Cenc. *de censib q.* 99. *n.* 25. Marta *in cons.*68. *n.*7. & *n.* 5. & Duard. *in procem.constit.q.vlt.n.*69. vbi ait hanc conclusionem communem esse. Nec inueni, qui huius generis contractum in dubium reuocaret, nisi ex iniustitia pretij, & aliis fœnoris præsumptionibus aliud videatur. Nullus enim contractus est, vt multis locis diximus, quem dolus, & fraus euertere, & maculare non possit.

6 In hoc tamen genere valdè obseruandum est. Primùm vt non nisi iusto pretio census constituatur, vt indicat constitutio D. Pij, quæ non nisi iusto pretio census constitui iubet. Quod videntur sentire, qui docẽt istiusmodi reditus pretium, quandoquidem nulla certa lege commodè definiri potest, arbitrio boni viri æstimandum esse habita ratione ætatis, & valetudinis eius, sub cuius vita census contrahitur, aliisque perpensis circunstantiis, quæ hoc negotium attingere solent Couar. *variar.l.*3. *c.*9. *n.*7. Surd. *de alim. tit.*9. *q.* 11. *n.* 19. & 20. Ioan. Bapt. Lup. *de vsur.& comm.illic.comm.*2. §.2. *n.*54. Molin. *in disp.* 388. *n.* 6. Roder. *de ann. redit. lib.*1. *quæst.* 5. Sigism. Scacc *de comm.*§.1.*q.*1. *n.*298 Frider. Martin *de iur.ann.red.c.*5. *n.* 16. vbi tandem concludit pretium arbitrio boni viri statuendum esse. Molfes. *de contr. c* 66. *n.*66. & Cenc. *de cens. q.*10. *n.*27. vnus tamen Molina, vt etiam Scaccia, quod animaduerterim, de censu reali vitalitio loquitur, de quo nunc agimus.

7 Deinde necesse est, vt pretium ita fiat accipientis, vt nunquam ab inuito repeti possit. Nam si pretium emptori aliquando restituendum est, non emptio, sed fœnus contractum esse intelligitur *l.*2. *in princ. ff. si cert.pet.* & quicquid vltra sortem medio tempore percipitur, vsura est, & improbum lucrum, vt respondit. Decian. *in cons.*123. *n.*2. Surd *in d.q.*11. *n.*19. Felic. *de cens. lib.*1. *c.*17. *n.*19. Salas *dub.* 4. *n* 2. Roder. *in d.q.*5. *n.*5. vbi refert Senatum vitalitium quendam censum, in quo actum erat, vt sors emptori salua esset, vsurarium iudicasse, & aliis auctoribus citatis Cencius *in d. q* 10. *n.*26. & qui alios etiam plurimos refert Scipio Rouit. *in pragm.*2. *de cens.n.*4 & apud Carol. Tap. *lib* 4. *iur.regn.in d.pragm* 2. *num.*83.

8 Denique ad validitatem huius cõtractus necesse est, vt fructus rei, cui census imponitur pensioni sufficiant, vt notat Sigism. Scacc. *in d. q.*1. *n.* 243. & videtur sentire Cencius *in d.q.*10. *n* 8. tametsi non satis se explicare videatur. Cæterum probari potest, quia hoc in aliis censibus realibus receptum est, vt dixi *q.* 56. *n.*1. Nec enim venditor potest maiorem reditum ex suo fundo in alium transferre, quàm patiatur ratio fructuum, qui ex re percipiuntur *arg.l.si debitor.*§.1.*ff.de contr. empt.l.*1. §.*vlt.ff.de condit & demonstr.* & dici solet, nemo plus iuris in alium transferre potest, quàm ipse habet *l.*95 *de reg. iur.*

9 † Denique assignatio certi fundi in censu vim taxationis habet, ita vt ex fructibus aliarum suppleri non debeat, nisi venditor emptorem deceperit asserendo fundum idoneum esse, quo casu habenda est ratio eius quod interest *l.*1. *in princ. ff.de act.empt.& l.*9 *ff.de hered.& act.vendit.* & docet Sarmient. *selectar. interpret.lib.*7 *c.*1. *n.*29 & Cencius *part.*1. *c.*3. *q.*2 *art.*1. *n.*22. *nunc q.*35. tametsi de censu vitalitio neuter id nominatim scribat, de quo hîc quæritur, sed in specie census perpetui, & alij plerique, quos retuli infra *in d.q.*56. *n.*11. Quorum definitio ad hanc censum formulam etiam pertinere puto,

10 quia eadem est ratio. † Id verò egregiè confirmari potest ex doctrina Fontanellæ, cuius auctoris citatio non minus molesta, & laboriosa est, quàm Cencij, nisi impressores Taurinenses eius opus in faciliorem ordinem insertis additionibus redegissent auctore D. Præside Camillo Richelmo Niciensi viro doctissimo, & mihi sanguine coniuncto. Fontanellæ inquam *claus.*4. *fol.*467. vbi docet census vitalitios iisdem regulis consistere, & regi, quibus census perpetui continentur, & non minus Martini, & Calixti constitutionibus comprehendi, quod fortasse nimis est isè dictum est, & in iis tantum recipiendum, in quibus eadem militat ratio, vt verisimile est virum doctum sensisse.

Hinc verò multa deduci possunt, & inter alia licitum esse 11 contractum huiusmodi munire obligatione personali, aliisque clausulis, & cautionibus solitis ad faciliorẽ, & tutiorem exactionem reditus. Nam & in constitutionibus reditus perpetui redimibilis id receptum est, & vsitatum, & nominatim expressum est in constitutione D. Nicolai V. & admittunt omnes, & in specie Molfes. *in d.c.*6. *n.*68. & dixi *quæst.preced.n.*38. Quamobrẽ dominus census vitalitij realis virtute hypothecæ poterit intentare Saluianum interdictum aduersus fundi censualis possessorẽ, id enim domino census perpetui concessum est, vt docent Foller. *in lib.de cens.in* §.*huiusmodi n.*97. Hieron. Gabriel. *in cons.*47. *n.*6. *l.*1. Virg. de Boccat. *in tract. de cens. p.*3. *n.*51.& 65.& *in lib.de interd.vti poss.d.c.*18. *n.*51. vbi ait nos hoc iure vti iam contra possessorem, quàm venditorem census. Frider. Mart. *de iur.cens.c.vlt.n.*16. & 17. Statil. Pacific. *de Saluian.interd.inspect.*3 *c.*2. *n.*210. & *c.*4 *n* 600.& *seq.* & multis Rotæ decisionibus confirmat Cencius *quæst.* 98. *n.* 8. & *seq.* ex quibus constat hanc communem esse sententiam.

Imò ex vi, & potestate clausulæ cõstituti, vel precarij pote- 12 rit dominus vitalitij census fructus rei suppositæ capere, eiúsque possessionem ingredi & retinere impetratâ tamen licentiâ iudicis, quod Itali mandatum de associando vocant, donec sibi ex fructibus satisfactum sit. Id enim creditori census perpetui, cuius fauore hæc vulgaris clausula addita est contractui, concessum est, vt docet Menoch *de adipisc.remed* 5. *n.*150. Surd. *in cons.*171. *n.*45 *l.*2. & alij quos sequitur Cencius *q.*94. *n.*13.& 14. & Rot. post Cenc. *in dec.*542. *n.*2.& 3. Quibus addo Gratian. *discept.c.*855. *n.*1.& 3 & Anton. Gom. *de cens. c.*3. *in fin.* qui ait magis videri propriam defendere possessionem, quàm alienã occupare. † Quibus tamen remediis ita demum 13 locus est, si dominus census tempore possessionis creditor est in aliqua summa pro fructibus præteritis, vt censuit Rota post Cenc. *in dec.*372. Duard §.5. *q.*23. *in fin.* & ipse Cencius *in addit. d.q.*94. *sub n.*16. datur enim hoc remedium domino census, vt creditori, & in odium venditoris census non soluentis, qui non tenetur ante diem soluere *l* 55.& 103. *de verb. signif* & secundum hanc sententiam nuper iudicauit Senatus me referente pro D. Ioanne Aloysio Villario Theoti domino, vno de Senatore Vercellis reluctante, qui putabat clausulam constituti in contractu census nihil operari, & inutilem esse; & iudicatum est hoc anno 1644. referente D. Equite, & Senatore Viualdo pro R. D. Præposito Brigæ.

Quod etiam admittendum est, cum nominatim conuenit, 14 vt liceat emptori census in defectum solutionis reditus propria auctoritate capere fructus rei censui suppositæ, vt tradunt Alex. *in cons.*131. *n.*3.& 6 *l.*4. Afflict *in dec.*326. *n.*1 Menoch. *d adipisc.rem.*6. *n.*6. Frider. Mart *de iur.ann redit. cap.*6. *n.*367. Magon. *dec. Lucen.*87 *n.*13 & Rota post Cencium *in dec.*542. *n.*3. & ipse Cenc. *in d.q.*94. *n.*9. Et probari potest *ex l.pignor.C de pign.act. & l.creditores. C.de pignor* quæ ait creditores, qui non redditâ sibi pecuniâ ex conuentione pignoris possessionem ingrediuntur, vim facere non videri: tametsi consultius sit ad rixas, & turbas vitandas hac de re magistratum adire, & eius impetratâ licentiâ fundi possessionem nancisci, donec ex fructibus, pensionibus decursis satisfactum sit.

His consequenter dicendum est, si fortè debitor reditus 15 vitalitij realis possessionem rei censui obnoxiæ interuerterit, posse dominum census virtute clausulæ constituti pro pensionibus non solutis reuocare possessionem ex remedio *l.vlt. C.de acq.poss.* intra triginta annos, vt docent Ozasc *in dec.*35. *n.*5. Statil. *de Saluian.interd. inspect.*3. *c.*2. *n.*218. & Rota post eund. *in dec.* 300. *in fin.* quæ etiam impressa est post tractatum Cencij & Duard. *sub n.* 303. & aliis auctoribus in decisionibus eiusdem Rotæ relatis. Cencius *quæst.*98. *n.*62. *in ad-*

dit. vers. *circa primam.* & rursus *in addit. quaest.* 117. *n.* 3. Quod etiam confirmare licet auctoritate Fontanellæ idem sentientis *in d. claus.* 4. *glos.* 18. *part.* 2. *num.* 62. *fol.* 449.

16 Ex quibus ferre non possum, quod dicunt Cencius *in d. q.* 98. *n.* 15. & Duard. *in d. q.* 23. 20. *&* *q.* 25. *n.* 65. clausulam constituti in contractu census ineptam esse, quod scilicet in emptorem census nec dominium, nec possessio rei censitæ transfertur, vt idem Cencius docet *q.* 1. *n.* 23. & Duardus *loc. cit.* Nam verius est clausulam constituti non inutiliter adiici constitutionibus redituum, & in illis non minus suam vim, & effectum operari, quàm in aliis contractibus, in quibus quis promittit aliquid præstare, & soluere adiectâ clausulâ constituti fauore creditoris. Etenim factâ morâ potest creditor census virtute huius clausulæ mandatum de associando, Itali scriptores loquuntur, petere, vt dictum est auctore ipso Cencio *in d. q.* 94. *n.* 13. *&* 14. & tanquam rem non dubiam supponit Virgin. *de censib. part.* 1. *n.* 21. & censuit Rota post Cencium *in d. dec.* 542. *n.* 2. *&* 3. & si fortè illi interuersa est possessio, agere aduersus tertium possessorem fundi censualis etiam post decem, & amplius annos conditione *d. l. vlt. C. de acquir. possess.* cui minori spatio triginta annorum non præscribitur, vt tradit idem Cencius *in addit. d. quaest.* 98. sub *n.* 62. & censuit Senatus apud Thesaur. *in dec.* 105. *in fin. & dec.* 215. *n.* 6. *&* 7. & ibi Filius *in addit.* & in specie Rota *in d dec.* 303. *in fin.* & rursus *in dec.* 398. *n.* 5. *&* 6. ex quibus manifestè apparet clausulam hanc in contractibus censualibus neque inutilem, nec ineptam esse.

17 Neque nos turbare debet auctoritas Nauar. *in comment. de vsur. n.* 137. & Stephan. Gratian. *in dec.* 20. *n.* 8. quia obseruandum est clausulam constituti pendere ex natura actus, cui adiicitur, & secundum subiectam materiam suos effectus producere, vt docet Tiraq. *multis locis in lib. de iur. constit. possess. ampliat.* 15. *n.* 5. *&* *ampl.* 32. *n.* 19. quod latius prosequitur *limitat.* 7. *n.* 23. *&* 25. *& seq.* vnde si addatur contractui conditionali, & illud conditionale est, nec nisi impleta conditione possessionem transfert, vt docet idem Tiraq. *in d. ampl.* 15. Menoch. *in cons.* 388. *n.* 15. Honded. *cons.* 18. *n.* 13. *lib.* 2. Rota *inter recentiss. dec.* 471. *n.* 5. *&* 6. & Anton. Faber. *C. de acquir. possess. def.* 21. vnde in contractu census non potest quidem transferre dominium rei censui suppositæ in emptorem census, id enim natura contractus non patitur, siquidem emptio census non transfert dominium rei, quia in contractu census res non emitur, & ita ferè explicat Nauarr. ipse Gratian. *c.* 955. *n.* 31. imo nec possessionem in limine contractus, quia reditus nondum debentur, & ideo non potest emptor census exercere clausulam constituti, cum nondum sit creditor, vt dixi *n.* 13. & ita accipiendum est, quod Nauarr. & Gratian. docent *loc. cit.* vt comperi deinde sentire ipsum Gratian. *c.* 835. *n.* 1. Cæterùm si venditor census in soluendis pensionibus moram faciat, potest dominus census, vt creditor clausula illa vti, & saltem impetratâ iudicis licentiâ rem detinere, donec ex fructibus rei sibi satisfactum sit, secundum ea, quæ dicta sunt, vt comperi etiam sentire ipsum Gratian. *c.* 855. *n.* 1. & doctissimum Merend. *controu. lib.* 11. *c.* 29. *n.* 15. alioqui creditores redituum deterioris conditionis essent, quàm cæteri creditores, quod absurdum videtur: tametsi non probem quod subiicit Merenda *eod. loc.* si venditor census rem censitam alienauerit admonito prius domino census iuxta constitutionem D. Pij, censeri illum consensisse traditioni rei vacuæ idque illi adimere possessionem *l.* 33. *ff. de acq. possess.* Nam verius existimo ex eo duntaxat, quod dominus census sciuit venditionem, & rem emere noluit, vt ius census non amittit, ita nec possessionem, vel alia adminicula contractus amittere, sciebat enim ius suum durare *l.* 8. § *non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hyp. soluit.* quod nemo à se abdicare præsumitur *l.* 25. *ff. de probat.* & scire, & consentire diuersa sunt *d.* § *non videtur.*

18 Denique ex eo quod dictum est censum realem vitalitium iisdem principiis, & regulis contineri, quibus alij reditus perpetui redimibiles reguntur, eleganter deducitur dominum census vitalitij duplex periculum sustinere, mortis scilicet illius, ad cuius vitam census institutus est, & peremptionis fundi, cui census impositus fuit, cùm enim census vitalitius realis cohæreat rei, consequens est re perempta ipsum quoque tolli, & perire *ex l.* 1. *C. de iur. emphyt. l. si locus, ff. quemadm. seruit. amitt.* & aliis exemplo etiam vsusfructus, qui non tantum morte eius, cui debetur, sed etiam peremptione rei tollitur, vt dixi *ex d. l.* 2. *ff. de vsufr.* & ita etiam in specie docet Cencius *in d. q.* 99. *n.* 23. vbi reprehendit Scacciam aliud sentientem *in lib. de commerc. quaest.* 1. *num.* 178.

Neque obstat exemplum societatis officij, quo Scaccia mouetur, quia nihil aliud est magis dissimile, vt ostendit Cencius *loc. cit.* & census huiusmodi magis est similis vsufructui, quia est ius in corpore, quo sublato, & ipsum tolli necesse est *d. l.* 2. *ff. de vsufr.* & Mart. *in d. cons.* 68. *num.* 15. atque hæc de censu vitalitio reali dicta sint.

Sed magis anceps quæstio est, an census vitalitius personalis, id est, nulli rei fructiferæ impositus, ex qua percipi possit, licitus sit. Et verè huiusmodi contractum ex se, & secundum sui naturam iustum, & legitimum esse dicendum est. Primò quia emptio, & venditio est contractus legitimus, & iuris gentium *l.* 1. §. *vlt. ff. de contr. empt. l.* 1. *ff. de loc.* sed in hac forma contractus emptio, & venditio contrahitur, siquidem pro certo conuento pretio in emptorem transfertur ius percipiendi reditum annuum, quandiu quis vixerit, ergo hæc conuentio ex se legitima est, & iuris gentium. Secundò quia reditus annuus nullo demonstrato fundo, ex quo percipiatur titulo donationis, vel legati, quod donatio est, validè transferri potest percipiendus, donec quis vixerit, vt constat *ex l.* 4. *&* 8. *in princ. ff. de ann. & menstr. leg. & l.* 34. §. *si quis autem, & l. si quis argent.* §. 1. *C. de donat.* ergo poterit venditione transferri. † Denique illa conuentio legitima, & licita est, in qua contrahentes se æquali periculo lucri vel damni committunt, vt *in l.* 8. §. 1. *ff. de contr. empt.* vbi Pompon. ait, *spei, & quasi aleæ emptionem esse*, sed in hoc contractu seruata æqualitate pretij arbitrio boni viri, vt supponimus, æqua est vtriusque contrahentis conditio, & quasi alea emitur. Ergo hic contractus licitus est, nec in se ex natura rei vllam iniquitatem continet. Et hæc sunt mea pro hac sententia argumenta. Nam illa quibus vtitur Felic. *l.* 1. *c.* 7. *n.* 18. & Salas *in d. dub.* 5. & quæ ducuntur ex venditione vsusfructus, & ex *Clem.* 1. *de reb. Eccles. non alien.* & ex doctrina Bart. *in d. l. cotem ferro,* §. *qui maximo, ff. de public.* pertinent ad censum vitalitium realem, de quo initio tractatum est. Et congruentius Felic. *in append. eiusd. c.* 7. *n.* 5. vers. *quocirca* præstantiorem huius sententiæ confirmationem eam esse putat, quæ ex eo ducitur, quòd etiam in censu vitalitio personali interueniant omnia, quæ sunt de substantia emptionis, ideóque istiusmodi contractum licitum esse. Quamobrem in hanc sententiam frequentissimis suffragiis itum est, eámque, vt Theologos omittam, quos recenset Salas *d. dub.* 5. *n.* 1. vers. *sed certum est*, amplexi sunt Bald. qui multis argumentis id probat *in cons.* 210. *lib.* 3. vbi ait hoc plurimum distare à dulcedine vsurarum propter anceps periculum. Natta *in cons.* 498. *n.* 13. Didac. Couarr. *variar. l.* 3. *c.* 7. *n.* 3. Andreas Gail. *obseru. l.* 2. *c.* 8. *n.* 1. Surd. *in d. tit.* 9. *q.* 11. *n.* 2. Felic. *loc. cit.* Roder. *de ann. redit. lib.* 1. *c.* 5. *n.* 5. *& seq.* Anton. Gomez. *ad l. Tauri,* 8. *n.* 1. & alter Anton. Gomez. *in lib. de censib. c.* 2. *n.* 9. & aliis auctoribus relatis Gratian. *in d. c.* 756. *n.* 1. vbi ait huiusmodi census iustissimos esse, & iustiores aliis.

Et huic rei proximum est, quod multis placuit valere illud conuentionis genus, quo quis pro certa pecuniæ quantitate alterum alere promittit, quandiu vixerit, quem secuti sunt Cinus, Bald. Angelus, Salicet. Castrensis, & alij veteres apud Iason. *in l. cunctos populos, n.* 63. *C. de summ. Trinit.* & probarunt Surd. *loc. cit. n.* 2. *& seq.* Vgolin. *eod. tract. c.* 43. *n.* 2. Pinell. *ad l.* 2. *C. de rescind. vendit. part.* 3. *c.* 3. *n.* 31. Scaccia *de commerc.* § 1. *quaest.* 1. *num.* 296. & Auend. *de censib. Hispan. cap.* 10. *num.* 3. vbi notat hoc receptum esse. Quos omnes aliósque idem sentientes maximè mouit incertitudo humanæ vitæ, † quæ sanè multis casibus exposita est, ita vt verè dixerit Euripides neminem sibi diem crastinum posse polliceri. Et ne aliunde huius rei argumenta quæramus, eleganter, & meliùs quàm vllus Poëtarum Paulus *in lib.* 175. §. *mortis causa ff. de donat. caus. mort.* Siquidem, inquit, *terra marique tam in pace quàm in bello, & tam domi, quam militiæ multis generibus mortis periculum metui potest,* & in hac specie Iustinian. *in d. l.* 34. §. *si quis autem, C. de donat.* expendit illum, cui annua quantitas intra illius vitam debetur, posse vnius anni tantummodo, vel breuioris, vel etiam amplioris temporis metas superui-

superuiuere; atque ità accidere, vt ille nullas, vel pauciores pensiones accipiat; ideóque insinuationem necessariam non esse. Qua ratione vtuntur Bald. Surd. & Salas loc. cit. Azor. Instit. part. 3. lib. 10. cap. 17. quæst. 7. Rebell. de oblig. lib. 10. quæst. 4. num. 1. Castracan. de societ. offic. cap. 4. n. 28. Petr. Binsfeld. in d. cap. in ciuitate, quæst. 11. Less. in cap. 22. dub. 6. n. 4. vt probent emptionem reditus annui personalis intra alicuius vitam iustum, & legitimum contractum esse.

23 Neque tantùm legitimos esse census existimant, qui ad vnius vitam emuntur, sed etiam duorum puta viri, & vxoris, vel etiam plurium, nempe duraturi, quandiu vnus ex iis superstes erit, vt respondit Bald. in cons. 292. lib. 5. Roman. in cons. 301. Gulielm. Bon. in lib. de vsur. n. 63. Couarr. d. cap. 9. n. 7. Roder. in d. quæst. 5. n. 9. Binsfeld. loc. cit. Fontanell. de pact. nuptial. claus. 4. glos. 18. part. 3. num. 99. & Duard. in d. quæst. vltim. proæm. n. 75. & quod magis est hoc genus vitalitij census probauit Rota post tractatum Cencij in decis. 514. n. 10. ita vt vno defuncto integer reditus superuiuenti debeatur, quandiu viuet, vt sentiunt Bald. in d. cons. 192. in fin. Gail. d. obser. n. 4. & Gratian. in d. cap. 756. n. 56. Quod sanè debitoribus nimis onerosum est, vix enim est, vt ex iis vnus non longissimè viuat, vt experientia docet, & proinde venditores, vt plurimùm diuturnis, & grauibus præstationibus

24 opprimantur. † Quæ ratio mouit Philippum II. Hispaniarum regem prudentissimum, vt census vitalitios ad vnius tantum vitam in posterum constitui iuberet ad duorum, vel plurium vitam omninò prohibitis, vt refert Roder. in d. quæst. 5. n. 11. & Auendan. in d. c. 20. n. 6. Et sane cùm ad vitam duorum, vel trium census emitur, leuior, & modestior reditus esse debet, vel quod idem est pretium augeri, quàm cùm ex vnius tantùm vita pendet. Quo enim plures personæ sunt, ex quarum vita integri reditus duratio pendet, eò melior est conditio emptoris, & proinde res ad æqualitatem redigenda est constituto pretio arbitrio boni viri, vt dictum est.

25 Sanè illud valdè controuersum est, an nunc post constitutionem D. Pij census vitalitius personalis licitus sit. Et etiamnum licitum esse, neque d. sanctione Pontificia prohiberi sensit Felician. de censib. tom. 2. lib. 1. c. 7. n. 3. vers. ex quo infero. Rebell. de oblig. iustit. lib. 10. quæst. vlt. n. 11. vbi ait sibi magis placere, per constitutionem Pij V. huiusmodi contractum, quem innominatim fortunæ vocat, non prohiberi. Eman. Sà in verb. census, in fin. Molfes. in tract. de contract. cap. 6. n. 65. Bonacin. disp. 3. quæst. 4. punct. vn. n. 18. Gratian. cap. 756. n. 55. vbi quoque ait super rebus incertis constitui posse. Idem sentire videtur Cencius in d. quæst. 19. n. 9. vbi quod magis est in addit. citat Rotam in d. decis. 514. num. 4. & 5. post eius tractatum, quæ vicissim citat ipsum Cencium d. loco, &

26 n. 9. & his consentit Duard. in d. quæst. vlt. n. 77. & 103. † Sed Ludouicus Lopez in lib. de contract. & negotiat. c. 55. vers. tertia conclusio, lib. 1. dubitans de hac sententia, putat obseruandum esse, an huiusmodi census post illam Pij V. constitutionem in regione frequententur. Nam tunc, inquit, hoc signum esset censum istum personalem ea constitutione non comprehendi, quæ iubet census non in persona, sed super re immobili, & fructifera creari. Vnde cùm multis in locis hoc genus contractus vsitatum sit, & præsertim Romæ, & Bononiæ aliisque ciuitatibus status Ecclesiastici, dicendum est non

27 esse prohibitum. † Quam sententiam etiam iuuat, quia summus Pontifex videtur iis tantùm censibus formam dedisse, de quibus extabant constitutiones antecessorum, quas cùm contrahentes iniquis pactionibus lacerarent, limites quosdam constituit, intra quos hominum auaritia contineretur, vt indicant verba illa præfationis, *qui nedum non continentur intra limites à nostris antecessoribus eisdem contractibus statutos*, &c. Atqui nullæ extabant constitutiones de censibus temporariis, & ad vitam, sed tantùm de perpetuis redimibilibus, & per contractum emptionis constitutis, vt constat ex constitutionibus Martini V. & Calixti III. & Nicolai V. quod aliud agens notat Frideric. Martin. d. c. 6. n. 214. sed huiusmodi contractus ad vitam non est propriè emptio, & venditio, sed contractus innominatus, *do vt des*, & contractus fortunæ, vt docent Sà, & Rebell. loc. cit. & Francisc. Garz. de contract. c. 29. num. 5. ergo non videtur Bullâ Pij V. esse prohibitus. Denique quia constitutio Pij V. loquitur de censibus perpetuis redimibilibus tantùm, vt docet Nauarr. in d. comment. de vsur. n. 128. Ioan. de Salas in d. dub. 5. n. 3. Molin. disp. 391. n. 9. Rodrig. Gail. & alij, quos in hanc rem adfert Rota in d. dec. 514. n. 5. & probari potest, quia eadem sanctione cantum est, vt possit census quandocunque eodem pretio extingui non obstante longissimi temporis, & centum, & plurium annorum præscriptione, quod censibus temporariis, & ad vitam alicuius constitutis non conuenit.

Sed contrariam sententiam amplexi sunt Virgin. de Boccat. lib. de censib part 1. n. 40. & part. 2. n. 7. Molin. disp. 288. n. 5. in fin. & disp. 389. n. 3. Rebell. quæst. 4. n. 2. & 3. qui postea mutauit sententiam Ludouic. Carbo. lib. de restit. tit. de censib. vitalit. quem refert, & sequitur Vgolin. de vsur. c. 45. §. 5. n. 9. Molfes. cons. 8. n. 7. & 18. P. Philip. Fab. disp. 47. n. 331. Filliuc. tract. 35. part. 2. c. 2. n. 284. & 285. vbi ait vti censum exclusum esse. Sigismund. Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 1. n. 202. & ipse Cencius part. 3. c. 1. quæst. 1. art. 1. n. 25. nunc q. 99. vbi apertissimè scribit huiusmodi censum requirere pro forma substantiali, vt imponatur fundo frugifero, idémque se docuisse ait part. 1. c. 1. quæst. 4. art. 3. n. 9. nunc quæst. 10. quo in loco tamen contrarium sensisse videtur, siquidem d. n. 9. clarè scribit istum censum temporalem licet sit personalis, non comprehendi sub prohibitione Bullæ, vt nihil mirum sit, si pro contraria sententia allegetur à DD. auditoribus Rotæ in d. dec. 514. num. 6. vt dictum est. Denique secundùm hanc sententiam respondit Martha tot. cit. cons. 68. & præsertim n. 8. & 9. vbi ait Bullam Pij V. etiam hunc contractum comprehendere. Id etiam sentire puto Emin. de Lug. qui his iam dudum scriptis ad manus meas peruenit disp. 27. n. 64. dum ait Pium V. in prima conditione omnes census personales excludere voluisse. Et licet idem Cardinalis ead. disp. n. 37. communem sententiam sequatur, censum scilicet vitalitium personalem licitum esse, si iustitia pretij seruetur, loquitur tamen de iure naturæ, aliud nisi me coniectura fallit, sentiens post constitutionem D. Pij, qua omnes census personales, vt ait, prohibiti sunt. Cui sententiæ fauent illa constitutionis verba. *Hac igitur nostra constitutione statuimus censum seu annuum reditum creari constituive nullo modo posse nisi super re immobili*, &c. Quæ omnem potentiam aliter contrahendi excludunt iuxta l. vlt. C. de test. milit. & Menoch. in cons. 383. n. 14. ob vim scilicet, & potestatem horum verborum, *nullo modo*, quæ inducunt formam, vt tradit Ozasch. in dec. 165. n. 12. & Galler. de renunciat. centur. 1. c. 20. n. 13. qua neglecta actum non consistere compertum est ex l. 1. ff. de stipulat. l. 1. C. de præd. decur. Surd. in cons. 282. n. 6. & omissis aliis Cenc. q. 49. n. 13. Idémque suadere videntur illa eiusdem constitutionis verba. *Postremò census omnes in futurum creandos non solùm re in totum vel pro parte perempta volumus ad ratam perire*, &c. Nam si census omnes postea celebrandos voluit re perempta perire, sanè dicendum est voluisse, vt non nisi in re immobili census in posterum constituerentur, cuius fortunam emptores sequantur. Vnde rectè Molin. loc. cit. tradit hac constitutione omnem omninò personalem censum esse exclusum, & Rebell. in d. q. 4. ait huic sententiæ se potiùs annuere saltem iuxta diploma Pij V. statuentis annuum reditum nullo modo constitui posse nisi in re immobili, quæ negatio, cùm vniuersalis sit, apertè priori assertioni repugnat. 28

Ex quibus nihil mouere debet, quod diximus D. Pium illis tantùm censibus formam dedisse, qui constitutionibus antecessorum comprehendebantur, quia non tantùm iis censibus formam præscripsit, sed alios omnes, qui in pecunia interueniente sub alia forma crearentur, prohibuit, & fœneratitios pronunciauit. Mens enim sanctissimi Pôtificis fuit occurrere auaritiæ hominû, vt indicant verba illa *propter ardentem auaritiæ stimulum*, quæ maximè in iis cômerciis grassatur, in quibus quis alienâ opem, & æris alieni vsum redimere cogitur propter inopiam, quà debitores pressi quaslibet leges etiâ iniquas sibi ab ostendentibus, & numerantibus pecuniâ dici patiuntur, vt non vno loco diximus, & præsertim in tractatu legis commissoriæ q. 69. n. 31. & in specie Ioan. Parlador. *rerum quotidian. lib. 2. c. 2. n. 18.* quamobrem nihil refert, si concedamus huiusmodi censum ad vitam emptionem non esse, sed potius contractum innominatum *do vt des*, & contractû fortunæ, vt Rebell. & Garziæ videtur, & aliis quibusdâ, quia sufficit, vt ex aliqua parte pecunia interueniat, vt constitutione D. Pij compre- 29

prehendatur. Neque enim ait census nullo modo vendi posse nisi in re immobili, *sed creari constituive*, quæ verba generalia sunt, & suo ambitu coërcent census quoquo modo, &
30 quocunque titulo pecunia interueniente constitutos. † Quamuis etiam non facilè admittendum sit huiusmodi contractum emptionem non esse, vt illis Theologis videtur, quia cùm ex vna parte pecunia tradatur, ex alia ius percipiendi reditum intra alterius vitæ tempus, magis est, vt dicamus hîc verè emptionem, & venditionem contrahi, vt dixi ex Feliciano *in d. cap. 7. num. 5.* & admittit Rota *in d. dec. 514. num. 1. & 2.* vbi ait hoc contractu esse veram rationem mercis, & pretij: & fateri omnes scribit Cencius *in d. part. 3. artic. 1. num. 26.* & Duard. *in d. q. vltim. num. 76.* & probat *lib. 5. §. 1. ff. de praescript. verb.* quæ ait, *& si quidem pecuniam dem, vt rem accipiam, emptio, & venditio est.* † Neque mo-
31 uere debet quòd huic negotio sors, & fortuna admisceatur, quia id non tollit rationem emptionis, vt constat ex *l. 8. §. aliquando, ff. de contrah. emptionib.* vbi Pomponius notat *quasi aleæ & spei emptionem esse, & l. 11. ff. de hæredit. & act. vendit.* & memini me dicere *q... num. 15.* incerta æstimari posse
32 arbitrio boni viri. † Neque ad actiones in factum, & contractus innominatos descendimus, quoties negotium ad vulgares, & vsitatas actiones, & quæ proprium nomen habent, redigi potest, vt *in l. 1. & 2. ff. de praescr. verb.* Quamobrem cùm omnium consensu constitutio D. Pij sit de censibus titulo emptionis institutis, & hoc negotium sit propria, & vera emptio, dicendum est ea constitutione contineri, & eâ non seruatâ irritum esse.

Denique nihil obstare videtur, quod Rota ait *in d. dec. 514. num. 4. & 5.* & constitutionem non pertinere ad census
33 perpetuos redimibiles ex Nauarro, Molina, & aliis. † Quia dici potest huius rei nullum in tota constitutione illa vestigium esse, in qua scilicet nihil est, quod huic formulæ census accommodari non possit, siue formam inspicias, quæ censibus à Diuo Pio præscripta est, scilicet non nisi in re immobili, & iusto pretio in pecunia numerata constituantur: siue pacta, quæ ab eodem Pontifice in censibus prohibentur, nisi fortè dubium moueat, quod §. 5. constitutum est census eodem pretio semper, & quandocunque redimi posse, quia hoc etiam ad venditorem census vitalitij porrigi potest, cui scilicet multo magis liberum esse debet se quandocunque his grauibus præstationibus, vt esse solent, saltem eodem pretio liberare, si id è re sua esse putauerit, vt comperi etiam obseruasse D. Merend. *lib. 11. c. 21. num. 4.* inuitum tamen ad redimendum censum cogi non posse.

34 Neque valdè mouere debet auctoritas Nauarri, & Molinæ, nam alios, qui citantur *in d. dec. 514.* non vacat excutere, quia Nauarr. *in d. comment. de vsur. num. 128.* non ait constitutionem Pij V. loqui de censibus perpetuis redimibilibus, & ideo non comprehendere census vitalitios, qui cum vita extinguuntur, sed ait constitutionem loqui de censu constituto per viam emptionis, vel alterius contractus, qui proximus sit emptioni, censum verò vitalitium personalem potius videri donationem sub modo, ideóque constitutione non comprehendi, cum quisque possit rei suæ legem imponere *lib. 28. de pact.* & aliis similibus. Quæ sanè diuersa sunt, & parùm tuta esse videntur ex his, quæ proximè dixi *n. 30.* in hoc negotio scilicet veram, & propriam emptionem esse, vel quod nemo negare potest, contractum emptioni proximum, quia interuenit merx, & pretium, vt dictum est, & admittit Rot. *eodem, loc. numer. 1.* & consequenter ex
35 doctrina ipsius Nauarri constitutione contineri. † Molina verò *in disput. 391. num. 9.* nihil ait nostræ sententiæ contrarium, quærit enim, an constitutione Diui Pij census omnes reales irredimibiles prohibeantur, & multis contendit non esse prohibitos, neque D. Pium intendisse hoc genus contractus è republica Christiana expellere, idémque intelligere se ait de censu vitalitio reali, aliud profectò sentiens de vitalitio personali, illum scilicet nunc prohibitum esse, vt apertissimè docuerat *disp. 388. num. 5. in fin. & 389. num. 3.* quod fauet nostræ sententiæ. In qua multo magis confirmor ex iis, quæ scribit idem Molina *eod. loc. num. 10. vers. his tamen nihil*, quo in loco postquam definit censum perpetuum irredimibilem, & vitalitium realem constitutione Pij V. non esse sublatum, ea tamen, quæ eadem constitutione statuta sunt, vt merè reales sint, & sine iniustitia, & fraude ineantur, censet ad census irredimibiles per epicheiam trahenda esse hanc mentem Pontificis fuisse, qui generaliter loquitur, & sine restrictione: eiusmodi autem esse, vt census in re certa collocetur, & non exigantur anticipatæ solutiones, neque debitor census obligetur ad casus fortuitos extra & præter naturam contractus, vel ad pœnam: vt ei liceat rem alienare sine solutione laudemij, vt census ex pensionibus non solutis minimè augeatur: denique vt pereunte, vel infructuosa reddita re subiecta censui, census quoque in totum, vel pro parte perimatur, & addere potuit, vt non nisi iusto pretio, & in pecunia numerata vendi possit. Vnde non immeritò Filliuc. *loc. cit. num. 283.* hanc nostram sententiam Molinæ tribuit. Quamobrem magis puto census vitalitios personales constitutione D. Pij V. prohiberi, & ab illis, vbi ea recepta est nunc abstinendum esse. † Et præsertim quia speciem aleæ continent, quæ legi- 36
bus vetita est, vt inquit Horatius, & plerúmque fiunt cum captione, vel periculo captionis alterius, ita vt vix deinde sit, vt non ex aliqua parte captio contingat: siue quis citò moriatur, siue diu viuat, vt expendit Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæst. 5. num. 7.* vbi Iudices, & Magistratus monet, ne istiusmodi contractus veluti captiosos, & Reipublicæ inutiles foueant, & acriter Parlador. *d. cap. 2. num. 18.* arbitratur hoc genus census prorsus esse relegandum. Inter quos illi valdè odio laborant, qui ex vita emptoris vel alterius quàm debitoris pendent. Hinc enim induci potest auaritia impellente votum captandæ mortis, quod iura abhorrent *l. 61. de verbor. obligat. & l. vlt. Cod. de pact.* & licet id non satis sit ad istiusmodi conuentiones damnandas, vt viri docti iampridem tradiderunt, & nouissime Card. de Lug. *loc. cit.* alioqui multa subuerterentur, quæ iuris firmitatem semper habuerunt, tamen negari non potest, quin ex hac parte odiosiores sint, & reipublicæ grauiores. † Et congruenter huic 37
rei Surd. *in d. quæst. 11. in fin.* refert se à maioribus audiuisse Ioannem Picum, qui ob egregias animi dotes Phœnicis cognomentum meruerat, magna pecuniarum data quantitate ad eius vitam alimenta stipulatum à diuite quodam Florentino veneno ad eodem interemptum fuisse, quod is moræ impatiens naturalis mortis diem expectare non posset. Quare inquit Surdus, non ratione iniustitiæ, vel suspicionis, sed ne peccandi occasio præbeatur, nemo meo consiliò ita contrahet. Cuius rei etiam meminit Cencius *d. art. 3. num. 15. fol. 15. prim. impress.* † Neque incongruum etiam erit hîc sub- 38
iicere, quod de Polydoro refert Virgil. *initio lib. 3.* illum scilicet à Priamo patre, dum iam suis viribus diffideret, ad Polymnestorem Thraciæ Regem cum magno auri pondere missum fuisse, vt illum aleret, & tueretur Threïciúmque Regem postquam vidit rem Troianam collapsam esse, vt auro potiretur, puerum scelere obtruncasse, vnde meritò Virgilius subiicit, quod nunc in ore omnium versatur.

——— *Quid non mortalia pectora cogis*
Auri sacra fames?

Sane non ausim decisionem illam Rotæ reprehendere, 39
qua census personalis vitalitius etiam ad vitam duorum confirmatus est, tametsi ad rationem centesimæ, quæ octo annis, & mensibus quatuor æquat sortem, & olim maxima vsura fuit, quia cùm contractus vitalitius personalis ex natura rei, & secundùm principia iuris licitus sit, dummodò iusto pretio, & æquis pactionibus contrahatur, existimo in iis locis, in quibus seruatur Bulla D. Pij V. & huiusmodi reditus sub ea forma celebrantur per non vsum, vel contrarium vsum constitutionis Pij V. hac in parte derogatum esse, & ex quadam tacita summi Pontificis dispensatione licitum esse sub alia forma, iusta tamen, & iustitiæ minime repugnante census vitalitios personales emere ex Lessio & aliis citatis *quæst. 44. num. 8. & 19.* & ex Duardo *in proœm. quæst. 3. in fin.* & Ludouic. Lopez, *in d. cap. 55. conclus. 3.* Quæ sanè ratio huius contractus comprobandi tutior est illa, quam adfert Filliuc. *loc. cit.* hoc scilicet genus census bulla Pij V. prohibitum esse vti censum, non prohiberi verò vt quoddam sponsionis genus, quia inanis esset hæc prohibitio, si vt sponsio hoc genus commercij sustineri posset.

Cæterùm

40 Cæterùm si placet auctoritatem Rotæ Romanæ sequi, quæ apud omnes magna est, & quam ego plurimi facio, obseruandum est, quod diximus de censu vitalitio reali *n.6. & 7.*id enim totum ad hanc speciem contractus pertinere indubitatum est.Et proinde si ex pacto sors salua manet emptori, vel ab eo repeti potest, contractus vsurarius est, & sub nomine census vitalitij mutuum contractum esse intelligitur, quod sterile est,neque recipit accessionem fructuum,vt multi docent apud Cencium *in d. quæst.*10. *num.* 26. quibus consentiunt Ioannes de Salas *dub.* 4. *num.* 2. Molfes. *in cons.* 8. *num.* 10. & 14. & *in d. cap.* 6. *num.*66. Rouit. *in pragm.* 2. *de censib. num.* 4. Duard. *in d. quæst. vltim. num.*79. & ipse Cenc.
41 *loc. cit.* vnde videtur hæc communis esse sententia. † Quæ tamen accipienda est, cùm simpliciter actum est, vt liceat emptori pretium repetere cùm voluerit, vel vt defuncto eo, ad cuius vitam census constitutus est, adhuc actio sit ad repetendum pretium, quia tunc cessat ratio æqualis periculi, cui iustitia huius contractus innititur: aliud verò dicendum est, si conueniat vt facta mora per biennium, vel aliud tempus in solutione redituum, liceat emptori pretium repetere, quia videtur hæc pactio sustineri posse,quasi debitor moram faciens consentire videatur, nequeinì quum sit consentiente debitore pretium repetere,vt dicit Gabriel. *in cons.* 151. *n.* 5. *lib.*1.& sentiunt Mastrill. *in dec.* 95. *n.* 3. & alij quidam quos retuli *quæst.* 68. *n.* 11. Cæterùm quia eo loco hoc conuentionis genus in censibus perpetuis redimibilibus probare non potui, imò illicitam esse & constitutione Pij V. prohiberi dixerim, secutus Virginium de Boccat *part.* 2. *num.* 3. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 8. *titul.* 22. *num.*25. & alios ibi relatos; & quia hæc species census nempe vitalitij non alia ratione sustinetur, nisi quia pretium ita exponitur, vt statim fiat accipientis, & nunquam repeti possit ab inuito, vt docent Molin. *disp.* 388. *num.*6, & Felician. *in d. cap.* 7. *num.* 19. vers. *neque obstant*, ideò puto pactum quidem irritum, & illicitum esse, sed non vitiare contractum, & consequenter nullam dari actionem ad repetendum pretium, sed reditus duntaxat, quandiù is superstes erit, ad cuius vitam census emptus est, vt iudicatum refert Rouit.
42 *loc. cit.* & Duard. *in d. quæst. vltim. num.* 89. & 90. † Nam & huiusmodi pactum licet constitutione D. Pij prohibitum sit, non vitiare contractum, sed vitiari docent Roderic. *de ann. redit. lib.*2. *quæst.* 1. *num.*7. Mar. Giutb. *in dec.*85. *n.*16. Cenc. *quæst.* 60. *num.* 17. & censuit Rot. post Cencium *in dec.* 147. *num.* 3. & 11. & *num.* 14. vbi ait repetitionem pretij, quæ fit culpa venditoris non esse contra substantiam census, & proinde vitiari, & non vitiare contractum, & in his terminis idem sentire videtur Gratian. *discept. forens. cap.* 587. *num.* 9. tametsi aliud ex facto, & mente contrahentium ibi opinetur, quod nunc non attingo hac de re disceptaturus
43 *in d. quæst.*68. *n.*8.& 15. si Deus vitam, & vires dabit. † Nam dum hæc scribo, & recolo.

Pro Apolline & Musis
Odiosa circa me monosyllaba.
Mors & Mars perstrepunt.

Vt ait Pater Aloysius Iuglaris Niciensis in vlt. elogio de passione Christi quod opus cùm sanctissimus Papa noster Vrbanus VIII. legisset, illud à viro docto, & pio compositum esse pronunciauit, si pulchrum est, vt dicebat Hector apud Næuium M. Tullio teste, laudari à laudato viro, quid præstantius ad gloriam, quàm à summo Pontifice commendari.

QVÆSTIO L.

Vt census super rebus fructiferis constituatur.

SVMMARIA.

1. *Census an super re fructifera constituendus sit, olim valdè controuersum.*
2. *Census ex natura rei nisi super re fructifera ex quorundam sententia imponi non potest.*
3. *Census realis dupliciter creari potest.*
4. *Pius V. constituit, vt non nisi super re fructifera census creari possit.*
5. *Fructifera res, quæ dicantur.*
6. *Fructus est quicquid ex terra gignitur.*
7. *Fructus prædiorum aucupia, venationes, piscationes, lapidicinæ.*
   Item amœnitas.
8. *Fœtus pecudum in fructu sunt, vt lac, & lana.*
9. *Deus fructus omnes ad hominum vsum, & vtilitatem creauit.*
10. *Fructus nomen ad omnem vtilitatem, & reditum translatum est.*
    Pensiones pro fructibus habentur.
    Mulcta fructus iurisdictionis.
11. *Fructuum summa diuisio, vt alij naturales sint, alij ciuiles.*
12. *Fructuum naturalium quidam spontanei, quidam industriales.*
13. *Ciuiles fructus qui.*
14. *Vsura fructus, & reditus pecuniæ, sed illicitus.*
15. *Fructuum diuisio in naturales, & ciuiles defenditur.*
16. *Ioannis Copi ratio quædam ex Virgilio malè sumpta reijcitur.*
17. *Fructuum ciuilium ratio.*
    Menochius inconstantiæ notatus circa ciuilium fructuum admissionem.
18. *Res fructifera dicitur in terminis constitutionis Pij V. cuiuscunque generis fructus ferat.*
19. *Fructiferam rem esse per accidens non sufficit, vt super illa census imponi possit.*
20. *Fructus non dicuntur, nisi renascantur.*
21. *Fructus nomen secundùm subiectam materiam latam, vel strictam recipiunt interpretationem.*
22. *Francisci Munnoz dubitatio superflua.*
    Fructus dum dicitur renasci, quomodo intelligatur.
23. *Bona confiscata sunt vsufructuarij veluti fructus feudi.*
24. *Fructifera vt res sit, non est opus vt annis singulis fructus ferat.*
25. *Neque vt fructus ferat eiusdem speciei, cuius est pensio.*
26. *Fructifera res intelligitur, quæ apta est referre fructus.*
27. *Census constitui potest in prædio, cuius fructus in amœnitate consistunt.*
    Hieronymi Marcelli Viualdi Equitis & Senatoris Niciensis viridarium.
    Arbores infructuosæ fructiferæ propter amœnitatem.
28. *Gestatio quid sit in* l. 16. ff. quod vi, àut clam.
    Vsufructuarius ius gestandi, & deambulandi in prædio habet.
29. *Census super re infructuosa constitui non potest.*
30. *Ius census ex re sterili, & infructuosa fictum & imaginarium.*
31. *Emens animalia ab eo, qui non habet, vt eidem locet vsuram committit.*
32. *Agris desertis, & domibus ruinosis, quæ habitari non possunt, census iniici non potest.*
33. *Philippus Emanuel de Chabaudis Eques Hierosolymitanus domum Turretarum restituit.*

QVÆSTIONIBVS proximè præcedentibus actum est de prima qualitate rei censualis ex forma constitutionis D. Pij V. nunc de secunda agendum est, scilicet vt sit suâ naturâ fructifera. † Quod olim valdè controuersum fuit 1
quibusdam existimantibus id nihil referre, quippe, qui sentiebant censum in nuda persona, & sola obligatione personali consistere posse, vt tractatum est *quæst.*49. & rebus peremptis creditorem non amittere exactionem pensionis, inter quos est Sot. *lib.* 6. *quæst.* 5. *artic.*1. Couarr. *lib.* 3. *cap.* 7. *num.*5.& 6. & Felicianus censuum personalium assertor maximus *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 4. † Aliis ex aduerso sentientibus 2
rem fructiferam esse oportere, & qualitatem hanc ex propria, & peculiari natura contractus censualis necessariam esse, quorum plurimos recenset Andr. Fachin. *controu. iur.*

lib. 2. *cap.* 14. & Maſtrill. ad Petr. de Gregor. *quæſt.* 5. *n.* 168.
quæ eſt ſententia Medinæ *lib. de reb. per vſur. acquiſ. quæſt.* 11.
coroll. 3. vbi ait dominum rerum, quæ vſu conſumuntur, alia-
rumque rerum penitus inutilium nullum ius habere ad fru-
ctum ſeu penſionem aliquam ex rebus illis habendam, igi-
tur nec poſſe ius aliquod tale in alterum transferre. Idem
ſenſit Gutierr. *pactic. quæſt. lib.* 2. *cap.* 177. *n.* 5. Frideric. Mart.
de iur. cenſ. cap. 4. *n.* 7. & Auendan. *de cenſib. Hiſpan. cap.* 53.
numer. 2. nonnullis denique diſtinguentibus duplex genus
3 cenſus. † Nam inquiunt, cenſus dupliciter in re aliqua con-
ſtitui poteſt; Primò vt percipiendus, vel perceptibilis ex re,
quæ ſubiicitur, & in hoc ſenſu veram eſſe ſententiam exi-
ſtimantium rem fructiferam eſſe oportere. Cùm enim hîc
ematur ius percipiendi penſionem annuam ex fructibus rei,
conſequens eſt vt neceſſe ſit rem eſſe frugiferam. Secundo
modo conſtituitur cenſus in re aliqua non vt perceptibilis
ex illa, ſed obligando rem ad ſolutionem, quandiu cenſus
non redimitur, & in hoc ſenſu veram eſſe Didaci, & alio-
rum ſententiam, & in hunc ferè modum ratiocinatur Ioan.
de Salas *in lib. de cenſibus dub.* 7. *num.* 7. & poſt illum Feli-
cian. *tractat.* 35. *cap.* 2. *num.* 288. & Duard. *in* §. 1. *quæſt.* 43.
4 *num.* 11. † Sed auctorum altercationes, & iuris ambiguita-
tes ſuſtulit D. Pius, dum ſtatuit cenſum nullo modo niſi in
re immobili, & de ſui natura fructifera conſtitui poſſe,
& contractus ſub alia forma celebrandos fœneratitios
pronunciauit, vt conſtat illis conſtitutionis verbis *de*
ſui natura fructifera. Poſtquam ita omnes ferè docent, ni-
mirum cenſum ſuper rebus fructiferis conſtitui oportere,
alioqui illicitum, & vſurarium eſſe. Ita enim Nauarr. *in*
comment. de vſur. num. 79. & 85. Virgin. de Boccat. *part.* 1.
num. 40. Theſaur. *for. Eccleſ. part.* 2. *quæſt.* 15. *num.* 5. Anton.
Gomez. *de cenſib. quæſt.* 3. *num.* 6. Vgolin. *de vſur. cap.* 49.
§. 2. *num.* 1. & 4. Gaſpar. Anton. Theſaur. *lib.* 1. *quæſt.* 32.
n. 9. Salas *loc. cit. n.* 5. & 8. Sigiſmund. Scacc. *de commerc.* §. 1.
num. 177. & poſt alios, & præ aliis Cenc. *quæſt.* 35. *n.* 1. vbi
ait diſcrepare neminem.

5 Quod cum hodie exploratum ſit ſaltem in locis, vbi con-
ſtitutio Pij V. recepta eſt, operæ pretium eſt quærere, quæ
res fructiferæ intelligantur. Et ſanè fructiferæ ſunt, vt no-
men ſonat, fructus ferunt, non ſteriles, nec inutiles, ſed
aptæ natura ſua referre fructus *l. vltim.* § 4. *de bon. quæ lib.* vt
ſunt agri, vineæ, ſyluæ, & his ſimilia, de quibus Varro *in*
princ. de re ruſtic. ait *pium, ſtabiliſſimumque quæſtum conſequi.*
Et Plinius in Epiſt. *nullum eſſe iuſtiorem reditum quàm, quem*
6 *terra refert.* † Fructus verò nomine ea omnia, quæ terra gi-
gnit, comprehenduntur, ſiue ariſta, ſiue ſiliqua contineau-
tur *lib.* 77. *de verb. ſignific.* Denique quidquid ex terra ad ho-
minis vſum, & vtilitatem gignitur, & renaſcitur, vt vinum,
oleum, fœnum *lib.* 48. *ff. de vſufr. l.* 42. *ff. de vſufruct. legat.*
ſylua paſcua, quæ paſcuis pecudum deſtinata eſt *lib.* 3. *de*
verb. ſignific. leg. 40. *de contrah. empt.* poma, *lib.* 45. *ff. de vſur.*
olea, & porrinæ *l.* 18. *ff. de vſufruct.* herbæ & pactiones ex
ſaltibus *l.* 38. *ff. eod.* & glandes *l.* 236. *in fin. de verb. ſignif.* &
l. 1. *ff. de gland. leg.*

7 Præterea prædiorum fructus ſunt aucupia, venationes,
piſcationes, atque etiam lapidicinæ, & cuiuſque materiæ
fodinæ, ac arbores cæduæ, & geminales *l. vltim. ff. de fund.*
dot. l. fructus, §. 12. & 13. *ff. ſol. matrim. l.* 26. *ff. de vſur.* &
l. 9. §. *aucupiorum*, *ff. de vſufruct. cap. titul.* 1. *cap.* 1. Cuiac. *in*
d. l. 77. vbi notat latiorem eſſe appellationem fructuum,
quàm frugum. Quin & prædia infructuoſis arboribus ad
vmbras, & deambulationes conſtituta fructifera dici poſſunt
propter amœnitatem. Nam & eorum vſufructus eſt *l.* 13. §.
& *ſi forte*, *ff. de vſufruct.* Gratian. *cap.* 258. *num.* 8. & *c.* 615.
num. 4. & locari poſſunt, vt ex Plinio tradit Æmil. Ferrer. *in*
lib. 1. *Cod. de ſent. quæ pro eo. num.* 21. & Camil. Plaut. *in ead.*
l. verſ. hoc quod intereſt, num. 12. Denique nix, quæ non naſ-
citur ex terra, ſed ex aëre in terram defluit, in fructu eſt, vt
tradit Gizzarell. *in dec.* 34. *num.* 28. vbi refert iudicatum
8 fuiſſe niuem augere reditus feudi. † In fructibus etiam ſunt
fœtus pecudum, vt etiam lac, pilus, & lana *lib.* 8. & *l. in*
pecudum, ff. de vſur. l. 25. *in fin.* & *l.* 26. & 27. *ff. de pet. hæred.*
& §. *item. Inſtit. de rer. diuiſ.* quod tamen nihil ad hunc tra-
ctatum pertinet, ſunt enim fructus rerum mobilium, ſuper
quibus cenſus conſtitui non poteſt, vt nouiſſimè tradit Scot-
tia *in ſelect. ſumm. Pontif. conſtit. Theorem.* 258. & nos aliis ci-
tatis diximus *quæſt.* 47. *num.* 1. & 2. † Quos fructus omnes, 9
libet enim hoc etiam dicere, & Dei omnipotentis hîc agnoſ-
cere prouidentiam, & bonitatem ad hominis vſum, & vti-
litatem natura rerum comparauit, vt ſcribit Iabolen. *in d.*
l. 42. *ff. de vſu & vſufruct. leg.* Gaius *in l.* 28. *in fin. ff. de vſur.*
& Iuſtinianus *in d.* §. *in pecudum.* & ante illos M. Tullius, ex
quo Iuriſconſulti multa didicerunt *lib.* 1. *de legib.* & *lib.* 2. *de*
natur. Deor. vt obſeruat Ioan. Copus *d. titul* 1. *cap* 4. & con-
gruenter huic rei magnæ eruditionis vir Theophil. Rainaud.
in ſcala à viſib. creat. ad Deum grad. 8. concludit ex Nyſſeno,
& Baſilio Seleuciæ terram vni homini fructus producere, &
licet beſtiæ in huius muneris communionem veniant, ho-
mini tamen principaliter menſam telluris adornari. Propriè
igitur fructus ſunt, qui ex terra, & animantibus ad homi-
num vſus, & vtilitatem procreantur. † Sed poſtea fructuum 10
appellatio ad omnem omnium rerum reditum tranſlata eſt,
& proinde non tantùm animalium fœtus, agrorum, ſylua-
rum, & arborum reditus, ſed & prædiorum vrbanorum pen-
ſiones pro fructibus accipiuntur *lib.* 19. & 36. *ff. de vſur.*
item vectura nauium, & iumentorum, & mercedes ſeruo-
rum, & reliquarum rerum, quæ locari ſolent *l. ſi nauis, ff de*
rei vindic. l. mercedes, ff. de petit. hæred. l. apud Iulianum, §. *fru-*
ctus, de leg. 1. *lib.* 3. & 4 *ff. de oper. ſeru.* Denique rerum om-
nium reditus, & prouentus, & vtilitates annuæ, & recur-
rentes ex re aliqua vicem fructuum obtinent *lib.* 34. & *l. vlt.*
ff. de vſur. l. ſi reditus ex melle, ff. de fund. inſtr. & *inſtrum. leg.*
Ioan. Cop. *in d. titul.* 1. *cap.* 2. & *cap.* 4. *in fin.* Petr. Gilken.
eod. tract. de fruct. cap. 2. *num.* 5. & 6. & Roderic. *de ann. re-*
dit. lib. 1. *quæſt.* 1. *num.* 2. cuiuſmodi etiam ſunt penſiones
vectigalium, mulctæ, condemnationes & his ſimilia, quæ
iuriſdictionis fructus eſſe dicuntur, vt notat Purpur. *in l. im-*
perium, *num.* 60. *ff. de iuriſdict. omn. iudic.* Amede. à Pont. *de*
laudem, quæſt. 24. *n.* 18. Menoch. *in conſ.* 66. *num.* 5. Molin. *de*
Primogenit. lib. 4. *cap.* 5. *n.* 9. & Roderic. *loc. cit.* Muhnoz, *de*
ratiocin. cap. 29. *n.* 2. & 3.

Hinc ni fallor deſcendit vulgaris illa fructuum diuiſiò, vt 11
alij naturales ſint, alij induſtriales, & alij ciuiles. Naturales
ſunt, qui natura proueniunt, & ex aliquo corpore, vt ex
agro, arbore, vel animantibus *d. l. ſi nauis*, & *l. vſura* 121.
de verb. ſignif. l. 15. *de cond. ind.* quorum quidam ſponte pro-
ueniunt, vt herbæ, poma: & proinde naturales dicuntur.
Quidam ſine hominis facto, & induſtria non naſcuntur, vt
triticum *lib.* 45 *de vſur.* † Qui licet etiam ex ipſo corpore pro- 12
ueniant, ideóque etiam naturales dici poſſint, tamen non ma-
lè eos à naturalibus primi generis ſeparant, & induſtriales
vocant quod agricolarum induſtriam, & curam maximè de-
ſiderent. De his diſertiſſimus M. Tullius lib. 2. de offic. *ne-*
que frugũ fructuúmque perceptio, & conſeruatio ſine hominum ope-
ra vlla eſſe poteſt, & poſt pauca quædam *ex quibus multiſque*
aliis perſpicuum eſt, qui fructus quæque vtilitates ex rebus iis quæ
inanimæ ſunt, percipiantur, eas nos nullo modo ſine hominum ma-
nu, atque opera capere poſſe. Et eleganter Philo *lib. an mundus*
ſit incorrupt. Certè inquit, *ſi cui daretur adulto vere pennas, &*
alas ſumere, & è ſublimi campos colléſque inſpicere, quomodo il-
li herbas ferant, & pabulum, & hordeum, & triticum, & alias
ſpecies varias, vel ſatas agricolarum induſtria, vel ſua ſponte pro-
uenientes: hi verò folia, frondéſque quibus denſent arbores, ſimúl-
que fructuum copiam, quibus non ſolùm arcetur inedia, ſed &
laſſitudini ſuccurritur, &c. agnoſceret, & terræ ſemper iuueneſ-
centis vigorem, & Caſſiodor. *variar. lib.* 12. deſcribens agrum
Rhegienſium petrorſum & ſegetibus aduerſum, *illic* inquit,
ager nudus induſtria potius quàm natura veſtitur. Ex quibus
locis planè conſtat fructuum naturalium quoſdam ſponte
prouenire, vt herbæ, glandes, quoſdam agricolarum indu-
ſtria, vt ſegetes, legumina, vinum, & his ſimilia, qui pro-
inde induſtriales dicuntur. † Ciuiles verò ſunt, qui non ex 13
aliquo corpore, ſed iure proueniunt, vt vecturæ nauium, &
penſiones prædiorum vrbanorum *d. l. ſi nauis*, & *l. apud Iu-*
lianum, §. *fructus*, *ff. de leg.* 1. *diuortio*, §. *non ſolum*, *ff. ſol. ma-*
trim. l. prædiorum, 36. *ff. de vſur.* & aliis locis, ad quos refero
compendia iuriſdictionis, & reliquas obuentiones & redi-
tus rerum incorporalium, vt vectigalium, cenſuum, & id
genus

genus ex *glos. in l. vlt. C. de pet. bonor. subl.* Vincent. de Franch. *in dec.* 168. *n.* 13. & Ioan. Griuel. *in dec.* 51. *n.* 26. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 22. Non enim hæc ex ipsis rebus naturaliter proueniunt, sed iure & veluti ex conuentione *d. l.* 121. *de verb. signif.* vnde conuentionales etiam appellantur. Hieronim. de Laurent. *in prælud. ad l. in fideicommiss. ad Trebell.* & Griuell. *loc. cit. num.* 24. † Ad hoc genus etiam referri posse videntur vsuræ, & lucra fœnoris, quæ dicuntur reditus pecuniæ *in l.* 88. *§. vlt. ad l. Falcid. & l.* 24. *ff. de præscript. verb. & in l. alumnæ.* 30. *de adim. leg.* illis verbis, *interim tamen reditum eius summæ, id est vsuras semisses præstes, & l. de fructibus. ff. de donat. int. vir. & vxor.* vnde fœnus quasi fœtus pecuniæ imitatione Græci sermonis, quo vsura τόκος dicitur, quasi à fœtura pecuniæ parientis, vt ex Varrone scribit A. Gell. *lib.* 16. *cap.* 12. eo quod nummus nummum pariat: sed absit, vt ea in fructu esse dicamus, quæ omni iure prohibita sunt.

14

15 Et licet Coras. Miscell. *lib.* 5. *cap.* 9. *in fin.* & Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 210. *num.* 29. hanc ciuilium fructuum constitutionem ille ineptam, hic commentitiam appellent, & fructus ad duas duntaxat species reuocent, naturales scilicet, & industriales, putant enim eos, quos ciuiles vocamus ad industriales pertinere, quod etiam placuit Ioanni Copo *d. lib.* 1. *tit.* 2. *cap.* 3. quasi pensiones, & mercedes ex locatione ædium, vel nauium ex industria hominum quoque proueniant, id ex facto eorum, qui locant, aut vehendum aliquid accipiunt pro certa mercede, & proinde industriales dici debeant, idque confirmat ex Virgilio *initio lib.* 2. *Georgic.* mihi tamen ciuiles istos fructus ab aliis separare congruentius esse videtur, nec nisi ineptè ad industriales reuocari, id enim colligitur *ex d. l. si nauis.* in qua diuiduntur fructus, qui natura proueniunt ab iis, qui iure percipiuntur. *ex d. l. vsura.* 121. *de verb. signif.* in qua fructus, qui ex aliquo certo corpore sunt, separantur ab iis, qui ex obligatione & conuentione descendunt. Denique idem constat apertissimè *ex l.* 13. *§. si fructibus. ff. de act. empt.* vbi fructus agri pendentes separantur à pensione, si fortè locatus fuit, & rationem differentiæ adfert Cuiac. *his verbis.* quia ex re ipsa & prædiis ipsis pensiones non sunt: sed ex negotio gesto ex obligatione, ex locatione venditoris: sed industriales fructus natura proueniunt, & ex aliquo corpore, quamuis sine facto, & cura hominum non nascantur *l. fructus.* 7. *§. non solum. ff. solut. matrim. l. bonæ fidei.* 48. *ff. de acquir. rer. domin.* vt ex vitibus & segetibus vinum & frumenta, & cætera huiusmodi, quod his, quos ciuiles diximus non conuenit, & proinde ad industriales reduci non debent. Deinde fructus industriales verè, & propriè fructus sunt, qui vero ciuiles vocantur, mercedes, pensiones, & reditus annui vicem fructuum obtinent *d. l. vsura. & l. prædiorum. de vsur.* & sunt loco fructuum

16 *l.* 29. *de petit. hæredit.* vt non prorsus idem genus fructuum sint industriales, & ciuiles. † Nec quicquam est apud Virgilium *loc. cit.* quod ad hanc rem pertineat, tametsi eodem loco vtatur Menoch. *d. cas.* 210. *num.* 18. Hic enim Poëta non de fructibus agit, sed de arboribus, & earum diuisiones tres proponit, vt notat Petrus Ramus, quarum prima est in naturam, & artem, seu industriam: & arbores quas naturæ debemus ait Poëta tribus modis nasci sponte, semine, & radice, vt etiam tradit Plin. *lib.* 16. *cap.* 32. Deinde alios quosdam modos recenset, quos arboribus creandis vsus reperit incisionem, propaginem, surculum, & alios quosdam, quos ex eodem Plinio explicat idem Ramus. Quæ Ioan. Copus ad huius rei definitionem trahere non debuit, cùm nullæ sint arbores, quæ ex iure & conuentione proueniant, vt sunt fructus quidam, vel quasi fructus, qui nec natura, nec industria aut cultura ex aliquo corpore proueniunt, sed ex con-

17 stitutione hominum, & ciuili quadam ratione inducti sunt. † Retinenda est igitur hæc ciuilium fructuum appellatio, quæ placuit Bartolo, cuius auctoritati plurimum deferendum est in *l. ex diuerso n.* 2. *ff. de rei vindic.* aliisque auctoribus grauissimis Zasio in *l. diuortio. num.* 8. *&* 9. *ff. solut. matrim. in princ.* Didac. Couarr. *practic. quæst. cap.* 37. *num.* 3. Ioan. Garz. *de expens. &elioram. cap.* 23. *num.* 7. Vvesembec. *ad tit. de vsufr. num.* 7. Duaren *in l. diuortio. §. de pensionibus* subiiciens ciuiles fructus non ineptè appellari, quòd non naturaliter ex re, sed tamen ciuili quadam ratione pro fructibus habeantur. Nec aliud sentire mihi videtur Castill. *in lib. de vsufr. cap.* 36. *num.* 67. *&* 71. vbi post multa concludit, licet pensiones, vecturæ, & his similia propriè fructus non sint, quia non ex corpore proueniunt, posse tamen iuris ciuilis interpretatione fructus nuncupari, cùm fructuum loco habeantur: nec admittendam esse eorum opinionem, qui putant illos à fructibus industrialibus non separari. Et quod magis est, ipse Menochius sæpiùs admisit hanc fructuum ciuilium speciem, vt *in comment. recuper. possess. remed.* 15. *num.* 577. *& in cons.* 641. *num.* 12. *& cons.* 741. *num.* 1. *&* 3 vbi scribit in his fructibus naturam non operari, nec illam hominis industriam, idque manifestum esse. Nec debuit Ioann. Coras. *loc. cit. num.* 5. dicere Doctores inconsulto, & contra iuris ciuilis, & naturalis rationem hæc de fructibus constituisse. 18

Cæterùm vt vnde digressa est, nostra reuertatur oratio; quod spectat ad census constitutionem, nihil interest, cuiusmodi fructus sint, siue naturales, siue industriales, siue ciuiles dicantur, & satis est, vt ex re immobili, aut quæ pro immobili censeatur, illi proueniant, vt rectè notat Duard. *in §.* 1. *quæst.* 42. *num.* 1. Et proinde non tantùm super vineis, agris, saltibus, syluis & id genus, quæ vel sponte, vel cultura hominum fructus ferunt, sed etiam super domibus, & reliquis ædificiis, & iuribus vectigalium, & aliis huiusmodi, quæ locari solent, aut possunt, & ex quibus reditus capiuntur, censum validè constitui inter omnes conuenit. Ita enim tradunt Nauarrus, Less. Molin. Rebell. Salas, & alij Theologi quidam apud Bonacinam *disp.* 3. *quæst.* 4. *num.* 10. quod etiam scripsit Virgin. de Boccat. *par.* 2. *num.* 100. Vgolin. *de vsur. cap.* 49. *§.* 2. *num.* 1. & Anton. Gomez. *de censib. cap.* 5. *num.* 6. *vers. sed illud.* vbi ait super vrbanis ædificiis censum rectè constitui: nam licet non sint res sua natura fructiferæ, pensiones tamen, quæ pro eis præstantur, sunt loco fructuum, & probatur apertissimè ex constitutionibus diuorum Pontificum Martini V. & Calixti III. quibus specialiter cautum est non tantùm super agris, & prædiis, sed etiam super dominiis, oppidis, & domibus census creari posse. Et ex constitutione Diui Pij censum constituere fas est super rebus, quæ pro immobilibus habentur, quæ ciuiles tantùm fructus reddere intelliguntur. 19

Sanè notandum est non sufficere rem per accidens fructiferam esse, vt si fortè in regione aliqua vrbis spectacula sint edita, & domini ex ea re vel inquilini ædium vtilitatem perceperint. Nam huius aduentitij, & extraordinarij lucri nulla habenda est ratio, sed tantum pensionis, quæ ex illis redigi solet, vt indicant verba illa constitutionis, *de sui natura fructifera*, vt notat Ioan. de Salas *in d. dub.* 7. *num.* 8. Azor. *lib.* 10. *cap.* 6. *quæst.* 8. & Cene. *in d. quæst.* 35. *num.* 11. vbi ait, non sine mysterio illa verba, *de sui natura fructifera* addita 20 fuisse. † Cuius rei ratio est, quòd illi omiserunt, quia fructus propriè non sunt, nisi redeant, & renascantur *l.* 7. *§. si vir. l. si fundus. ff. sol. matrim. l.* 30. *in princ. de verb. signif.* Bartol. Duaren. & Barbos. *in d. §. si vir.* Anton. Fab. *coniectur. lib.* 1. *cap.* 8. *in princ.* Gizzarell. *loc. cit. n.* 15. Ioan. Castill. *de vsufr. cap.* 36. *n.* 6. quod etiam docuit Bald. *in prælud. feud. num.* 22. & in hac specie vnus quòd animaduerterim scripsit Petr. de Gregor. *in lib. de censib. quæst.* 5. *n.* 17. vbi ait *venditionem hanc iurium censualium, vt valeat, fieri debere super rebus ex quibus* 21 *fructus seu reditus quolibet anno perpetuò renascantur.* † Quod tamen ciuili quadam ratione intelligendum est, vt non tantùm accipiatur de fructibus, qui ex aliquo corpore, veluti prædio, domo, sed etiam qui ex aliquo iure puta vectigalium, annonarum ciuilium, piscationum, & aliis similibus redeunt & proueniunt, vt explicat Ioann. Garzias *in d. lib. de expens. & melior. cap.* 23. *num.* 1. & 2. qui licet sentire videatur ex sensu, & sententia multarum legum, quas expendit, Iurisconsultos veteres non tam strictam fructuum significationem secutos fuisse, neque tam exactam, & perpetuam iterationem requirere, sed & ad fructus pertinere quidquid ex aliqua re percipi potest *l. item si fundi. & l.* 35. *&* 69. *ff. de vsufr.* hoc tamen accipiendum est secundùm subiectam materiam, veluti cùm de vsufructu agitur, vel de fructibus rerum dotalium, aliud verò est cum de re agitur, quæ censui subiicitur. Hæc enim naturâ suâ fructifera esse non potest, nisi

nisi apta sit referre fructus, qui ex ea redeant, & renascantur, siue ex corpore ipso, siue ex iure, quod pro immobili habeatur, vt dictum est, apta scilicet referre fructus non eosdem numero, hi enim non renascuntur, sed alios eiusdem speciei, & generis.
22 † Ex quibus frustra laborare videtur Francisc. Munnoz. *in d.lib de ratiocin. cap. 29. n 7.* dum quærit an tutor, cui legibus Hispaniæ debetur decima fructuum bonorum, quæ administrat, vt refert Gutierr. *in lib. de tutel par. 3. cap. 21. in princ.* possit retinere sibi decimam partem fructuum iurisdictionis, quæ in mulctis & pœnis & confiscationibus consistunt, quia hæc renasci non videantur, & ideò secundum propriam, & strictam significationem fructuum nomine non veniunt, quia licet eædem mulctæ, & pœnæ fiscales, & aliæ obuentiones similes non recurrant, quia bona fides non patitur, vt bis idem exigatur *l.54. de reg iur. l.26. ff.de pecul. l.51. de re iudic.* tamen satis est vt integra maneat iurisdictio, ex qua aliæ similes obuentiones proficisci possunt. Et proinde hæc etiam fructuum nomine censeri dicendum est.
23 † Quod ex eo patet, quia bona confiscata etiam immobilia vsufructuario omninò acquiri receptum est ex Bart. *in l. vlt. num. 1. & 2. ff sol. matrim.* vbi Alex. hanc communem refert, & aliis citatis Molin. *in d.cap.25. n.24.* quia inquit, res istæ sunt fructus iurisdictionis, & de his, qui quotidie ex nouis delictis, & confiscationibus renasci solent, quod etiam secutus est Cop. *lib.1. tit.1. cap.4. circa fin.* & Gutierr. *in d.par.3.cap.24. n.9.* vbi ait considerari tanquam fructus, *& n.10.* vbi infert meritò ad vsufructuarium, maritum, & possessorem maioratus pleno iure pertinere, & ex his decimam tutori in Hispania deberi, vt etiam scribit Munnoz. *loc.cit.* ex quibus multo magis constat, quod diximus *q.46. n. 21.* super iurisdictione validè censum constitui, veluti super re, ex qua fructus proueniunt, & renascuntur. Statuendum igitur est rem censualem, vt ad mentem constitutionis Pij V. fructifera dicatur, aptam esse oportere referre fructus in dies siue menses, vel annos recurrentes, & renascentes, & siue ex corpore, vel ex iure proueniant, vt dictum est.

24 Sanè illud obseruandum est non oportere, vt res censualis singulis annis fructus ferat, sed satis esse, vt singulo triennio, vel quinquennio, vel alio tempore tot fructus ex ea percipiantur, qui pensionibus ad diem præstandis sufficiant, ita vt fructus vel biennij, vel quinquennij, vel alterius temporis pensiones huius temporis superent, vel saltem exæquent: & proinde super sylua cædua, quæ non singulis annis cæditur, vel super agris, qui alternis annis seruntur, censum constitui posse certi iuris est, dummodo fructus pensionibus omnium annorum sufficiant. Ita enim docent Nauarr. *in comment. de vsur.n 117.* Gregor. de Valent. *disput.de censib.punct.2.vers.sed neque etiam.* Azor. *in d.cap.6.* Bonacin. *in d. q 4. n.19. vers. addo non opus esse.* & Cenc. *quæst.35.n.14.* atque hoc temperamentum admittit quod scribit Petr.de Gregor. *loc.cit.*

25 Qua ratione nec opus est, vt fundus eorundem in specie fructuum fertilis, & ferax sit, in quibus pensio præstari conuenit, cùm super vinea reditus in oleo, super oliueto pensio in vino præstanda constitui possit, vt docent Nauarr. *loc.cit. n.120.* & Molin. *in disp. 389. n.4. in fin.* Nam inquit cùm ea verba non significent rem debere esse fructiferam eorundem in specie fructuum, qui soluendi sunt, sed solùm debere in genere esse ex sua natura fructiferam, dicendum est procul dubio huiusmodi census constitutione Pij V. non excludi. Quam sententiam amplexi sunt Azor. & Bonacin. *loc.cit.* Rebell. *de censib q.6.n.6.* Eman.Sa *in verb.census.n 7.* Valer. Reginald. *l.25 q.3 n.418.* Salas. *in d.dub.7. n.8. vers. nota tertio. & dub.14.* Filiucc. *tract.35.cap.2.n.29.* Cencius *in d.quæst.35.n.15.* & sequax Cencij Duardus *in d.§.1.q.44.n 6.* vbi ait satis esse, vt res censui opposita apta sit producere aliquã speciem fructuum, quibus venditis si dominus fundi velit, pensio in specie promissa redigi, & præstari possit. Et hoc iure vtimur. Quamuis id ferè inutile sit quærere in iis locis, in quibus reditus fructuarij lege prohibiti sunt: & tutius puto ex oliueto pensionem olei, ex agro tritici reditum emere, & vendere, vbi id nulla lege interdictum est, quàm hæc inuertere. Id enim venditori graue, & onerosum est, cui constitutio Diui Pij plurimùm fauet.

Denique obseruandum est ad Constitutionem census 26 opus non esse, vt res actu fructus ferat, sed satis esse, vt sit apta secundum præsentem statum tot fructus ferre, qui pensioni sufficiant, vnde licet casu aliquo fructus interdum non ferat, non ideo minus censum consistere dicendum est: Nec enim constitutio ait super re, quæ fructus ferat, sed super re sui natura fructifera: vnde ita docet idem Nauarr. *eod. loc. n. 113.* Azor. *in d.cap.6.q.6.* Boninsign. *de censib.cap.2.n.4.* Greg. de Valent. *loc.cit.* Cenc. *in d.quæst.35.n.12.* & Duard. *in d.q.44. n.2.* vbi refert hanc communem esse sententiam. Quam etiam secutus est Bonacin. *loc. cit.* qui ponit exemplum vt si constituatur census super aliquo palatio, vel turri, quam dominus locare noluit, quo exemplo etiam Duardus vsus est *n. 5.* Idémque dicendum est si debitor census passus est agrum vacantē esse, satis enim est, si satus tot ferre fructus potuisset, qui deductis sumptibus pensioni sufficerent, vt dictum est.

Hic vero intercidit amœnissima quæstio, an super prædiis 27 amœnis, & voluptuariis, quale describit Vlpian. *in l.13 §.& si forte. ff.de vsufr.* habens scilicet viridaria, vel gestationes, & deambulationes infructuosis arboribus opacas: vel in hortulis, in quibus tantùm sunt flores; & lauri, vt viridarium D.Senatoris nostri Viualdi, census constitui possit. Et sanè si ex his reditus aliquis percipitur, vel percipi potest, dicendum est pro modo, & ratione reditus censum constitui posse. Nam & eorum vsufructus est, vt constat ex *d.l.13.§.& si forte.de vsufruct. & l.competit. 16. §.1. ff. quod vi aut clam.* ex quibus ita sentiunt Virg.de Boecat. *de censib.par.2. n.27. & 100.* Azor. *in pr.d c.6.* Cenc. *in d.q.35.n.17. & 18.* & Duard *in d.§.1.q.42.n.4.* vbi ait cupressos etiam propter amœnitatem dici fructiferas, licet Paulus *in d. l.16.* inter non frugiferas reponat, vt etiam eodem loco Cuiac. & Gotofr. notant ex Plinio, qui *l.16 c.33.* eas fructu superuacuas, id est, vacuas dixit. † Quod 28 verò Paulus ait *in d.l.16.* si quis arbores infrugiferas veluti cupressus ceciderit, fructuario ex hac causa competere interdictum quod vi aut clam, quia potest videri eius interesse propter gestationem, denotat veterum morem, qui per loca arboribus infructuosis opaca valetudinis causa deambulare, & sella gestari solebant, vt notat idem Cuiac. *in d.l.16.* & indicat quod idem Vlpianus ait *in l.12. §.1. ff.de vsu, & habit.* præter habitationem, quam habet is, cui vsus datus est, deambulandi quoque, & gestandi ius habiturum.

Sed his quæ diximus consequens est censum super re ste- 29 rili, & infructuosa & quæ nullos fructus referre potest, constitui non posse: aliàs vsurarium, & illicitum esse, vt censuit Rot. post Cencium *in dec.88.n.2. & 4.* & ipse Cencius *in q.35. n.5.* Quæ fuit etiam ante constitutionem Diui Pij sententia Ioannis de Lignan. Panormit. Aret. Cassan. & aliorum quorundam apud Fachinæum *controuers. iur. l.2.cap.44* & Petri de Gregor. *in d.q.5.n.17.* Quam sequuntur etiam scriptores Hispani Gutierr. *pract. l.2.c.177.n.3.* Ant.Gomez. *de censib. c.3. n.6.* Molin. *in d.disput. 389. n.4.* Auendan. *cap.53. n.2.* Idem docuit Mastrill. ad Grego. *in d. q.5. n.168.* Bonacin. *loc. cit. n.20. vers. tertio non posse.* & Virgin. de Boccat. *par. 1. num.3.* subiiciens hoc esse contra formam d.constitutionis. † Atque 30 huius rei summa ratio est, quia in censu reali, de quo quærimus, & qui nunc tantùm inter nos licitus est, venditur & emitur ius percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei, cui census indicitur, & proinde si fortè res naturâ suâ sterilis sit, nullum tale ius reuera subest, quod venditioni subiici, & in emptorem transferri valeat: ideoque contractus irritus est deficiente scilicet materia venditionis *l.nec emptio.ff de contrah. empt.* & tradit eleganter Mastril. *loc.cit.* & Frider. *de iur.censual. c.4.n.8.* vbi ait ius, quod tali censu venditur, esse imaginariũ, fictum, & simulatum in re fundamentũ non habens, † quem- 31 admodum is, qui ficte ab eo animalia emit, qui non habet, & ea venditori rursus locat, vt aliquid accipiat vltra sortem, vsuram admittere censetur, vt compertum est, ita prorsus is, qui ex prædio, quod non est, vel est sterile, & infructuosum, emit ius præstationis annuæ, non emptionis contractum, sed mutuum, & fœnus contrahere censendus est, qua ratione vtuntur Nau. *in comm.de vsur.n.79.* Card. Tolet. *in struct Sacerd. l.5.c.45.n.2.* Frideric. Mart. *in d.c.4.n.3.* Læl. Zech. *in l de vsur. c.10.n.10 in fi.* & Duard. *in d §.1.q.43.* Quod etiam dixit Salas *in d. dub.7. n.7.* subiiciens hoc casu iniustitiam interuenire,

quia venditur ius ad fructus, qui non sunt, neque erunt, neque aliud illis æquale. Quod nunc post constitutionem Diui Pij, & vbi illa recepta est, in dubium reuocari non potest.

32 Quibus consequenter dicendum est super agris desertis, & incultis, & qui paludibus, & aquarum emersionibus occupantur, censum constitui non posse. Cuius generis etiam sunt montes saxei & arenosi, scopuli & littora maris, & ripæ fluminum, & paludum, ex quibus nihil percipitur, & quæ locari non solent. Et ita sentiunt Virgin. *in d. par. 1. n. 3. & par. 2. num. 27.* Vgolin. *de vsur. cap. 89. §. 2. num. 2.* Bonacin. *loc.cit.* vbi ait idem esse in rebus, quæ propter aëris intemperiem locari non possunt. & Duardus *in d. quæst. 44. num. 11.* Idémque est in domibus ruinosis, quas nemo inhabitare potest, vt tradit idem Frideric. Martin. *in dist. cap. 4. num. 5.* cuiusmodi ferè sunt castella Vasallorum huius Comitatus, quæ vt plurimum ruinam minantur, & sunt sine fenestris, & portis, & sine tecto, ita vt qui illuc in hyeme diuertunt, vento pulsantur, & imbri, vt quandoque expertus sum. †. Et cuiusmodi erat castellum Turretarum, ante-
33 quam D. Philippus Emanuel de Chabaudis & armis & prudentia insignis Eques Hierosolymitanus illud restitueret. Qui domum antiquam à fœneratoribus, ferè euersam suis nummis me consiliatore & suasore liberauit cum magna pietatis, & liberalitatis apud omnes commendatione. Vnde meritò de eo dicere possumus, quod de Proculeio scribit Horat. *lib. 3.*

Viuet extenso Proculeius æuo
Notus in fratres animi paterni.
Illum aget pennâ metuente solui,
Fama superstes.

QVÆSTIO LI.

An dominus proprietatis, vel vsusfructus censum constituere possit.

SVMMARIA.

1. *Ludouicus Cencius de censibus diligentissime scripsit, & hoc nomine laudatur.*
2. *Eiusdem sententia dominum nudæ proprietatis censum constituere posse.*
3. *Dominus potest super feudo, vel re emphyteutica censum imponere ex Cencio.*
4. *Census super nuda proprietate constitui non potest. Et auctores huius sententiæ.*
5. *Proprietatis nudæ nullus fructus intelligi potest.*
6. *Census in venditione ius reale, & cohærens rei in emptorem transfertur.*
7. *Proprietatis dominus seruitutem imponere non potest.*
8. *Census proprie seruitus non est.*
9. *Seruitutes reales sunt onera, & qualitates prædiorum.*
10. *Redoan. Bon. & Felicianus declarantur,* & num. 13.
11. *Ludouicus Cencius arguitur parum cohærentia docuisse.*
12. *Omnia quæ obligari possunt, censui subiici non possunt.*
14. *Fundus in censu non est loco hypothecæ.*
15. *Censum constituere non potest in re, qui ius percipiendi fructus non habet.*
16. *Dominus directus censum constituere non potest.*
17. *Quod fieri non solet suspectum est, ne sit illicitum.*
18. *Leonardi Duardi rationes quædam excussæ, & reiectæ,* & num. 19.
19. *Dominus directus super iure canonum, & laudemiorum censum constituere potest.*
20. *Vsurarius censum imponere non potest.*
21. *Vsufructuarius ius suum alteri vendere, & locare potest.*
22. *Vsufructuarius an censum constituere possit.*
23. *Vsusfructus morte finitur, vt etiam census super eo constitutus.*
24. *Census super vsufructu constitui non potest.*
25. *Vsusfructus inter immobilia recenseri non potest.*
26. *Vsusfructus rei immobilis seruitus personalis est, & à persona euelli non potest.*
27. *Mlanens. & alij quidam auctores Siculi declarantur.*
28. *Vsufructuarius super proprietate censum constituere non potest. Nemo potest super re aliena censum imponere.*
29. *Vsusfructus formalis non est dominij pars.*
30. *Vsusfructus interdum vim, & effectum dominij habet.*
31. *Vsusfructus enim proprietas est.*
32. *Vsufructuarius super melioramentis censum constituere non potest.*
33. *Census super credito creari non potest.*
34. *Census ab vsufructuario constitutus etiam ad illius vitam non sustinetur.*
35. *Rector non potest res Ecclesiæ alienare, nec super illis censum constituere.*
36. *An ij quibus beneficia collata sunt possint censum super prædio suæ Ecclesiæ constituere.*
37. *Census super rebus Ecclesiæ ne quidem ad vitam Rectoris valet.*
38. *Ecclesiæ super rebus census tanquam Vitalitius sustineri non potest.*
39. *Maritus est dominus dotis.*
40. *Maritus super re dotali censum imponere non potest.*
41. *Maritus rem dotalem alienare & oppignorare non potest.*
42. *Maritus non potest seruitutem imponere rei dotali etiam constante matrimonio.*
43. *Mulier dotis domina etiam est.*
44. *Census à marito in re dotali constitutus tanquam vitalitius non sustinetur.*
45. *Pretium in censu vitalitio statim amittitur, nec repeti potest.*
46. *Maritus in prædijs æstimatis censum constituere potest.*
47. *Duardi sententia quædam declaratur.*
48. *Mulieri dotes repetenti exceptio excussionis obijci potest.*
49. *Mulieri agenti rei vendicatione vtili in subsidium excussionis exceptio rectè objicitur.*
50. *Filiusfamilias in rebus castrensibus, vel quasi censum constituere potest.*
51. *Filiusfamilias in rebus profectitijs censum constituere non potest.*
52. *Filius bonis aduentitijs, in quibus pater vsumfructum non habet, censum imponere potest.*
53. *Feliciani sententia quædam declaratur.*
54. *Filius bonis aduentitijs, in quibus pater habet vsumfructum, censum constituere non potest.*
55. *Ludouici Cencij doctrina quædam rejicitur.*

INTER eos, qui de censibus scripserunt, Ludouico Cencio I. C. Perusino palma meo iudicio deferenda est, cui inter alia plurimùm debemus quòd decisiones sacræ Rotæ Romanæ ad hunc tractatum pertinentes in vnum veluti corpus redegerit, cuius magni auditorij auctoritate suas opiniones confirmauit. Quod licet non diffitear, animaduerti tamen auctorem hunc in his, in quibus illius Rotæ decisionem in terminis non habet, multa nimis effusè scribere, quæ declarationibus indigent, & parùm sibi cohærentia, vt aliquot iam locis me veritatis tantum indagandæ gratia ostendisse puto. 1
Cencius ergo hanc quam proposui quæstionem attingens *par. 1. cap. 2. quæst. 1. art. 1. nunc quæst. 14. num. 15.* sic ait. †. In hac 2
difficultate, quicquid contrarium sentiat Auendan. *d. tract. de censib. cap. 70. num. 4.* sufficere penes imponentem existere nudam proprietatem tenendum censeo, ex Guilhelmo Redoan. *de reb. Eccles. tit. de constit. cens. numero 39.* Foller. *in sua prax. censuar. in verbo huiusmodi num. 44.* & Bon. *in suo tract. de censib. art. 10. num. 26.* qui licet dicant eo casu census impositionem sustineri super actione personali, qua venditor tenetur, nos autem qui census personales esse omni iure illicitos defendimus *in fin. hac ead. parte c. 3. q. 1. art. 6. nunc q. 34.* opinionem eorum circa validitatem census recipiendam esse existimamus, discedimus tamen ab eis, dum sentiunt d. casu censum sustineri super sola obligatione personali: sed ideo dicimus eo casu census impositionem validam esse, quia est facta iuxta formam constitutionis Pij V. videlicet super re certa immobili, & fructifera, quod satis esse existimamus in proposito, licet imponens non possit ex re illa fructus percipere, cùm census non constituatur super fructibus rei, sed super reipsa, quæ subjicitur, dummodo

3 dummodo sit certa immobilis, & de sui natura fructifera. † Et propterea non videtur fidendum de Auendano, dum *cap.* 66. *n.* 7. *& cap.* 67. *num.* 2. negat dominum directum posse validè censum imponere super re, quam alteri in feudum, vel emphyteusim concessit ea ratione, quia proprietas dictæ rei sit infructifera. Etenim licet fructus illius non ad dominum directum, sed ad vasallum & emphyteutam pertineant, non tamen sequitur, quin illa sit de sua natura fructifera, quod ex prædictis satis est, vt super ea possit per dominum directum validè censum constitui. Ita differit Cencius, & rursus *quæst.* 17. *num.* 6. qui pro sua sententia potuit proferre Felicianum, qui ita sensit *l.* 2. *cap.* 4. *num.* 10. cuius Cencius non meminit ne quidem post tot additiones, quem tamen comperi deinde citare Duardum *quæst.* 11. *num.* 5. vbi non est ausus à Cencio discedere.

4 Sed contraria sententia, eum scilicet, qui nudam proprietatem in re aliqua habet, censum in ea constituere non posse verior, & tutior est, & congruentior constitutioni Diui Pij, & aliorum Pontificum. Quam sequuntur Foller. *in verbo Census num.* 45. Laurent. de Rodulph. *lib. de Vsur. cap.* 46. Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 4. *n.* 6. Auendan. *de censib. cap.* 70. *n.* 4. Azor. *l.* 10. *cap.* 6. *vers. quarto quæritur.* vbi concludit rei proprietatem sine fructibus non esse capacem census. Idem censit Vgolin. *lib. de Vsur. cap.* 44. *n.* 2. & comperi deinde non sine magna animi satisfactione ita docere tres doctissimos viros Marescot. *variar. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 24. vbi ait id repugnare constitutioni Pij V. Ioan. Baptist. Scortiam. *ad select. constit. Pontif. theorem.* 107. *in fin.* & Anton. Merend. *controuers. lib.* 11. *cap.* 24. *num.* 3. vnde videtur hæc recepta sententia, quæ probatur.
5 † Quia nuda proprietas inutilis est, & infructifera, vt dicunt Auendan. & Marescot. *loc. cit.* & constat apertissimè ex §. 1. *Instit. de vsufr.* vbi Theophil. idem scribit, *& l.* 3. §. 2. illis verbis. *Ne tamen in vniuersum inutiles essent proprietates semper abscedente vsufructu, placuit certis modis extingui, & l.* 19. *ff. de vsur.* in qua Gaius ait, *neque enim nudæ proprietatis, quod ad proprietatis nomen attinet fructus vllus intelligi potest.* Et proinde cùm ea constitutione Diui Pij non nisi in re fructifera censum constituere liceat, vt Cencius fatetur, & in cuius terminis loquitur, consequens est super proprietate rei, cuius vsusfructus alterius
6 est censum inutiliter collocari. † Deinde in venditione census transfertur in emptorem ius non imaginarium, & in sola obligatione consistens, sed reale, & inhærens rei percipiendi reditum ex fructibus illius, vt docet ipse Cencius multis locis, & in specie *quæst.* 7. *num.* 3. *& quæst.* 35. *num.* 7. sed dominus nudæ proprietatis hoc ius in alium transferre non potest, quia fructus ad eum non pertinent, sed sunt fructuarij *l.* 7. *ff. de vsuf.* & admittit ipse Cencius, ergo non potest super re, cuius vsusfructus alienus est, censum constituere, & in alium transferre. Etenim hoc casu deficit res, quæ in alium transferatur, & proinde non emptionis census, sed mutui contractus sub vsuris inter partes celebratur, quod est illicitum, vt docet Frideric. Martin. *in d. cap.* 4 *num.* 1. *&* 4. cuius dicta transcripsit, & pro-
7 bauit Cencius *in d. quæst.* 35. *num.* 4. † Denique hæc sententia probari potest ex *l.* 15. § *vlt. ff. de vsufr.* quæ ait dominum proprietatis nequidem consentiente fructuario seruitutem imponere posse. Vt enim non potest onus seruitutis imponere, ita nec onus census realis iniicere posse dicendum est, vt Felicianus argumentatur *d. cap.* 5. *num.* 16. Auendan. *loc. cit. num.* 3. & Cencius multis locis, & præsertim *quæst.* 21. *num.* 13. *& quæst.* 22. *num.* 8.

8 Nolim tamen cuipiam venire in mentem me existimare censum seruitutem quendam esse rei suppositæ, tametsi ex sententia multorum id tradat Merend. *d. lib.* 11. *cap.* 7. *num* 4. & alijs locis, quia id vix secundum rationem iuris defendi potest, & contrarium verius esse multis ostendit Felician. *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 21. neque enim, inquit, seruitus realis dici potest, quia non debetur prædio, sed personæ; neque personalis, quia eius species tres tantum proditæ sunt iure ciuili, vsusfructus, vsus, & habitatio *l.* 1. *ff. de seruit.* quarum nulla censui accommodari potest. Et præterea explorati iuris est seruitutem personalem finiri extincta persona, cui debetur: at vero ius annui reditus transit ad hæredes, & durat donec redimatur. Idemque ijsdem argumentis tradit Marescot. *loc. cit. num.* 25. ita vt mihi ex Feliciano profecisse videatur, nisi dicamus aliquando ingenia
9 concurrere. † Et tamen illius argumenti vis, & ratio constare potest, quia vt seruitus realis, quæ est qualitas, & onus rei *l.* 86. *de verb. signif. l.* 23. §. *si fundus & l.* 34. *ff. de seruit. vrb. præd.* & consistit in quodam iure vtendi, & fruendi ipso corpore rei, vt notat Marescot. *loc. cit.* non potest à domino proprietatis in re constitui, & in alium transferri, ita prorsus quia census est ius quoddam reale inhærens rei percipiendi reditum ex illius fructibus, vt dictum est, non potest dominus proprietatis hoc ius in alium transferre, & consequenter super illa censum realem constituere, deficiente scilicet re, quæ in alium transferri possit, vt ait Frideric *loc. citat.* & ipse Cencius *in d. quæst.* 35. *num.* 4.

Neque nos turbare debet auctoritas eorum, qui contrà sen- 10
tiunt, vt Redoan. *d. tit. de constit. ann. redit. num.* 39. Benedict. Boni. *in d. art.* 10. *num.* 26. & Felician. *lib.* 2. *de censib. cap.* 4. *num.* 10. & Cencij *in d. quæst.* 14. *num.* 15. Quia quod attinet ad Redoanum, Bonium, & Felicianum de Solis, nihil mirum est si ita sentiant siquidem id consentaneum est ijs, quæ veluti principia huius disputationis passim, & constanter statuunt. Existimant enim censum hoc casu in sola obligatione personali consistere, & ex fructibus aliorum bonorum præstandum esse: Denique etiam in re sterili censum constitui posse, vt ait Bonius *art.* 12. *num.* 29. † Sed Cencius qui loquitur in terminis con- 11
stitutionis Pij V. & census personales omni iure illicitos esse putat quod alio loco tractatum est, & reditum annuum ex fructibus aliorum bonorum suppleri non posse, si fortè fructus rei censualis pensioni non sufficiant, vt docet *quæst.* 57. *num.* 2. *& in addit. eod. loc.* denique censum super re sterili constitui non posse, quia deficit ius, quod in alium transferatur, vt docet locis citatis, congruentiùs docuisset nudæ proprietatis dominum censum constituere non posse. Quòd verò ad Follerium attinet, quem Cencius pro sua sententia stare refert, verius est illum nobiscum sentire. Nam licet dicat ex illis verbis constitutionis Nicolai V. ad Siculos *super rebus, & proprietatibus suis*, censum super nuda proprietate validè constitui, subjicit tamen id verum se intelligere in constitutione census, qui non constituat ius in re, sed obligat constituentem ad annuas præstationes actione personali, quod genus census est illicitum. Et deinde eodem loco disertissimè tradit contractum illicitum esse, si census imponitur rei, ex qua præstari non potest, qualis est sola proprietas, vt dictum est, quia inquit deficit æqualitas inter rem, & pretium. Quamobrem rectius pro nostra sententia citatur à Friderico Martin. *loc. cit.*

Nec obstat *l.* 2. *C. de vsufr.* in qua rescriptum est dominum proprietatis posse eam creditori obligare, & hypothecæ subjicere, licet alius vsumfructum habeat, vt ibi interpretes omnes adnotarunt, & alijs citatis Castill. *de vsufr. cap.* 34. *num.* 8. quo argumento vtitur Felician. *loc. cit.* quia non est simile proprietatem nudam obligare, & censui subiicere. Neque enim illa omnia, quæ obligari possunt, nunc post constitutionem Diui Pij idonea sunt, vt super illis census constituatur: & proinde ex eo, quod res aliqua obligari potest, non sequitur nunc super illa censum validè constitui, alioquin super mobilibus, & mouentibus, & super rebus infructuosis, & sterilibus census licitè vendi posset, quod nunc non licet. Et Felicianus non loquitur in terminis constitutionis Pij V. quæ illius doctrinæ manifestè repugnat, quod præsentiens vir acuti ingenij identidem profitetur moribus Hispaniæ non fuisse receptam.
† Præterea Felicianus supponit rem censui suppositam solius 13
hypothecæ loco esse, quod docuit *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 2. *& lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 3. ex quo infert fundo destructo, vel perempto integram, & illæsam durare obligationem personalem, & reditus exigi posse, quod & alijs locis docet; & proinde congruenter suis principijs colligit censum in nuda proprietate constitui posse, quia & nuda proprietas hypothecæ validè subiicitur integro alteri remanente vsufructu *d. l.* 2. *C. de vsufr.* vt etiam Marescot *loc. cit.* † Sed falsum est fundum in censu reali esse
loco hypothecæ, siquidem ex impositione census super aliquo 14
fundo, oritur ius reale inseparabiliter affixum, & inhærens fundo, & est onus fundi, quod sublato fundo extinguitur, vt docent Molin. *disp.* 383. *num.* 8. Aluar. Valasc. *de iur. Emphyt. quæst.* 32. *num.* 13. Sarmient. *Select. lib.* 7. *cap.* 1. *num.* 4. & alij plures scriptores Hispani apud Auendan. *cap.* 23. *num.* 10. & Leon. Less. *lib* 2. *cap.* 22. *dub.* 1. *num.* 35. & nos diximus & probauimus *quæst.* 57. Quod ius est diuersum ab hypotheca, cuius

natura

natura est, vt ipsa pereunte ius creditoris saluum maneat *l.9. C.de pin. act. l.6.ff.de naut. fœnor.* & proinde ex eo quod proprietatis dominus potest illam obligare, malè Felicianus infert, licet conuenienter suæ doctrinæ, posse quoque censui subjicere vt alia multa, quæ refellit Auendan. *d.cap.23.* vbi passim notat Felicianum ex eo, quod existimaret censum super sola obligatione personali consistere posse, multa contra rationem iuris in hoc genere deduxisse, vt à nobis etiam suis locis adnotatū est. Quamobrem cautius, & prudentius Maresc. *loc.cit.* postquam docuit censum super re, cuius alius vsumfructum habet, constitui non posse, quia repugnat constitutioni Pij V. subiicit in ijs locis, in quibus dicta constitutio non fuit vsu recepta, vt in Hispania, & Sicilia crederem super sola proprietate censum posse sustineri *ex d. l. 2. C. de vsufr.* quem locum si vidisset Cencius, fortasse in additionibus mutasset sententiam.

15 Nec mouere debet, quod scribit Cencius istiusmodi census constitutionem validam esse, quia facta est ad formam constitutionis D. Pij, nimirum super re certa immobili, & fructifera, quod satis est ad validitatem census, licet non possit venditor ex re illa fructus percipere, cùm census non imponatur super fructibus rei, sed super re ipsa, quæ censui subjicitur. Respondeo enim hoc non esse simpliciter & absolutè verū, alioquin valeret census impositus rei alienæ dummodo sit immobilis, & fructifera, quod tamen falsum est, vt docet idem Cencius *eod. art. 1. num.6. & 7.* vbi notat hac in re consentire omnes. Sed præterea ad validitatem census necesse est, vt venditor ius habeat percipiendi fructus rei, quæ censui subiicitur, vt illud in alium transferre possit, vt dixi. Et euidenti ratione demonstratur, quia in venditione census emitur ius percipiendi reditum annuum ex fructibus rei: vel vt ipse Cencius loquitur *quæst. 2. art. 1. num. 7. fol. 59. primæ impress.* ius percipiendi annuam responsionem extrahendam ex fructibus rei. Quod ius vendere, & transferre non potest, qui nudam proprietatem habet, & quandiu vsusfructus alterius est *d.l.19.ff.de vsur.* cum nemo plus iuris in alium transferat, quàm ipse habeat *l.54.& l.120. ff.de reg. iur.* & in specie Cardin. Tolet. *lib.5. c.47. num. 2.* & Frideric. Martin. *d.cap.4. num. 1. & 6.* proinde magis est, vt dicamus in terminis constitutionis Diui Pij dominum proprietatis censum constituere non posse, quamuis res alteri sit fructifera secundum Martini, & aliorum sententiam.

16 Ex quibus etiam hoc consequens est dominum feudi, vel emphyteusis censum rei feudali, vel emphyteuticæ tametsi fructiferæ inijcere non posse, quia quicquid tentet Cencius *loc.cit. num.16.* & qui eum sequi solet Duard. *in d. §.1. q. 12. num. 61.* nudum directum dominium sterile est, cum rei fructus omnes ad Vasallum, vel emphyteutam pertineant *l. 1.C.de iur. emphyt. l.2. C.de allunion. & palud. l.7. & vlt. C.de omn. agr. deser. & l.1.ff. si ager vectig. pet. & arg.l.7.ff.de vsuf.* illis verbis. *Quicunque reditus est, ad vsufructuarium pertinet,* & tradit Amed. à Pont. *de laudem. quæst. 24. num. 3.* & Ioan. Cop. *de fructibus lib. 3. tit. 1. cap. 7. & 8.* & proinde tanquam impositus rei sterili, & ab eo, qui ius percipiendi reditum non habet ex fructibus rei, census consistere non potest, quia deficit ius, quod in alium transferatur, vt tradit Frideric. Martin. *loc. cit.* & in specie immerito reprehensus à Cencio Auendan. *cap. 66. numero 7. & cap. 67. numero 2.* & Vgolin. *d. lib. de vsur. cap. 44. n. 8. & 9.* vbi hac ratione mouetur, quia dominus feudi, vel emphyteusis non est dominus

17 fructuū. † Denique nemo ita fatuus est, vt ab eo, qui nudum directum dominium habet, censum emere velit. Etenim esset destitutus multis iuris remedijs, quæ domino census dantur ad pensiones præteritas consequendas aduersus rei possessores, si in solutione eis mora facta sit quæ remedia diligenter tractat ipse Cencius *in 2. par. cap.2. quæst. 5.* & secundum vlt. impress. Taurini *quæst. 97. & seqq.* Quamobrem cùm non soleat census imponi super rebus, quarum alius iusto titulo omnes percipere potest, & quæ ab alio possidentur, hinc deducitur argumentum id iure non licere, vt in re simili argumentatus Cencius *in addit. par. 1. quæst. 1. art. 1. nunc quæst. 14. num.2. & 3.* vel saltem suspectum esse, tametsi non valde probem argumentum, quod ex non vsu deducitur, quia multa licita sunt, quæ tamen in regionibus non frequentantur.

Nec obstat quod Duardus ait *in d. quæst. 11. num. 8. & in d. quæst. 12. n. 61. & 62.* dominium proprietatis esse ius quoddam ex sua natura fructiferum, quia hoc manifestè refellitur *ex d.l.9. ff. de vsufr.* quæ ait omnem rei reditum ad vsufructuarium pertinere; & ex *d. l. 3. §.2. eod tit. & l. 19. de vsufr.* quæ dicunt proprietatis nullum fructum intelligi posse. Quod verò subiicit ideò fructiferam dici posse, quia emphyteuta in recognitionem directi dominij soluit annuum canonem, vt etiam Vasallus seruitiū, & præterea in alienationibus rerum feudaliū, & emphyteuticarum laudemia præstari *l.3. C.de iur. emph.* primo id non conuenit nudæ proprietati, cuius vsumfructum alius habet, quo durante omnis reditus ad vsufructuarium pertinet, & proprietas inutilis est domino, vt conuincunt *d.l.3. & d.l. 10. de vsufr.* Et tamen Duardus Cencium sequitur non tantùm cùm agitur de re feudali, vel emphyteutica, sed etiam cùm de re libera, cuius tamen vsusfructus ad alium pertinet; & proinde respectu domini fructifera dici non potest, & consequenter non potest ius percipiendi reditum in alium transferre. Deinde si ponamus dominum feudi, vel emphyteusis vltra directum dominium habere ius percipiendi ex rebus feudalibus, vel emphyteuticis seruitia, laudemia, canones, vel quid aliud, quod ad reditū spectet, id egreditur fines quæstionis nostræ. Non enim quæritur an dominus feudi, vel emphyteusis possit super iure laudemiorum, canonum, & seruitiorum censum imponere. † Hoc enim certissimum est, & docet idem Auendan. *c.66.n.7. & c.67.n.2.* scilicet pro modo, & ratione canonum, & aliorum iurium, quæ domino præstari solent. Hæc enim iura rebus ipsis inhærent, & iure immobiliū censentur, vt diximus *q.46. n.7.* sed quærimus, an dominus nudæ proprietatis, vel directi dominij possit super proprietate, & directo dominio censum imponere; quamuis non possit fructus percipere, in quibus terminis hanc quæstionem tractat Cencius *loc.cit.* qui si intellexisset dominum feudi, vel emphyteusis ratione canonū, vel seruitiorum, quæ ex re percipit, posse censum imponere, id facilè expressisset, nec opus erat ab Auendano, & alijs recedere. Nemo enim est, qui neget super iuribus Laudemiorum, & canonum censum constitui posse, etiam post constitutionem Diui Pij, quia satis est, vt res, cui census inijcitur, iure immobilium censeatur, vt tractatum est *d.quæst. 46.* Quin imò ipse Duardus quæstionem ita proposuit, *an in re emphyteutica dominus directus censum imponere possit, atque ideo an in nuda rei proprietate census validè constituatur.* Quòd si fingas dominum proprietatis alia iura sibi in re retinuisse, iam non est nuda proprietas, cuius quod ad proprietatis nomen attinet, fructus nullus intelligi potest, vt ait I. C. *in d. l. 19. de vsur.* & res egreditur quæstionis fines, vt dictum est, quod scriptores & præsertim iuris, quod ex facto oritur, maximè cauere debent. Statuamus igitur ex forma constitutionis Diui Pij V. super nuda rei proprietate; & nudo rei directo dominio censum constitui non posse. 18 19

Planè ex his, quæ diximus dicendum videtur, quod domino nudæ proprietatis non licet, id vsuario, & vsufructuario licere, quia ius vtendi & fruendi habent, & proinde posse ius reditus in alium transferre. Et nihilominus quod attinet ad vsuarium, id ei non licere exploratum est, quia vsus rei nec pignori, nec hypothecæ dari potest, vt tradit Hugo Donell. *de pignor. tit. an. in omnib. reb. pignor. oblig. consistit.* & Cuiac. *in obseru. lib. 15. cap. 6.* quia inquit fructus est vel pignori dare licere *l. videamus 1. §. penult. & l. vlt. ff. de vsur.* & Vsuarius nudum vsum habet sine fructu, & ad vsum quotidianum tantum re vti potest: & quod magis est, nec vlli alij hoc vendere, aut locare, aut gratis concedere, aut alio modo in alium transferre potest *Instit. de vsu, & habitat. in princ. & l. 10. §. si vsus ff. Comm. diuid. l. 11. ff. de vsu & habit.* & notat Petr. Gregor. *syntagm. iur. ciuil. lib. 4. c. 2. num.4.* & Cuiac. *in l. 11. §. vsusfr. de pignor. ad Papinian.* Quare multo minus censum vendere poterit super re, cuius vsum habet, vt in specie tradit Felic. *in d. cap. 4. n. 6.* Auendan. *cap. 72. num. 1. & 3.* & Mastrill. *ad Gregor. quæst. 5. num. 93.* & hoc quidem nullam dubitationem habet. 20

Sed quia alia est conditio vsufructuarij, siquidem potest ius suum alteri vendere, aut locare, aut gratis concedere, vt ait Iustin. *in prin. d. tit. de vsu & vsuf* & Theoph. *eod. loc.* & cōstat 21

etiam *ex l.12. §.vsufructuarius.* quæ ait eum qui locat, vendit, vel precario concedit, & donat, vti, & retinere vsumfructum *l.37. & l.45. ff.de vsufr. l.si is qui. §.vsusfructus. ff.de pignor.l. vlt.de vsur. l.44. ff.loc.* denique ad quoscunque libuerit transmittere, vt ait Harmenop. *lib. 2. tit.* 10. videtur ius annui
2 reditus in alium transferre posse. † Cùm enim omnis rei fructus ad vsufructuarium pertineat *d.l.7. & 9. ff.de vsufr.* & Harmenop. *loc. cit.* dicendum est etiam ius percipiendi reditum annuum ex illius rei fructibus vendere posse, & super re illa, & iure illo, censum constituere posse, quæ est sententia Hostiens. *in tit. de censib. §.quis imponere in pr.* Bened. Bon. *art.23.num.49.* Auendan. *de censib. cap.71. n.3.* & Mastrill. *in dec.92. num.14. lib.1.* quos sequitur Cencius *par.1. cap.2. q.3. art.3.* nunc *quæst.25. num.4.* Idem sentiunt Felician. *d.cap.4. num.1.* Milan. *dec.9. num.36. lib.2.* idem Mastrill. *in addit.ad ad Gregor. quæst. 5. num.92.* & Marcellus Cornersan. *ad Intrigliol. quæst. 34.* & qui post hæc vtcunque scripta prodiit Duard. *in d. §.1. quæst.24. num.4.* qui hanc sententiam confirmat, quia ius vtendi, & fruendi inter immobilia censetur, & est frugiferum, & proinde super eo validè reditus consti-
23 tui, & vendi potest.† Qui tamē reditus tandiu durabit, quandiu ius vtendi, & fruendi in persona fructuarij consistet, quia vsusfructus morte vsufructuarij finitur, & in specie Felicianus, & iidem auctores notant *ex l.31. ff.de pignor. & l. Statius Florus. §.Cornelio Felici. ff.de iur. fisc.* & Mastrill. *in d.dec. 92. n.14.* vbi refert ita in consistorio Siciliæ conclusum fuisse. Et ita etiam explicat se Cencius *in d. q.25. n.10.* & Duardus *in d.q.24.n.23.& 31.* vbi ait ita opiniones in hac re pugnantes conciliari.

24 At hæc quidem viri doctissimi tradiderunt. Ego verò aliter sentio, cogórque iterum cum Cencio, & Duardo contendere non altercandi animo, qui à me procul abest, sed studio veritatis indagandæ. Et moueor quia quamuis ius vsusfructus in re fructifera vt est ager, domus, vinea, sylua res sit, ex qua vtilitas capitur, & possit hæc vtilitas titulo emptionis, vel donationis in alium transferri ad vitam vsufructuarij: denique vsufructuarius dominus sit illius iuris vtendi, & fruendi, vt dicebat Cencius *loc. cit. n.6.* & ius hoc frugiferum dici possit, vt dicit Duardus *in d.q.24.n.6.* non tamen sequitur super iure isto censum constitui posse, quia hoc ius nec immobile est, nec pro re immobili habetur, & proinde super eo census constitui non potest qui non nisi super re immobili, vel quæ pro immobili habeatur, validè constituitur, vt à Diuo Pio sancitum est, & ipsi Cencius & Duardus docent.

25 Et licet Auendan. *loc.cit.* id præsentiens vsumfructum pro re immobili habendum esse tradat, quia pendet à solo, & solo cohæret, vt dicimus de iure pascendi, & piscandi, & de iuribus vectigalium, & id genus aliis solo cohærentibus, quæ pro immobilibus habentur, vt etiam ex eodem auctore scribit Duard. *loc.cit.* nō est tamen eadem ratio vsusfructus & iurium huiusmodi, siquidem hæc iura vere realia sunt, & rebus ipsis inhærent, & ad hæredes, seu in hæredes seu successores transeunt, & sunt iura rerum non personarum, & proinde in feudum dari possunt, vt docet Borcolt. *de feud.c.6.n.17.* Rosental. *eod.tract. cap.4. conclus.2. n.2.* & Aloys. *de septim. ad constitut.* Nicolai V. *n.27.* & censentur iure immobilium, & consequenter receptum est super illis validè censum constitui posse, vt tractatum est *quæst.46.* & tradit ipse Duard. *§.1. quæst.*
26 *30. n.1.& 2.* † Sed vsusfructus etiam rei immobilis seruitus personalis est *l. 1. ff.de seruit.* & in iure non in parte rei consistit, vt eleganter loquitur Papinianus *in l.66. §.fundo. ff.de leg.2.* & ita personale est, vt in alium transferri, & extraneo cedi non possit. *§.finitur. instit. de vsufr. l. si vsufructus. ff.de iur. dot. lib.15. ff.famil. hercisc.* Felician. *in d. cap.4. n.4.* & ab vsufructuarij persona auelli non potest, vt Cuiacius ait *in d. §.vsufructus. ad Papin.* Præses Bellon. *de iur. accresc. cap.7. quæst.62. num.1. & quæst.67. n.5.* & cum reliquis seruitutibus personalibus morte vsufructuarij finitur, & extinguitur *l.non solum. §.tale. ff.de libert. leg.l.3. §.2. ff.de vsufr. Instit. de vsufr. in fin.* Paulus *lib.3.tit.6* & Ioann. Sichard. *ad tit.Cod. de iur. emphyteut. n.50.* rectè subiiciens ius vsusfructus esse fragile, & temporarium, vnde verius est vsumfructum etiam rei immobilis inter immobilia, & ea quæ pro immobilibus reputantur, referri non debere. Alioquin & in feudum, & in emphyteusim vsusfructus rei stabilis ab vsufructuario concedi posset, quod nemo hactenus dixit. Et proinde in terminis constitutionis Diui Pij & vbi recepta est, puto censum super vsufructu inutiliter, & illicitè collocari, vt sensit Vgolin. *in d lib.de vsur.cap.44. n.15.* vbi ait hoc casu vsuram committi.

Nec obstat auctoritas Milanensis, & aliorum, quia DD. 27
Siculi nituntur maximè constitutione D. Nicolai V. quæ in regno Siciliæ obtinet, & qua concessum est Siculis census inter se contrahere *super rebus, & proprietatibus suis, & facultatibus, & emolumentis earumdem,* per quæ verba inquiunt non esse restrictam subiugationem, ad bona stabilia, & proprietates tantùm, sed extendi etiam ad reditus, emolumenta, & iura quæcunque, & proinde super iure vsusfructus censum validè constitui, sentientes ni fallor ex præscripto Bullæ Diui Pij, quam explicat Duardus, aliud esse decidendum, vt puto sensisse Mastrill. ad Gregor. *in d.quæst.6.n.101.& 102.* quibus in locis apertè declarat se id intelligere in terminis bullæ Nicolai V. & limitat non habere locum, si census fuisset constitutus solùm super iure vsusfructus, vel alio simili, quia inquit talis census esset contra formam bullæ, cùm & super re immobili, & spa natura fructifera imponi debeat, vt apertissimè constitutione Diui Pij sancitum est. Quod valdè confirmat nostram sententiam, censum scilicet super vsufructu constitui non posse.

Et multò minus poterit vsufructuarius super ipsa proprietate censum constituere inuito domino, quia nec eam hypothecæ opponere potest *in l si rem.& l.rem alienam.ff de pignor. act.l.quæ prædium.& l.vlt.C.si res alien.pign.dat.sit.* nec illi seruitutem imponere, cùm dominus non sit *l.1 .ff.Comm.prædior.* ideóque nec censualem facere, quia census non minus quàm seruitus onus reale est, quod rebus imponere domino tantùm concessum est. Denique quia receptum est neminem super re alterius eo inuito censum constituere posse, vt tradunt Nauarr. Molin. & alij apud eund. Cenc. *quæst.14. n.6.* vbi ait si de facto imponatur, impositionem tanquam sine fundo irritam esse, & rursus *in d. quæst.25. n.2.* quibus consentiunt Petrus de Gregor. *ad pragmat. de censib. quæst.5.n.8.* & Mastrill. *ad eund.n.163.* & Aloys. *de sept.ad eand. pragm. n.105.* Quamobrem etiam ij, qui putant censum super vsufructu, & iure vsusfructus constitui posse, rectè docent super ipsa proprietate ab vsufructuario imponi non posse, vt Felician. *in d c.4. n.9.* & Auendan. *cap.60. num.6.* & Conuersan. *loc. cit.* Quod etiam sentiunt Vgolin. *de vsur. cap.44. n.15.* Marescott. *in d. cap.10.n.16.* & videtur sentire Roderic. *de ann. redit.lib.1.cap.17.n.63.* & ipse Duard. *quæst. 18. n.53.* Ex quibus constat vsufructuarium neque super re, neque super iure vsusfructus censum constituere posse. 28

Nec est contrarium, quod ait Cencius *in d. q.25.* vsufructuarium respectu iuris vtendi, & fruendi quod habet, rectè 29
dominum dici posse ex glos. *in verbo continetur. Instit.de hæredib. instit.* & aliis citatis à Caualcan. *in lib. de vsufr.n.3.* quod confirmari potuit valdè ex *l.4. ff. de vsufr.* vbi Paulus ait in multis casibus vsumfructum esse partem dominij, quia vsusfructus, vt vsusfructus est, id est proprius, & formalis vsusfructus, de quo loquimur, vere est ius seruitutis quod quis in re aliena habet, non pars rei, vel proprietatis, vt constat ex multis iuris locis, & præsertim *ex d.l.66.de leg.2.l.25.de verb. signif.& l.23.ff.de vsufr.* vbi Papinianus clarè ostendit portionem vsusfructus distare à portione fundi vel dominij, & portionem vsusfructus non accrescere portioni fundi, sed personæ, vt etiam definitum est *in l.1.ff de vsufr accresc.*

Denique id probatur manifestè ex definitione vsusfructus, vt sit scilicet ius vtendi, & fruendi alienis rebus saluâ earum substantia *l.1. ff de vsufr.* Vvesemb. *ad hunc tit. num.5.* vbi ait vsumfructum esse ius separatum à proprietate sine dominio rei, & vt sit vsusfructus oportere res alienas esse, quia quæ nostræ sunt, nobis seruire non possunt, sed illis vtimur iure dominij, nō seruitutis *l.5.ff.si vsufr. pet.l.21.§.si fundum.de except.rei iudic. & l.in re mandata.C.mandat.*† Et quod 30
Paul. ait *in d.l.4.* vsumfructum in aliquibus casibus esse partem dominij, accipi oportet, vt sit instar dominij & obtineat effectum, & partes dominij, non autem quasi vsusfructus

reuera

reuera sit pars dominij, & rei, vt rectè explicant Alciat *in d. l.25. de verb. signif.* Cuiac. *in d. l.* 4 & Anton. Faber. *coniect. lib* 15. *c.* 8. vnde ipse Auendan. *cap.* 87. *num.* 7. fatetur esse quamplurimas leges, quibus euidenter probatur vsufructuarium non esse dominum. Inter quas *d. l.* 25. *de verb. signif.* apertè ait vsumfructum non esse dominij partem, sed seruitutis, & hoc loco Rebuffus subiicit nec partem integralem dici posse. † Et fateor quidem vsufructuarium esse dominum
31 vsusfructus, vt ait Cenc. *in d. quæst.* 25. *n.* 6. idipsum enim docuit Bartol. *in l. in venditione ff. de bon. auctor. iudic. possid.* Rebuff. *in d. l.* 25. *versic. item vsusfructus* Caualcan *loc. cit.* & Ioann. Castill. *cap.* 32. *num.* 16. & dicitur etiam proprietas vsusfructus in *l. iubemus §. pen. C. de sacros. Eccles.* sed nego super hoc iure ad formam constitutionis D. Pij V. censum collocari posse, quia hoc ius, veluti ius seruitutis personalis personale est, & super iuribus personalibus censum constituere ex forma dictæ constitutionis illicitū est. Quamuis enim vsusfructus sit ius in corpore, non tamen est onus cohærens rei, vt sunt iura vectigaliū, & annuorum redituum, quæ realia sunt, & rebus debentur non personis, & proinde dissimilia sunt, ex quibus non rectè infertur *l. si ita ff. de manumiss. testam.* Ex quibus dicendum vsufructuarium nec super re, quæ aliena est, nec super iure vsusfructus, quod personale est, censum constituere posse: sed tantùm ad eius vitam fructus rei, vel eorum partem vendere, locare, vel gratis concedere, vel quantitatem annuam ex fructibus rei redigendam, quandiù vixerit, quod esset censum vitalitium vendere ad vitam vsufructuarij, sed à nostra quæstione alienum: & in hoc sensu recipi potest Duardi sententia: & quicquid sit, cum hoc genus census in vsu non sit, existimo tutius esse ab eo abstinere, dominum quidem, quia non habet vsumfructum, vsufructuarium quia non habet proprietatem, & vtrumque ne incidant in constitutionem Pij V.

32 Et quod magis est, si vsufructuarius rem meliorem fecerit, & censum imposuerit, census veluti sine fundo irritus est, & ne quidem super melioramentis sustineri potest, quia cùm hæc melioramenta cedant solo *l. adeo §. vlt. ff. de acq. rer. domin. l.* 21. *ff. de pignor. act.* & diximus *quæst.* 13. *num* 16. non potest vsufructuarius super ipsa re, quæ aliena est, vt dictum est *numer.* 28. neque super melioramentis, quæ etiam ad dominum pertinent, censum imponere, vt censuit Rota *in d. dec.* 541. *n.* 6. quam probat, & refert Cencius *in addit. d. q.* 25. *sub n.* 10. Et placet hîc ad confirmationem eorum, quæ diximus, recensere rationes, quibus Rota censuit censum ne quidem super melioramentis sustineri. Nam inquit, posito, quod vsufructuarius non sit dominus melioramentorum, sed tantùm creditor expensarum, sequùtur duæ conclusiones pro nullitate census. Prima est, quòd super re aliena census imponi non potest, quia esset sine fundo contra formam constitutionis sanctiss. mem. Pij V. vt alijs citatis tradit Cenc. *d. quæst.* 14. *n.* 6. & Duard. *in §.*1. *qu.* 5. *n.* 2. *& seq. & quæst.* 18. *num.* 53. quibus consentiunt Marescot. & alij, quos attuli *num.* 26. qua exceptione tertij possessores vti possunt, vt docet Petrus de Gregor. *de censib. quæst.* 5. *num.* 12. & Mastill. *in addit. num.* 162. & alij auctores Siculi relati *in d. dec.* 541. *num* 8. & probari potest ex *l.* 20. *C. de vsur. l.* 15. *C de*
33 *non numer. pecun. & l.* 7. *§. rei autem, ff. de exception.* † Altera est, quòd super credito in terminis d. constitutionis non potest imponi census, cum & super iuribus incorporalibus, & actionibus: tam ad res mobiles, quàm immobiles competentibus census constitui non possit, vt tradit Rebel. *de oblig. iust. l* 10. *qu.* 6. *num.* 4. versic. *non poterit tamen.* Eugen. *consi.* 100. *n.* 39. Cencius *par.* 1. *cap.* 3. *quæst.* 1. *art.* 5. *nunc quæst.* 33. *num.* 4. *& seqq.* Mastrill. ad Gregor. *in d. quæst.* 5. *num.* 105. vbi negat validum esse censum constitutum super iuribus, quia non veniunt appellatione immobilium, nec per se fructus referre possunt, & ex constitutione D. Pij census nonnisi in re immobili, & fructifera constitui potest ex Auendan. *cap.* 16. *n.* 15. & Duard. *in d §.* 1. *quæst.* 32. *num.* 3. *&* 4. vbi ait, licet secundùm aliquos actiones huiusmodi inter bona immobilia connumerentur, nihilominus stabiles non esse, nec de sui natura fructiferas. Ex quibus rectissimè *Rota num.* 10. infert nullitatem dicti census, cùm enim vsufructuarius tantum creditor esset sumptuum, censum neque super illo credito, neque super proprietate siue rei, siue melioramentorum, quæ aliena est, constituere non potuit. † Et licet Cencius, qui eodem loco 34
scripserat vsufructuarium, super vsufructu posse constituere censum duraturum, quandiu durabit vsusfructus, vt notatum est *num.* 23. Hanc Rotæ decisionem eodem modo interpretari videatur, vt scilicet census ab vsufructuario impositus post finitum vsumfructū sustineri non possit, rationes tamen, quibus Rota vtitur, & quas proximè recensui ostendunt euidenter censum etiam ab initio nullum, & inualidum esse. Cùm enim in specie *d. dec.* vsufructuarius nunquam fuerit dominus rei, neque melioramentorum, sed creditor duntaxat impensarum, vt dictum est, & scribit ipse Cencius *eod. loc.* consequens est censum semper fuisse sine fundo, & consequenter etiam ab initio nullum, & illicitum esse, nemo enim rei alienæ siue ad tempus, siue in perpetuum onus aliquod iniicere potest, vt satis demonstratum est in re simili infrà *n.* 36.

His proxima est quæstio, an Clericus seu rector super prædijs sui beneficij censum constituere possit. In qua non illud 35
quæritur, an rector id suæ Ecclesiæ necessitate exigente, & adhibitis solēnitatibus super Ecclesiæ rebus censum imponere possit: id enim perspicuum est. Nam & hoc casu legitimis seruatis solemnitatibus res ipsæ alienari, & vendi possunt, vt tractat Card Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 4. *tit.* 7. quibus neglectis, vt alienatio irrita est *c.* 1. *de reb. Eccles. non alien. lib.* 6. ita etiam constitutio census; vt rectè notant Redoan. *eod. tract. q.* 17. *n.* 30. *&* 31. Felician. *de censib. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 7. *in fin.* & multis Rotæ decisionibus, vt solet, confirmat Cencius *quæst.* 24. *n.* 3. & Maresc. *variar. resol. l.* 3. 10. *n.* 38. vbi ait hanc communem esse sententiam.

Sed quæritur an ij, quibus beneficia collata sunt, siue cle- 36
ricus, siue rector, siue Prælatus possint in rem suam, & nomine proprio super prædio suæ Ecclesiæ censum imponere. Et exploratum est id eis non licere. Nam nec res Ecclesiæ vendere, permutare, donare; vel in emphyteusim aut in pignus dare possunt, non tantùm iure pontificio, quòd certissimum est, sed etiam iure ciuili, vt constat ex *l.* 14. *C. de sacros. Eccles.* in qua pia illa, & aurea verba leguntur, *vt sicut ipsa Ecclesia religionis; & fidei mater perpetua est, ita eius patrimonium inguter seruetur illæsum. & Nouel.* 7. *cap.* 1. *& c.* 5. *de reb. Eccles. alienan. vel non.* quod ad verbum desumptum est *ex d. nouell.* 7. vt obseruat Cuiac. *in d. c.* 5. & consequenter nec illis fas est super rebus Ecclesiæ censum constituere, vt ijdem auctores docent, & Virgin. de Boccat. *par* 2 *n.* 75. Azor. *lib.* 10. *c.* 7. *q.* 5. Bonacin. *d punct. vn. num.* 21. Vgolin. *de vsur. cap.* 44. *n.* 3. Molfes. *in d. cap.* 6. *num.* 61. & Cencius *in d. quæst.* 24. *n.* 1. *&* 3. Census enim vt dixi sæpissimè, est onus reale, quòd rei affigere non potest, qui dominus non est *l.* 1. *ff. commun. præd. l. rem alien. ff de pignor. act. l. vlt. C. si res alien. pign. dat. sit.* Qua ratione diximus vsufructuarium, cui similis, quod ad bona attinet, rector, vel Prælatus esse videtur, censum super re cuius vsumfructum habet, constituere non posse.

Ex quibus non placet, quod subiicit Cencius *loc. cit.* ex 37
Follerio Redoano, & Feliciano *vbi supra*, non valere quidem censum in præiudicium Ecclesiæ, sed in præiudicium venditoris sustineri, scilicet duraturum iùs vita durante, quod etiam ait sensisse Auend. *cap.* 77. *n.* 3. *&* 4. & post Cencium sensit Duard. *in d. §.* 1. *quæst.* 22. *num.* 36. *&* 37. *& quæst.* 23. *n.* 10. quia cùm nemo possit rem alienam obligare, vel alio onere reali afficere, vt dictum est, & ostendi potest ex multis iuris locis, & præsertim ex *d. l. vlt. C. si res alien. pign. dat. sit* quæ ait *vllum præiudicium possessioni alienæ inuito, vel inscio domino imponi non posse*, & comperi deinde docere ipsum Cencium *q.* 23. *num.* 8. *&* 9. consequens est ne quidem per momentum temporis hoc onus rebus Ecclesiæ imponi posse, & consequenter censum veluti sine fundo ne momento quidem temporis consistere. Ratio enim, quæ facit, vt non possit rem perpetuo oneri subiicere, eadem facit, vt id nec per modicum tempus facere possit. Vnde nihil mouet, quod subiicit Cencius, non esse inconueniens, vt in contractu census persona clerici obligetur, dummodo non constituatur super sola clerici persona, vt etiam dixit *q.* 34. *n.* 24. quia cùm non possit clericus, vel Prælatus rem Ecclesiæ obligare, vel ad modicum tempus, quia dominus non est, vt dixi, necessariò sequitur censum sola obligatione personali inniti, & consequenter ex eodē Cencio

non subsistere. Vt etiam nihil facit quod addit censum eo casu saltem deberi ratione eius quod interest secundùm ea quæ docuit *quæst.* 19. *n.* 41. quia hîc non quæritur, an clericus, qui decepit emptorem teneatur ad id quod interest, sed an possit censum rebus Ecclesiæ imponere duraturum quandiù viuet, quod ego nego, & ratio Cencij probat manifestè non valere, quia si ex eo quod imposuit censum super prædio Ecclesiæ tenetur ad interesse, consequens est censum initio nullum, & irritum esse ex his, quæ ipsemet Cencius tradit in *addit. d. q.* 19. *n.* 39. & verum est quod initio dixi Cencium
38 interdum malè cohærentia dicere. † Nisi dicamus Cencij, & aliorum sententiam accipiendam esse cum temperamento Duardi in *d. q.* 23. *n.* 15. *in fin. & n.* 18. *&* 19. nimirum de censu vitalitio, id est, quia in hac specie census vitalitius contrahatur ad vitam rectoris super iure percipiendi fructus ex rebus Ecclesiæ. Sed hoc egreditur terminos quæstionis à Cencio, & Duardo propositæ. Nec enim census vitalitius contrahi intelligitur, nisi inter contrahentes expressè conueniat, ad cuius vitam emptoris, vel venditoris, vel alterius census instituatur. Proinde diuersa sunt quærere, an rector super re, vel fructibus beneficij possit censum constituere, vt à Cencio, & Duardo quæstio præposita est: & an possit ad vitã censum vendere super rebus, vel fructibus sui beneficij: hoc enim diuersum est, & ad aliud contractus genus pertinet. Vnde nec hac ratione defendi potest eorum sententia, qui putant rectorem super rebus sui beneficij censum instituere posse duraturũ eius vita durante, quia cùm id contrahentes non exprimunt, non est nostrûm dicere ita contrahere voluisse, & præsertim emptorem, qui in censu vitalitio statim amittit pretium, & nullo vnquam tempore illud redhibere potest, vt diximus *d. q.* 49. *n.* 7. & in specie Duard. *in d. q.* 23. *n.* 19. cui periculo non intelligitur se exponere voluisse, nisi ita nominatim conuentum sit *arg. l.* 1. *&* 5. *ff. de naut. fœnor. & l. vlt. C. eod.* denique quia reditus vitalitij grauiores esse solent.

39 Nunc quærendum est de marito, cuius quidem alia ratio esse videtur, quia cùm dominus sit rerum dotalium ex *l.* 9. *C. de rei vend. Inst. de his quib. alien. lic. vel non in princ.* & late disserit Barbos. *in l.* 62. *n.* 1. *& seqq. ff. sol. matrim.* & fructus ad eum pertineant *l.* 7. *in princ.* vbi dicitur id æquum esse *l.* 10. § 3 *& l.* 32. *ff. de iur. dot. l. si fundus ff. solut. Matrim.* videtur dicendum super rebus dotalibus censum constituere posse constãte matrimonio duraturum, quæ est sententia Redoani *in d. q.* 17. *n.* 20. Foller. *de contract. censuar. in verbo huiusmodi n.* 22. Franc. de Cald. *de iur. emphyt. l.* 4. *c.* 5. *n.* 26. Auendan. *de censib. cap.* 79. *n.* 7. *in fin.* Mastrill. *ad Greg. q.* 5. *n.* 109. & Duard. *in d.* §. 1 *q.* 15. *n.* 29. *&* 30. Hic enim non solum concurrit ius percipiendi fructus, sed etiam ratio dominij, quæ in vsufructuario, & clerico cessare videbatur.

40 Sed contraria sententia est Virginij de Boccat. *par.* 2. *n.* 77. Azor. *d. cap.* 7. *q.* 6. Bonacin. *d. punct. vn. n.* 10. Feliciani *l.* 2. *c.* 3. *n.* 13. *vers. sin vero res.* Quos sequitur Cencius *qu.* 18. *in fin.* tametsi *num.* 10. scribat maritum non posse censum perpetuum constituere Sed vltra prædictos absolutè censum super rebus dotalibus imponere non posse sentiunt Vgolin. *de vsur. cap.* 44. *n.* 6. & Maresc. *in d. cap.* 10. *n.* 17. quibus ego consentio. Quia licet maritus loco domini sit, & dominium rerum dotalium habere videatur ex *d. l.* 9. *C. de rei vend.* & alijs & fructus earum ad eum pertineant propter onera matrimonij *d. l.* 7. *ff. de iur. dot.* receptum tamen est fundum dotalem alienare non posse *ex l.* 4. *& l. dotale præd. ff. de fund. dot. l.* 1. *C. eod.* neque illum pignori, vel hypothecæ dare *d. l.* 4. *& Instit. in princ. quib. alien. lic. & l. vn.* §. *& cum lex C. de rei vxor. act.* Harmenop. *lib.* 4. *tit.* 9. ideo non poterit maritus censum, vel aliud onus reale fundo dotali inijcere etiam constante matrimonio *arg. l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* quem textũ optimum, & celeberrimum dixit Felic. *loc. cit.* notans Iustinian. *in d. l. vlt.* sanciuisse alienatione prohibita prohibitã etiam esse vsufructus dationem, hypothecam, seruitutem, vel alterius iuris impositionem. Et proinde quemadmodum alienatio fundi dotalis, illiusque obligatio à marito facta etiam constante matrimonio inutilis est *d. l.* 4. *ff. de fund. dot.* & alijs cit. inutilis quoque erit census constitutio. Denique vt non potest maritus etiam constante matrimonio rei dotali seruitutẽ imponere. *l. Iulian.* 5. *eod. tit.* ita nec aliud onus reale imponere dicendum est. Quæ pro hac sententia ferè adferunt Felic. *loc. cit.* & Maresc. *in d. q.* 10. *n.* 17. *&* 18. quem suspicor ex Feliciano profecisse.

Neq; mouere debet traditio Salic. *in l.* 3. *C. de seruit. & ibi* Anton. de Padill. *n.* 18. Sichard. *n.* 4. & Mastrill. *loc cit.* & Duard. *in d. q.* 15. *n.* 32. existimantium Vlpiani responsum in *d. l.* 5. accipiendum esse, vt non valeat seruitutis constitutio in re dotali in perpetuum, secus quandiu stat matrimonium, & maritus dote perfruitur, quia verius est id etiam de tempore matrimonij admittendum esse: vt enim non potest maritus etiam pro tempore, quo constat matrimonium, rem dotalem alienare, vel oppignorare *d. l.* 4. *de fund. dot. Instit. quib alien. lic. in princ.* & Harmenop. *loc. cit.* ita nec seruitutem imponere posse, vt dixi ex *d. l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* & sensit Bald. *in d. l.* 5. *Fulgos. in d. l. Iulianus.* Barthol. Cæpoll. *de seruit. vrb. præd. c.* 14. *n.* 10. Maresc. *loc. cit.* & Felician. *in d. c.* 3. *num.* 13. vbi ait interpretationem Saliceti vim maximam Vlpiani verbis inferre. † Et cùm adhuc hærerem propter Saliceti auctoritatem, 42
mihi omnem dubitationem ademit alius eiusdem Vlpiani locus *in l.* 3. §. *nec vsufructus ff. de reb. eor. qui sub. tit.* vbi postquam dixit orationem Seueri de rebus eorum, qui sub tutela sunt sine decreto non alienandis, vel supponendis, pertinere etiam ad vsum, & vsumfructum, quãuis oratio nihil de vsufructu loquatur, sed tantùm de prædijs rusticis, & suburbanis tradit idem dici posse de seruitute, illam scilicet fundo pupilli vel adolescentis neque imponi, neque remitti posse, & deinde subiicit hæc verba *quod & in fundo dotali placuit.* Proinde quod Vlpian. ait in *d. l.* 5. *de fund. dot.* neque seruitutes feudo debitas posse maritum amittere, neque ei alias imponere repetit pressiùs in *d. l.* 3. §. *nec vsufructus de reb. eor.* illis verbis; *Quod est in feudo dotali placuit.* Quare cùm Vlpianus scribit, quod ad seruitutes imponendas, vel remittendas attinet, idem ius esse fundi pupillaris, & dotalis, & certum sit tutorẽ durante tutela prædio pupilli seruitutem imponere non posse, idque procul dubio Vlpianum *in d. l.* 3. idem in fundo dotali sensisse dicendum est, vt scilicet non possit maritus fundo dotali constante matrimonio seruitutem imponere, neque fundo debitam amittere.

Et addi potest pro nostra sententia, quamuis maritus dominus rerum dotalium videatur, non desinere tamen esse 43
mulieris, & in illius dominio *l. quamuis ff. de iur. dot. & l. in reb. C. eod.* & alijs, quas adfert Castill. *d. tr. de vsufr. c.* 4. *n.* 30. *&* 36. & quicquid Barbosa & alij tenent, assentior Harmenopulo, qui in *d. lib* 4. *tit.* 9. sic ait. *Quamuis in potestate & bonis mariti dos sit, mulieris tamen est*, vel dominium vxoris esse proprium & verum, mariti verò imaginariũ vt dicunt Coras. & alij apud Menoch. *de arbitr. cas.* 39. *n.* 19. & iuris ciuilis tantum, vxoris verò iuris gentiũ, vt Cuiac. *in Nouel.* 61. *in princ. & obseru. l.* 10. *c.* 32. deniq; dominium vxoris esse verum, & proprium dominium, mariti verò honorarium, & potestatis magis, quàm proprietatis, vt Castil. *loc. cit.* vnde nihil mirum si ei non liceat fundum dotalem veluti rem verè alienam oneribus & censibus subiicere.

Neque puto hoc genus census constante matrimonio tanquam censum vitalitium sustineri posse, vt tentat Duard. *loc. cit. n.* 34. vbi ait constitutionibus diuorum Pontificum Martini, & Calixti, & Gregorij XIII. imò nec Pij V. census vitalitios, qualem inquit esse censum de quo agitur, prohibitos esse, & proinde in ijs etiam locis vbi constitutio Diui Pij recepta est, admittendum esse Hoc enim mihi satisfacere non potest, tum quia frequenter euenit, vt matrimonium morte mulieris dissoluatur, quo casu certum est censum ad vitam mariti super fundo dotali durare non posse, quia statim hæredibus mulieris restituendus est *d. l.* 1. §. *cum autem C. de rei vxor. act. & l. cum quærebatur de verb. signif.* imò etiã constante matrimonio repetitioni dotis locus esse potest, vt si vir vergat ad inopiam *l. si constare ff. solut. matrim. l. vbi adhuc C. de iur. dot.* Costa *de remed. subsidiar. cap.* 1. *numero* 1. *& seq.* vt etiam si mulier ob sæuitiam viri, vel aliam iustam causam diuertere cogatur *leg. cum mulier ff. de iur. dot. leg.* 5. *& leg. diuortio. ff. solut. matrim. & d. leg. cum quærebatur*, in qua Paulus refert Titum Imperatorem pronunciasse siue diuortio, siue morte matrimonium solueretur, nullo casu apud maritum dotem permanere: in quibus casibus apparet censum quatenus subsisteret, etiam in vita mariti corruere oportere ex *l.* 31.

l.31. de pignor. & aliis huiusmodi. Atque etiam quia ratio Duardi tantùm obtinere posset, quando contrahentes exprimunt se censum vitalitium emere, & vendere, quo casu inutile est quærere, an maritus rebus dotalibus censum imponere possit, quia in sola obligatione personali consistere potest secundum opinionem Rotæ *in d.dec.514.n.4.* quam sequitur ipse Duard. *in q.vlt.proœm. n.77.* sed id contrahentes voluisse, & intendisse in terminis quæstionis propositæ deprehendi non potest, vt dictum est. † Denique quia repugnant

45 quæ idem Duard. docet *eod.loc.n.33.& 35.* Ait enim si emptor ignotans rem esse dotalem censum emerit, posse à contractu discedere, & agere ad interesse, in quo procul dubio pretium continetur *l.1.ff.de act.empt.* & docet ipse Duard. *q.10.n.9. & in ead.q.15.n.45.* quod censui vitalitio omninò repugnat, vt diximus *quæst.43.n.7.* idémque Duard. *in d.quæst.vlt. n.79.& in d. q.23. n.19.* Vt etiam repugnat, quod ex contrario ait, si emptor sciuerit, rem dotalem esse, impositionem valere pro tempore matrimonij: & hoc casu vel capitale extingui, vel aliud corpus supponendum esse, quia si hic census vitalitius est, vt Duardus putat *n.34.* sanè eius duratio non pendet ex matrimonio, sed ex vita mariti, vel alterius, quo defuncto census extinguitur, & proinde aliud corpus supponendum non est: vel si aliud conuentum est, contractus est vsurarius, & consequenter non valet ab initio, vel non est contractus vitalitius. Ex quibus perspicuum est nec hac ratione contrariam sententiam defendi posse.

46 Sanè aliud dicendum est in prædiis æstimatis ea æstimatione, quæ facit emptionem, quia super illis maritus censum perpetuum redimibilem constituere potest. Nam & rei verè dominus est, & iure gentium nimirum titulo emptionis, quæ iuris gentium est *l.5.ff.de iust. & iur. l.1. in fin.de contrah. empt.* & omnium gentium, vt ait *l.1.ff.loc.* & rem ipsam vendere, & alienare potest *l.quoties C. de iur. dot. l.æstimatis.solut. Matrim.* Couarr. *practic. cap.28. num.1.* Surd. *dec.99.num.9.* vnde meritò receptum est iis rebus maritum censum perpetuum imponere posse, vt in specie sentiunt Felician. *in d. cap.3.num.13.* Mastrill. *ad Gregor. quæst.5. n.106.* Maresc. *loc. cit. num.19.* Cenc. *in d.quæst.18. num.9.* & Duard. *in d.q.15. num.37. & 42.* vbi rectè notat prædia huiusmodi in censum

47 reseruatiuum concedere posse. † Sed quod ait *eod.loc. num. 43.* si emptor probabiliter ignorauerit rem esse dotalem quamuis æstimatam, & propriam mariti, quia nihilominus manet obligata mulieri pro dotibus *d.l.in reb. C.de iur. dot.* & proinde census esset impositus supra rem non liberam, posse rescindere contractum, & pretium repetere; vel agere contra venditorem, vt fundum liberet, vel faciat consentire habentes potiora iura, eo tantùm casu recipiendum esse puto, cùm mariti facultates suspectæ sunt, & probabiliter dubitari potest, ne mulier in subsidium vendicet idem prædium, vel sibi in solutum pro dotibus dari obtineat iuxta *l.1. C. si in caus. iud. & l.vlt. C. de iur. domin. impetr.* Aliud verò mihi videtur, si maritus locuples est, & alia bona possidet, quibus indemnitati mulieris facilè consuli potest, & eius dos quàm tutissimo loco esse, vt in re simili docet Sigismund. Scacc. *in d.q.1.*

48 *n.183.* † Sed in hac specie constat mulieri agenti aduersus tertios exceptionem excussionis obiici posse, siue agat hypothecaria ad res mariti pro assecuratione, vel restitutione dotis, vt sentiunt Bald. Salic. Iason. & alij apud Vincent. Carroc. *de excuss. par.2. quæst.25. n.3. & 4.* vbi ait hanc communem esse sententiam, quam etiam sequutus est Costa *in d. remed.1. n.1.* Præses Fab. *tit.de iur.dot. def.25. & de priuileg.dot.def.2* & Fontanell. *de pact. nupt. claus.7. glos.2. par.3. num.32. & 33.*

49 *fol. 420.* † siue agat vtili rei vendicatione ad ipsa prædia, quæ marito æstimata dederat, quia hæc actio subsidiaria est, & in subsidium tantùm mulieri datur marito facto non soluendo, vt tradunt Pinell. *in l.1.p.3.n.14.C.de bon. mater.* idem Costa *remed.61.n.5. & remed.63.n.1.* Honded. *cons.41.n.21. lib.* & alij apud Gizarell *dec.1.n.42.* vbi scribit, hoc esse mirabile priuilegium dotis, & creditoribus etiam anterioribus præferri, & proinde potest mulier exceptione non factæ excussionis submoueri, vt in specie tradit Sebastian. Montic. *de inuent. quæst.232. impress. Taurin. n.399.* Ioann. Bapt. Cost. *in d. remed.63. num.7.* Montaner. *ad Oliban. de act. par.2. lib.1.* quem citat Fontanell. *claus.5. glos.8. par.13. in fin.* & alij sanè plurimi apud Anton. de Amat. *resolut.49.num.6.* Neque fortassè alia est Duardi sententia ex his, quæ in transitu dicit *eod. loc.n.41.* Alioquin dicendum est venditores redituum, qui vxorem habent, & quorum bona omnia pro dotibus obligata sunt, vt fieri solet, sub prætextu quod non sunt libera, posse ad arbitrium emptorum conueniri ad restitutionem pretij, quod constitutione Diui Pij prohibitum est: neque passim licitum esse debet.

Denique hic incidit quæstio de filiofamilias non quidem pupillo, vel adulto, & minore. 25. ann. his enim vt interdicta est sine decreto bonorum alienatio ita etiam impositio census, vt constat ex *l.1. in fin.de minor.& ex tit.de reb. cor.sine decret. non alien. vel suppon.* & aliis prætermissis docet Roderic. *de ann. redit. lib.1. quæst.14. n.10.* vbi refert communem esse sententiam, & tractat diligentissimè Cencius *par.1. cap.2. quæst.1. art. 2. nunc quæst.15.* sed quæritur de filiofamilias maiore, an censum super suis bonis vendere possit. In qua quæstione quatuor incidunt species. Prima est in bonis castrensibus, vel quasi castrensibus: & in his censum constituere posse certissimum est. Nam in his loco patrisfamilias est, & de illis liberè disponere potest *l.2. & 3. C. de Castrens. pecul.* quæ ait in peculio castrensi patrem nullum ius habere *l.vlt. C.inof. testam. l.7. C.de bon.quæ lib.* & ita tradunt Felician. *lib.1.cap.2.n.21.* Auendan. *de censib. cap.80. n.7.* Cencius *q.17.n.2.& 3.* & Duard. *in d.§.1. q.18. n.12. & 13.* & puto neminem contradicere. 50

Secunda species est in bonis profectitiis, quæ scilicet filiofamilias ex re patris, vel contemplatione patris obueneriunt. Et in his cùm patris sint, & pleno iure spectent ad patrem *Instit. per quas person.nob. acquir. in princ. & l.6. C.de bon. quæ lib.* certum etiam est filiumfamilias censum imponere non posse, vt tradit idem Felician. *loc.cit.* vbi ait hoc esse citra omnem controuersiam. Nemo enim rei alienæ censum iniicere potest, vt dictum est. Quod post Felicianum tradiderunt Auendan. *in d.cap.80. n.3.* Cenc. *in d.quæst.17. n.4.* & Duard. *in d. q.18. num.35.* Quod tamen intelligo nisi pater iusserit, vel ratum habuerit; vel in rem eius versum sit *l. iam ex contractibus. 57. ff. de iudic.* quæ ait hoc casu iudicium in patrem transferri, *& l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedon. lib.1. §.4. ff.de pecul. & leg. 1. §.2. vers. si ratum habuerit. ff. quod iuss.* His enim modis pater ex contractu filij obligari potest, vt notatur *Instit. quod cum eo qui in alien. potest. est.* 51

Tertia species est de bonis aduentitiis, in quibus pater non habet vsumfructum, vt si fortè filiofamilias aliquid relictum sit ea lege, vt nullum in eo pater vsumfructum habeat, quod licet ex *Nouell. 117. in princ.* & tradit Molin. *de primog.c.19.n.30.lib.1.* vel si patre detrectante adierit hæreditatem, vt in *l.8 § vlt.C de bon. quæ lib.* His & aliis similibus casibus, in quibus vsusfructus non acquiritur patri, quos prosequitur Ascan. Clement. *de patr.potest.cap.6. effect. 2. n.41.* & filiusfamilias de bonis hac ratione quæsitis liberè disponere & contrahere potest, vt receptum est auctore Crauet. *in cons. 84.n.9.& cons.92.n.1.& 2* & aliis apud Felician. *loc. cit.* quos omnes iterum retulit Cencius in *d.quæst.17. n.8.* quibus addo Anton. Fabrum *in d tit.C.de bon. quæ lib.in allegat. defin.6. n.1.* super illis censum constituere posse dicendum est. Etenim certum est filiumfamilias contrahere posse, & ex contractibus excepto mutuo non minus quàm ex delictis efficaciter obligari ex *d.l.57. ff.de iudic. l.quoties. ff.de noxal. & l.39. ff.de oblig.& act.* & tradit Anton. Gomez. *variar.lib.2.cap.1. num.2.* Felician. *loc.cit.* & Præses Fab. *C.de exec. rei indic. in allegat. def.47.n.4.* † tametsi probare non possum quod Felician. ait *in fin.d.num.21.* filiumfamilias, si censum in sua sola nudáque persona constituerit, ad eius præstationem in conscientia teneri, quia cùm census istiusmodi nunc illicitus sit, & constitutione Diui Pij prohibitus, vt diximus *q.58.n.35.* & ipse Felician. *lib.1.cap.8.* consequens est filiumfamilias ad obseruantiam contractus non magis obligari, quàm si vsuras soluere promisisset. Nisi dicamus enim ad restitutionem acceptæ pecuniæ teneri, si fortè patris consensu pecuniam accepit, vel vertit in rem patris, vt etiam in aliis casibus, in quibus exceptio S. C. Macedoniani locum non habet, quos prosequitur Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.8. tit.7.* 52 53

*tit.*7.& nunc non vacat attingere Illud tamen interim admonuero non eſſe mirandum de ſententia Feliciani. Exiſtimabat enim cenſum perſonalem eſſe licitum, & in ſola obligatione perſonali conſiſtere poſſe, vt non vno loco obſeruatum eſt.

3 Quarta & vltima ſpecies eſt in bonis aduentitiis, in quibus pater vſumfructum habet, vt *in §.1. Inſtit. per quas perſ. cuiq. acquir. & l. eum oportet. C. de bon. quæ lib.* & tractat Aſcan. Clement. *de effect.* 2. *num* 27. & Georg. Acac *de priuileg. parent. & liber. priuileg.* 4. *cap.* 4. & in his puro filiumfamilias cenſum conſtituere non poſſe. Quod firmiſſima ratione probari poteſt, quia filius huiuſmodi bona nec alienare, nec pignori, vel hypothecæ ſupponere poteſt, vt conſtat *ex l. vlt §. filius autem. C. de bon. quæ lib & l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* & Acac. *in d. cap.* 4 *n.* 3. & conſequenter non poteſt ea cenſus præſtationi ſubiicere. Qua ratione vtitur Felician. *loc. cit.* & Duard. *in d. quæſt.* 18. *n.* 49. & addi poteſt quod diximus hac eadem quæſt. *n.* 6. neminem poſſe ius reditus ex re aliqua in alium transferre, ex qua fructus percipere non poteſt, cùm nemo plus iuris in alium transferre poſſit, quàm ipſe habeat *vulg. l. nemo. de reg. iur.* & ex Frider. Martin. *de iur. cenſ cap* 4. *n.* 6.

55 Et licet Cencius *in d. quæſt.* 17. *n.* 6. ſubiiciat non valere quidem cenſum in præiudicium patris, ſed in præiudicium filij validum eſſe hoc tamen admittendum non eſt, quia perperam exiſtimabat dominum nudæ proprietatis cenſum conſtituere poſſe, quod à nobis initio huius quæſtionis *n.* 4. profligatum eſt: & non valere conſtitutionem etiam reſpectu filij quamuis habere videatur, tandem concludit Duard. *in fin. d. q.* 18. *Verum*, inquit, *rem ipſam melius conſiderantes putamus conſtitutionem cenſus huiuſmodi eſſe nullius momenti etiam reſpectu filij, quoniam filius prohibetur bona aduentitia hypothecare ac alienare, non ſolùm reſpectu patris cuius eſt vſufructus ſed etiam intuitu filij.* Nam Iuſtinianus rationem talis prohibitionis aſſignans in d. §. filius autem. *Melius eſt*, inquit, *coarctare iuueniles calores, ne cupidini dediti triſtem exitum ſentiant.* tametſi ea mihi tutior, & potentior ratio eſſe videatur, quam attigit Duardus. & ſupra attuli, quia ſcilicet non poteſt filiusfamilias ea bona, in quibus pater habet vſumfructum, alienare, vel aliquo onere afficere ex *d l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* & conſequenter cenſui ſupponere non poteſt reſiſtente lege, quæ talium rerum obligationem, & ſuppoſitionem vetat, vt dictum eſt. Et præſertim quia ratio coërcendi iuueniles calores perpetua non eſt, quid enim ſi filiusfamilias perfectæ ætatis ſit? Quid ſi ſenio proximus? ſanè conſtat filium etiam ſenem ſub patris poteſtate eſſe *ex l. vlt. §. vbi autem. C de bon. quæ lib. & gloſſ. in l. vlt. §. pupillus de verb oblig.* quam receptam eſſe teſtatur Clement. *d. tract. de patr poteſt. cap.* 5. *n.* 75. & durare patris vſumfructum *in d. effect.* 2. *n.* 74. & Acacius *d. lib. de priuileg. parent. & liber. priuil.* 1. *cap.* 7. *n* 18.

Sed ſi quæris, quis ſit effectus huius indagationis reſpondeo maximum eſſe, ſuppoſita enim nullitate cenſus, neceſſariò ſequitur emptorem fructus in ſortem computare debere, & reſtituere ſi quid vltra ſortem exactum eſt, vt in aliis illicitis; & fœneratitiis contractibus receptum eſt, vt ſæpiùs diximus ex *c.* 1. *&* 2. *de vſur.* & in ſpecie docent Vgolin. *de vſur. cap* 44. *num.* 15. vbi ait in iis caſibus in quibus cenſus conſtitui nequit, vſuram committi: & Cencius *in addit. quæſt.* 14. *n.* 14. verſ. *ego tamen.* Quod etiam docuit Duardus *in d. §.* 1. *quæſt.* 26. *num.* 5. nullo enim iuſto titulo fructus ſuos facere poteſt. Niſi fortè ſuccedat obligatio ad id quod intereſt ſecundùm ea, quæ docet Cencius *in d. quæſt.* 14. *& quæſt.* 19. *num.* 41. *& ſeq.* & tractatum eſt coram inclytæ mem. Cardin. Seraphin *in dec.* 785. *&* 787. Quod ſi Deus vitam & vires dabit, alio loco examinabimus.

QVÆSTIO LII.

De ſuperficiario, & aliis, qui vtile dominium habent, an cenſum conſtituere poſſint.

SVMMARIA.

1. *Cenſum ſuis rebus quilibet imponere poteſt.*
2 *Superficies quid ſit.*
3 *Superficiarius cenſum in ſuperficie conſtituere poteſt.*
4 *Superficiarius vtile dominium habet.*
5 *Superficiarius illa omnia poteſt quæ dominus.*
Superficies bonis noſtris adnumeratur.
6 *Superficie finita finitur cenſus.*
7 *Colonis perpetuis cenſum imponere licet.*
8 *Locatione ad longum tempus vtile dominium transfertur.*
9 *Emphyteuta in re emphyteutica vſumfructum, & alias ſeruitutes imponere poteſt.*
Emphyteuta poteſt rem ſubiicere pignori.
10 *Emphyteuta poteſt cenſum imponere.* & n. 16.
11 *Cenſus in venditione non alienatur res, ſed reditus.*
12 *Laudemium ex impoſitione cenſus non debetur.*
13 *Alienatione prohibita non ſemper prohibita eſt pignoratio.*
Leges legibus regi debent.
14 *Cenſus rei emphyteuticæ impoſitus eſt realis.*
15 *Vſufructuarius cur cenſum imponere nequeat.*
Emphyteuta pluſquam vſufructuarius eſt.
16 *Emphyteuſis natura ſua perpetua eſt.*
17 *Emphyteuta cenſum imponere non poteſt, cum res eſt alienari prohibita.*
18 *Finita emphyteuſi cenſus quoque perimitur.*
19 *Emptor cenſus ſuper re emphyteutica quando licitè fructus exigere non poteſt.*
20 *Libellarius ſuper re libellaria cenſum imponere poteſt.*
Libellaria conceſſio perpetua, ſi nullum tempus præfinitum eſt.
21 *Libellariam propriam rem faciens poteſt ſuper illa cenſum imponere.*
22 *Res obligari prohibita cenſui ſubiici non poteſt.*
23 *Precaria quid ſit.*
24 *Precario rem poſſidens cenſum imponere non poteſt.*
25 *Precario titulo rem poſſidens poteſt ſuper illa cenſum conſtituere.*
Precaria voluntate eius, qui conceſſit, reuocari non poteſt.
26 *Rei prohibitæ obligari cenſus imponi non poteſt.*
Contractus pactis fulciuntur.
Pacta adminicula contractuum.
27 *Cenſuarius quatenus cenſum imponere poteſt.*

POſtquam præcedenti quæſt. diſputatum eſt, an ij, qui nudam rei proprietatem, vel vſumfructum habent, cenſum imponere poſſint: nunc ſupereſt vt dicamus de ſuperficiario, & aliis ſimilibus qui vtile tantum dominium habent, an illis cenſum conſtituere liceat. † Nam ſi de iis quæritur, qui plenum & abſolutum dominium obtinent, & liberam ſuarum rerum adminiſtrationem, extra controuerſiam eſt rebus ſuis cenſum imponere poſſe. Nam & illis res ſuas vendere, donare, & in alios transferre, imò & rebus ſuis abuti permittitur *l.* 5 *C. de oblig. & act. l.* 7. *in fin. ff. de donat. l.* 25. *§. conſuluit. de petit. hæredit.* & quam velint rebus ſuis legem dicere *l.* 21. *C. mand. l.* 48. *ff. de pact. l. vlt. C. de rer. permut.* denique licere cuique rebus ſuis cenſus imponere conſtat apertiſſimè conſtitutionibus Diuorum Pontificum Martini, & Calixti, & Nicolai V. & tradit Bonac. *de cenſib. art.* 23. *n.* 44. *&* 45 Felician. *eod. tract. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 1. & Cenc. *quæſt.* 14. *num.* 1. vbi ait hanc firmiſſimam eſſe concluſionem, & ab ea neminem diſſentire. Sed de illis dubitari ſolet, qui domini quidem ſunt, ſed non liberum, & abſolutum rei dominium habent, vt eſt ſuperficiarius, emphyteuta, & id genus alij. 1

Primùm igitur de eo quæritur, qui ſuperficiem habet, an liceat illi cenſum imponere. Et ſuperficies dicitur, quod eſt ſupra faciem terræ, & oculis cernitur, veluti ſi quid plantatum, & ſatum, vel ædificatum eſt, vnde vineæ, arbores, frutices in ruſticis, tecta, domus, & ædificia in vrbanis ſuperficies appellantur, vt conſtat ex *l.* 13. *in pr. ff. de ſeruit. ruſtic. prædior. & l.* 23. *in pr. de vſurp.* & declarant Coraſ. *in l.* 3. *ff. de ſeruit.* Eguin. Baro, & Vacũ. apud Menoch. *retin. poſſeſſ. remed.* 4 *in pr.* Rebuff. 2

in

in l. bonorum §. in bonis autem, de verb. signif. & Felician. d. lib. 2. c. 4. num. 11. & 12. † Et cùm superficies res immobi- 3 lis sit, & solo cohæreat l. 44. §. 1. de oblig. & act. l. nunquam 26. ff. de vsurpat. nec separatum corpus à solo & fundo constituat d.l.23. eod.tit.& l.40. ff.de act.empt.& res sit de sui natura fructifera, vt vinea, oliuetum, domus, vt manifestum est consequens est superficiarium super superficie censum imponere posse, vt docent idem Felici.loc.cit.n.13. Auend. de censib. Hispan. cap. 69. n. 6. qui ex Feliciano profecit, & nomine abstinuit. Castill. de vsufr. cap.35. num.19. Mastrill. ad Gregor. quæst. 5. num. 96. & nouissimè Duard. in §. 1. quæst. 14. 4 num. 4. † Et probatur hæc sententia, quia superficiarius in superficie vtile rei dominium habet. l 75. ff. de rei vendic. l.3. §. si ego superficiarius de nou.oper.nunc, vbi id Cumanus notat, & aliis auctoribus citatis tradit Mastrill.eod. loc.n.97. Aluar. Valasc. de iur.emphyt. quæst. 33. n. 1. Duard. loc. cit. n.5. Denique Gothofred. ad l. vlt. ff. de superf. vbi inter contractus, ex quibus vtile dominium transfertur, superficiem recenset, quod regulariter sufficit, vt censum, & reditum annuum 5 imponere liceat. † Et probatur etiam, quia illa ferè omnia, quæ domino soli concessa sunt, superficiario permittuntur. Nam & nouum opus nunciare potest, d. l.3. §.1. de nou. oper. nunt. & in superficie seruitutem imponere l.3. ff. de seruit. & ei seruitutem acquirere l 1. in fin.ff. de superf. eámque pignori, vel hypothecæ dare l.13. §. in superficiarius, ff. de pignor. l. etiam, ff. qui pot. in pignorib. hab. & in retinenda possessione quasi dominus interdicto vti possideris defenditur d.l.1 §. proponitur de superfic. l.3. §.7. ff.vti possid. & in rem vtilem actionem habet l.1 ff.si ager.vectig.pet.& d.l.74. de rei vind. denique superficies legari & donari potest, & bonis nostris adnumeratur d. l.1.§.7. de superf.& d.l.bonorum de Verb.sign ex quibus meritò receptum est in superficie censum à superficiario 6 constitui posse. † Qui tamen tamdiu durabit, quandiu manebit ius superficiarij, vt probari potest ex l.31. ff.de pignor.l. 1.& 2. C. si pign. pignor. dat. sit, & in specie notant Felician. in d.cap.4. n. 14. & Duard. loc. cit. n.8. qui excipiunt, nisi ex causa voluntaria res ad dominum soli reuertatur ex l. si res, ff. quib. mod. pignor. vel hypoth. soluit. l. in diem, ff. de aq. pluu. arc. in quo tamen animaduertendum puto, an res ea lege data sit, vt superficiario eam colere vel inædificare liceret, & ædificatum in perpetuum habere, siquidem potest superficies etiam in perpetuum dari, vt scribit Felician. loc.cit.n.12. & sentit Valasc. ind. q.33. n.5. & 10. quo casu census perpetuus erit, donec redimatur, vel superficies pereat perinde ac si aliis rebus venditoris impositus sit.

7 His consequenter dicendum est licitum esse colonis, non iis quidem, qui ad modicum tempus agros colendos suscipiunt pro certa annua mercede, vel pro parte fructuum, & partiarij dicuntur, qui neque possident, vt indicat l.1. §. deiicitur. ff. de vi & vi arm. Menoch. de recup. poss. rem. 1. n.62. neque vtilem in rem actionem habent d. l. 1. §. quod ait. de superf. sed perpetuis, quibus sub certa annua pensione agri in perpetuum dimittuntur, de quibus loquitur textus in l. 2. C. de alluuion. l. 7. §. vlt. Cod. de omn. agr. desert. & Cardin. Mantic. de tac. & ambig. conuent. lib 5. tit 1. num. 14. & tit. 2. num. 58. censum super illis fundis constituere. Nam nec ex illis expelli possunt, vt notat idem Cardin. loc.cit. vbi ait id in prædiis Ecclesiæ locum habere. Et saluo canone de illis disponere, & in hæredes illa transferre possunt d. l. 7. C. de omn. agr. desert. & nos diximus quæst. 13. num. 39. & nunc addo Doctissimum Cuiac. in l.5. Cod. de loc. qui eos colonos perpetuarios vocat. Denique quia rei vtile dominium habent, vt docet Bart. in d. l. 1. §. quod ait, num. 4. de superfic. Aluar. de iur. emphyt. quæst. 36. & Cardin. in d. titul. 1. num. 14. & 8 constat, ex d.l.1. ff. si ager vectig. pet. † Nam & ex locatione ad longum tempus vtile dominium transferri, & proinde laudemium deberi sentiunt Amed. à Ponte quæst. 34. num. 1. & Carol. Anton. Blancard. in notis ad eund., & alij sanè plurimi apud Maurum Burg. eod. tract. de laudem. part.2. inspect. 58. num. 5. & in addit. num. 16. vbi refert hanc communem esse sententiam, quæ tamen displicet Anton. Fabro de laudem. dec. 4. error. 10. & 11. quod quærere à nostro tractatu alienum est. Sanè non auderem dicere eum, qui fundum aliquem ad decennium conduxit, quem communis opinio laudemij præstationi obnoxium facit, censum super illo constituere posse.

His valdè proximus est emphyteuta de quo cum quæri- 9 tur, an super re emphyteutica censum vendere, & in alium transferre possit, duo casus separandi sunt. Primus est, quando simpliciter res in emphyteusim tradita est, neque est additum, ne alienare liceret. Et hoc casu verum est Emphyteutam rei emphyteuticæ censum imponere posse. Quod probatur, quia eius rei vtile dominium habet, idcóque fructus ad eum pertinent, qui dominium sequuntur l. 25. ff. de vsur. & potest rem pignori & hypothecæ opponere l. 16. §. vlt. ff. de pignor. act. l.31. ff. de pignor. Cardin. Mantic. de tac. & ambig. lib.12. tit.1. num. 34. Gaspar Roderic. de ann. redit. lib.1. quæst. 3. num. 7. vers. potest etiam & qui nunc erit instar aliorum omnium Anton. Fab. de error. pragmat decad. 63. c.8. & rei seruitutem imponere, vt tradit Roderic. loc.cit. Peregr. de fideicomm. art. 40. num.113. & aliis auctoribus citatis Molin. de primogen. lib.1. cap. 20. num. 2. qui testantur communem esse sententiam. Denique in re emphyteutica vsumfructum constituere, vt indicat l.1. vers. item in fundo vectigali, vel superficie, & ibi Baldus ff. quib. mod. vsusfruct. amitt. & d.l.1. in fin. ff. de superfic. & tradit Pinell. in l.1. part. 3. num.70. C. 10 de bon. matern. † Ex quibus sequitur ius reditus annui ex rebus emphyteuticis in alium transferre posse. Quæ est sententia Follerij, & Redoani, quos refert, & sequitur Felician. in d. cap. 4. num. 16. & in append. eiusd. cap. num. 3. quibus consentiunt Boër. in dec. 181. num.7. Vincent. Caroc. in dec. 103. num. 1. Intrigliol. ad pragmat. de censib. quæst. 28. num.1. & 7. Roderic loc. cit. Frideric. Martin. de iur. cens. cap. 4. num. 87. Maur. Burg. d. part. 2. inspect. 20. num. 23. Molfes. tract. 12. cap.6. num.73. Marescot. variar. lib. 3. cap.10. n.49. Cencius de censib. part. 1. cap. 2. quæst. 2. art. 2. nunc quæst. 22. num. 8. vers. secundo vero casu, vbi multis Rotæ decisionibus id confirmat: & nouissimè Duard. in d. §. 1. quæst. 12. n. 2. ex quibus hæc videtur communis opinio, qua nos hîc vtimur.

Neque mouet, quod quidam dicunt emphyteutam sine 11 consensu domini rem alienare non posse ex l. vlt. C. de iur. emphyt. & proinde neque ei licere fundo emphyteutico hypothecam, vel aliud onus imponere ex l. vltim. C. de rebus alien. non alien. & multò minus censui subiicere, quæ est species alienationis, qua ratione contrariam sententiam amplexi sunt, Virgin. de Boccat. lib. de censib. part. 2. num. 76. Azor. Instit. Moral. part. 3. lib. 10. cap. 7. quæst.4. Bonac. in disp.3 quæst.4. num.12. Scacc. de commerc. §.1. quæst. 1. n. 187. Gratian. discept. forens. lib. 5. cap. 903. num. 8. & Vgolin. de vsur. cap. 44. num. 4. Etenim responderi potest in constitutione census non alienari rem, quæ censui subiicitur, nec in emptorem census rei dominium transferri, sed ius duntaxat percipiendi reditum ex fructibus rei, quod est distinctum & separatum ab ipsa re, vt passim docent Felician. & Cencius, & nos multis locis, & in specie Roderic. in d. quæst. 3. num. 7. Intrigliol. in d. quæst. 28. num. 8. & Maur. Burg. loc. cit. num. 22. & Cardin. Anton. Blancard. in addit. ad Amed. à Pont. quæst.41. & proinde licet impositio census sit species alienationis, vt obiiciunt, non est tamen alienatio ipsius rei, quod emphyteutæ non licet inuito domino ex d. l. vlt. C. de iur. emphyt. sed est alienatio iuris percipiendi reditum, quod est diuersum, vt dictum est, & nemo inficiari potest: quod emphyteutæ permissum est, non minus quàm rem obligare, & super illa vsumfructum, & seruitutem imponere, vt proximè diximus. † Cuius rei etiam argumentum est, quia pla- 12 cuit ex impositione census super re emphyteutica vel feudali laudemium nullum deberi. Ita enim sentiunt Boër. & Chassan. & alij, quos refert idem Burg. in d. inspect. 20. num. 27. quibus addo Roderic. lib. 3. quæst. 4. num. 4. Gutierr. de iuram. confir. part. 1. cap. 3. in fin. Anton. Fab. C. de iur. emphyt. def. 72. & Blancardus noster loc. cit. vbi post multa subiicit hanc clausulam. Neque si nec feudalis, nec emphyteuticus census est, neque feudum, neque emphyteusis, licet in feudo vel emphyteusi impositus, quis neget summam esse imperitiam, vel nimiam credulitatem re non feudali, vel emphyteutica empta & vendita dandum esse laudemium, solíque doctorum auctoritate in eam sententiam trahi repug-

loc.cit. & Aluar. Valasc. *in d.quæst.*35.*n.*2.*& aliis auctoribus relatis* Felician. *in d cap.*4.*num.*25. vbi scribit ex celebri doctorum placito emphyteusim, & libellum in effectu non differre. Et proinde vt emphyteutæ permissum est sine consensu domini rem emphyteuticam pignori, vel hypothecæ dare, & in ea censum constituere, vt diximus, ita prorsus libellario id licere dicendum est, vt docuit Felician. *loc.cit.n.*24 & Duard.*in d.*§ 1.*q.*13.*n.*1. *& num.*12. vbi ait, cùm concessio libellaria perpetua sit, super fundo libellario censum perpetuum constitui posse. Sanè libellariam concessionem suâ naturâ perpetuam esse scribunt Bald. Alex. & alij apud Valasc. *in d. q.*35. *n.*2. *& n.*8. vbi ait, si nullum tempus perfinitum sit, in dubio perpetuam censeri; vt etiam census reseruatiuus teste Binsfeldio *loc.cit.*

21 Idémque multò magis dicendum est de eo, qui rem propriam certo accepto pretio libellariam fecit. Quod genus libelli, quod in quibusdam Italiæ partibus frequentatur, valde agitatum est à Cæsare Manento *in l.de libell contract.* & præsertim *q.*1. vbi ostendit hoc genus contractus nihil ab impositione census differre, iisdémque regulis subiacere, quibus annuorum redituum venditiones continentur, quod *in d. q.*89. diligentiùs prosecutus sum, quæ licet posterior sit, prior tamen est tempore. Nihil enim ex professo de censibus scribere decreueram, vt dixi initio *q.*42. sed quod ad hanc quæstionem attinet, quemadmodum is, qui rebus propriis censum imposuit, potest super iisdem alium censum iniicere, dummodo fructus vtrique oneri sufficiant, vt docet Frideric. Martin.*in d.cap.*4.*n.*81. Scacc.*in d.q.*1.*n.*183. & Cencius *q.*39. *n.*2. & nos diximus *q.*56. ita prorsus is qui acceptâ pecuniâ proprium fundum libello supposuit, & libellarium fecit, potest eidem reditum annuum imponere, dummodo fructus libello, & censui sufficiant. Neque enim hoc genus contractus mutat dominium, vt obseruat Cardin. Mantic. *lib.*2.*tit.*3 *num.*5.

22 Sanè quod dixi libellarium posse censum constituere intelligendum est, nisi in concessione libelli nominatim conuentum sit, ne rem alienare, & obligare liceret. Etenim potest quisque traditioni rei suæ quam vult, legem dicere *l.*48. *ff.de pact.& l.vlt.C.de rer.permut.* & contractus ex conuentionibus *legem accipiunt l.*1. *§ si conuenerit. ff.depos. l.contractus. de reg.iur.* & in re ferè simili definitum est *in l* 1. illis verbis, in quo cũcta quæ inter vtrásque contrahentium partes, &c. pactionibus habitis placuerint. *C.de iur. emphyt.& d. §.adeo autem Inst.de loc.* illis verbis, *sed suis pactionibus fulciendam.* Denique vt istiusmodi conuentio concessioni emphyteusis adiecta impedit, ne super re emphyteutica census constitui possit, vt dixi *n.*17. ita prorsus, si libellariæ concessioni id additum sit, dicendum est censum super re libellaria constitui non posse, quam ab emphyteutica nihil in effectu differre vulgo receptum est, & quod saltem negari non potest, quia eadem vtriusque contractus ratio esse videatur, & pactum hoc cuilibet contractui adiiciatur, eandem vim, & potestatem habet.

23 His consequenter quærendum est, qui rem ab Ecclesia, vel ab alio quolibet titulo precariæ accepit, an censum imponere possit. Non est autem precaria id genus contractus, de quo agitur *in tit. ff.de precar.* licet idem vtriusque ferè sit nomen, eadémque nominis ratio, quod precibus petenti concedantur, vt obseruat Cuiac. *lib.*1. *de feud. tit.*5. *& ad tit.extra de precar.* vbi etiam tradit hoc distare precariam ab eo negotio, quod precarium dicitur in iure ciuili, quia precaria ad libitum reuocari non potest, sed tantum ex iusta & legitima causa, veluti ob tardiùs solutam pensionem; precarium verò soluitur, & reuocatur quandocunque ei libuerit, qui concessit *l.*1. *ff.de precar.* & alienatione rei, nisi voluntas, & confirmatio emptoris accedat *l.*8. *§.illud. eod. tit.& cap.vlt. de precar.* quod totum desumptum est ex iure ciuili, vt notat

24 idem Cuiac. *ad eundem. tit.de precar.* † Nunc si quærimus de eo, qui rem precario possidet, cùm neque dominium habeat, nec partem dominij, sed ius fruendi tantùm, quandiu is, qui concessit patitur, vt constat ex *d.l.*1.*in princ.& §.vlt.* qui ait esse simile commodato, ex quo dominium non transferri perspicuum est, & tradit idem Cuiac. *in l.* 13. *§ possessionem. ff.de act.empt.* & Vvesembec. *ad tit. de precar. num.*3. certum est censum ea re imponere non posse, etsi fortè imponatur, veluti sine fundo nullum &, illicitum esse. † Sed si quærimus de eo, qui rem immobilem titulo precariæ possidet, quæ non potest ex libidine, & voluntate concedentis reuocari, vt definitum est *in d.c.vlt.de precar.* & ex qua vtile dominium transfertur, vt notat Gothofr. *in d.l.vlt.ff.de superfic* denique in omnibus, & per omnia est eiusdem naturæ cum emphyteusi, & iisdem regulis continetur, vt docet Bartol. *in l.si finita. §.si de vectigalibus. n.*10. *ff.de damn. infect.* & alij apud Valasc. *in d.lib.de iur. emphyt. quæst.* 34. *num.*16. quos omnes retulit Felician.*in d.cap.*4.*num.*26. dici potest illum rei, quam hoc titulo possidet, censum imponere posse, vt sentit Felician. *loc.cit.*& Duard.*in d.* §.1..*quæst.*14.*num.*12. vbi idem videtur sentire de eo, qui precario possidet, quod absurdum est, 25

† Sanè hoc intelligendum est nisi concessioni precariæ nominatim additum sit, ne rem alienare, & obligare liceret, quia contractus ex conuentionibus legem accipiunt, vt dixi ex *l.*1. *§.si conueniat. ff. depos.* & in re ferè simili dicitur *in d. §.adeo.* illis verbis, *sed suis pactionibus fulciendam.* Ex quibus eleganter deducitur contractus pactionibus fulciri, cui rei congruenter *in l. pacta* 72. *ff.de contrah. empt.* pacta dicuntur adminicula contractus. 26

Opportunè etiam hîc quæritur de censuatio, an censum super re, quam in censum accepit, constituere possit. Et puro sine controuersia id ei licere, quia per contractum census, de quo agitur, transfertur omne ius in accipientem & dominium tam vtile, quàm directum reseruato duntaxat priori domino pensione annua in memoriam pristini dominij, quod, scilicet aliquando res fuerit concedentis, vt docent Bart. *in l.*1.*§.*1. *ff.de publican.* Ias.*in l.*1. *n.*28. *C.de iur. emphyt.* Anton. Gomez. *ad l.Taur.*68.*n.*2.*&* 3. & alij plures apud Valasc. *lib. cit.q.*32. *n.*27. Felician. *in proœm.lib.de censib.n.*9. & Ludouic. Auendan.*eod.tract.cap.*13. *n.*2. *&* 3. & potest saluo censu rem vendere inscio, vel inuito domino sine metu commissi, vt docet Luc. *de Penn. in l.*2.*n.*1. *C.de omn.agr. desert.* Rebuff. *ad constit.Reg.de redit. art.*2. *gloss.*1. *num.*16. & Capic. *in dec.*196. *n.*4. Denique liberam rei dispositionem habet, vt dicunt iidem Rebuff. & Valasc. *loc. cit. n.*33. vers. *quæ autem omnia* & Felician. *n.*29. vers. *hæc autem.* Ex quibus consequens est, reditum annuum super illa re in alium transferre posse dummodo fructus vtrique censui sufficiant. Quod tamen eandem patitur exceptionem, de qua diximus *n.*17. *&* 21. nisi tempore contractus censualis conuentum sit, ne rem alicui oneri subiicere liceret. Hoc enim casu census super illa creari, & consistere non potest secundùm ea, quæ de emphyteuta, & aliis simile ius habentibus in præcedentibus dicta sunt, cùm sit eadem omninò ratio, & liceat vnicuique rei suæ eam quam vult, legem dicere *l.*48. *ff.de pact.l.*1. *& vlt.C. de pact.int.empt.& vendit.§.per traditionem.Instit.de rer.diuis.* & aliis, sequitur vt de Vasallo quæramus, an possit rebus feudalibus censum imponere, quod sequenti quæstione tractandum est. 27

QVÆSTIO LIII.

De vasallo, seu feudatario, an possit censum imponere.

SVMMARIA.

1 *Feudum in omnibus ferè emphyteusi comparatur.*
2 *Census in re feudali constitui non potest inconsulto domino.*
3 *Census est onus reale.*
Vasallus non potest rem feudalem obligare, neque censui subiicere.
4 *Vasallus non potest super re feudali censum ad eius vitam constituere.*
5 *Leges feudorum, vt alienationi, ita obligationi rerum feudalium resistunt.*
6 *Seruitus à vasallo imposita rem non afficit.*
7 *Emptor census super re feudali pretium repetere potest,*
Et id quod interest.
8 *Census super re feudali imponi potest, vbi feuda sunt instar patri-*

patrimoniorum, vt in Gallia.

9 *Res transit cum suo onere ad heredes, & successorem quemlibet.*

Etiam ad Ecclesiam.

10 *Census an extinguatur re ad dominum feudi, vel emphyteusi reuersa.*

11 *Praescriptio domino non nocet, quin res libera ad eum reuertatur.*

12 *Res libera ad dominum feudi redit, etiam vbi feuda sunt instar patrimoniorum.*

13 *Clausula ad habendum, &c. non impedit, quin feudum redeat ad dominum liberum ab oneribus.*

14. *Feudi dominus non tenetur ad onera pro rebus feudalibus, quae iure feudi ad illum reuersa sunt.*

15 *Antonius Rubeus, & Guillielmus Veranus Nicienses aduocati praestantissimi.*

Bartholomaeus Balduinus aduocatus fisci vir magnae eruditionis.

Dominus feudi non tenetur ad onera, & collectas pro bonis, quae iure praelationis retinuit.

16 *Domini, & consanguinei retrahentis non est eadem ratio.*

17 *Res vt libera ab oneribus ad dominum reuertatur, ab initio feudalis esse debuit.*

18 *Feudum ex refutatione Vasalli ad dominum reuersum ab obligationibus vassalli immune manet.*

Nisi refutatio in fraudem creditorum facta sit.

19 *Census aperto feudo super meliorationibus sustinetur.*

20 *Melioramenta in re feudali non sunt feudalia*

NVnc de Vasallo quaerendum est an rei feudali censum imponere possit inconsulto domino.
1 † Et cùm feudum in omnibus ferè cum emphyteusi conueniat: & secundùm sui entitatem res feudalis reditus annui capax sit, cùm non nisi res immobiles, aut quae pro immobilibus habentur in feudum dari possint, vt definitum est *lib. 2. de feud. tit. 1. in fin.* id quod de emphyteuta diximus *quaest. praced. num. 9.* de
2 Vasallo etiam dici posse videtur. † Et tamen receptum est super feudo censum constitui non posse inscio, vel inuito domino. Nam vt vassallo interdictum est sine voluntate domini non solùm alienare feudum, sed etiam illud pignori dare *cap. 1. in princ. de prohib. feud. alien.* per Frideric. & docet Schrader. *de feud. part. 8. cap. 1. n. 22.* & inclytae mem. Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 4. n. 20.* cuius contrarium in emphyteusi receptum est, vt diximus & post alios obseruat Francisc. de Cald. *de iur. emphyt. lib. 4. cap. 5. num. 66. & 68.* vbi huius discriminis rationem adfert, quia maius obsequium & maior reuerentia domino feudi
3 debetur, quàm domino emphyteusis. † Quamobrem cùm per impositionem census ius reale constituatur super re, quae censui supponitur, vt multis locis diximus, quod Vasallo sine consensu domini non licet, resistentibus scilicet legibus feudorum, quae feudum, & res feudales obligari vetant; consequens est Vasallum feudo, & rei feudali censum inijcere non posse, vt docent Felician. *lib. 2. cap. 4. n. 19.* & alij quidam apud Cencium *quaest. 21. num. 1.* quibus addo Virginium de Boccat. *part. 2. num. 24.* Schrader. *loc. cit. n. 11.* Rosental. *eod. tract. de feud. cap. 9. conclus. 9. num. 6.* Vgolin. *de vsur. cap. 44. num. 5.* & Marescot. *variar. resol. lib. 3. cap. 10. num. 60. & 61.* qui rem hanc restrinxit, & declarauit multis modis, vt etiam Duard. *ad constit. Pij V. de censib. §. 1. quaest. 12. n. 20. & seq.* quos paucis verbis complexus est Felicianus *loc. cit.* dum scribit census constitutionem super re feudali validam esse in iis casibus, in quibus feudi obligatio & pignus permittitur.

4 Caeterùm quidam existimauerunt posse vasallum in sui praeiudiciũ censum super re feudali constituere duraturum, quandiu vixerit, vt inter alios scribit Ludouic. de Auendan. *de censib. cap. 66. num. 4.* & Cencius *in d. quaest. 21. num. 10. & 11.* quod manifestè ait apparere in impositione seruitutis, quam non potest in praeiudicium domini, vel agnatorum imponere rei feudali, potest tamen ad sui praeiudicium, vt communiter receptum esse testatur Clar. *in §. feudum, quaest. 37.* & tradit Frideric. Martin. *in d. cap. 4. num. 89.* quod etiam Imburus à Cencio tradit Duard. *in d. quaest. 12. num. 39. & 40.* Mihi verè haec doctissimorum virorum definitio perdifficilis, & suspecta esse videtur, & in terminis constitutionis Pij. V. omninò reijcienda: & ratione meo quidem iudicio solidissima moueor. Quia non potest vasallus inconsulto domino feudum alienare, vel opponere pignori, vt dictum est *ex d. cap. de prohib. feud. alien.* & communem esse sententiam refert idem Clar. *in d. §. feudum, quaest. 35.* & ipse Cencius docet *loc. cit. num. 4. & 5.* & consequenter non potest illi onus census imponere, quia eo ipso, quod res censui supponitur, hypothecae subiicitur, vt admittit Auendan. *loc. cit.* & Duard. *in d. quaest. 12. num. 21.* Quae ratio cùm locum habeat etiam in vita vassalli, & leges feudorum ab initio resistant alienationi, & obligationi feudi inuito domino, consequens est censum, quae est species obligationis, tanquam sine fundo ab initio consistere non posse. Alioquin nullum esset discrimen inter emphyteutam, & vasallum, certum enim est finita emphyteusi censum quoque finiri, vt diximus *num. 18. quaest. praeced.* Neque mouere debet auctoritas Bonij, Follerij, & Auendani, quibus mouetur Cencius, quia non loquuntur in terminis constitutionis D. Pij, ex qua census personales omninò prohibiti sunt, & non nisi in rebus immobilibus, & quae pro immobilibus habentur, constitui possunt. † Neque satis est, quod respondet Auendan. *loc. cit.* 5
in censu nullam rei alienationem venditionémque contrahi, ideóque feudatarium, qui super feudo censum imposuit, non incurret in poenam alienantis feudum, quia quicquid sit de poena amissionis feudi quod diuersum est ab eo, de quo nunc quaerimus, non tantùm alienatio vassallo interdicta est, sed etiam rei feudalis obligatio, & pignoratio, & proinde lex, quae resistit obligationi, resistit etiam suppositioni census, quae est species obligationis, vt dictum est. Quod etiam iure ciuili constitutum est *in d. l. vlt. Cod. de reb. alien. non alien.* & obseruat Felician. *loc. cit.* † Denique nihil 6
obstat, quod dicitur de seruitute, posse scilicet vasallum illam in sui praeiudicium constituere, vt etiam ius percipiendi fructus, & commoditatem eorum percipiendorum in alium transferre, quandiu res apud illum mansura est, quandoquidem potest illos fructus vendere, vt ex Molina, & alijs prosequitur Auendan. *loc. cit.* quia animaduertendum est hanc seruitutem propriè seruitutem non esse, & illud ius percipiendi fructus non esse propriè vsumfructum, sed commoditatem quandam, seu permissionem vtendi, & obligationem quandam personalem, quae rem ipsam non afficit, nec rem sequitur, sed tantùm personam concedentis astringit, vt post alios declarat ipse Molina *loc. cit. num. 12. & 13.* Sed in constitutione census necesse est ius reale, & inhaerens rei constitui, quod natura rei feudalis non patitur, vt dictum est, & proinde census rei feudali impositus, cùm rei ipsi inhaerere non possit, & rem ipsam afficere, in terminis sanctionis D. Pij. veluti sine fundamento consistere non potest.
† Existimo tamen emptorem, nisi venditor domini consen- 7
sum obtinuerit, pretium repetere posse *ex l. 1. & 4. ff. de condict. sin. caus. l. 1. Cod. de reb. alien. non alien.* Adrian. Pulu. *de rei alien. distract. cap. 20.* & in specie docet Marescot. *in d. cap. 10. num. 19.* & Gratian. *discept. forens. lib. 1. cap. 175. n. 23.* & interdum etiam id quod interest, vt *in l. 42. ff. de act. empt.* & nos diximus *quaest. prox. praeced. in fin.* sed id argumento est censum ab initio non valere, tametsi venditio teneat in praeiudicium venditoris, vt actione ex empto conueniri possit ad id, quod interest, vt tractatum est apud Cardin. Seraphin. *in dec. 785.* & rursus in eadem causa *in dec. 787.* & Martium Medic. Senens. *in dec. 31. num. 2. & 3.* à nobis diligentiùs alio loco explicandum est.

Et praetermissis Marescotti, & aliorum limitationibus, 8
vnam tantùm subiiciam moribus nostris conuenientem, nimirum quod diximus feudum super re feudali constitui non posse, in iis regionibus non obtinere, in quibus consuetudine inductum est, vt feuda instar aliorum bonorum sine consensu domini saluo illius iure alienari, & obligari possint, quod in Gallia receptum esse testatur Ioan. Faber Gallicarum consuetudinum peritissimus, vt scribit Tiraq. *de retr. lib. 1. §. 1. glos. 3. num. 12.* vbi id ipsum testatur, & Cuiac. *in lib. 1. de feud. tit. 1.* Argentr. *ad consuetud. Britann. art. 322. num. 4.*

num. 4. & aliis citatis Ludouic. Bell. Anenion. *conf.* 1. *n.* 34. Iulian. Brodæus *ad arrest. Louet. in lit. C. cap.* 53. vbi refert idem in Germania seruari, & de Sabaudia refert Anton. Faber. *in suo C. tit. de iur. emphyt. def.* 1. quod & moribus nostris in hoc Niciensi tractu receptum est. In iis igitur locis, & regionibus, in quibus feuda redacta sunt ad instar patrimoniorum, & iure aliorum bonorum censentur, dicendum est super illis valide reditus annos constitui, vt notant Ioan. Papon. *lib.* 3. *tit.* 1. *arrest.* 2. Cuiac. *ad lib.* 2. *de feud. titul.* 9. Marescott. *loc. cit. num.*88. & indicat constitutio Martini V. qua confirmantur annui reditus à Baronibus, & vasallis constituti super dominiis eorum, & oppidis, & aliis bonis, quæ feudalia esse solent. Denique ita se habere praxim in toto Romano Imperio refert Frideric. Martin. *in d. cap.* 4. *n.* 89. solent enim, inquit, Barones, Comites, & Principes Imperij, Imperatore inconsulto, ex feudis suis census vendere: & hoc iure nos etiam vtimur, tametsi periculosum sit ab hoc genere hominum census emere sine fideiussoribus, vt multorum exempla commonent.

9 Et cùm ex constitutione census realis oriatur ius reale inhærens rei, vt sæpius dictum est, planè consequitur illis in locis feuda cum onere census in hæredes venditoris transire, & alium successorem quemlibet qui ab illo causam habuit, vt indicat *l.* 60. *ff. de condit. & demonstr. & l.* 20. §. *quoties, ff. de acquir. rer. domin.* & in specie tradunt Foller. *de contract. censuar.* §. *huiusmodi, num.* 83. Aluar. Valasc. *de iure emphyt. quæst.* 32. *n.*13. Cæsar. Barz. *dec.* 109. *n.*7. Frider. Martin. *d. lib. de iur. ann. redit. cap. vlt. num.*117. Gratian. *discept. lib.* 4. *cap.*701. *num.* 13. Rota *post Statil. Pacific. dec.*25. *n.*17. *& dec.* 271. *num.* 2. quod verum est etiamsi res ad Ecclesiam peruenerit, quia etiam in Ecclesiam transit cum onere præstandi censum, vt scripsit Crauet. *in cons.* 217. *n.* 5. Gabriel. *in cons.* 47. *n.*7. Virgili. *de cens. part.* 2. *num.* 87. idem Gratian. *lib.* 1. *cap.* 141. *num.* 4. & Martius Medic. *inter. decis. Senens. exam.*18. *n.* 34.

10 Sed quid iuris est, si res ad dominum feudi, vel emphyteusis reuertatur? & sanè plurimùm interest, quo titulo res ad dominum peruenerit. Nam si res ad eum ordinario, & priuato iure regressa est, & tanquam ad alium quemlibet puta ex successione, emptione, donatione, vel in solutum datione, aut alio simili titulo, vtique ad eum cum sua causa, & onere transit, tenetúrque dominus seruitutes census, & reliqua rei onera agnoscere *d. l.*20. *de acquir. rer. domin. & l* 67. *de contrah. empt.* & locum habet quod dici solet *res transit cum suo onere.* Sin autem res ad dominum iure feudi, vel dominij, & ex proprio, & antiquo illius iure, & lege contractus, denique ex propria natura, & conditione rei reuertatur, veluti si ex commisso, vel ob extinctionem lineæ, vel iure prælationis res domino remancipata sit, seruitutes census, & reliqua onera, & hypothecæ omnes euanescunt, & res omni onere soluta apud dominum manet *dict. l.* 31. *ff. de pignor.* Æquum enim est finito iure emphyteutico, & finito feudo rem ad dominum liberam, & qualis ab eo profecta est, reuerti. Ita enim docent Baldus, & alij quidam, quos refert Intrigliol. *de censib. quæst.*40. *n.*11. Boër. *in dec.*181. *n.*7. Arius Pinell. *in l.*1. *part.*3. *num.*72. *C. de bon. matern.* Ozasch. *in dec.*156. *n.*9. Hieron. de Laurent. *in dec.*28. *n.*2. Vincent. de Franch. *in dec.*226. *n.*3. & alij sanè plurimi, quos diligenter congessit Marcell. Conuersan. *in notis ad Intrigliol. loc. cit.* quibus consentiunt Guid. Pap. *in dec.*575. *n.*2. & 3. Amed. à Ponte *de laudem. quæst.*41. *n.*3. Roderic. *de ann. redit. l.*1. *quæst.*3. *n.* 7. Francisc. de Cald. *in d. cap.* 5. *n.*22. *& c.*18. *n.* 17. *lib.*4. Anton. Faber *in d. tit. de iur. emphyt. def.*2. Rosental. *de feud. cap.* 10. *conclus.* 45. *num.* 33. *&* 34. Rota *post Pacific. in d. dec.* 25. *num.* 17. & apud Cardin. Seraphin. *dec.* 1290. *n.* 13. & post tractatum Cencij *in d. dec.* 102. *num.*14. *&* 15. denique Cencius *in d. quæst.* 22. *num.* 9. & Duard. *loc. cit. n.* 43. ex quibus constat distinctionem hanc ab omnibus receptam esse, secundùm quam intelligi debent, quæ diximus *num.* 6.

11 *&* 18 † Neque hoc casu, id est, cùm res iure feudi, vel dominij ad dominum reuersa est, longi temporis præscriptio, imò & longissimi, & centum annorum contra illum procedit, quominus rem liberam habeat. Proinde is, qui dominus est census, frustra obiiciet se diu, & longissimo tempore in annui reditus exactione ex iusto titulo perseuerasse, vt indicat *l. cum notissimi* §. *illud autem*, *Cod. de præscript.* 30. *ann. & l. vlt.* §. *sin autem*, *C. commun. de leg.* cùm interim nihil domini intersit, si vasallus & emphyteuta in iis casibus, in quibus censum constituere possunt, ex fructibus rei pensionem præstent, quos in alios vsus vertere, vel etiam prodigere possunt.

Neque aliud dicendum est in iis locis, in quibus bona feudalia & emphyteutica redacta sunt ad instar allodialium, & liberè alienari, & obligari possunt, vt in Gallia, & aliis regionibus, quia hæc consuetudo strictè accipienda est, & vt minùs iura feudorum abroget, vt docet Vult. *de feud. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 92. Menoch. *cons.* 1. *num.* 135. *& cons.* 5. *n.* 3. *&* 4. & alij sanè plurimi quos citat in allegat. Rosensal. *de feud. cap.* 9. *conclus.* 41. *num.* 23. & proinde hæc consuetudo eatenus prodest, vt res feudales, & emphyteuticas durante feudo alienare, & obligare liceat inconsulto domino, non tamen eò perducenda est, vt si fortè iure feudi, vel dominij res ad dominum reuertatur, cum oneribus, & censibus à vasallo vel emphyteuta impositis redire debeat. Hoc enim esset totum ius feudorum, & emphyteuticum euertere. Vnde in Gallia, in qua vasalli possunt libere de rebus feudalibus disponere saluo iure domini, si tamen iure feudi ad eum res reuertatur, census, seruitutes, & alia onera à vasallo imposita abolentur, & pereunt, vt scriptores Galli referunt, Guido Pap. Boër. & Papon. *loc. cit.* & Tiraquell. *de retract. conuent.* §. 3. *glos.* 1. *num.* 13. vbi reprehendit Molineum aliud sentientem. Grimaud. *de augm. & diminut. monet. cap.* 17. *num.* 29. Louët. *in d. cap.* 53. & Brodæus ad eundem, qui tamen videntur probare Molinei sententiam, cùm feuda ex delicto ad dominum reuertuntur, contra quam tamen iudicatum refert Grimaud. *loc. cit. num.*25. omnes tamen admittunt cùm ex lege contractus bona ad dominum feudi redeunt, iura creditorum extingui neque teneri dominum debita vasalli, seruitutes, & alia onera agnoscere. † Qua ratione idem dicendum est, si fortè concessioni emphyteusis, vel feudi addita sit vulgaris clausula, *ad habendum, tenendum, & quidquid voluerit, &c.* quia id intelligitur durante feudo, vel emphyteusi. Alioqui si sustinerentur huiusmodi censuum & onerum impositiones; non solùm dum res est penes vasallum, & emphyteutam, sed etiam finito, & resoluto eorum iure feudum, & emphyteusis ad nihilum redigi posset, quia in casu commissi, & deuolutionis huiusmodi bona tot, tantisque oneribus grauata redirent ad dominos, vt magis illis consultum esset ea habere pro derelictis, quàm veluti propria vendicare, vt tractatum est pro Ecclesia Farfensi *in d. dec.* 502. vbi in fine dicitur omnes DD. constanter negotio cum maxima maturitate discusso adhæsisse regulæ, quæ est, vt bona in casu deuolutionis redeant ad Ecclesiam libera, & sine vllo onere census, & ita accipi debent, quæ tradit Marescott. *in d. cap.* 10. *num.* 80. 12 13

Quod in quæstione onerum, & collectarum etiam obseruandum est, ideóque vasallum pro bonis feudalibus, quæ titulo emphyteusis, vel alio simili incolis, & subditis dimiserat, si ad illum iure feudi, vel dominij reuertantur, oneribus non obligari scribunt Lucas de Penn. *in l.* 2. *C. de fund. limitr.* Iacob. de S. Georg. *tit. de homag. num.*41. Brun. *in cons* 103. *num.*.. Osasch. *in d. dec.* 156. *num.*9. Ranchin. *ad Gui. Pap. in d. dec.* 575. & diligentissimè Senator Sola *ad decr. antiq. Sabaud. de iur. emphyt. part.* 3. *glos.* 2. *num.* 8. *& seq.* & secundùm hanc sententiam aliquando respondi pro D. Annibale Caissoro Massij domino aduersus incolas dicti loci, in qua causa maximè contendebamus de bonis iure prælationis acquisitis. † Etenim obiiciebant DD. Antonius Rubens & Gulielmus Veranus viri docti, & aduocati Massiansium non videri hoc casu bona ad dominum reuerti iure feudi: sed potius dominum loco emptoris esse, vt est consanguineus, cùm rem retrahit eodem pretio: & proinde dominum ad eadem onera teneri, ad quæ emptor teneretur, quod videtur sentire Ferrer. *in addit. ad Guid. Pap. in d. dec.* 575. ego vero, & D. Bartholomeus Balduinus Aduocatus fisci, & vir magnæ eruditionis, qui in ea causa mecum Domino Massij aderat, in ea permansimus sententia, vt res liberæ, & immunes à collectis, & oneribus ad dominum 14 15

redeant,

redeant, etiam cum iure prælationis res acquirit, & retinet. Ita enim nominatim sensit Iacob. de S. Georg. *loc. cit. n. 62.* Guid. Pap. *in d. dec.* 575. Ioan. Papon. *in d. arr. 2. vers. idque verum est.* Boër. *in d. dec.* 181. *num.* 6. & 7. Osasch. *in d. dec.* 156. *num.* 9. vbi ait iure feudi, & dominij res feudales ad dominum redire, cùm dominus iure prælationis illas recuperauit. Idem sentiunt plurimi apud Conuersan. *ad Intrigliol. in d. quæst.* 40. & Rosental. *de feud. cap.* 10. *conclus.* 45. *n.* 34. siquidem ex horum auctorum sententia res iure dominij, & feudi reuerti intelligitur, cum eo modo ad dominum redit, quo alius quam dominus illam habere non potuisset, & ita ius dominij secundum subiectam materiam interpretatur Conuersan. *loc. cit.* & verè dominus cùm rem eodem pretio retinet, iure feudi vtitur, & feudalem potestatem & legem contractus exercet, vt in reliquis causis. Neque melior domini conditio esse debet, cùm iure commissi rem sine pretio sibi vendicat, quàm cùm prælationis iure eam habet, & pretium soluit, cùm illud longè grauius, & odiosius sit.

16 † Neque est eadem ratio domini, & consanguinei retrahentis, quia dominus rem olim suam, & nulli oneri obnoxiam, & ea lege dimissam, vt reliquis emptoribus semper præferretur, recuperat, & restituit feudo, & proinde æquum est, vt eiusdem qualitatis, & naturæ ad eum regrediatur: Consanguineus verò rem omninò alienam retrahit, & in qua nullum ius antea habuit; & ideo conqueri non debet, si res ad eum cum suo onere transferatur *d. l.* 20. *de acquir. rer. domin.* Quod inter dominum, & subditos dissidium componere aggressi conuenire non potuimus, & verum est præsertim inter aduocatos, quod quidam causidicus ait apud Terent. *in Phormion. quot homines, tot sententia.*

17 Illud sanè meminisse oportet non satis esse si res ad dominum iure commissi vel prælationis, aut alio iure reuertatur, vt ab oneribus & collectis libera redire censeatur, nisi etiam constet rem feudalem fuisse, & à domino ad subditos profectam. Vnde si bona sunt allodialia, licet ad dominum titulo confiscationis perueniant, transeunt omnino cum suo onere, & dominus pro illis onera subire debet, nisi aliunde immunis sit, vt docet Afflict. *ad constit. Neapol. lib.* 3. *tit. de reuoc. alien. feud. num.* 67. Bertrand. *in cons.* 207. *lib.* 1. & Sol. *in d. glos.* 2. *num.* 7. vbi refert senatum interim censuisse, vt pro huiusmodi bonis dominus collectas, & onera subiret, quia in dubio bona libera esse præsumuntur, vt docet Afflict. *loc. cit.* ideóque ad probationes & coniecturas recurrendum est, & ad Natt. *in cons.* 460. Menoch. *lib.* 3. *præs.* 91. & alios. Quod tamen in causa Massij satis constare videbatur, quia domini dicti loci non solum inuestiti fuerunt de iurisdictione, sed etiam de illius territorio, vnde etiamnum terræ incultæ, & pascua, vt etiam nemora, aquæ & molendina ad dominum pertinent: & præterea bona omnia, quæ subiti in castro, & territorio possident, obnoxia sunt annuo seruitio, & ex alienationibus laudemium præstant, nisi dominus malit retinere pro eodem pretio. Denique ex antiquis subditorum recognitionibus constabat illos bona sita in eo territorio tenere in *albergam*, & *mansuram*, quæ sunt verba dictarum recognitionum, quas subditi domini fecerunt cum obligatione certi exigui canonis, & casuum prouincialium, vt vulgò dicuntur, quæ omnia satis indicant totum territorium prius fuisse feudale, & penes dominos, qui, vt allicerent subditos ad habitandum & colendos agros partem territorij illis sub ea lege & pactis diuiserunt, & ita comperi respondisse. Purpuratum *in cons.* 467. *num.* 8. pro D. Thoeti aduersus incolas, quod castrum est huius Comitatus, & nunc possidetur à D. Ioanne Francisco Villario Nobili Niciensi, & mihi maxima amicitia coniuncto.

18 Illud etiam scire interest, si feudum ex refutatione vasalli ad dominum redierit, quod vasallo ex legibus feudorum etiam inuito domino licet, vt constat *ex cap.* 1. *de vasall. qui contr. constitut.* Lothar. *benefic. alien.* & Mynsing. *obseru.* 65. *cent.* 5. & multi docent apud Rosental. *d. cap.* 9. *conclus.* 65. *in alleg. num.* 5. census, seruitutes, & alia onera, si quæ forte à vasallo rei imposita sunt prorsus euanescere, quia deteriorem feudi conditionem sine domini voluntate facere non potuit *lib.* 2. *de feud. tit.* 9. & ibi Cuiac. qui notat in hac ipsa specie, quam proposuit Papon. *in d. arr.* 2. & cuius ante mentionem fecimus, imperitè fecisse dominum feudi, qui creditori pecuniam quam pro pretio census vasallo dederat, obtulit: potuit enim, inquit, feudum ad se reuersum optimo iure retinere quasi perempto censu. Cuius rei ratio descendit ex his, quæ proximè dicta sunt, quia hæc refutatio vasalli in manus domini effecit, vt feudum in dominio habere incipiat, vt loquitur *lib.* 4. *de feud. tit.* 40. perinde ac si commissum sibi, & apertum esset, vt docet idem Cuiac. *eod. lib.* 2. *tit.* 14. *in princ.* Quod tamen intelligerem, nisi in fraudem & necem creditorum refutatio facta sit, *arg. l.* 1. *in princ.* & §. 2. *quæ in fraud. cred. fact. sunt, vt restit.* vbi Vlpianus ait verba illa edicti, *Quæ fraudationis causa gesta erunt*, omnem omninò alienationem, & quemcunque contractum continere: vel nisi refutatio ea lege facta sit, vt dominus debita vasalli solueret, vt in illa specie Papon. *in d. arr.* 2. *à la charge de payer ses debtes*, id est, sub conditione soluendi eius debita, quod Cuiacium parùm animaduertisse puto.

His omnibus addendum est, quod omiseram, feudum non semper ad dominum liberum redire quasi perempto censu, cùm iure dominico ad eum reuertatur. Nam si fortè vasallus vel emphyteuta rem suis sumptibus meliorem fecerit, censum super melioramentis, dummodo eorum fructus pensioni sufficiant, sustineri receptum est, quia cùm venditor census tempore contractus vtile rei dominium habeat, & proinde proprietas melioramentorum ab initio illi acquisita sit, consequens est super istis melioramentis censum durare etiam finita emphyteusi, vel feudo: vt in emphyteusi sentiunt Cencius *quæst.* 22. *n.* 17. Duard. *in d. quæst.* 10. *n.* 39. & Rota post Cencium, *in d. dec.* 541. *n.* 16. & 17. & in feudo idem Cenc. *quæst.* 21. *n.* 16. & Duard. *in eod.* §. 1. *quæst.* 12. *n.* 51. Mastrill. *in dec.* 64. *n.* 14. & aliis auctoribus relatis Anton. de Amat. *resolut.* 3. *n.* 8. vbi ait ita passim seruari. Quorum sententiam sequitur Rota *in d. dec.* 541. *n.* 16. & rationem addit. † Quia 20 huiusmodi melioramenta, etiamsi subiectum principale sit feudale vel emphyteuticum, feudalia, vel emphyteutica non censentur, & ideo ad hæredes, & successores transferuntur, vt alia bona, quæ in patrimonio cuiusque sunt. Et huc pertinet, quod diximus *quæst.* 14. *n.* 32. ex Molin. *de primogen. lib. lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 6. & aliis, quibus nunc addo Marescott. *lib.* 2. *cap.* 112. *num.* 42. feudatarium, & emphyteutam integra melioramenta consequi, neque compensare cum fructibus. Nunc superest, vt quæramus de hærede grauato, & de fideicommissario, an censum super bonis fideicommissi imponere possint. Quæ res propriam, & integram quæstionem iure sibi vendicare videtur, & proinde quæstione sequenti aliquid doctissimis aliorum lucubrationibus addere, & contribuere conabimur. Faxit Deus, vt nihil excidat, quod à iustitia, & veritate alienum sit.

(19 in margin beside "His omnibus addendum est")

QVÆSTIO LIV.

An hæres vel fideicommissarius super rebus fideicommissi censum imponere possit.

SVMMARIA.

1 *Hæres rogatus purè restituere, censum imponere non potest.*
2 *Hæredi rogato ad diem certum censum super rebus fideicommissi constituere non licet.*
3 *Pignus super re aliena constitui non potest inuito domino.*
4 *Census super re aliena imponi potest, domino consentiente.*
5 *Hæres rogatus sub conditione potest interim rem alienare. Et super illa censum imponere.*
6 *Præscriptio longi temporis fideicommissario non nocet.*
7 *Præscriptio longissimi temporis post impletam conditionem fideicommissarium excludit.*
8 *Conditione pendente præscriptio aduersus fideicommissarium non currit.*
9 *Hæres non potest imponere censum super re alienari prohibita.*

10. *Vin*

10 *Venditor non tenetur ex natura contractus dominium transferre.*
11 *Census in ipso contractu constituitur, & venditur.*
12 *Venditio census super re aliena hactenus valet, vt venditor teneatur ad id, quod interest, sed census non subsistit.*
13 *Herculis Marescotti sententia declaratur, & defenditur.*
14 *Fideicommissarius potest reuocare rem alienari prohibitam, super qua hæres censum imposuit.*
15 *Vendens censum super re alienari prohibita tenetur restituere pretium emptori, & id quod interest.*
16 *Emens scienter censum super re alienari prohibita non potest agere ad interesse.*
17 *Census an super fructibus rei imponi possit.*
18 *Auctoris sententia non posse ex forma constitutionis Pij V. &* num. 20.
Fructus non sunt res suâ naturâ fructiferæ.
19 *Concessio percipiendi fructus ex rebus alienari prohibitis non adficit rem, sed personam concedentis.*
20 *Census nisi super re immobili creari non potest.*
21 *Fructus etiam futuri vendi, & obligari possunt.*
22 *Hæres bona fideicommissi pro legitima, & aliis detractionibus alienare potest.*
Et subiicere censibus.
23 *Census ab hærede grauato impositus sustinetur super melioramentis.*
Melioramenta non veniunt in fideicommissi restitutionem.
24 *Hæres non potest super detractionibus censum imponere, qui illarum fructus excedat.*
Census in constitutione inspiciuntur fructus rei, non valor.
25 *Bona fideicommissi ab ascendente relicti possunt ex causa dotis alienari.*
Et obligari censibus.
26 *Quod accipiendum est in subsidium.*
27 *Et dummodo pretium in causam dotis conuertatur.*
28 *Fideicommissi bona non debent alienari, vel obligari ex causæ dotis, vltra quam sit necessarium.*
29 *Census impositus ex causa dotis vltra congruum medum an rescindatur in totum.*
30 *Decretum iudicis est indiuiduum.*
31 *Bona fideicommissi ex causa dotis alienari non possunt si ab extraneo & collaterali relictum sit.*
32 *Hæres rogatus restituere, quod supererit, potest vsque ad dodrantem alienare, & censibus supponere.*
33 *Bona fideicommissi libere alienari possunt, & censibus onerari, cum nullus superest, cui restitutio fieri debeat.*
Nisi deinde supernascantur vocati ad fideicommissum.
34 *Alienandi nuda prohibitio ab hærede negligi potest.*
35 *Census super bonis alienari prohibitis validus est, si fideicommissarius consenserit.*
36 *Fideicommissarius præsens, census impositioni, & tacens, an sibi praiudicet.*
37 *Quod auctor in dubium reuocat.*
38 *Fideicommissarius præsens alienationi, & tacens non sibi praiudicat.*
39 *Gratiani locus male à Cencio acceptus.*
40 *Præsens & tacens in praiudicialibus, quando consentire dicatur.*
41 *Præsens, & dolosè tacens perinde habetur, ac si consenserit.*
Quod in arbitrio iudicis positum est.
42 *Fideicommissarij consensus sequentibus in gradu nocere non potest.*
43 *Nisi sint hæredes consentientis.*
44 *Fideicommissarius ante aduentum conditionis res fideicommissi censibus subiugare non potest.*
45 *Fideicommissarius ante factam re, vel verbo restitutionem censum imponere non potest.*
46 *Pignus retrotrahitur ad tempus obligationis, census non item, & quare.*
47 *Census impositio super re aliena non valet, sed venditor teneatur ad interesse.*
48 *Imponens censum tempore impositionis dominus rei esse debet.*
Rei vindicatio competit domino.
49 *Dominia rerum, & actiones facta restitutione in fideicommissarium transferuntur.*
Et censum potest imponere.
50 *Census non nisi à possidentibus imponi solet.*
Litis euentus dubius.

HÆc quæstio à viris doctissimis agitata est, & præserrim à Marescotto *lib. 3. variarum, resolut. cap. 10. numer. 112. & sequenti.* Cenc. *part. 1. cap. 2. quæst. 1. articul. 6.* nunc *quæstione* 19. & Duardo *in §. 1. quæst. 7.* Ego verò vt illis accidit, qui post messorum terga spicas legunt, separatione aliquot specierum rem hanc definire conabor.

Prima igitur species est, cùm res pure per fideicommissum relicta est, & hoc casu puto censum ab hærede inutiliter constitui, quia non potest hæres huiusmodi rem neque ad alios transferre, neque hypothecæ, pignorisve nomine obligare, vt definitum est *in lib. vltim. §. sed quia, Cod. commun. de legib.* Neque enim hoc in patrimonio hæredis est, sed alienum, vt ibi dicitur, & constat etiam *ex leg. 42. ff. de vsur. & l. si tibi, §. cum seruus, ff. de legib. 1.* & vulgatem esse conclusionem dicit Crass. *in §. legatum, quæst. 69. num. 1.* & nos multis locis diximus neminem rei alienæ censum imponere posse, quia census veluti nulli fundo impositus personalis esset, & in sola obligatione personali consisteret, quod nunc constitutione D. Pij V. prohibitum est. 1

Secunda species est, cùm res certa in diem certum relicta est: & hoc casu licet videatur hæres censum huic rei imponere posse, quia interim dominus est *lib. 66. ff. de rei vindicat.* & potest alteri eam rem concedere, donec dies, aduenerit *leg. peto. 69. §. prædium, de legib. 2.* & Peregrin. *de fideicomm. artic. 40. num. 2. in fin.* tamen quia lex expressè prohibet res huiusmodi alienari, & obligari ab hærede, vt constat *ex dict. §. sed quia*, & notat idem Peregrin. *loc. citat. num. 3.* subiiciens dominium illud in accipientem non transferri, sed manere hæredis, proinde vt non potest eam rem alteri vendere, vel hypothecæ aut pignori dare: ita non potest super illa censum constituere *argument. l. vltim. Cod. de reb. alien. non alien. & leg. 5. ff. de fund. dot.* impositio enim census onus & nexum obligationis, & hypothecæ imponit rei, quæ censui subiicitur, vt docet Duardus *in dict. §. 1. quæst. 12. num. 21.* quod hæredi non permittitur *dict. §. sed quia.* Quare census in hac specie nulli fundo inhæret, & consequenter esset illicitus. 2

Sanè hæc & prior species hanc exceptionem patitur, nisi is, cui ad diem certum res relicta est, impositioni consenserit. Hoc enim casu census consistit. Nam licet res aliena pignori subiici non possit *l. 25. §. si tamen, de petit. hæredit. l. 16. §. si veniente, ff. de pignorib. lib. 2. & 6. Cod. si res alien. pignor. dat. sit.* Cuiacius *in l. 1. de pignor.* vbi ait solius domini esse pignore rem obligare, valet tamen pignus, si res voluntate domini pignori opposita sit, vt constat *ex lib. 20. ff. de pignor. act.* & indicat *dict. leg. 6. & vltim. Cod. si res alien. pignor. data sit.* Præses Fab. *coniectur. lib. 8. cap. 15.* † Et in specie super re aliena domino consentiente censum imponi posse tradunt Nauarrus *in comment. de vsur. numer. 131.* Virgin. de Boccat. *de censibus, part. 2. numer. 69.* Mastrill. *ad Gregor. quæst. 5. numer. 103.* & alij apud Duardum *in dict. §. 1. quæst. 25. numer. 21.* & inter Theologos Cardin. Toler. *lib. 5. cap. 40. numer. 6.* & Molin. *disput. 394. in fin.* vbi refert hoc in Hispania vsitatum esse, ex quo sequitur id licere hæredi, si fideicommissarius impositioni consentiat, vel ratum habeat; & multo magis in secunda specie, in qua, vt dixi, nondum dominus est, sed hæres *ex d. l. 66. de rei vendic.* & Peregrin. *loc. cit.* 3 4

Tertia species est, cùm sub conditione vel incerta die legatū,

vel fideicommissum relictum sit, neque res expressè prohibita est alienari. Et hoc casu melius quidem faciet hæres, si ab impositione census,& obligatione rei abstineat,vt monet Imperator *in d. l. vlt. §. sin autem.* Si tamen ad venditionem rei, vel census prosilire voluerit, & inuenerit emptorem,dicendum est id ei quidem licere,sed adueniente die,& impleta conditione censum extingui, & euanescere. Nam vt in præiudicium hæredis, & fauore emptoris rei alienatio valet, quandiù res mansura est penes hæredem *d. l. peto, 69. §. prædium,* illis verbis, *tandiu emptor retinere debet, quandiu debitor haberet post mortem eius non habiturus*, ita & impositio census valida est, quandiu res penes hæredem manet, nec impletur conditio, quia scilicet interim dominus est *d. l. 66. de rei vindic. l. generaliter, §. sub conditione, ff. qui & à quibus, manum. l. si fur. ff. de vsufr. leg.leg. 1. §. si serui, ff. ad Syllan.* & in terminis maioratus, & primogenituræ Molin. *de primog. lib. 1. cap. 19. num. 4.* & proinde meritò receptum est hæredem super illis bonis censum constituere posse. Ita enim ferè omnes tradunt, vt Bonius, Foller. Mastrill. & alij apud Cencium *in d. quæst. 19. num. 1. & 4.* qui multis Rotæ decicisionibus id confirmat. Quod etiam sentiunt Petr. Gregor. *ad pragmat. de censib. quæst. 5. num. 9.* Marescott. *d. cap. 10. num. 114.* Fusar. *de substit. quæst. 706. num. 1.* & nouissimè Duard. *in d §. 1. quæst. 7. num. 46.* & inter alias confirmatur egregiè *ex d. dec. 541.* post tractatum Cencij, quæ *num. 17.* ait æquitatem non pati, vt interim hæres priuetur iure vtendi re sua, vt contingeret, si censum non posset imponere: & quamuis dominus sit temporaliter, vel vt loquitur Paulus *in d. l. 66. de rei vindic. dominium abire speretur, si conditio extiterit,* & illa adueniente ad rei restitutionem teneatur,id tamen à casu, & euentu pendere & multa contingere posse, vt restitutioni locus non sit, & res perpetuò penes ipsum remaneat.

6 Et hîc maximè notandum est, quod dicitur *in d. l. vlt. §. sin autem,* conditione impleta ab initio causam in irritum deuocari, & sic intelligendam esse, quasi nec scripta, nec penitus celebrata fuerit,vt nec vsucapio nec longi temporis præscriptio contra legatarium, vel fideicommissarium procedat. Nam hunc locum dicit singularem Cuiac. *in hac l.* & rationem esse,quia vsucapio, vel longi temporis præscriptio non procedit sine titulo, & hic titulus venditionis deficit, quia venditio pro infecta habetur. Quod etiam tradit Pereg. *in d. art. 40. n. 4.* vbi ait ex venditione non acquiri emptori iustum titulum ad præscribendum spatio longi temporis *l. nullo C. de rei vend.* spatio tamen longissimi temporis præscribere posse, quia titulus in præscriptione longissimi temporis

7 non exigitur. † Quod tamen accipiendum est post euentum diei, vel conditionis, id est,si post euentum conditionis, vel diei longissimum tempus lapsum fuerit. Nam cùm hæc præscriptio omnes actiones tollat *l. cum notissimi, & l. omnes, C. de præscript. 30. ann.* emptor, & tertius possessor, qui ab hærede causam habuit, poterit longissimo tempore præscribere, vt declarant *Fulgos. & Paul. de Castr. in d. § sed quia, n. 3* & Alex. *in cons. 59. n. 7. & 8. lib. 3.* Molin. *de primog. lib. 4. c. 10. n. 2.* rectè notans ex eo, quod lex solam præscriptionem longi temporis inhibeat,præscriptionem longissimi temporis non ex-

8 cludi. † Etenim ante euentum conditionis, vel diei certum est aduersus fideicommissarium, & legatarium præscriptionem etiam longissimi temporis,imò centum annorum non procedere. Nam cùm ante illius euentum agere non valeant, cùm nondum domini sint, consequens est, vt nec illis præscriptio vlla nocere possit iuxta regulam *l. 1. §. vlt. C. de ann. except. & l. in rebus, §. vlt. C. de iur. dot.* non valenti agere præscriptionem non currere,& ita in specie respondit Paul. Castrens. *in cons. 467. n. 2. & 3 lib. 2.* Natta *in cons. 437. n. 5. & 7.* Ludouic. Molin. *in d. cap. 10. n. 3.* vbi ait hanc opinionem procul dubio veram,& communem esse, quam etiam sequutus est Menoch. *in cons. 904. n. 60. & 61.* Rota *post Statil Pacific. dec. 300. n. 9.* & Fusar. *de substit. quæst. 528. n. 4.* & ita seipsum declarat Peregrin. *art. 41. num. 16.*

9 Quarta species est,cùm census imponitur rei non tantùm restitutioni obnoxiæ, sed etiam expressè alienari prohibitæ. Hoc enim casu receptum est censum ab initio nullum, & inutilem esse,siquidem ita docent Bonius *de cens. art. 30. n. 56.* Virgin. de Boccat. *part. 1. n. 82.* Gratian. *discept. forens. cap. 43. n. 23.* & alij apud Cencium *in d. quæst. 19. n. 5.* vbi vt solet,multis Rotæ decisionibus id confirmat. Quod etiam sensit Vgolin. *de vsur. cap. 44. n. 14.* Martius Medic. *inter decis. Senens. exam 3. n. 48.* & Vincent. Fusar. *in d. quæst. 706. n. 2. & 5.* qui ait hanc sententiam receptissimam esse, & ab ea consulendo,& iudicando recedendum non esse: vbi etiam citat Cencium, qui vicissim citat Fusarium *in addit. num. 5.* & ambo reprehendunt Herculem Marescottum, qui aliud sensisse videtur *variar. lib. 2. cap. 61. num 1. & seq.* vnde videtur esse locus prouerbio. *Nec Hercules contra duos*, & tamen neuter refellit argumentum, quo Marescottus mouetur. † Quia scilicet prohibitio alienationis non resistit venditioni, sed translationi dominij, quod venditor inspectâ naturâ contractus non tenetur in emptorem transferre, sed tantùm præstare, id quod interest *l. contractus, C. de fid. instrum. l. 1. & 11. §. 1. seq. de act. empt.* cùm ergo inquit prohibitio respiciat effectum alienationis ex contractu resultantem, sequitur quod in cæteris sustineatur contractus ex sui propria natura, quæ est,vt non obliget præcisè ad translationem dominij rei venditæ, & proinde venditionem ab initio validam esse in præiudicium venditoris, quod deinde animaduerti Marescottum didicisse ex Card. Seraph. *dec. 787 n. 11. & 13.* † Quare ego obseruandum esse existimo emptionem census non semper iisdem regulis, & principiis regi, & consistere, quibus venditiones aliarum rerum continentur, vt notat Felic. *lib. 1. c. 4. num. 9.* & inter alia hoc discrimen est,quia in aliis venditionibus ante contractum res est in rerum natura *l. 8. in princ. ff. de contrah. empt.* vel aliquando futura est, vt cum fructus futuri veneunt, quæ venditio conditionalis est, vt ait Cuiac. *in d. l. 8.* at in venditione census,vel alterius similis iuris, vt seruitutis, & similium aliud est. Nam in ipsa venditione vno & eodem contextu, & in ipso contractu creantur, & venduntur, vt in *l. 3. ff. de vsufr. l. 5. ff. de seruit.* & notat Bonius *in d. lib. de cens. n. 47.* vbi ait hanc praxim nunquam antiquatam fuisse, quod etiam indicat constitutio D. Pij illis verbis. *Statuimus censum seu annuum redditum creari nullo modo posse*, &c. quod venditionibus aliarum rerum non conuenit, quæ regulariter in ipso contractu non creantur. Quamobrem in venditionibus aliarum rerum, quæ vel alienæ sunt,vel alienari prohibitæ, venditio valet, & sustinetur, quia res est, & tradi potest tametsi aliena,vel alienari prohibita *l. rem alienam, 28. de contrah. empt.* Nec enim tenetur venditor rem emptoris facere *l. si ita. 25. in fin. ff. eod. & l. si ex empto. §. 1. de act. empt.* Cardin. Seraphin. *loc. cit.* vnde valet contractus tametsi res auferri possit emptori, & venditor euictionis nomine teneatur ad id quod interest, vt constat *ex d. l. rem alienam, de contract. empt. 21. C. de euict. & aliis.* † Sed in constitutione census realis, de hoc enim agitur,in qua ius reale formatur, & constituitur, quod in re alienari prohibita, vel aliena constitui non potest, vt docent auctores citati, & Felician. *de censib. lib. 2. cap. 3. n. 17.* venditio quidem valet, vt venditor actione empti conueniri possit ad id quod interest, census tamen impositio consistere non potest,quia in hac specie nullum ius percipiendi reditum super illa re creatur, quod in alium transferri possit, quæ etiam est ratio,cur res aliena pignori obligari non possit,quia vt in censu, ita in pignore oportet ius aliquod in re constitui, quod rem attingat,vt loquitur Vlpian. *in d. l. sed & si lege. §. si tamen de petit. hæred* quod in alium transferre non potest,qui in eam nihil iuris habet *l. nemo, de reg. iur.* & Cuiac. *in d. l. 28. in fin. & in d. l. 1. de pign. ad Papin.* vel qui alienare prohibitus est *l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* ex quibus constituendum est venditionem quidem ab initio validam esse, vt venditor actione empti teneatur ad id quod interest,quæ est sententia Card. *in d. decis. 787.* & Marescott, *loc. cit.* impositionem tamen census, veluti sine fundo ab initio nullam esse secundum aliorum sententiam. † Neque aliud Marescottum sensisse puto *loc. cit* quia in sæpius citato *cap. 10 lib. 3.* qui fortassè ad manus Cencij, & Fusarij non peruenerat, vt nec etiam Mattij Medices, qui illum quoque lacessit, apertissimè *n. 112. & 113.* receptam sententiam sequitur, eandémque adhibet distinctionem,an bona sint expressè alienari prohibita, vel non & hoc casu censum ab initio consistere, illo verò non valere: &

& *n.*117. apertè ait ſtante nullitate cenſus ob prohibitionem alienationis emptorem agere poſſe ad reſtitutionem pretij ratione damnorum, & intereſſe etiam nondum euictione ſecuta: denique *num.*120. reperit iiſdem verbis, quæ ſcripſerat *in d.c.*61. & prætereà refert DD. Auditores receſſiſſe à deciſione prius facta *in ead.cauſ.ſub die* 29. *Martij* 1585. quæ eſt poſt Cencium *dec.* 45. & citatur à Cencio *in d. quæſt.*19. *n.*5. receſſiſſe verò conſtat ex Card. Seraphin. *dec.*787. ex quibus mihi perſuadeo Mareſcottum virum doctum ſenſiſſe cenſum quidem ab initio nullum eſſe, ſed ſuccedere obligationem ad reſtitutionem pretij, & id quod intereſt.

14 Sed ex his Mareſcott. *in d. cap.*10. *n.* 116. infert facta impoſitione cenſus ſuper re expreſsè alienari prohibita poſſe fideicommiſſariũ ſtatim rem ſibi vendicare, & repetere etiam viuo hærede *ex d. l. cum pater*, §. *libertis*, *ff. de leg.* 2. idque etiam probare ait *d.l. peto*, §. *fratre*, *eod.tit.* & notare Caſtrenſem *in d.l.vlt.* §. *ſin autem*, *n.*7. *C. comm. de leg.* Nam quamuis fideicommiſſarius venditionem ſeu obligationem bonorum quæ ſub conditione vel ad incertum diem relicta ſunt non poſſit ſtatim reuocare, ſed tantùm adueniente conditione, vel die *l. ſerno legato*, 69. §.1. & *l.*81. *in princ. de leg.* 1. & *d.l. vlt.* §. *ſin autem*, *C. comm. de leg.* tamen ſi vltra fideicommiſſum res eſt expreſſè alienari prohibita, ſequens in gradu ſtatim rem reuocare poteſt non expectato die fideicommiſſi *d. l. cum pater*, § *libertis. de leg.*2. & diſtinctionem hanc ponere Caſtrenſ. *in l. filiusfamilias*, §. *Diui*, *num.* 7. *de leg.* 1. quam ibi communiter omnes ſequuntur, vt Ripa, & alij, quos recenſet idem Mareſcott. *loc.cit.* & Peregrin. *in d. art.*40. *n.*114. quod trahitur etiam ad impoſitionem cenſus, quia vt Mareſcotto videtur, vt etiam Fuſario, & Cencio, à pari procedit, cum ipſa alienatione rei, quod etiam docuit Molin. *in d.c.*20. *n.*10. *lib.*1. ſubiiciens iuris realis conſtitutionem alienationem eſſe, quod tamen accipiendum eſt niſi hæres aliqua ratione excuſari poſſit, vt tractatum eſt apud Card. Seraphin. *dec.*794.

15 Cæterùm illa concluſio, cenſum ſcilicet rei expreſsè alienari prohibitæ impoſitum ab initio nullum eſſe, quam receptiſſimam eſſe ſcribit Fuſar. *loc.cit.* & Cenc. ait ita veram eſſe, vt nefas ſit illam in dubium reuocare, multis modis ab iiſdem auctoribus, & à Mareſcotto & Duardo reſtringitur, & declaratur *loc.cit.* Et in primis quod dicitur cenſum impoſitum rei, cuius expreſsè alienatio interdicta eſt, nullum eſſe etiam ab initio ita accipiendum eſt, vt nihilominus venditor teneatur ad reſtitutionem pretij, & ad fructus cenſus pro eo quod intereſt, quia tantundem emptor conſecutus fuiſſet, ſi res eſſet libera, quod dixi *n.*11. & probari poteſt *ex l.* 43. *in fin. de act. empt. l.*8. & 9 *ff. de hæred.* & *act. vend. l. empt. C. de euiction.* & ſecundùm hanc ſententiam pluries cenſuit Rota poſt Cencium, vt ipſe refert *in d.q.*19. *n.*41. & 44. & tractat Card. Seraphin. *in d. dec.* 787. & docet idem Mareſcott. *in d. cap.* 10. *n.* 117. Anton. Gomez, *de cenſib. cap.*3. *num.* 2. & ex Theologis Salas *eod. tract. dub.*17. *n.*1. Molfeſ. *de contract. cap.* 6. *num.* 75. Bonacin. *diſp.*3. *quæſt.* 4. *num.* 8. *verſ. imo venditor.* Mart. Medic. Senenſ. *tot. dec.*30. & 31. Duar. *in d. quæſt.*7. *num.* 41. & 44. & Fuſar. *loc. cit. num.* 22. vbi rectè notat poſt. Cardin. Seraphin. *in d. dec.*787. impoſitionem cenſus eſſe nullam, ſed venditorem teneri ad damna, & id quod intereſt, & ita tenendum eſſe. Quod animaduertens Cencius apud Fuſarium, & corrigens quod paulò ante ſcripſerat, id ipſum addidit *in d. quæſt.* 19. *num.* 39. & *part.* 2. *cap.* 2. *quæſt.* 4. *artic.* 7. *num* ... *quæſt.* 88. *in addit. n.* 15. *verſ. ego vero*, vt memini me annotare alio loco.

16 Sanè id accipiendum eſt, cùm fraus omnis abeſt ex parte emptoris. Nam ſi prudens ſciénſque rem eſſe talem, id eſt, reſtitutioni obnoxiam, & expreſsè alienari prohibitam, nihilominus cenſum ſuper illa emit, vt poſſit cùm ei commodum erit pretium repetere, & reditus donec pretium reddatur ſub ſpecie eius quod intereſt, dicendum eſt non tantùm cenſum nullum eſſe, ſed etiam emptorem reditus conſequi non poſſe pro eo quod intereſt, & ſi quid hoc nomine exegerit, teneri id totum imputare ſorti, vel reſtituere veluti ex mutuo, & fœnore perceptum, vt ex Theologis docent Salas *loc.cit.* & Nauarr. *in commen. de vſur. num.* 119. Leonard. Leſſ. *cap.*22. *dub.* 12. *num.*79. Bonacin. *loc.cit.* Virgin. de Boccat. *d. part.*2. *n.* 47. & tradit idem Cenc. *in addit. d. quæſt.*88. *num.*15. *verſ.* & *multo magis.* & Duard. multis locis, & præſertim *quæſt.*10. *num.* 30. & *quæſt.* 12. *num.* 50. & Mareſc. in ſæpius allegato *cap.*10. *num.* 118 dum tradit emptorem, qui ſcienter cenſum emit ſuper bonis expreſsè alienari prohibitis non poſſe agere de euictione, neque ad id quod intereſt, ſed ad reſtitutionem pretij duntaxat *ex l. ſi fundum ſciens*, *C. de euict.* & *l. ſi cum a matre*, *C. de iur. dot.* & ita docere Aret. Alex. & alios, & præ cæteris Franciſc. Bec. *in conſ.*24. *num.*34. tametſi in hac ſpecie non tam de reſtitutione pretij agendum ſit, quàm de reſtitutione ſortis, quæ in contractibus vſurariis non amittitur *l.* 20. *ff. de vſur.* exceptis quibuſdam caſibus, quos retuli *quæſt.*10.

Altera exceptio eſt, ſi non ipſi rei alienari prohibitæ cenſus imponatur, ſed illius fructibus, vt in ſpecie tradit Cenc. *in d. quæſt.*19. *num.*27. referens pro hac ſententia Tollerium, Corbul. Felician. & alios: & *in addit.* Rotam poſt eius tractatum *dec.* 403. *num.* 8. quibus addere potuit Anendan. *de cenſib. cap.* 62. *n.*8. & Fuſarium, qui Cencium ſequitur *in d. quæſt.* 706. *num.*4. Duard. *in d. quæſt.*7. *n.*38. Quod etiam notant in ſpecie emphyteuſis Cencius *quæſt.*22. *num.*10. Duard. §.1. *quæſt.*10. *num.*28. & Franciſc. de Cald. *de iur. emphyt. lib.*4. *cap.* 5. *n.* 26. vbi ait emphyteutam cenſum ſuper re emphyteutica tanquam onus reale, cui res ipſa perpetuò obnoxia ſit, conſtituere non poſſe, ſuper fructibus verò id ei licere, quandiù res apud illum manſura eſt, quoniam & fructus ipſos vendere, & obligare poteſt. Quod & in feudo quibuſdam placuit, vt Schrader. *de feud. part.* 8. *cap.*1. *num.* 11. & Duard. *in d. quæſt.*12. *n.*59. 17

Sed hæc mihi nunquam placuere, & in terminis Conſtitutionis D. Pij puto admittenda non eſſe. Primò quia ex forma dictæ conſtitutionis cenſus non poteſt niſi rebus immobilibus, vel quæ immobilium iure cenſentur imponi. Sed fructus, vt fructus ſunt, & per ſe in propoſito conſiderati non ſunt res immobiles, quia à ſolo ipſo eorum corpora ſeparari poſſunt, & ſolent, vt conſtat *ex l.*45. & 46. *de vſur l.*9. *de vſufr. l.*22. §. *ſi prædo*, *ff. de pign. act.* & patet oculis vniuſcuiuſque: ergo ſuper illis cenſus conſtitui non poteſt. Secundò quia ex eadem conſtitutione Pontificis cenſus non niſi rebus ſuâ naturâ fructiferis imponi poteſt, vt dixi *q.* 50. *in princ.* ſed fructus non ſunt huiuſmodi, ſiue ciuiles ſint, quod eſt certiſſimum, ſiue naturales, quia licet interdum ſerantur, vt frumentum, hordeum, milium, & aliæ ſpecies huiuſmodi, fructus tamen iure ſoli percipiũtur, non iure ſeminis, vt dicitur *in l. qui ſcit.*25. *ff. de vſur.* Denique quia ſæpè agri, & vineæ ſunt ſine fructibus, vt poſt meſſem, vel vindemiam, interdum etiam agri alternis annis ſeruntur, vt notum eſt, & proinde ſi cenſus ſuper fructibus agri, vel vineæ emphyteuticæ, vel fidecommiſſo ſuppoſitæ, & alienari prohibitæ imponeretur, cenſus modò haberet ſubiectum, cui inhæreret, modò non haberet, & eſſet in ſuſpenſo, & ſine fundo, & modò realis eſſet, cùm ſcilicet fructus pendentes ſunt, modò illis perceptis, & collectis perſonalis, & in ſola obligatione perſonali conſiſtens, quod non tantum illicitum eſt, ſed etiam ridiculum. † Et licèt non negem commoditatem fructuum percipiendorum à poſſeſſore maioratus, & vaſallo, aliiſque alienare prohibitis in alterum transferri poſſe, tamen hæc facultas non afficit rem, & nihil iuris in re conſtituit: Sed inde tantùm perſonalis obligatio reſultat, quæ perſonam concedentis duntaxat adſtringit, eiúſque ſolam perſonam ſequitur, vt ex Bartolo & Baldo declarat Neguſan. *de pignor. part.*1. *membr.*1. *num.* 49. & ex Iaſone *in l.*2. §. *item ſi. num.*7. *ff. de verb. oblig.* & aliis docet Molin. *in d. cap.* 20. *num.* 11. & 12. & aliis citatis Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 527. *num.* 5. quod videtur ſentire ipſe Cencius *in addit. quæſt.* 19. *n.* 27. verſ. *iſta autem impoſitio*, vbi ait impoſitionem cenſus ſuper fructibus rei expreſsè alienari prohibitæ ſuſtineri, quandiu venditor rem poſſederit: illo verò non poſſidente non competere actionem hypothecariam contra tertium poſſeſſorem ex Cumano, & Corbulo locis ab eo relatis, quod etiam eſt apud Duard. *in d. quæſt.* 7. *n.* 38. *in fin.* 18 19

† Sed cùm Cencius animaduerteret limitationem hanc non ſatis congruere conſtitutioni D. Pij *loc. cit. num.* 28. & 29. *num.* 30. ſubiicit eam limitationem accipiendam eſſe de impoſitione cenſus, qui ad aliquod tempus ſuper ſolis fructibus conſtituitur, non autem de cenſu perpetuo fructibus rei 20

Bb 2 impoſi

imposito, quia hæc venditio æquipolleret alienationi ipsius rei, & census sortiretur naturam census personalis, qui nunc est illicitus. Sed congruenter nostræ sententiæ, & iis quæ diximus *n.*8. Maresc. *in d.c.*10.*n.*171. generaliter definit post Pij V. constitutionem censum super fructibus rei immobilis constitui non posse, quia S. Pontifex statuit censum creari nullo modo posse, nisi super re immobili, sui naturâ fructiferâ, & ita rem immobilem ibi considerari tanquam fundamentum census, fructus verò esse accessiones rerum, & ex rebus prouenire *..vsura, & l. frugem, de verb. signif.* ideóque super solis fructibus censum constitui non posse. Qua ratione id etiam docet Bonac. *d.q.*4.*n.*11.

21 † Subducta verò constitutione, & iis in locis, in quibus recepta non est, contrarium dici posse, quia fructus rei etiam futuri vendi, & alienari possunt *d.l.*8. *l.*34. *§. liberum, ff. de contr. empt.* & super istis recte obligatio, & hypotheca constituitur, vt docet Bart. *in l. si finita, § si de vectigal. ff. de damn. infect.* quem sequuntur omnes Ex quo infert Marescotus illis locis censum super fructibus rei expresse alienari prohibitæ valere, quousque casus restitutionis adueniat: & validè etiam censum super fructibus rei feudalis collocari duraturum quandiù res penes venditorem hæredésve eius permanebit, aperto vero feudo domino vel agnatis reditum statim euanescere *ex d.l.*31. *de pign.* & ita docere Curt. *in lib. de feud. tit. ex quib. caus. feud. amitt. q.* 15. & licèt vix ista mihi satisfaciant, cùm de censu reali agitur, quod subiectum stabile sua natura desiderat, perspicuè tamen nobiscum Marescottus sentit in terminis constitutionis D. Pij censum super fructibus rei immobilis collocari non posse, vt etiam Bonac. *loc. cit.*

22 Quinta species est, cùm rogatus restituere, & prohibitus alienare potest legitimam, & Trebellianicam detrahere, vel ex alia iusta causa bona fideicommissi minuere, vel retinere, veluti pro ære proprio, id est, sibi debito, vel alieno testatoris, quod ipse soluit, aut si qua alia iusta causa est minuendi, vel retinendi bona fideicommissi. Et hoc casu potest hæres bona fideicommissi retinere vel alienare, quatenus legitimæ detractiones patiuntur, vt constat *ex l. vlt. §.9. C. de iur. delib. l. mulier.* 22. *§. sed enim, & l. Marcellus, §. res quæ ad Trebell. l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. testam. l.*4. *&* 5. *C. de petit. hered.* & tradit post alios Cardin. Mantic. *de coniect. vlt. volunt lib.*7. *tit.*8. *num.*13. & Peregrin. *de fideicomm. art.*35. *n.*3. *&* 4. Molin. *de primog. lib.*1. *cap.*10. *n.*4. *& lib.*4. *c.*6 *n.*1. Cuiac. *in nouell.*39. *& in l. filiusfamilias, §. Diui de leg.*1. & Fusar. *de substit.* multis locis, & præsertim *quæst.*541. *&* 543. *n.*1. vbi ait hanc esse receptissimam omnium conclusionem, ita potest, quatenus istæ detractiones patiuntur res hæreditarias censibus perpetuis subiicere, quia videtur huiusmodi res pro legitima, & aliis detractionibus elegisse. Quod perpetuò placuit Rotæ, vt constat *ex dec.* 49. *num.* 1. 53. *n.* 5. 64. *n.* 4. 68. *n.*6. 69. *n.*15. 71. *n.*13. *&* 76. *n.*1. post tractatum Cencij, quas refert, & probat Cencius *quæst.*20. *n.*17. & sequitur Duard. *in d. §.*1. *quæst.* 7. *n.*40. Marescott. *in d. c.* 10. *n.*121. vbi de legitima duntaxat loquitur, & ait censum non obstante expressa alienandi prohibitione pro ratione legitimæ sustineri, *& eod. cap. n.* 137. vbi ait pro soluendo ære alieno testatoris bona fideicommissi etiam expressè alienari prohibita censibus obligari posse. Idémque sensit Merlin. *de legit. lib.*2. *titul.* 2. *quæst.*3. *num.*57.

23 Quibus consequenter dicendum est, si hæres alienare prohibitus rem suis sumptibus meliorem fecerit, posse super melioramentis censum constituere, vt videtur sensisse Rota *in dec.*55. *n.*6. post tract. Cencij, & docet Cenc. *part.* 1. *cap.* 2. *quæst.*1. *art.*6. nunc *quæst.*19. *n.*37. & Duard. *in d. quæst.*7. *n.*37. Quibus addo ita tractatum & decisum fuisse in magno illo auditorio Rotæ coram R. D Merlino in quadam Romana Saluiani interdicti inter nouissimas, quæ post eund. tract. Cencij est *dec.*541. *n.*13. quia inquit hæres interim dominus est, & melioramenta non veniunt in restitutionem fideicommissi, sed deducuntur, vt tradit idem Marescott. *lib.* 2. *c.* 64. *n.*4. & Fusar. *quæst.*669 *n.*1 & proinde census super illis tanquam super re propria sustinetur, etiam postquam venit casus restitutionis.

24 Hic tamen valde obseruandum est, quod ab aliis in hac quæstione prætermissum esse video, posse scilicet hæredem grauatum censum instituere super rebus restitutioni obnoxiis, dummodò pensio non excedat rationem fructuum, qui ex bonis detrahendis percipiuntur, vel percipi possunt. Et proinde si fortè ex fideicommisso hæres potest deducere bona, quorum valor sit aureorum mille, non poterit censum vendere pro pretio eiusdem quantitatis, nisi fructus cum pensione concurrant, solet enim pensio excedere rationem fructuum. Et ratio huius rei est, quia in constitutione census non inspicimus valorem rei, sed fructus, id est non est habenda ratio valoris, & æstimationis rei, cui census iniicitur, sed fructuum, quos reddere potest, vt obseruat Nauarr. *cons.*9. *n.*1. *de cens.* Bonac. *in d.q.*403. *n.*20. Ioan. Franc. Leon. Thesaur. *for. Eccles. part.*2. *c.*1. *n.*59. & aliis citatis Cenc. *quæst.*35. *n.*8 *&* 9. & rursus *quæst.* 42. *n.*23. vbi duas Rotæ decisiones declarat, in quibus aliud exciderat, quia vt puto de hac re non quærebatur. Non ergo tenebitur fideicommissarius restituta hæreditate maiorem censum agnoscere, quàm ex bonis, quæ hæres detrahere poterat, vel ex meliotamentis redigi potest, quod valdè notandum esse arbitror.

Præterea ex his, quæ dicta sunt inferri videtur hæredem 25 rogatum restituere, tametsi ei nominatim alienatio interdicta sit, posse super bonis fideicommissi ex causa constituendæ, vel restituendæ dotis censum imponere, vt tradunt Frider. Martin. *de iur. ann. redit. cap.*4. *n.* 94. Gratian. *discept. forens. cap.*43. *n.*31. *&* 32. Cencius *in d. quæst.*19. *n.*3. & Duard. *in d. quæst.*7. *n.*32. *& seq.* Ego verò duos casus separandos esse puto: vel enim fideicommissum à patre, vel auo institutum est, & hoc casu vt ex causa restituendæ, vel constituendæ dotis bona fideicommissi alienari possunt, vt constat *ex auth. res quæ, C. commun. de leg. & l. mulier. §. cum proponeretur, ff. ad Trebell.* & docet Surd. *in tract. de aliment. titul.* 1. *quæst.*31. *n.*15. *& in dec.*62. *n.*5. Molin. *de primog. lib.*4. *cap.*6. *n.* 10. Peregr. *de fideicomm. art.*42. *n.*23. *&* 66. Costa *de remed. subsidiar. c.*6. *n.*1. & aliis nunc prætermissis Fusar. *de substit. quæst.* 531. *num.* 1. vbi ait, hanc esse receptissimam conclusionem; ita ex hac causa bona fideicommissi censibus subiici possunt, vt tradunt Cencius, Gratian. & alij proximè citati, & Marescott. *in d. cap.* 10. *n.* 140. qui omnes in hac specie intelligi debent, cùm scilicet ab ascendentibus fideicommissum relictum est. Quod etiam sensisse videtur Peregrin. *in d. art.* 42. *n.* 96. & Fusar. *in d. quæst.*706. *n.* 8. dum ait causa necessaria censum super bonis prohibitis alienari imponi posse. Dotis enim causa in descendentibus necessaria est, in aliis voluntaria.

Sed conclusionem hanc declarat Marescott. *loc. cit. n.*141. 26 & Cencius *in addit. d. quæst.*19. *n.*32. vt locum habeat in subsidium, id est, cùm nulla alia extant bona libera, ex quibus dos constitui, vel restitui possit, quod verissimum est. Nam quod dicitur bona fideicommissi ex causa dotis alienari posse intelligitur in subsidium, vt indicant verba *d. authent. res quæ, & Nouell.* 39. *cap.*1. vnde desumpta est, *aliam non habentes substantiam*, & docent Æmil. Ferret. *in d. §. Diui. n.*77. Petra *de fideicomm. quæst.* 8. *n.* 459. Molin. *in d. cap.* 9. *n.* 15. Menoch. *lib.*4. *præsumpt.* 189. *n.*8. Peregrin. *loc. cit. n.* 66. & aliis longa serie relatis Fusar. *in d. quæst.* 531. *num.*121. quibus addo Ioan. Bapt. Costam. *d. remed.*6. *n.* 1. *&* 3. *& remed.* 90. *num.*30. Philipp. Paschal. *de patr. potest, part.*2. *c.*7. *n.*6. & Fontanell. *de pact. nuptial. clauf.*1 *glos.*1. *part.* 3. *n.*9.

Secundò declaratur hæc conclusio, vt locum habeat, si verè 27 pretium census in solutionem, vel restitutionem dotis versum esse appareat, vt in re ferè simili ostendit Ozasch. *in dec.* 171. *n.*15. vbi de alienatione feudi agens ex causa dotis ait non satis esse filias nubiles habere, nisi nuptui tradantur, & pretium in solutionem dotis conuertatur, idque aliunde quàm ex assertione partium probari oportere. Quod etiam probat Ioan. Bapt. Costa *de remed. subsidiar. cap.* 52. *n.* 4. ex quo ita in specie census impositi super rebus alienari prohibitis ex causa dotis rectissimè sentiunt Cencius, & Duardus *loc. cit.*

Denique Cenc. *in addit. d. quæst.*19. *n.*.. *vers. ad hoc autem*, & 28 Duard *in d.q.*7. *n.*33. monent cauendum esse, ne census imponatur pro maiori summa etiam minima quàm sit necessaria pro dote, vel constituenda, vel restituenda quòd sanè rationem habet, quia id quod ob certã causam conceditur, eatenus permissum intelligitur, quatenus ex causa postulat, *l. cum hi. §. in*

§. in causa ff. de transact. & tradit Natta in cons. 162. n. 1. vnde licèt ex causa dotis bona fideicommissi alienari possint, vt dictum est, id tamen eatenus permissum est, vt mulieri congrua dos constituatur arbitrio boni viri *l. cum post §. gener. & l. quæro, ff. de iure dot. & l. si filia, ff. de leg. 3.* quas pro hac sententia adducunt Peregrin. *in d. art. 42. n. 78.* & Matescot. *lib. 2. cap. 69. num. 26.* & post Tiraquellum, Mantic. & alios tradit idem Fusar. *in d. quæst. 531. num. 163.* ne scilicet hinc sumatur
29 occasio euertendi fideicommissi. † Quod verò ex Natta & Ozascho subiiciunt iidem Cencius, & Duardus iisdem locis, si in re minima excedatur, totum censum nullum & inualidum esse, durum videtur, & in dubium reuocari posse *ex l. Iulianus, §. quod dicitur ff. ad Macedon. l. 14. §. hæc actio ff. de relig. & sumpt. funer. & l. vlt. in princ ff. de exercit. act.* ex quibus constat obligationem in eo duntaxat infirmari, quod excedit probabilem modum. Atque etiam quia si hæres bona fideicommissi alienauerit, vt alienationes sustinentur, quatenus legitimæ detractiones patiuntur, & tantùm reuocatur, quod excedit, vt plerique docent *in d. §. Diui.* & Peregrin. *d. tract. de fideicommiss. art. 39. n. 4.* vbi refert ita praxim seruare. Merlin. *de legit. lib. 2. tit. 2. quæst. 3. num. 31.* & Præses Senatus Taurinens. Bellon. *in cons. 36. n. 19.* ita etiam in impositione census dicendum esset, vt id tantùm corrigatur, quod iustum modum excedere videtur.

30 Neque obstare Nattam *in dict. cons. 162. num. 1.* & Ozasch. *in d. dec. 171. num. 20.* quos citant, quia Natta loquitur de alienatione bonorum stabilium quorumdam pupillorum factâ pro longè maiori summâ, quàm deberent, in qua decreto opus erat *ex l. 1. ff. de reb. eor. & l. 4. & tot. tit. C. de prædiis, & aliis reb. minor. sine decr. non alien. & l. 22. C. de administr. tut.* quæ in fine ait *venditionem sine interpositione decreti nullam esse.* Quod quia indiuiduum est, & pro parte valere non potest *d. l. cum hi, §. cum prætor,* ideò respondit alienationem nullam omninò fuisse *ex d. l. 1. & l. magis, §. penult. ff. de reb. eor.* vt prosequitur Natta *in d. cons. 162. num. 8. & 11.* Ozaschus verò *in dec. 171.* agit de feudo alienato pro dotibus filiarum de licentia Principis, quæ quia ex falsa causa concessa fuerat, neque enim apparebat pretium in hanc causam versum fuisse, ideò decidit alienationem omninò irritam esse veluti non impletâ rescripti formâ, vt fusius prosequitur idem auctor *num. 21. & 22.* quæ non videntur ad quæstionem Duardi, & Cencij pertinere, in qua quæritur de censu, in cuius impositione licentia Principis, & decreto iudicis opus non esse notat in specie Peregrin. *in d. art. 42. n. 94.* & proinde humanius, & verius esse censum vsque ad congruum, & probabilem modum sustineri debere, & id tantùm quod excedit, retractandum esse. Et nihilominus puto veram esse Cencij, & Duardi sententiam, quia cùm possessor rerum fideicommissi possit eas oneri census supponere quatenus ratio, & æquabilis modus dotis patitur, census constitutio, quatenus excedit legitimum modum esset sine fundo, & in sola obligatione personali consisteret, quod certum est pertinere ad formam, cuius vitium etiam in re minima perimit contractum, vt sæpiùs dictum est, & præsertim *quæst. 56. n. 18. & seq.* vbi congruenter huic rei docui censum impositum rei, cuius fructus integræ pensioni non sufficiunt, irritum omninò esse, neque pro ea quantitate sustineri, quæ ex fructibus fundi redigi potest, tametsi Cencio aliud videatur. Sanè si in obscuro sit, an grauatus modum excesserit, procliuiores iudices esse debent ad sustinendum contractum *l. cum hic status, §. sed vbi ff. de donat. int. vir. & vxor. l. quoties 12. ff. de reb. dub.* & aliis similibus, & in specie census Ludouis. *dec. 355. num. 1.*

31 Alius casus est, cùm fideicommissum ab extraneo, vel collaterali institutum est, quem scilicet nulla necessitas adstringit dotandi aliorum filias, & hoc casu vt bona fideicommissi ex causa dotis alienari non possunt, vt docet Bart. *in d. authent. res quæ.* Paul. Castrens. *in d. §. Diui num. 4.* Menoch. *d. præsumpt. 189. num. 36.* Surd. Peregrin. & alij apud eund. Fusarium *in d. quæst. 531. n. 95. & cons. 166. n. 2.* Anton. Fab. *tit. commun. de leg. def. vlt.* vbi refert ita sæpè iudicatum esse: & Fontanell. *loc. cit. n. 5.* ita non licet ex hac causa censui subiicere, & cum hac distinctione accipiendum est quod Marescottus, Cencius, & alij dicunt *loc. cit. n. 25.*

Sexta species est, cùm testator rogauit hæredem, vt restituat, quod ex hæreditate superesrit. Et hoc casu sine controuersia dicendum est illum dodrantem hæreditatis censui subiicere posse. Nam & illi permissum est vsque ad dodrantem liberè alienare: Neque quærendum est an animo euertendi fideicommissi, vel ex iusta causa alienauerit. Ita enim sancitum est *in nouell. 108.* in qua postquam Iustinianus iussit tres partes hæredi relinquendas esse, fideicommissario verò quartam duntaxat subiicit hæc verba. *Sed hoc omnino fideicommissum relinquere aliis omnibus in eius positis potestate, & licentiam habere cum iis, sicut voluerit vti, quemadmodum perfectis dominis competit.* Quibus satis ostenditur hæredem de tribus partibus hæreditatis liberè disponere posse, vt rectissimè sentiunt Barr. Bald. Angel. Cuiac. & alij, quos refert idem Fusar. *d. lib. de substit. quæst. 545. n. 1.* inter quos Gabriel. *cons. 99. n. 20. lib. 2.* qui testatur hanc receptam esse sententiam. Peregrin. *de fideicomm. art. 40. n. 51.* vbi refert, esse magis communem, & Fachin. *controuers. lib. 5. c. 53.* vbi ait illis verbis controuersiam hanc planè definitam esse. His vnum adiicio Petrum Gudelin. *de iur. nouiss. lib. 2. cap. 10. n. 31.* qui rectè notat olim quidem non licuisse hæredi ad libitum tam fideicommissi profligare, sed arbitrio boni viri duntaxat, sed cùm hoc valde incertum esset, Iustinianum sanxisse, vt vsque ad nouem vncias pro suo arbitrio alienarè posset. 32

Septima species est cùm quis rogatus quidem est bona restituere, & prohibitus alienare; sed tempore alienationis nullus est, cui restitutio fieri debeat. Et hoc casu certum est hæredem posse huiusmodi bona alienare, & in alios liberè transferre *ex l. cum pater, §. libertis, l. qui solidum, §. prædium, de leg. 2. & l. quoties, C. de fideicomm.* Bald. *in l. 2. C. quand. non pet. part.* idem Peregr. *de fideicomm. art. 52. n. 2.* & aliis citatis idem Fusar. *quæst. 551. n. 1. & cons. 110. n. 14.* & rursus *cons. 171. num. 5.* ex quo consequens est illum super illis bonis censum imponere posse, vt animaduerti vnum adnotare Marescott. *in d. cap. 10. n. 131.* rectè excipiens, nisi post alienationem, vel impositionem census supernascerentur filij, quia isti reuocarent *l. peto, §. fratre, de leg. 2.* & docet Rip. *in ¶. l. filiusfamilias, §. Diui. num. 17. de leg. 1.* & Peregrin. *in d. art. 14. in fin.* quod tamen intelligendum est, dummodo qui supernati sunt, ad fideicommissum etiam vocentur, alioqui frustrà nascerentur ad reuocationem alienationis vel census, qui non comprehenduntur fideicommisso & de quibus non loquitur substitutio: Neque puto virum doctum aliud sensisse. 33

Idémque constituendum est, si prohibitio alienationis nuda est ab omni causa. Hoc enim casu non tam prohibitio est, quàm consilium, quod hæres negligere potest, vt constat *ex d. l. si filiusfamilias, §. Diui, de l. 1. & l. pater, 36. §. Iulius Agrippa & l. Lucius, de leg. 3.* & tradit Cuiac. *in d. §. Diui,* vbi ostendit nudum præceptum esse, si testator rem vetet, simpliciter alienari, & non appareat taciè vel expressè, ad quem velit neglecto illo præcepto rem pertinere. Hoc igitur casu, vt potest hæres res impunè alienare, quia nemo est, qui eam reuocare possit, vt Iason, & Ripa docent *in d. §. Diui.* Gabriel. *cons. 96. n. 8. lib. 1.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 6. num. 30.* & alij apud Fusar. *in d. quæst. 551. n. 2.* vbi ait prohibitionem hanc nihil operari, ita prorsus poterit non obstante dicta prohibitione censum imponere, vt non obscurè sensisse videtur Rot. coram sanctiss. mem. Gregor. XV. *in dec. 65. in fin.* post tractatum Cencij, & inter eius *decis. 256.* & rursus *in dec. 67. num. 6. post eundem.* Idque procedere etiamsi hæreditas adita fuerit, quia aditio non mutat naturam prohibitionis: quod adnotauit Matescot. *variar. resol. lib. 1. cap. 72. n. 5.* post quem ita docuit Cencius *in d. quæst. 19. n. 24.* & Duard. *loc. cit. n. 36.* & repetit Matescott. *in d. cap. 10. n. 124. lib. 3.* & Rota *in dict. decis. 65. in fin.* 34

Octaua & vltima species est, cùm is, cuius fauore res est alienari prohibita, alienationi, vel venditioni census consensit. Hoc enim casu vt sustinetur alienatio, neque reuocari potest *l. si fundum 92. l. nihil. 120. §. omnibus de legat. 1. & d. l. quoties ab omnibus Cod. de fideicomm.* Peregrin *in d. artic. 14. num. 49.* idem Fusar. *de lib. de substit. quæst. 560. n. 1. quæst. 719. in princ. & cons. 138. num. 14.* ita census impositio sustinetur, neque à fideicommissario poterit impugnari, quod 35

sensit Marescot. *in d cap.*10.*num.*130. Cencius *in d. quæst.* 19. *num.* 35. qui multis decisionibus id confirmat, & præsertim *dec.*53. *num.* 6. post illius tractatum Molfes. *de contract.cap.*6. *num.* 73. Duard. *in d. qu.* 7. *num.* 34. & Fusar. *in d. quæst.*706. *num.* 11. & probari potest ex *l.* 20. *ff. de pignor. act.* quæ ait *alienam rem voluntate domini pignori dari posse.*

36 Neque tantùm expressus fideicommissarij consensus sufficit ad sustinendum censum, sed etiam tacitus, qui deducitur, & elicitur ex eius præsentia, & patientia percipiendi fructus ex censu super re expressa alienari prohibita constituto, vt videtur Cencio *in d.quæst.*19. *num.*36. si enim inquit, habitâ notitiâ impositionis taceat, & patiatur emptorem fructus percipere, iste tacitus consensus operatur, vt non teneatur fructus referre in sortem, sed illos suos faciat, & sibi acquirat ex Gratiano *lib.*1. *cap.* 43. *num.* 24. *& seq.* quod etiam scribit Cencius *in addit. quæst.* 14. *n.*9. vbi ait sufficere tacitum consensum resultantem ex præsentia, & taciturnitate fideicommissarij tempore impositionis census. Et probare videtur

37 Fusar. & Duard. *loc. citat.* † Sed ego hæreo, & subsisto, quia videtur valde repugnare, quod communiter traditum est præsentem, & tacentem, cùm de illius incommodo agitur, non videri consentire ex *l. qui vas.* §. *vetare ff. de furt. l.* 8. §. *innitus de procur.* & tradit Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *cap.* 42. *num.*11. *&* 24. Barbos. *in l.*2. §. *vlt. num.*4. *solut. matrim.* Gratian. *cap.*270. *num.*65. & Gallerat. *de renunciat. lib.* 5. *cap.* 11. *num.* 10. *&* 18. sed hic agitur de remissione proprij iuris, quod nemo iactare præsumitur *l. cum de indebito de probat.*

38 Et multò magis obstare videtur, † quod receptum est fideicommissarium ex sola præsentia, & silentio non censeri consensisse alienationi rei, & fideicommissum remisisse, vt aduersus glos. sentiunt ferè omnes in *l. cum proponas C. de pact.* inter quos Alciat. *num.* 9. Peregrin. *de fideicom. art.* 40. *num.* 89. *in fin.* & alij sanè plurimi apud Fusarium *de substit. quæst.* 560. *num.*21. *& quæst.* 719. *num.* 3. vbi refert hanc communem esse sententiam, quam etiam sequitur Gallerat. *de renun. cent.*1. *cap.*44. *num.*20. *& in d. cap.*11. *num.* 12. ex quibus videtur Cencij definitio in dubium reuocari posse.

39 Et præsertim quia eius sententiam nihil iuuat auctoritas Gratiani *in d. cap.* 43. *num.* 23. *&* 25. qua Cencius vsus est, quia Gratianus non ait ex scientia & patientia fideicommissarij censum validum esse; vt videtur Cencio: sed tantùm ex scientia & patientia illius emptorem fructus interim suos facere, neque teneri eos in sortem referre. Quare quicquid sit de doctrina Gratiani, quam non vacat excutere, certum est illum quod attinet ad validitatem census, non probare Cencij sententiam, imò apertissimè ait nullum esse, nullitatem tamen postea declaratam non retrotrahi in præiudicium emptoris, vt fructus interim perceptos sorti imputare teneatur,

40 quod Cencij doctrinæ apertissimè repugnat. † Quæ nihilominus recipi potest, si scientiæ, & patientiæ fideicommissarij actus alius accedat, vnde illius voluntas, & consensus eliciatur, vt indicat *l.* 8. §. *non videtur ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit.* illis verbis. *Sed si subscripserit forte in tabulis emptionis, consensisse videtur. l. item quæritur* §. *qui impleto ff. locat. l. quidam ff. de empt.* ex quibus ita concludit, & distinguit Gallerat. *in d. cap.* 11. *num.* 15. *&* 18. & alij sanè plurimi apud Mascard. *de probat. conclus.* 1224. *num.* 51. † Vel si

41 ex circunstantijs videri potest fideicommissarium dolosè, & malitiosè tacuisse, vt emptorem deciperet, hoc enim casu perinde est ac si consensisset *l. si sine C. ad Vellejan. l.* 2. *C. si alien. res pignor. data sit leg.* 11. *C. de distract. pign.* & docent *in l.* 35. §. *Lucia ff. de legat.* 2. & alij quidam apud Mascard. *in d. conclus.*1224. *num.* 47. & in specie fideicommissarij, qui dolo malo, & malitiosè tacuit Fusar. *in d. quæst.*719. *num.*4. Gallerat. *loc.cit.num.*50. & Peregrin. *in d.art.*40.*num.*89.*in fin.* vbi congruenter nostræ sententiæ ait communem traditionem esse præsentiam & taciturnitatem etiam datâ scientiâ fideicommissi non præiudicare, nisi ex circunstantijs colligatur malitiosè tacuisse. Quando verò quis dolo malo tacuisse videatur aliquot exemplis explicat Menoch. *l.* 6. *præsumpt.* 99. *num.* 39. *&* 40. ego in arbitrio iudicis positum esse puto.

42 Cæterùm quod dixi censum impositum rei alienari prohibitæ validum esse, si is consenserit, cuius fauore alienatio prohibita est, declarandum est, vt locum non habeat in præiudicium eorum, qui in gradu sequuntur, & successiuè vocantur. Hi enim non tenentur stare cōtractui: nam licet consensus noceat ei, qui consensit, sequentibus tamen præiudicium adferre non potest, qui non consenserunt, quibus proinde saluum est ius reuocandi ea, quæ alienata sunt, & impugnandi contractum, vt docent gloss. Fulgos. & Iason. *in d.l. quoties C. de fideicomm.* & Sichard. *num.* 5. Petra *eod. tract. quæst.* 11. *num. num.* 594. Molin. *de primogen. lib.*1 *cap* 8. *n.* 27. *& lib.*4. *c.*9.*n.*31. Peregrin. *de fideicomm. art.*52.*num.*94. & alij apud Fusar. *in d.q.*560. *num.*28. † Nisi sequentes in gradu sint 43
hæredes eius, qui consensit *l cum à matre C. de rei vindic.* Molin. *d.lib.*4.*cap.*1.*n.*17. quod declarat Fusar *loc.cit.n.*10 *& seq.* ad quem lectorem remittimus. Nam si vellem omnia persequi, integrum fere tractatum de fideicommissis hîc transferre opus esset, quod meas superat vires, & à nostro opere alienum est. Atque hæc de hærede dicta sint.

Nunc ex contrario quærendum est, an fideicommissarius ante restitutionem sibi re, vel verbo factam, possit super rebus fideicommissi censum constituere. Quæ quæstio etiam à Cencio agitata est *part.*1.*cap.*2.*quæst.*3. *art.*5. nunc *quæst.*27. & à Duardo *in d.* §. 1. *quæst.* 8. quam ego tribus casibus propositis absoluere conabor.

Primus est cùm de fideicommisso agitur, quod sub condi- 44
tione, vel ad diem incertum relictum est, & nondum venit conditio, vel dies, & hoc casu certum est fideicommissarium super bonis fideicommissi censum imponere non posse, quia nondum dominus est, & contingere potest, vt nunquam ad fideicommissum perueniat, vt si ante diem, vel conditionis euentum moriatur *l.*1.§.*sin autem C.de caduc. toll. l.*2.*ff.quando dies leg. ced.* constant autem rei alienæ censum imponi non posse, vt nec etiam seruitus, vel aliud onus inuito, vel inscio domino injici potest, vt dixi multis locis ex *l.*1.*C.commun. de seruit.l.*2. *&* 6. *C.si res alien.pign.* quæ ait *per alium rem alienam inuitò domino obligari non posse certissimum est*, & congruentiùs in *l.vlt. eod.tit. vllum præiudicium possessioni alienæ inuito vel inscio domino imponi non posse.* Præterea hæres interim dominus est *d. l. vlt.* §. *quia autem C. comm. de leg. & l.* 66. *ff. de rei vindic.* vnde interim censum imponere potest, vt diximus: sed dominium non capit duos *l.* 19. §. *pater de Castrens. pecul. l.*5.§. *si duobus ff.commod.* Anton. Faber. *coniectur. l.*20. *cap.*17. vnde locum habet quod dici solet, *inclusio vnius exclusio alterius.* Rursus si hæres, & fideicommissarius eodem tempore censum imponere possent, res oneraretur plusquàm ferre posset, quod est absurdum. Denique quia pendente conditione census esset personalis, qui constitutione Diui Pij prohibitus est. Ex quibus liquidò apparet fideicommissarium nondum impleta conditione super rebus hæreditatis censum imponere non posse. Et ita sensit Duard. *in d. q.* 8. *num.* 20.

Secundus casus est, cùm fideicommissum purum est, vel purificatum, & nondum restitutio facta est re vel ver- 45
bis, & sumus in casibus, in quibus ipso iure non fit restitutio, & consequenter nondum dominium fideicommissario acquisitum est. Et hoc casu licet Cencius *in d.art.*5.nunc *q.*27. *n.*12. *&* 13. opinetur census impositionem valere etiam ab initio, & hanc sententiam probabilem esse dicat Duard. *in d.q.*8. *n.* 17. ego tamen ab eis dissentio, & in his terminis censum à fideicommissario imponi non posse, quia scilicet nondum dominus est *l.*63.*in princ.& l.*70.§. 1.*ad Trebell.* Crass. *in* §. *fideicommissum quæst.* 42. *num.*1. vbi ait ante restitutionem nullum ius reale habere in bonis fideicommissi, & regula iuris est neminem super re aliena pignoris nexum, vel alterius oneris imponere posse, quæ deducitur ex *l.vlt. C. de reb. alien. non alien.* & alijs proximè citatis *num.*44. & præsertim ex *d. l. vlt. C. si res alien. pign. data sit.* Et euidenti ratione probari potest, quia census realis, de quo agitur, est onus reale inhærens rei, vt exploratum est, quod rei alienæ nemo imponere potest, vt diximus multis locis, & docet Cuiac. *in l.*1. *ff. de pign. ad Papin.* & consequenter in his terminis census in sola obligatione personali consisteret, quod nunc est illicitum, & ita rectè sensit Mastrill. ad Gregor. *qu.* 5. *n.*161.

Nec obstat quod Cencius ait ex Neguzantio posse nos 46
obligare non tantùm ea, quæ in bonis nostris sunt, sed etiam ea, in quibus habemus ius ad rem, & quæ nobis sunt debita: quia

quia non omnia, quæ obligari possunt, sunt idonea ad sustinendum censum, vt manifestum est: & proinde licet ea, quæ nondum nostra sunt, possumus obligare pignori *l. & quæ nondum. in princ. de pignor. l.11. §.si de futura. ff. qui potior. in pignor. habeant*, imò obligatione generali etiam postea quæsita contineantur *l.1. in princ. & l.6. de pignor.* denique possit res futura vtiliter obligari sub conditione *si debitoris facta fuerit*, nemo tamen dixerit super rebus futuris, & quæ nondum in bonis nostris sunt, censum realem consistere ab initio, quia census est ius percipiendi reditum ex fructibus rei, quod dum aliena est, nemo in alium transferre potest, & proinde dominium superueniens non potest facere, vt fructus ab initio debeantur, & pro eo tempore quo nullum erat ius percipiendi reditum, quod non est in pignore, ex quo nihil interim percipitur, & consequenter nihil impedit, quin ad tempus obligationis retroferatur. Ex quo fit vt dominium superueniens pignus conciliare possit, quod in suspenso fuit, & valida erit obligatio etiam ab initio, vt docet Surd. *in cons.101.n.27.* & alij apud Mastrill. *in d. dec.150. num.26.* In censu verò vt ab initio consistere possit, necesse est venditorem tempore impositionis dominium esse. Nec alium auctorem proferam quàm ipsum Cencium, qui postquam *par.1.cap.2.quæst.2.art.1.* nunc *quæst.14.num.4. & 5.* constituit venditorem census oportere esse dominum rei, cui censum imponit, idque debere probari de tempore impositionis, *in addit.d.art.* subiicit hoc adeo verum esse, vt dominium superueniens in venditore census non validet impositionem anteà factam, sed necesse sit venditorem census dominum fundi esse tempore venditionis, idque multis similibus comprobare Marium Giurb. *in d. dec.24. num.2.* & proinde cùm in his terminis fideicommissarius nondum dominus sit, vt Cencius, & Duardus admittunt, vterque etiam admittere de-
47 buit nondum censum imponere posse.† Et quod Cencius ait *in d.quæst.27.in fin.* census impositionem valere super re omninò aliena in præiudicium imponentis, omninò incongruum est, quia certum est censum rei alienæ impositum sine consensu domini veluti sine fundo nullum esse, vt tradit ipse Cencius *in d.quæst.14.num.6.& 7.* & ideo stante nullitate census succedere obligationem ad damna, & interesse, vt docuit idem Cencius *in d. q.14. n.12.* vbi ait valere in præiudicium imponentis ad effectum videlicet, vt teneatur ad interesse. Quod iterum docuit *in d.quæst.19. num.39.* vbi cùm dixisset censum esse validum, in damnum venditoris, qui rem prohibitam alienari asseruit liberam esse, in addit. eiusdem loci. *hoc tamen casu*, inquit, *census non debet censeri validus ad effectum, vt ex illo debeantur fructus tanquam ex censu ritè, & rectè imposito, sed duntaxat ad effectum vt detur actio ad interesse, vt declarauit* Rota *coram Cardin. Seraphin.in dec.785.* & Fusar. *in q.706. num.12.* vnde debuit Cencius hoc etiam addere & corrigere *in d.quæst.27. in fin.* & fateri censum à fideicommissario impositum ante acquisitum dominium non
48 consistere.

Qua ratione nihil mouet, quod Duardus ait *in d. quæst.8. num.17.* censum huiusmodi reuera videri constitutum iuxta formam extrauagantis Pij V. quæ exigit, vt res censui supponenda sit immobilis, certis finibus designata, & sui naturâ fructifera, non exigere autem, vt actu sit in dominio imponentis, quia respondeo id quidem à Diuo Pio expressum non fuisse, id tamen constitutionibus Martini, & Calixti sancitum est, vt notant iidem Cenc. *quæst.14.n.2. & 3.* & Duard. *in §.1.quæst.25.num.7. & 8.* vt etiam constitutione Nicolai V. quod tradunt Siculi scriptores omnes Petr.Gregor. *quæst.5.n.8.* Mastrill. *in d.dec.150. num.1.* & alij passim, vt etiam Duard. *in d. quæst.25. num.18.* quod à Diuo Pio immutatum non est, neque enim eius mens fuit huiusmodi constitutiones ampliare, sed potius contrahentes intra earum limites continere, vt ex eius præfatione manifestum est. Deinde licet id D.Pius non expresserit, id tamen sensisse ex eo apparet, quia cùm census reales duntaxat permiserit personalibus omninò prohibitis, necesse est vt dominus sit, qui censum super re aliqua imponere vult *d. l.vlt.C.si res alien.pign.* neque ius reale in alium transferre, quod non habet. Vt etiam nihil obstat quod Duardus addit constitutionem Diui Pij declarandum esse iuxta *l.1. in pr. ff.de pignor.* quia diuersa est ratio pignoris, & census, vt proximè dictum est *num.46.* aduersus Cencium, & repugnant quæ idem Duardus docet *in d.q.25. n.19.* nempe non sufficere, vt dominium superueniat, quoniam inquit necesse est, vt imponens sit dominus tempore impositionis census, citatque etiam Giurbam *in d. dec.24. n.1. vers. nec superueniens.* eodem loco, quo citatur à Cencio, ex quibus necessariò sequitur fideicommissarium ante acquisitionem dominij censum imponere non posse. Denique nihil obstat quod ex Auendano *cap.56.n.20.& 21.* Duardus ait *n.18.* valere constitutionem census super actione ad rem, quæ statim vendicanda est, quia quicquid sit de doctrina Auendani, etiam illâ admissâ nihil iuuat Duardi sententiam, si quidem rei vendicatio non competit nisi ei, qui dominium habet *l. in rem & l.officium. ff.de rei vendic. Instit.de act §.1.* cuius effectus est impositio census, vel alterius oneris realis. Sed in nostra specie fideicommissarius nondum dominus est, vnde nihil proponitur, quod Cencij, & Duardi sententiam tueri possit.

Tertius casus est, cùm re vel verbis restitutio facta est, 49
vel ipso iure, & ministerio legis, vt quando iniustè denegatur restitutio, ne in potestate hæredis sit, vel illius, qui habetur pro hærede, deludere fideicommissarium, vt sensit Peregrin. *de fideicomm. art.2. n.56.* & Rota post tractatum Merlini *de legitim.dec.7.n.7.* vel si sine hærede decesserit, vel bona distracta sint, vt definitum est *in l.sancimus. in fin C.ad Trebellian.* & notat Crass. *in d quæst.42.n.7.* Anton.Faber. *C.ad Trebellian.defin.7. in allegat. n.3. & defin.23. eod. tit.* & tractat idem Peregr. *in d.art.2.num.53. & seq.* Argel. *de acquir. possess. quæst.8. num.117.& seq.* Cùm igitur restitutio facta est re vel verbo, & in iis, aliisque casibus in quibus restitutio facta intelligitur ministerio legis, quia iura, actiones, & rerum dominia re ipsa in fideicommissarium transferuntur, vt constat ex *l.37.& l.63. in princ. ff.ad Trebellian.* & ex *d.l. sancimus, in fin.* & docet Peregrin. *loc. cit.* dici potest censum imponere posse, quia dominus est, quæ ratio in primo & secundo casu cessat, & ita sensit Mastrill. *in d. dec.150. n.26.* & procul dubio sentiunt Cencius, & Duardus *loc. cit.* quoniam censum valere opinantur etiam ante acquisitionem dominij, quod ego probare non potui. † Nisi etiam in hoc tertio ca- 50
su obstet, quod notant idem Cencius *in addit. d quæst.14.n.5.* & Duard. *in d.§.1.quæst.25.n.19.* ex quadam Rotæ decisione coram Vbaldo, quæ extat post illius tractatum *dec.359.n.6.* census non solere imponi super rebus ab alio possessis, quàm ab ipso venditore. Sanè inconsultum est ab eo, qui rem non possidet, censum emere, multa enim accidere possunt, vt non valeat possessionem adipisci, & re frui, & præsertim si litigandum est, quia dubius est euentus litis *l.quod debetur, ff.de peculio l.vlt.C.de bon.quæ liber.* Surd. *dec.22.n.10.* Menoch. *cons.479.n.19.* & qui litigant dicuntur experiri iurgandi fortunam *in l.1. C.quando Imper.inter pupill.* & huc pertinet, quod dicitur minus esse actionem habere, quàm rem *l.minus.de reg. iur.* nimirum propter anfractus litium, & frustrationes, & dubium euentum, vt ex Alciato & aliis notat Beriaz. *in l.si quis maior.n.116.C.de transact.*

QVÆSTIO LV.

An super re aliena census constitui possit.

SVMMARIA.

1 *Aliena res vendi potest.*
2 *Census impositus rei alienæ nullus.*
3 *Census constitutione onus reale rei imponitur.*
4 *Dominus tantùm rebus suis onus imponere potest.*
5 *Census rei alienæ impositus veluti sine fundo consistere non potest.*
6 *Differentiæ ratio, cur res aliena vendi possit, & non possit census in ea constitui.*
7 *Alienæ rei pignus non consistit.*
8 *Seruitus alienæ rei imponi non potest.*

Cenſus non eſt ſeruitus, licet habeat ſpeciem ſeruitutis.
9 *Alienæ rei venditio illicita.*
10. *Cenſus ſuper aliena re imponi non poteſt, etiam vbi conſtitutio Pij V. non ſeruatur.*
11 *Vſufructuarius in re, in quam vſumfructum habet, cenſum imponere non poteſt.*
12 *Cenſus ſuper re in cenſum tradita conſtitui non poteſt.*
13 *Dominium titulis non transfertur, ſed traditione.*
14 *Emptor ſecundus, cui priùs res fuit tradita, priori præfertur.*
Venditor rem non traditam obligare poteſt.
15 *Aliena res in cenſum dari poteſt, vt commodari, & vendi.*
16 *Res cenſui ſuppoſita in cenſum reſeruatiuum dari poteſt, ſaluo iure cenſus in ea conſtituti.*
17 *Cenſus impoſitio in re aliena nulla, & fœneratitia.*
18 *Dominium ſuperueniens non ſuſtinet cenſum impoſitum ſuper re aliena.*
19 *Cencij, & Duardi doctrina quædam reijcitur.*
Cenſus validitas non pendet ex opinione, ſed ex iure.
20 *Aliena res conſentiente domino cenſui ſubiugari poteſt.*
21 *Venditor cenſus ſuper re aliena volente domino illum ſoluere tenetur.*
22 *Dominus prædij, qui conſenſum præſtitit, vt ſubiiceretur cenſui, poteſt petere, vt ſeruetur indemnis.*
Et prædium ex hoc onere liberetur.
23 *Quod declaratur* ex l.Lucius. ff.mandat.
24 *Cenſus ſuper re aliena ſuſtinetur, ſi dominus rei ratum habet.*
25 *Ratihabitio retrotrahitur.*
26 *Cenſus rei alienæ, in qua quis ius habet, quatenus imponi poſſit.*
27 *Communi rei cenſus imponi poteſt.*
28 *Licet tota res in inſtrumento deſignata ſit.*
29 *Cenſum reſeruatiuum habens poteſt cenſum in re conſtituere.*
30 *Venditor cenſus in re aliena tenetur ad pretium, & id quod intereſt.*
31 *Emens cenſum ſcienter in re aliena penſiones percipere non poteſt etiam ſub prætextu eius quod intereſt.*
32 *Emens ſcienter cenſum in re aliena poteſt pretium repetere, & poſt moram etiam intereſſe.*
33 *Emptor rei, cuius venditor ſibi dominium retinet, an poſſit cenſum imponere.*
34 *Clauſula* ad habendam *&c. ius, & poteſtas.*
35 *Duardi ſententia quædam declaratur.*

QVAMVIS multis locis dictum ſit cenſum ſuper re aliena conſtitui non poſſe, id tamen nunc diligentiùs tractandum eſt, ad aſtruendam fidem iis, quæ in præcedentibus dicta ſunt.

1 Et in primis quidem videtur dicendum cenſum ſuper re aliena vendi, & conſtitui poſſe. Nam cum apud omnes conueniat reditum annuum titulo venditionis in alium poſſe transferri, quod *quæſt.43.in fin.* tractatum eſt, & receptum ſit res alienas quemlibet vendere poſſe *ex l.28.ff.de contr.empt.* vbi Vlpian.ait, hac de re nullam dubitationem eſſe, Afflict. *dec.369. n.2.* Franciſc. de Cald. *lib. de empt. cap. 11. n.1.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.4.tit.5.n.19.* conſequens etiam eſſe videtur cenſum ſuper re aliena quem vendere, & conſtituere poſſe: id etiam abſente, & inſcio domino *arg. d.l.28.* quæ eſt de venditione rei alienæ facta inuito domino, vt indicant verba illa. *ſed res emptori auferri poteſt.* Nam ſi eo volente, & conſentiente venditio fieret, res emptori euinci non poſſet *l ſi ſine. C. ad Velleian. l.2. & 5. C. de reb. alien. & aliis.*

2 Et nihilominus dicendum eſt cenſum quidem ſuper re aliena de facto vendi poſſe, conſtitutionem tamen cenſus nullam, & inualidam eſſe, vt ſentiunt Nauarr. *lib. de vſur. num.118. & 131.* Molin. *diſp.394.n.9.* Ludouic. de Auendan. *cap.61. n.3. & 4.* Bonacin. *de contract. diſp. 3. quæſt.4. num.3.* quos refert, & ſequitur Cenc. *in lib. de cenſib. quæſt.14. n.6.* his addimus Vgolin. *de vſur. cap.44. num.4. in fin. cap.49 §.5. n.1.* Mareſc. *variar. reſolut. lib. 3. cap.10. n.15.* Rouit. *in pragmat. 1. de cenſib. num.10.* & Nouiſſime Duard. *ad conſtit. Pij V. de cenſib. §.1. quæſt.25. num.3. & 4.* qui refert hanc communem eſſe ſententiam. Quæ confirmari poteſt ex conſtitutionibus diuorum Pontificum Martini V. Calixti III. & Nicolai V. quibus venditiones redituum probatæ ſunt, qui ſuper bonis venditorum conſtituuntur, vt obſeruat Petr. de Gregor. *de cenſib. quæſt.5. num. 7.* & Maſtrill. *ad eund. n.102.* & Duard. *loc. cit. num. 7. & 18.* Quod etiam ſatis innuit conſtitutio Diui Pij V. dum prohibet pacta continentia debitorem cenſus, ſi moram faciat in præſtatione reditus rem cenſui ſuppoſitam, vel partem eius amittere: & ſenſit Rota poſt Duardum, & Cencium *in dec. 2. n.5.* quæ ait repugnare naturam cenſus, vt rebus alienis iniiciatur. Et probari etiam poteſt hac ratione, quia in conſtitutione cenſus transfertur in alium ius percipiendi reditum ex re fructifera quod ius transferre non poteſt, qui rem non habet, ex qua cenſum præſtare poſſit, vt docet Frideric.Martin. *de iur.cenſ.cap.4.n.1. & 2.* vbi rectè ait, ſi nulla res ſit, vanum, & inane ius cenſus eſſe.† Atque etiam quia ex impoſitione cenſus conſtitui- 3
tur ius reale ſuper re, quæ cenſui ſubiicitur, vt docet Couar. *variar.lib.7.cap.7.n.9.* Sarmient. *ſelectar.interpr. lib.7.cap.1.n.4. & 17.* & alij apud Felician. *de cenſib. lib.1. cap.4. num. 3. & cap. 8. num.19.* Cannet. Corbul. & alij apud Cencium *q.23. num.2.* Quod etiam ſcripſit Duard. *ad d.conſtitut. multis locis vt in §.3. quæſt.11. num.2. & 9. & quæſt. 15. num.4.* Frideric. Martin. *loc. cit.* & rectiſſime explicat Molin. *diſp.383.num.4.* & Gutier. *practicar. quæſt. lib.2. cap.16. n.6.* † Quamobrem 4
cùm ius reale is tantùm rei iniicere poſſit, qui dominus eſt, vt conſtat *ex l.6.C.ſi res alien. pign. dat.ſit. l.1. ff.de pignor. l.9. & 26. ff. de pignor. act. & argum. l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* in qua ſancitum eſt in rebus alienari prohibitis nec vſumfructum, nec pignus, nec ſeruitutes imponi poſſe. Quod etiam oſtendi poteſt ex *l.ſed & ſi. §.ſi tamen. ff.de pet. hæred. & l.1. ff.comm. prædior. l.ſi ſine. C.ad Velleian.* & tradit Cuiac. *in l.1. ff.de pignor. ad Papin.* & Cencius *in d. quæſt.23. num.8.* conſequens eſt, neminem ſuper re aliena cenſum conſtituere poſſe.

Ex quo illud etiam eſt, vt ſi fortè cenſus rei alienæ inii- 5
ciatur, cenſus veluti ſine fundo, & nulli fundo inhærens conſiſtere non poſſit, ſiquidem ſubducto fundo cenſus ſola obligatione perſonali inniteretur, quod nunc conſtitutione D. Pij V. prohibitum eſt, vt cenſuit Rota poſt tractatum Cencij *in deciſ. 309. num.6. & dec. 329. num.1.* & Amat. *dec. 6. num. 6. & 7.* & ſenſit Surd. *in conſ. 318. num. 6.* Cencius *in d. quæſt. 14. num. 7.* & Duardus *loc. cit. num.9.* & nos diximus *quæſt.48. num.36. & quæſt.51. num.28.* vbi etiam ſcripſimus vſumfructuarium ſuper re, cuius vſumfructum habet, cenſum conſtituere non poſſe, quod res ſit aliena, & præſertim ex Mareſc. *loc.cit.n.16.*

Nec obſtat quod initio diximus rei alienæ emptionem, & 6
venditionem conſiſtere ex *d. l.28. ff.de contr. empt.* ſiquidem hæc eſt ratio differentiæ, quia in conſtitutione cenſus realis hoc agitur, vt res ſit obligata, affecta, & obnoxia oneri cenſus. Nemo autem poteſt obligare rem alienam, vel illi onus iniicere, in qua nihil iuris habet: in venditione verò hoc non agitur, vt res aliquo onere afficiatur, ſed tantum vt poſſeſſio tradatur emptori, quam venditor habet, qui propterea non tenetur rem facere accipientis, ſed tantùm euictionem præſtare, ſi fortè res emptori ablata ſit, vt conſtat ex *l.ex empto. §.1. de act. empt. l.1. ff.de rer.permut. & l.ſi ita. ff.de contr.empt.* & Cuiac. *in d.l.28. eod. tit.* vbi ait, in emptione ſolam traditionem ſufficere.

Pari ratione licet rei alienæ venditio conſiſtat, vt diximus, 7
receptum tamen eſt, rem alienam pignori obligari non poſſe ex *l.aliena. ff.de pignor. act. l.2. C. de crimin. ſtellion. l.2. & 6. C. ſi res alien. pignor. dat.* quæ ait, *per alium rem alienam inuito domino pignori obligari non poſſe certiſſimum eſt,* & ex *d.l. ſi ſine. C.ad Velleian.* idémque conſtat ex multis iuris locis, & ex Harmenop. *lib.3.tit.5. §.qui rem alienam.* & tradunt Neguzant. *de pignor. 5. membr.6. par. num.26.* Milan. *dec.9.n.20. lib.2.* Donell. *de pignor. c.7.* & alij paſſim, ſed eleganter Cuiac. *in d.l.1. de pignor. ad Papin.* his verbis. *In hoc igitur conſiſtit differentia inter pignus, & venditionem, quod rei alienæ pignus non eſt, &*

rei

rei alienæ emptio venditio eſt. Et ratio differentiæ, quia pignore contracto, vel conuento hoc agitur, vt res ſit obligata innexa: nemo autem poteſt obligare rem alienam, in qua nihil iuris habet: venditione autem hoc non agitur, vt res obligetur emptori, nec vt dominium rei tranſeat in emptorem, niſi interueniat mancipatio, ſed vt poſſeſſio tantum tranſeat in emptorem, quam venditor habet præſtita cautione euictionis nomine, & de dolo malo, vt l. 1. ff. de rer. permut. Poteſt rei alienæ mea eſſe poſſeſſio, ergo & eius rei emptio venditio eſt, cuius poſſeſſionem tantùm habeo, non dominium. Solius domini eſt pignori obligare: vendere non eſt ſolius domini, ſed etiam poſſeſſoris, & quod dicitur in l. 9. §. 1. hoc tit. de pign. quod venditionem recipit etiam pignorationem recipere, ita ſupplendum eſt, ne latiùs accipiatur. Quod noſtrum emptionem, & venditionem recipit, etiam pignorationem recipere poteſt. Hæc Cuiac.

8 Et hæc etiam ratio eſt, cur rebus alienis ſeruitus imponi non poteſt, quia cùm ſeruitutes ſint iura, qualitates, & onera prædiorum *Inſtit. de reb. corpor. & incorpor. l. qui bona §. 1 ff. de damn. infect. l. 3 ff. quem ſeruit. amitt. l. quid aliud de verb. ſignif.* & nemo poſſit ius & onus in re aliqua conſtituere, niſi dominus ſit, vt dixi *n.* 4. conſequens eſt neminem rei alienæ ſeruitutem imponere poſſe, vt conſtat ex *l. 2. ff. de ſeruit. & §. ideo. Inſtit. eod. & d. l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* & ſentiunt Coraſ. *in l. ſeruitutes numero* 20. *ff. de ſeruit.* Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 1. Mareſcot. *loc. cit. num.* 16. qui quod magis eſt, id de vſufructuario ſcribunt, vt etiam Cuiac. *in d. l. 2. ff. de ſeruit. in princ.* quod dubium videbatur, quia interdum loco domini eſt *l. 4. ff. de vſufr.* & tamen traditum eſt non poſſe ſeruitutem imponere, vt auctores relati tradunt, & Ioann. Caſtill. *de vſufr. cap.* 35. *n.*7. & probatur *l.* 15. *§. vlt. eod. tit. de vſufr.* ſed hinc multo magis apparet, quod initio diximus. Vt enim non poteſt quis ſeruitutem rei alienæ imponere, ita nec cenſui ſubiicere, qui licet non ſit ſeruitus, ſpeciem tamen aliquam habet ſeruitutis, & inhæret fundo quaſi ſeruitus quædam, vt dicebat Rot. *poſt tract. Cencij in dec.* 470. *num.* 2. Frideric. Martin. *de iur. cenſ. cap.* 4. *num.* 89. & alij plurimi apud eundem Cencium *in d. quæſt.* 23. *n* 2. Nam vt ſeruitutes ſunt onera prædiorum, ita & reditus annui, & quidem grauiſſima, ſub quibus ſæpè debitores ſuccumbunt. Quamuis igitur rei alienæ venditio valeat, conſtat tamen ſuper re aliena neque ſeruitutem, neque cenſum, vel aliud onus reale, quod rem afficiat, & attingat, conſtitui poſſe.

9 Et obſeruandum quoque eſt, cùm ſententiam *rem alienam diſtrahere quem poſſe*, duram, & iniquam eſſe, & vt ait *l.1. in fin. C. de comm. rer. alien. ſatis illicitam.* ideo Vlpianus *in d. l.* 28. ſtatim ſubiicit, *ſed res emptori auferri poteſt*, vt notat Cuiac. *in d. l. 1. de pignor.* quia inquit venditio rei alienæ ius dominij non mutat. Sed hoc intereſt inter venditionem rei alienæ, & venditionem cenſus ſuper re aliena, quia venditio rei alienæ, quamuis iniqua, & iniuſta ſit, & res emptori euinci, & auferri poſſit, ſummo iure valet, daturque vltro citróque actio empti, & venditi, quia hîc res eſt, quæ venit, & nihil deeſt ad ſubſtantiam emptionis. Sed venditio cenſus in re aliena non tantùm iniuſta, & illicita eſt, ſed etiam nulla, quia nulla res eſt, quæ vendi, & emi poſſit; & perſpicuum eſt nec emptionem, nec venditionem ſine re quæ veneat, intelligi poſſe *l. 8. ff. de contr. empt.* & ſimilis videtur contractus venditioni hæreditatis quæ non eſt, quo caſu emptio, & venditio contrahi non poteſt, vt dicitur *in l. 7. ff. de hered. vel act. vend.* Cùm igitur vendo domum, vel agrum alienum, venditio ſummo iure valet, quia res eſt, quæ venit, ſed cùm venditur cenſus ſuper re aliena, cùm iſtud ius non ſit in rerum natura, nec poſſit in ipſa conſtitutione creari ab eo, qui nullum ius in re habet, conſequens eſt hîc nihil eſſe, quod vendi poſſit, & in emptorem transferri, & conſequenter emptionem contrahi non poſſe. Et tantùm poſſet conſiſtere venditio, ſi cenſus iam conſtitutus ſuper alieno fundo, & ad alium pertinens venderetur, quia tunc res eſſet, quæ vendi potuit, vt in reliquis rebus alienis receptum eſt.

10 Quamobrem quod dicimus cenſum ſuper re aliena inſtitui non poſſe, non ſolùm obtinet ijs in locis, vbi conſtitutiones Diui Pij V. & aliorum Pontificum receptæ ſunt, vt obſeruat Duard. *in d. q.* 25. *num.* 18. ſed etiam apud omnes populos, qui legibus vtuntur. Etenim emptioni cenſus ſuper re aliena repugnat ratio iuris, quæ non patitur, vt quis rebus alienis obligationis nexum, & onus reale, quod ſcilicet rem innectat, & afficiat iniicere poſſit, vt conſtat ex *d. l. vlt. C. de reb. alien. non alien. & alijs.* Vt enim neque pignus neque ſeruitus, neque aliud onus ſuper re aliena imponi poteſt, ita nec ius reditus conſtitui poſſe perſpicuum eſt.

His conſequenter dicendum eſt vſumfructuarium rei cuius vſumfructum habet cenſum iniicere non poſſe, quia cùm res ſit aliena *l. 1. ff. de vſufructu.* & certum ſit neminem alienæ rei cenſum imponere poſſe, vt initio dictum eſt, conſequens ſit, vt ſuper proprietate reditum conſtituere non poſſit, vt ſentiunt Felician. *lib. 2. cap. 4. n. 6.* Vgolin. *de vſur. cap. 44. n.* 15. Mareſcot. *loc. cit. num.* 16. & alij quidam, quos recenſui *d. q.* 5 t. *n.* 28. & comperi deinde in fortioribus terminis ſenſiſſe Rotam in nouiſſimis poſt tractatum Cencij *dec.* 541. *num.* 7. quas ego ita magnifacio, vt non deciſiones, ſed iuris oracula appellem: & inuideo Cencio, qui ex illis totum eius librum componere potuit. 11

Infertur ſecundò eum, qui rem alteri in cenſum dedit ſuper ea, cenſum conſtituere non poſſe. Nam cùm ex contractu cenſus omne dominium in accipientem transferatur, & penes concedentem nihil aliud remaneat, quàm ius percipiendi reditum, quod in traditione rei ſibi retinuit, vt multi docent apud Felician. *in proœm. lib.1. num.* 9. & apud Duard. *in proœm. conſtit. Pij V. quæſt. 12. n.* 4. quibus conſentit Roderic. *de ann. redit. l. 2. q. 32. n* 5. non poteſt ipſi rei, quæ prorſus aliena eſt, cenſum vel aliud onus iniicere, vt docent Auendan. *in d. cap. 61. n.* 5. & ipſe Duard. *in d. dec. 25. n.* 10. ſed quod vterque auctor ſubiicit. † Idem eſſe etiam priuſquam Cenſuarius rei cenſualis poſſeſſionem nanciſcatur, quoniam hypothecæ, ſeu ſeruitutis conſtitutio poſterior non præualet dationi in cenſum, quæ prior eſt tempore, cùm datione in cenſum vtrumque dominium, & poſſeſſio ciuilis rei conceſſæ in cenſuarium transferatur, & prior conceſſio in cenſum cenſus conſtitutioni inde ſecutæ præferatur, hoc inquam in his terminis non ſatis tutum mihi videtur; quia repugnat euidenter, quod dicimus ex ſolo titulo dominia rerum non transferri, ſed traditionibus, vt conſtat *ex l.* 20. *C. de pact. & l. 27. C. de rei vend.* ideoque præferri eum, cui priori res fuit tradita *l. quoties C. eod.* & ibi tradit præ cæteris Iaſ. *num.* 3. *verſ. Item antequam vlterius*, vbi ait rationem fundamentalem *d. l. quoties*, in eó poſitam eſſe, † quia ex ſolo titulo venditionis, vel donationis, & ex ſolo contractu non transfertur dominium in re vendita, vel donata, etiamſi eſſet venditio vniuerſalis *l. 6. C. de hered. & act. vend. & l. qui ſibi C. de his, qui à non dom. manum.* requiritur igitur traditio rei, vel poſſeſſio ad transferendum dominium *d. l. 20. C. de pact.* ideóque præferri eum, cui ex titulo venditionis, vel donationis poſſeſſio rei prius tradita fuit, & rationem hanc ponere Gloſ. Cynum, & ſcribentes omnes. Idem ſentiunt Couarr. *lib. 2. variar. reſol. cap. 19. n.* 1. Martin. *de iur. cenſ. cap. 6. num.* 117. *& num.* 156. & doctiſſimus Cuiac. *in l. 1. ff. de vſurp. & vſucap. Nam* inquit *nudis pactis, vel nudo conſenſu, vel nuda conuentione, dominium non mutatur.* Nam etſi verbi gratia conſenſu perfecta ſit emptio, dominium tamen non mutatur, niſi & res tradita ſit, & pretium adnumeratum, & his paucis verbis Harmenop. lib. 3. tit. 3. *non ex conuentione, ſed ex traditione emptor fit dominus.* Cùm igitur re nondum tradita is, qui rem in cenſum conceſſit, adhuc rei dominus ſit, vt definitum eſt apertiſſimè *in d. l. 6. C. de hered. vel act. & vend.* & tradit Iaſ. *in d. l. quoties num.* 27. & Cuiac. *loc. cit.* conſequens eſt poſſe alteri in cenſum concedere, vel vendere, & vendendo dominium transferre, ſi ſecundo emptori priùs res tradita ſit, & multo magis cenſui ſubiicere: & poſteriorem emptorem præferendum eſſe *d. l. quoties & l. 9. §. ſi duobus ff. de publician. l. 31. in fin. de act. empt.* Harmenop. *d. tit. 3. §. ſi duo* Iaſ. & Couarr. *loc. cit.* & ipſe Auendan. *loc. cit. num.* 2. & poſſe interim alteri rem obligare conſtat apertiſſimè *ex l. vlt. §. Lucius ff. de donat. & ibi* Angel. notat & Bart. *in l. 1. num. 6. C. de iur. fiſc.* Franciſc. de Cald. *lib. de empt. & vend. c. 34. num.* 7. tametſi aduerſus eum, qui fidem contractus fregit, detur actio ad id quod intereſt *d. l. 6. C. de hered. & act. vend.* & proinde potior eſt

cauſa

causa eius, cui fundus interim pignori, vel censui suppositus est. Ex quibus ni fallor perspicuum est Auendan. & Duardi sententiam admittendam non esse, nisi in ijs casibus, in quibus cessat dispositio *d.l.quoties* veluti si secundus emptor mala fide contraxit vt constat *ex d.l.31.* illis verbis *sine dolo malo de act.empt.& d.l.9.§.si duob.* dum ait *bona fide ff.de public.* & alijs casibus, quos tractant Ias. *in d.l.quoties.* Couarr. *in d.c.* 19. & Anton. Gabriel. *l.3.tit. de empt.& vend. concl.* 2.

15 Præterea Duardus post Auendan.*loc. cit.* multo minus, inquit, super re aliena censum reseruatiuum constitui posse, quoniam res quæ datur in censum libera esse debet, & propria concedentis *ex l. vlt. C. de rer. permut.* idque verissimum esse, siue census reseruatiuus sit emptio, & venditio, siue nuda conuentio traditione rei vestita, siue donatio quædam, vt Duardus magis probat: imo rem priùs censui consignatiuo suppositam in censum reseruatiuum dari non posse, non ex eo quod prohibeatur rei alienatio, cùm res sit propria censuatij, sed ex iuris prohibitione qua venditio, seu distractio rei tributariæ, seu hypothecatæ prohibetur ex *l. 7. §. 1. & l. Iulian.ff. de act. empt. l. illud §. minus de trib. act.* & ita docere Auend. *loc. cit.* Itaque sentire videtur non tantum rem alienam, sed etiam rem censui consignatiuo suppositam in censum reseruatiuum dari non posse. Ego subsisto. Quia quoad primum, licet datio rei alienæ in censum sit illicita, nec noceat domino *l.1. & 5. C.de reb.alien. l.1. C.de comm. rer. alien.* & res verè dici non possit onere census affecta: non minùs tamen inter contrahentes valere dicendum est, quàm venditio rei alienæ, quæ licet illicita sit, & iniqua, valet tamen inter contrahentes, vt vtrinque nascatur actio, vt dictum est, & docet Bald. *in d.l.1.in fin.* quod etiam sensit Cuiac. *in d. l. 1. de pignor. ad Papin.* & probari potest *ex l. qui rem §. is quoque ff. de pign.act. & l.bona fides 31. vers.quod si ego ff. depos. l. 15. ff. commod. l.7. ff. loc.* vbi idem Cuiacius notat locationem rei alienæ valere, & teneri conductorem pensionem præstare, nisi dominus illum re conducta frui prohibeat. Vt ergo valet venditio rei alienæ, quamuis dominus rem vendicare possit *d. l. 28.de contr. empt.* & depositum prædoni restituendum sit, licet si dominus petat, ei potius reddi debeat *d. l.31.ff.depos.* denique vt valet inter contrahentes rei alienæ locatio, tametsi locator domino teneatur *d. l. 7. ff. loc.* vt etiam commodatum rei alienæ *d. l. 15. hoc tit.* ita prorsus dationem in censum rei alienæ inter contrahentes valere dicendum est, tametsi domini causa, & petitio potior sit, si rem suam vendicaturus adueniat.

16 Quòd verò secundo loco dicunt rem censui consignatiuo suppositam in censum reseruatiuum dari non posse, à ratione iuris prorsus alienum esse videtur. Nam cùm ex constitutione census in re aliqua dominus census nihil iuris in ea acquirat, neque quoad dominium, neque quoad possessionem, vt sentiunt Menoch. *de præsumpt.lib. 3. cap. 107. num. 5.* Molin. Theologus *disput. 583. num. 8.* & alij quos refert Cencius *quæst. 1. n. 23.* consequens est, vt dominus fundi illum liberè distrahere, & quocumque titulo in alium transferre, & alienare possit tam inter viuos, quàm in vltima voluntate, vt tradit idem Molin. *disp. 391. n. 8.* subijciens ex natura contractus censualis integrum debitori census esse alienare quocunque titulo, & cui voluerit, rem censui suppositam: idem sensit Felic. *de censib. lib. 1. c. 10. num. 2.* & alijs citat. Cenc. *q.56.n.2.& 3.* & rursus *q. 63. n. 6.* Vgol. *de vsur. c. 45. §. 2. n. 1.* & apertissimè sancitum est constit. D. Pij illis verbis *Quemadmodum nec pactum auferens, vel restringens facultatem alienandi rem censui suppositam, quia volumus rem ipsam semper & liberè, tam inter viuos, quàm in vltima voluntate alienari* ex quibus rectè Cenc. ait huius rei nullam dubitationem esse. Cùm ergo tum ex natura contractus, tũ ex dispositione dictæ constit. res censui supposita, possit quocunque titulo liberè alienari planè sit, vt in censum reseruatiuũ etiam dari possit, quæ est species alienationis, quo casu tamen rem cum sua causa, id est cum onere census transire certum est, vt dicunt ijdem Molin. Felic. & Cenc. *loc.cit.* idem Vgol. *c. 49. n. 3.* & Gratian. *discept. forens. c. 141. n. 4.* & ipse Cenc. *q. 78. n. 3.* & sanè leges, quibus Duard. vtitur, nihil ad hanc rem pertinere videntur, & Auendan. magis legibus Hispaniæ, quàm iure communi mouetur, & adfert *l.1. de act.empt.* & alias, vt probet venditorem teneri ad id quod interest, quod est diuersum.

Cæterùm quod initio diximus censum super re aliena constitui non posse, ita verũ est, vt non tantùm impositio census sit nulla, sed etiam fœneratitia: nam cùm in hac specie census sit sine fundo, cui inhæreat, vt dictum est *n.5.* & in sola obligatione personali sustineatur, consequens est veluti non seruatâ formâ constit. D. Pij V. censum vsurarium esse, vt docet Nau. *de vsur. n. 79.* & Frider. Matt. *d. c.4. n.1. & 3.* & cautum est illis constitutionis verbis *contractusque sub alia forma celebrandos fœneratitios esse iudicamus.* Ex quo sequitur reditus omnes sorti imputandos esse, vt in alijs contract. vsurarijs receptum est. 17

Denique ita verum est censum super re aliena constitui non posse, vt non satis sit ad sustinendum contractum, si dominium deinde ad venditorẽ perueniat, vt sensit Petr. Greg. de *cens. q.5. n.8.* Mastrill. *ad eund. n. 157.* Mar. Giurb. *dec. 14. n. 1. & 2.* & ijsdem verbis Cenc. *in add. d. q. 14. n. 5.* & Duard. *in d. q. 25 n. 19.* ita vt incertum sit, quis eorum ab alio id mutuatus sit. Neuter tamen hic huius rei rationem adfert, quam mea tenuitas posuit *q. prox. præced. n. 46.* quia scilicet census ab initio veluti sine fundo personalis esset, quod genus census nunc constit. Diui Pij V. prohibitum est, vt sæpius diximus. 18

Non placet tamen quod vterque subjicit ex eo quod dominium est difficilis probationis, satis esse ad sustinendum censum, si fundus super quo census imponitur, communi opinione credatur esse venditoris, quia facultas imponendi censum super re aliena, non pendet ex communi hominum opinione, sed ex iure dominij, quod quis habet, sine quo nemo potest onus aliquod rei injicere, quod rem ipsam obliget *l.6. & vlt. C. si alien. res pign. dat. sit,* quæ ait nexum non facere prædiorum, nisi qui dominus est; *& l.vlt. C.de reb. alien. non alien.* vnde quicquid vulgus opinetur, hoc casu semper verum est censum nulli fundo inhærere, & consequenter tanquam censum consistere non posse: & tantùm competere actionem ad id quod interest, vt constat ex *l. 8. & 9. ff.de hæred. & act. vend.* & tractatum est apud Eminen. Seraph. *dec. 785. & 787.* quarum nos meminimus multis locis, & fortasse sentiunt ijdem auctores, dum dicunt censum valere in præiudicium venditoris. 19

Sed quod dictum est censum super re aliena constitui non posse, tres exceptiones, seu declarationes recipere videtur. Prima est, nisi voluntate domini impositio facta sit. Nam, vt res aliena consentiente domino pignori dari potest *l.20. ff.de pignor.act. l.1. & vlt. C. si res alien. pign.* vt etiã prædio alieno seruitus rectè imponitur *l.cum essent §.vlt.ff.de seru.rust.præd.* vt etiam volente domino res aliena licitè vendi potest *l.4.vers. nam, & qui rem & l.rogasti 11. in princ.ff. de reb. cred.* denique vt etiam donari *l.14. C.de don.* ita prorsus consentiente domino census in re aliena validè constituitur, quia videtur ipse censum imponere. Atque ita docent Nau *in cõment.de vsur.n.131.* Virg. *de censib.p.2.n.69.* Molin. *disp.394. in fin.* vbi refert id in Hispania vsitatum esse, idem sentiunt Scaccia, Molfes. & alij apud Cenc. *in d.q.14.n.8* & Duard. *in d.q.25.n.21.* quibus addo Sal. *de censib.dub.21.n.1.* Mares. *in d.c. 10. n. 15.* Matt. Medic. *inter dec. Senens. exam. 18. n.50.* vbi ait Senis id quotidie fieri: & Mangi. *de euict. q. 83. n.30.* ex quibus constat malè respondisse Surdum *in d. consf. 318.* quia in ea specie dominus prædij consenserat impositioni census, & ideò non poterat contractus ex hoc capite impugnari. 20

Cæterùm vendito censu super re aliena, consentiente illius domino tenetur venditor, in cuius commodum contractus initus est, & ad quem pretiũ peruenit, ex proprijs bonis pensiones soluere, quandiu res censui supposita salua, & fructifera manet, vt notant Molin. & Salas, *loc.cit.* & Duard. *in §. 3. q.9.n.13.* & nouissimè omniũ Eminen. de Lug. *disp.27. n. 74.* eius enim negotiũ gestum est, non illius, qui prædium suum accomodauit. † Et poterit dominus prædij agere aduersus venditorem, vt seruetur indemnis, cùm nemini officium suum debeat esse damnosum *l.7. ff. quemadmodũ test.aper. l.61.§. quod vero ff. de furt. l.20. ff. mand.* vt is qui pro alio fideiussit, vel bona sua pro alio obligauit, ab eo petere potest, vt seruetur indẽnis, & bona ab illo nexu liberẽtur, etiamsi id actum non sit tempore obligationis, & fideiussionis, cùm hoc veniat ex natura fideiussionis, 21 22

fideiussionis,& obligationis pro alio susceptæ,vt ex l. Luc.38. ff mandat. & ex Bald. & Neguzant. & ex dec. 14. n.4. docet Cencius in d.q.14.n.10. & iisdem verbis Duard. loc. cit. n.22.

23 † Quod tamen ita simpliciter accipiendum non est,vt liceat ei, qui prædium accommodauit, statim, & intempestiue petere, vt liberetur,sed cum temperamento Iurisconsl.in d.l.38. qui in re ferè simili ita respondit *an,& quando res debeat liberari ex persona debitoris,item ex eo,quod inter cõtrahentes actum esset, ac tempore quo res obligata fuisset, iudicem æstimaturum: est enim earum specierum iudicialis quæstio.* id est vt ego interpretor id ex facto pendere, & proinde non semper obseruandum esse,vt in re simili dicit I.C. in l.Nesennius. de negot gest. sed tantùm cùm is qui pro alio fundum supposuit,damna,& molestias passus est,vt in specie d.dec.14.& in aliis casibus,in quibus is,qui alienã obligationẽ suscepit,& bona sua pro alio obligauit etiã ante solutionẽ actione mandati experiri potest, vt obligatione liberetur, quos ex recentioribus tractant Card.Mant. de tac.& ambig.conuent.lib.16.tit.vlt. Ant.Hering. de fideiuss.c.25. & ipsi Cenc.& Duard. ille q.75. & 76. impress. nouiss. iste verò §.3. q.13. & 14. qui nihil ferè intactum reliquerunt,quod ad hunc tractatum pertineat.

24 Et nihilominus vltra eos quæro,quo tempore cõsensus,& voluntas domini intercedere debeat, vt census sustineatur. Et sanè nulla dubitatio est,censum rei alienæ impositum valere, si voluntas præcedat, vel in ipso actu interueniat,sed si sequatur,res magis dubia videtur, & tamen puto satis esse,si dominus deinde ratum habeat. Nam & id in pignore receptum est, vt constat ex d.l.20.ff.de pign. act.vbi Paul.ait, aliena res pignori dari voluntate domini potest:sed etsi ignorante eo data sit,& ratum habuerit, pignus valebit quod etiam definitum est in l.si fundus. §.1. ff de pig.

Nec est contrarium, quod diximus census constitutionem in re aliena, etiamsi dominium superueniat,non valere,quia non est simile. † Nam ratihabitio retrotrahitur,& compara-
25 tur mandato. l.24.ff.rem rat.hab.l.vlt. C.ad Maced. Gail.obser. 47. in fin.lib.1.Surd.dec.231. n.11. & alij apud Costam de retroract. c.8.cas.4. n.1.& in pignore rei alienæ ratihabitionem retrotrahi constat apertissimè ex d.l.si fundus. §.1.ff.de pign.& tradit Cuiac. in d.l.20.de pign.act. & Costa loc.cit.n.4. qui tamen notat id verum esse in præiudicium domini ratum habentis, dominium verò, si superueniat non trahitur retro ad tempus constitutionis census, vt indicat l.1. §.1.ff.de pign. & l.5.C.si res aliena pign. dat. & scribit Costa d.c.8.c.19.n.19. ex Bart. in l.si conditione n.4.de solut. & proinde census ex dominij superuenientia reconualescere non potest,vt ex Cencio, & aliis dictum est.n.18. & nihilominus consultius est, vt in ipsa constitutione census, consensus domini interueniat.

Secunda exceptio,seu potius declaratio est,vt census super
26 re aliena impositus valeat, si venditor in ea re ius reale habet, in quo census sustineri possit,siquidem censetur illud ius censui opposuisse,vt contractus potius sustineatur,quàm pereat,nam licet quis nõ possit obligare rem, in qua nihil iuris habet sine voluntate domini d.l.alien.de pig. act. & l.vlt. C.si res alien.pig. dat. sit. potest tamen obligare rem sibi pignoratam l.grege §.iam.pignori.ff.de pig.& l.1.C.si pign.dat. sit.l.11. §. vsusfructus. & l.& quæ nondum in pr. ff.de pign. vel in qua habet ius emphyteuticum,& superficiarium l.tutor.§ vlt.de pign. act.l.etiam.ff.qui pot. in pig. hab. quia non ipsam rem obligat, quam non habet in bonis suis, sed ius quod in ea habet, vt docet Cuiac. in d.l.1.de pign.ideóque is,qui ius aliquod in ea re habet,in qua censum imposuit,intelligitur ius illud censui obligasse, quod si perpetuum, reale, & fructiferum est, & pensioni sufficiat, de validitate census ambigi non debet.

† Quamobrem si rei communi inscio, vel inuito socio cen-
27 sus impositus sit,valet constitutio census in portione venditoris, dummodo illius portio tot fructus ferat, qui pensioni sufficiant. Nam vt valet,nec rescinditur venditio proportione eius qui vendidit l.1.& 2.C.de comm.rer. alien.l.nemo ex sociis.ff.pro soc. ita census in portione venditoris sustinendus est, dummodo pensioni sufficiat,vt tradit Maresc.var.resol.lib.1. c.27.n.1.& 2. Honded. in cons.58 n.99. lib.1. & aliis auctoribus relatis Cenc.q.20.n.7.& 8.& 17. Mastril.ad Gregor. q.5. n.114. & Duard. in d. §.1. q.9.n.4. & Rota coram S. Ludou. dec.225.n.1. Beltramin. ad eund. n.16. & post Cenc. dec.538. n.9. † Quod verum est, tametsi totum prædium in instrumento census suis finibus designatum sit, quia nihilominus 28
censetur venditor portionem censui opposuisse, quæ illius propria est, vt sensit Alex. in cons.14.n.2.lib.3. Rub Alex.cons. 99. n.2. Ludouis. in d.dec.225.n.4. & in specie Maresc. loc.cit. n.4. Rot.post Cenc.in d dec.538.n.10. & Cenc. in d. q.20.n.9. quibus addo Duard. in d.q.9.n.12.

His congruenter dicendum est, si quis censum super re constituat,quam prius in censum alteri concesserat, & cuius 29
dominium à se abdicauerat iuxta naturam contractus censualis, censum nihilominus sustineri, quia intelligitur non ipsi rei,quæ prorsus aliena est,sed censui quem sibi retinuit, & qui in eius dominio est,reditum imposuisse. Vt enim quis rem alienasse intelligitur, pro iure,quod in ea habet l. qui tabernas. ff.de contr.empt. Crau. in cons. 493. n.4. Mantic. de tac. & ambig.lib.4.tit.9.n.33. Maresc.loc.cit.n.3.& Cenc. in d.q.20. in add.n.8. ita etiam censum imposuisse in iure quod habet, vt in specie tradit Duard. in d. q.25. n.13. & n.25. vbi huius rei alia exempla profert, in quibus quid sentiam in præcedentibus dictum est, & ita accipiendum est quod diximus n.26.

Tertia, & vltima declaratio est, vt licet census super re aliena nullus sit, venditor tamen teneatur ad restitutionem 30
pretij,& id quod interest iuxta l.1.ff.de act.empt.l.8.& 9.ff.de hæred.& act.vend.& Nauar.loc.cit.n.118.Boccat. d.p.2. n.44. & alij apud Cenc. in d.q.14.n.14. idémque sensit Matt. Medic. dec.31.n.14.& tractatum est apud Card.Seraph. in d. dec.787. n.4. vers. nec obstat. vbi ait hoc interesse esse intrinsecum, & circa rem, ad quod siue sciens, siue ignorans venditor tenetur,quod etiam notat Matt. in d.dec.31.c.6. & nos alibi diximus. † Sanè si emptor sciens rem alienam esse,& id dissimulans censum nihilominus super ea emit,manifestum est illum 31
non contractum census, sed mutuum cum fœnore celebrare voluisse, & ideo non potest pensiones exigere,nec etiam sub prætextu eius quod interest,quod ex contractu vsurario non debetur,vt diximus q.80.n.1.& seqq.& in specie docent Nau. & Bocc.loc cit.Gutier. pract.qq.li.2.qq.176.in fi.Duard.in d.§.1. q.26.n.14. Emin.P.de Lug.in d. disp.27. n.74. Rot.post Cenc. in dec.309.n.7.& Cenc. in d.q.14. in add.n.14.vers.in qua diffic. vbi contrariam sententiam tribuit Matt. Medic. in d.dec. 31. qui tamen in aliis terminis loquitur nimirum de eo, qui bona fide contraxit, & postea sciuit rem esse alienam, non autem de eo,qui censum scienter super re aliena emit,& consequenter animo fœnerandi,vt illi Cencius imponere videtur. Idem prorsus ex mente Theolog. tradit Bonac.disp.3.q.4.n.8. vbi postquam constituit censum rei alienæ imponi non posse absque domini consensu. Hinc,inquit,deduci potest eum,qui emit censum,sciens vel dubitans rem alienam esse non posse pensionem exigere,neque ratione contractus,cùm sit inualidus neque ratione interesse,quia sciens, & volens id patitur, scienti enim, & volenti non fit iniuria l.1. ff.de iniur. Vnde Theologi hunc emptorem similem ei esse dicunt, qui par boum à rustico emit, quem scit eos non habere, & deinde sub certa mercede locat, quo casu emptorem vsuram committere omnes fatentur: & in specie ita tradunt Vgol. de vsur. c.49. §.5.n.2. & Gutierr. d. lib.2. c.117. n.6. Frid. Mart. de iur. cens. cap.4. n.3. & 4. Matt. Med. exam. 18. num.46. Regin. lib.21. n.422. & alij Theologi passim,& nos diximus q.37. in fin.

Illud etiam exploratum est eum,qui scienter censum super re aliena comparauit, pretium repetere posse, vt inquiunt 32
Nauar.Azor.& Regin.apud Bonac.loc.cit.vers.verumtamen est. Neque enim in contractu vsurario sors amittitur l.pecu.ff.de vsur.l.cum alleg.C.eod.Gail.lib.2.obs.5.n.7.& 14.& Rod.de ann. redit.lib.2.q.3.n.61. nisi quibusdam casibus, vt diximus q.10. imo post moram poterit creditor agere ad id quod interest, sibi pretium restitui ratione lucri cessantis,vel damni emergentis iuxta l.vn.C.de sent quæ pro eo quod inter.quæ in omnib. contractibus locum habet, & ex quacunque causa pecunia debeatur,vt in specie docet Gail.loc.cit.& Cenc.in add.d.q.14. vers.nec obstat.quod tamen interesse extrinsecum est, & probari debet legitimis modis,vt latè resoluimus in d. q.80. quo lectorem remittimus: & ita declarandum est, quod Duard, & alij locis proximè relatis tradunt scienti dolo malo contrahenti

trahenti interesse non deberi, quia hoc locum non habet à die moræ, & postquam pecuniam, quam verè numerauit à venditore, seu debitore, repetiit, deducto tamen si quid ante sub prætextu pensionum exactum est.

33 Nunc superest, vt quæramus, id enim omiseram, an is, qui ea lege fundum emit, ne dominium ad eum transeat, donec soluerit pretium, possit super eo fundo censum imponere. Et supposita validitate pacti, dicendum est id ei non licere, cùm nondum dominus sit, & consequenter censum nullũ, & inualidum esse, vt specie docent Grat. *in dec.13.& disc.for. lib.1.c.175.n.1.& 14.* Paul.Bell. *de potest.cor. &c. l.1.c.182.n.7.* Cenc. *de censi.q.26.n.4.& 5.* Duard. *in §.1. q.27. n.2. & 3.* vbi ait hunc censum sine fundo esse, cui inhærere possit. Denique idem sensit Rot.Rom.post Cenc. *in dec.559.n.23. & dec.560. in prin.ver.non obstat.* Et licet Cenc.& Duard. iisdem locis sentire videantur soluto deinde pretio censum conualescere, vterque enim ait validitatem census interim stare in suspenso, ego existimo non conualescere, congruenter his quæ diximus *n.*18. & docet ipse Cenc. *in add.q.14. n.5.* & ipse Duard. *in d.q.25.n.19.* & ratio esse potest, quia cum census ab initio nullus, & vitiosus sit, tractu temporis conualescere non potest *l.quod initio. de reg. iur.* nisi dicamus dominium hoc casu retrotrahi, quod tamen mihi nondum exploratum est.

34 Illud sanè certum esse arbitror id easdem exceptiones recipere, quas diximus in censu alienæ rei imposito receptas esse: & inter cæteras, vt non habet locum, si consentiente venditore, qui sibi dominium retinuit, census constitutus sit, vt rectè tradit Duard. *in d.q.17.n.13.* & satis constare videtur ex his quæ diximus *n.*20. quibus addo non obstante illa clausula reseruationis dominij interdum censum valere etiam ab initio, nimirum si ex aliis pactis, & clausulis contractus appateat reseruationem dominij additam tantùm fuisse pro securiore exactione pretij, & vt venditor in concursu creditorum aliis proferatur, vt ex facto censuit Rot. *in d.dec.559.n.27 & dec.560.n.2.*& notat Cenc. *in add.d.q.26.in fin.* vt si addita sit, vt est vsitatum, clausula *ad habendum, tenendum, & quicquid placuerit faciendum,* quia vi, & potestate huius clausulæ censetur data alienãdi, & ad libitum disponendi facultas, atque ita translatum dominiũ, vt trad. Ang. Alex.& alij apud Menoch. *in cons.361.n.39.* & Surd. *in cons. 450.n.27.* & ad hanc rem expendit Rot. *loc.cit.* & præsertim *in d.dec.560.in fin.* ne videatur venditor eodem tempore transferre, & non transferre dominium. Et saltem hæc clausula inducet consensum venditoris, vt non obstante illa reseruatione dominij emptor possit iure venditoris saluo rem obligare, & supponere, quod satis est vt censsus valeat etiam nondum soluto pretio, constat enim rem alienam consentiente domino pignori dari posse *ex d.l.20.ff. de pign.* vt etiam censibus subiici, vt fatentur omnes. Proinde cùm venditionibus ferè omnibus hæc clausula adiici soleat, vix est, vt census probari non debeat non obstante pacto, siquidem virtute huius clausulæ censetur impositioni

35 census venditoris consensus interuenisse.† Quod verò Duard. ait *in d.q.17.n.12.* in iis locis, in quibus Pij V. constitutio recepta non fuit, censum super re ea lege empta in solutionem pretij fauore venditoris constitui posse ex Couar. *l.3.c.9.n.6.* id verò non licere, vbi constitutio recepta est, ideóque censum non valere, siquidem constitutio pro forma exigit pretij solutionem in pecunia numerata tempore contractus, declarandum est ex his, quæ alibi diximus. Etenim quamuis illis locis, vbi Bulla recepta est, hoc genus reditus vt census probari non possit, reditus tamen sustineri potest pro modo, & quantitate fructuum ex æquitate *l. curabis C. de act. empt.* ne illud iniquissimum sequatur, vt quis re, & pretio fruatur inuito venditore, qui non aliter fuisset rem suam dimissurus. Quod etiam Rota censuit *in dec.119.n.7.& dec.124. n.4.* post Cencium, & ipse Cencius *q.48. n.25.* & alij quos recensui *q. 41.n.27.* inter quos ipse Duard. *in præf.q.16.n.9.* valet igitur hæc constitutio reditus etiam vbi constitutio Diui Pij recepta est pro modo, & ratione fructuum, qui ex re percipiuntur deductis sumptibus, secundùm ea quæ diximus aliis citatis *q 41.n.27.* quibus nunc addo Peregr. *in cons.86.n.13.l.3.* & Cyriac. *contr.261.n.26.*

QVÆSTIO LVI.

Vt fundus pensioni sufficiat.

SVMMARIA.

1 *Fundus census pensionis capax esse debet.*
2 *Fructus rei, quæ censui subuicitur, pensioni sufficere debent, deductis sumptibus.*
3 *Et deductis aliis oneribus, quæ certam habet præstationem.*
4 *Census non nisi super re libera constitui potest.*
5 *Census imponi non potest super re alteri censui supposita, nisi fructus nouo censui sufficiant.*
Cencij reiecta contraria sententia.
6 *Emptio, rei quæ non est, non subsistit, quamuis contrahentes imaginentur rem esse.*
7 *Venditio rei creditoribus hypothecatæ valet.*
8 *Venditio census à venditionibus aliarum rerum quomodo differat.*
9 *Fructus ex censu nullo non debetur etiam iis, qui lucrari solent.*
10. *Rota* dec.6.& 13. *post tract. Cencij declarantur.*
11 *Emptor census super re aliis oneribus obnoxia, potest pretium repetere, & reditus pro eo quod interest.*
12 *Theologorum sententia emptorem census fructus percipere non posse post scientiam nullitatis illius declaratur.*
13 *Interesse rei euictæ est intrinsecum, id est quanti habuisset emptor, si res euicta non fuisset.*
14 *Emptor census dissimulans eius nullitatem fructus percipere non potest.*
15 *Venditor census qui in casum nullitatis pretium reddere promisit, tenetur tantùm ad interesse pecuniæ.*
16 *Venditor in casum euictionis non tenetur ad fructus, cùm eo casu pretium reddere promisit.*
17 *Feliciani, & Fachinei sententia immeritò reprehensa à Cenc.*
18 *Ludouici Cencij sententia censum impositum prædio minus idoneo sustineri pro parte, quæ ex fructibus præstari potest.*
19 *Census impositus super fundo non idoneo est omninò nullus.*
20 *Cencij opinio ex eiusdem Cencij fundamentis refellitur, &* n.23.
21 *Fundus vt sit idoneus pensioni, est de forma contractus.*
Vitium in forma etiam minimum vitiat actum.
22 *Baldi doctrina declaratur.*
23 *Forma indiuidua est, & diuisione corrumpitur.*
Census cuius pretium partim in pecunia solutum est, partim in aliis rebus est omninò nullus.
24 *Bulla Pij V. de censibus dum ait re pro parte pereunte, censum ad ratam perire declaratur.*
25 *Emens scienter censum super re non idonea vsuram committit.*
26 *Emptor sciens rem non esse idoneam fructus retinere non potest, etiam ratione eius quod interest.*
Quod tamen licet ei, qui ignoranter censum emit.
27 *Census licitè imponi potest super re, cuius fructus longè superant pensionem impositam.*
28 *Census in venditione, neque res emitur, neque fructus rei.*
29 *Census plures super vno fundo constitui possunt, dummodo fructus sufficiant omnibus.*
30 *Census constitui potest super re, quæ vix perire potest.*
Natura venditionis est, vt eâ perfectâ periculum rei ad emptorem pertineat.
31 *Census modico fundus magnus, vel plures fundi subiici non debent.*
32 *Bona censui obnoxia viliora fiunt ob ius retrahendi, quod competit domino census, si bona alienentur.*
33 *Domino census non competit ius prælationis ex iure ciuili, & ex natura contractus.*
34 *Pactum, vt dominus census aliis emptoribus præferatur, non valet, quando certum pretium censibus est constitutum.*
35 *Prælationis ius, quod domino census competit ex Bulla Pij V. non habet locum in censibus nullis, & vsurariis.*

Postquam

POstquam vidimus censum ex forma constitutionis D. Pij V. non nisi in re immobili, vel quæ pro immobili habetur, & quæ sit fructifera, constitui posse. In qua re explicanda opus fuit de ijs quærere, qui in huiusmodi rebus cen-
1 sum constituere possunt, & in alios transferre. † Hic congruenter quærendum est, an satis sit rem immobilem esse, & fructiferam quoroscunque fructus ferat, an verò ex forma dictæ constitutionis necesse sit, vt tot referat fructus, qui pensioni sufficiant. Et quidem cùm census nihil aliud sit quàm ius percipiendi reditum ex fructibus rei alienæ, & census personalis nunc sit illicitus, necesse est vt fructus ipsius rei, quæ censui subiicitur, pensioni sufficiant, & quod idem est, vt ex fructibus rei pensio redigi possit. Quod sentiunt Sarmient. *select. interpr. lib.7. c.1. n.* 83. Io. Medin. *de reb. per vsur. acquis. q.*11. Nauar. *in comment. de vsur. n.*79.*&* 85. & alij scriptores Hispani apud Gutier. *practic. qq. lib.* 2. *c.* 177. *n.*8. *&* 9. vbi ait id clarè sensisse Diuum Pium, cùm sanxit re in totum, vel pro parte infructuosa reddita censum ad tatam perire. Nam si ex post facto cùm res minus fructifera redditur, census pro rata perimitur, consequens est ab initio in re aliqua censum institui non posse, qui illius fructus excedat. Hanc eandem sententiam probarunt Vitgin. *de censib. p.* 3. *n.* 29. Card. Tolet. *lib.*5. *c.*45. *n.*2. *& c.*47. *n.*1. Regin. *l.*25. *c.* 31. *n.*422. Mol. *disp.*389. *n.*4. Azor. *Inst. Moral. p.*3. *l.*10. *c.* 6. *q.*1. Auend. *de cens. Hisp. c.* 53. *n.* 3. & nouissimè Duard. in comment. constitut. Pij V. §. 1. *q.*47. *n.*2. vbi refert hanc cōmunem esse opinionē, quam etiam sequitur Cenc. *p.*1. *c.*3. *q.* 2. *a.*1. nunc *q.*35. *impress. nouiss. n.*2. *& in add. huius art. in fin.* cōcludens post Gutier. censum pro portione, quæ ex fructibus redigi non potest, deficere in materia, & re quæ venditur, & consequenter esse nullum, & nullos fructus ex eo deberi.

Nec tantùm necesse est ad validitatem census, vt rei fru-
2 ctus superent vel saltem æquent pensionem impositam, sed etiam opus est, vt tot fructus ferat, qui deductis expensis, quæ in colligendis, & percipiendis fructibus fiunt, pensioni sufficiant, vt rectè tradit Rebell. *l.*10. *q.*6. *n.*5. Vgol. *in l. de vsur. c.* 49. §. 2. *n.*4. *in fin.* Bonac. *de contr. disp.*3. *q.*4. *n.*21. Rot. post Cen. *in dec.*88. *n.*7. *& dec.*89. *n.*6. idem Cenc. *in d. art.*1. *n.*18. Maresc. *var. resol. l.*3. *c.*10. *n.*12. & Duard. *in d. q.*47. *n.*5. Nec enim fructus dicuntur, nisi deductis sumptibus *l.*46. *ff. de vsur. l. fundus ff. famil. herc. l. diuortio § imp. ff. sol. matr. & alijs cit.* Ioan. Cop. *de fruct. lib.*1. *tit.*1. *c.*6. & Gilken. *eod. tract. c.*6. *n.*1.

Neque tantùm in æstimatione fructuum fundi censualis
3 facienda est deductio sumptuū, qui in eis percipiendis fiunt, sed etiam aliorum onerum realium, quæ certam præstationē habēt, & quibus fortè res erat obnoxia tempore constitutionis census. Nam vt sæpius dictum est idcirco censum non nisi super rebus fructiferis imponi constitutū est, vt venditor ex illis possit ius percipiendi reditum in emptorem transferre: vnde si res aliis oneribus supposita sit, quæ fructus absorbeat, vel saltē ita minuant, vt pensioni non sufficiant, cogeretur venditor omnino aliunde, & ex reditibus aliarū rerū, vel ex laboribus propriæ industriæ pensionē soluere: & quatenus fructus deductis prioribus oneribus, non sufficerēt, cēsus esset sine fundo, & personalis, & sola obligatione personali niteretur, quod nūc est prohibitū. Et ratio est, quia hoc casu vēditor plus iuris vendit, quàm ipse habeat, & proinde ius huiusmodi fictū, & imaginariū est, & in re fundamentum non habet. Non enim res potest onerari, vltra quā ferre potest. Quare ita sentiunt Tolet. *d. c.*45. *n.*2. Azor. *l.*10. *c.*7. *q.*2. Gutier. *d. l.*2. *c.*166. *in fin.* Regin. *l.*25. *c.*31. *n.*422. Auend. *de cens. c.*61. *n.*7. *&* 8. Sigismund. Scac. *de cōmer.* §. 1. *q.*1. *n.*178. Ant. Merend. *controu. l.*1. *c.*2. *n.*8. & Bonac. *de contr. disp.*3. *q.*4. *n.*9. rectè subiiciēs huiusmodi contractū potius mutuum esse, quàm censum. † Quæ confir-
4 mātur omnia, quia census cōstitui non potest, nisi super re libera, vel saltē cuius tanta pars libera sit, cuius fructus sufficiāt ad solutionē pensionis desuper impositæ, vt docet, & multis Rotæ decisionibus probat Cenc. *in art. fundus census debet esse liber*, nūc *q.*42. *n.*2. *&* 5. & Sigis. *loc. cit. n.*183. & alijs cit. Duard. *in d.* §. 1. *q.*5. *n.*1. *& n.*15. Sed res libera dici non potest, quæ aliis oneribus realibus est innexa, & obligata, quæ omnes illius fructus, & totum ius percipiendi vtilitatē ex ea auferunt; neque sinunt posteriores quicquam ex ea percipere posse.

Ex quibus non possum assentiri Cencio, qui *in d. q.*2. *art.* 5. 5
nunc *q.*39. *n.*2. *&* 3. docuit validè censum constitui posse super re alteri censui iam supposita, quāuis fructus vtrique pensioni non sufficiant. Hæc enim contraria sunt, & inter se pugnant, nimirum asserere fundū census liberum esse oportere, vel saltē tantā illius partē, cuius fructus nouo censui sufficiāt: & dicere censum validè constitui in fundo iam onerato alio censu, quamuis fructus nouo oneri non sufficiant. Nec enim tanta portio libera intelligi potest, in qua nouus census sustineri possit. Proinde verior, & tutior est contraria sententia censum scilicet super re alteri censui iam supposita constitui non posse, nisi fructus huic nouo oneri sufficiant, quam sequuntur Gutier. *in d. q.*176. *in fin.* Tolet. & Azor. *loc. cit.* Lud. Lop. *de negotiat. cap.*60. ex quo etiam *lib.*1. Mart. Medic. *in d.* 30. *n.*11. Ioan. Franc. Leon. Thesaur. *For. Eccl. p.*2. *c.*15. Sigism. Scac. *in d. q.*1. *n.*178. *vers. infero primò.* Bonac. *in d. q. de cens.* §. 9. *vers. dixi saltē.* Franc. Garz. *de contr. c.*28. *n.*4. *in fin.* & Duard. tametsi perrarò recedat à Cencio *in d.* §. 1. *q.*6. *n.*16. *& q.*47. *n.*21. Ex quibus manifestum est aduersus Cenciū communem esse sententiam. Quæ naturali ratione probari potest. Nam vt vas capacitatis trium amphorarum duntaxat, ita tribus amphoris vini, vel alterius liquoris impletur, vt plus capere non possit, & si quid superinfunditur id totum reiicit, & effundit: ità prorsus fundus, cuius fructus priori censui vix sufficiūt, onus alterius census recipere non potest. Et vt qui ex aceruo centū modiorum tritici, iam quicquid in horreo est, alteri dedit, & tradidit: non potest ex eodē aceruo quicquam alteri dare: ità prorsus, qui ex prædio, cuius fructus sunt quinquaginta, reditum eiusdē quantitatis alteri cessit, non potest aliū reditū ex eodē fundo in aliū transferre, quia nemo plus iuris in alium trāsferre potest, quàm ipse habeat *vulg. l. nemo ff. de reg. iur. l.*20. *ff. de acq. rer. domin.* & proinde hæc noua constitutio nullū reale subiectū habet, in quo consistere possit, & ius quod in hoc nouo cōtractu emitur fictū, & imaginariū est, & ficta & nulla emptio, quia deficit materia venditionis, cùm totum illud ius percipiēdi reditū ex re illa iam in aliū trāslatū sit, vel vt lo-
quitur Scac. *loc. cit. quia emptū est, quod non extat, sed est cōsumptū.* 6

Neque placet quod subiicit Cencius satis esse, quòd fundus tempore impositionis pro libero haberetur, vel saltē tanta illius portio, cuius fructus nouo censui sufficerēt, idq; *ex dec.*6. *&* 13. post illius tractatum, in quibus ita definitū esse scribit, quia validitas constitutionis census non pendet ex imaginatione contrahentiū, sed necesse est, vt verè, & realiter subsit res, quæ vēditur, & in aliū trāsfertur *l. nec empt. ff. de contr. empt. l.*7. *ff. de her. & act. vend.* Neq; enim in cōstitutione census venditur ius fictū, & imaginariū, sed verū, & reale, & realē vtilitatē adferens, vt inquit Marr. *in d. c.*4. *n.*2. & ipse Cenc. ex eod. Marr. *in d. a.*1. *n.*4. Et vt venditio aliarū rerū non subsistit, tametsi cōtrahētes imaginētur rē esse, si non est *l. domū in prin. ff. de contr. empt. & d. l.*7. *de her. vend.* ita prorsus nec venditio iuris cēsualis cōsistit, si verè nullum tale ius est, quod vēditioni subiici possit, vt differit ipse Cenc. *in add. d. a.*1. *in fin. vers. & multo magis*, sed in hac specie nihil amplius superest, quod vēdi possit, & cōsequenter nulla, & ficta est huius secundi cēsus alienatio, vt dicunt Tolet. Bonac. & alij citati *n.* 5. & contra dispositionem constitutionis Pij V. vt Duard. *loc. cit.*

Et licet ad sustinendum in hac specie contractū, quidam
modi excogitati sunt, vt tradit idē Cenc. *in d. a.*5. *n.*5. & rursus *in d. q.*39. *n.*11. *&* 18. & etiam Maresc. *in d. c.*10. *n.*10. Gratian. *lib.* 1. *c.*175. *n.*21. *&* 22. inter quos ille est, vt possit emptor agere aduersus venditorē, vt rem liberet, aut faciat consentire dominū prioris census *ex l.*5. *C. de euict.* & ex Ozasc. *in dec.*24. *n.* 4. *& ex d. dec.*6. post tract. Cencij, vbi dicitur in fine ita fuisse responsum secluso omni affectu, tamen non videtur hæc remedia venditioni census accommodari posse. Nam in venditionibus aliarū rerū non cōstituitur ius in illis: vnde licet hypothecis, aut alijs oneribus obnoxiæ sint, venditio tamē summo iure valet, quia res est, quæ venit. Quod ita verum est, vt 7
etiā rei alienæ sit venditio, vt cōstat *ex l.*28. *de contr. empt.* † Sed 8
alia est ratio impositionis census. Nā cùm in vēditione cēsus ius percipiendi reditū ex fructibus rei in emptorē trāsferatur, & istud ius sit subiectū ipsius venditionis, sanè si ius illud non superest, vēditio intelligi non potest, quia deficit materia vend. vt dictū est. Et hinc ni fallor optima ratione receptum

Cc est

est censum super re aliena constitui non posse, quamuis res aliena vendi possit. Quamobrem licet cùm res venijt hypothecis, vel fideicommisso subiecta est, venditio valet, & modis illis emptori possit esse consultum *ex d.l.5. C. de euict. & alijs*: aliud tamen videtur dicendum in venditione census super ea re, ex qua ius omne percipiendi reditum iam in alium distractum est, quia licet dominus prioris census deinde consentiat, vel venditor illum redimat non potest venditio census ab initio conualescere, in qua nihil fuit, quod venditioni subijceretur. Quod etiam demonstrari potest, quia si venditor non posset facere, vt habentes potiora iura consentiant, vel ob inopiam liberare fundum, census impositio nullo tempore valeret, ergo ab initio census nullus fuit, & ideò fructus re-
9 ferre non potuit. † Quia ex censu nullo, nec etiã fructus percipere potest, qui solitus est exercere pecuniã ad honestũ lucrum, vt censuit Rot. post Cenc. *in d. dec.* 128. *n.* 3. & ipse Cenc. *q.* 88. *n.* 8. *& in add. n.* 15. *vers. & propter*, & rursus in re ferè simili *in add. d. art.* 1. *seu q.* 35. *in fin. vers. stante autem nullitate*. Vnde magis placet quod idem Cenc. sibi parùm constans scribit *in d. q.* 42. *n.* 1. censum super fundo non libero, sed alteri oneri obnoxio, constitui non posse: & conclusionem hanc ab omnibus receptam esse, quæ tamen non ita simpliciter accipiẽda est, vt eam proposuerat Cencius, sed cum declaratione, quam ipsemet affixit *d. q.* 42. *sub n.* 8. *vers. licet enim*. vbi addit quòd licet fundus esset obnoxius oneri alterius census, nihilominus hæc secunda impositio valet, si fructus fundi sufficiunt pro solutione tam prioris quàm noui census.

10 Nec obstat Rotæ *dec.* 6. *&* 13. quibus mouetur Cencius, quia quod hîc definitum est censum validum esse ex eo, quòd tempore impositionis census fructus rei credebantur vtrique censui sufficere, non ita accipiendum est, vt data incapacitate fundi constitutio secundi census valida esset, sed quoad hunc sensum, vt supposita bona fide emptoris, qui putabat rem esse liberam, & capacem census, vt instrumento cauebatur, pensiones bona fide exactas possit retinere loco eius quod interest ad eam vsque rationem, qua census fuerat constitutus, vt declarat Duard. *in d. q.* 6. *n.* 16. quia tantundem eius interest rem fuisse liberã. Quod verisimile est doctissimos viros sensisse, ne aduersus receptam sententiam, de qua dixi *n.* 5. & iuris apertam rationem pronuntiasse videãtur census constitutionem validam esse, qui per se nullo iure consistere po-
11 test. † Nam illud etiam ego probo, si nulla sit fraus ex parte emptoris, & res censui supposita detegatur aliena, vel alijs censibus, & oneribus obnoxia, quæ illius fructus omnes absorbent, posse emptorem pretium repetere, & id quod interest, rem fuisse liberam, & capacem vltimi census *ex l.* 8. *&* 9. *ff. de hered. vel act. vend. & l.* 11. *§. qui autem de act. empt. l.* 8. *ff. de euict.* & posse hoc casu emptorem reditus capere, donec pretium restituatur, quæ est sententia Auendan. *de cens. c.* 53. *n.* 5. *& cap.* 61. *n.* 8. Anton. Gomez. Iunior. *eod. lib. cap.* 5. *n.* 2. Scipion. Rouit. *in pragm.* 1. *de censib. num.* 38. & Matt. Medic. *dec.* 30. *n.* 10. *& dec.* 31. *num.* 6. *& num.* 16. quod etiam sentit Cencius multis locis, & præsertim *quæst.* 19. *n.* 41. *&* 43. *& qu.* 35. *n.* 12. *in fin. vers. verum enim*, & ante illos docuit Francisc. Sarmient. *select. interp. lib.* 7. *c.* 1. *n.* 29. rectè subijciens hoc non extrinsecum esse, sed intrinsecum, id est venire ex natura contractus *vt in l.* 1. *§.* 1. *& l. si sterilis §. quamuis & §. cum per venditorem de act. empt.* & proinde venire quanti interest constitisse venditionem census, & hac ratione arbitror indemnitati emptoris consulendum esse.

12 Et licet Theologi quidam separent tempus scientiæ, & ignorantiæ, & doceant emptorem, qui bona fide contraxit, posse pensiones exigere, & retinere, donec illi compertum fuit rem alijs oneribus obnoxiam fuisse: postquam verò id nouerit, id ei non licere, sed teneri eas in sortem computare, vel restituere, vt Molin. *disp.* 394. *num.* 4. Less. *cap.* 22. *dub.* 12 *n.* 79. Salas *de censib. c.* 17. *n.* 12. quod etiam scripsit Cencius *in dict. quæst.* 14. *num.* 13. *& quæst.* 42. *n.* 9. & qui Cencium ferè semper sequitur Duard. *in d. §.* 1. *qu.* 5. *n.* 12. *& q.* 26. *n.* 5. vbi quod magis est, ait superueniente scientia teneri emptorem restituere etiam eas pensiones, quas ante scientiam perceperat, tametsi postea seipsum, & alios inuoluens *num.* 13. dicat probabile esse illum exactas retinere posse, non vt pensiones census, sed ratione interesse ad eandem rationem, qua census fuerat constitutus, si modo emptor alium censum erat empturus, non puto tamen mutandam esse sententiam, quia siue ante, siue post scientiam census, qui ab initio nullus fuit, fructus referre non potuit, vt dictum est, & ideo pensiones, vt fructus rei, quæ non est, nullo tempore exigi potuerunt, & nihilominus pensiones exactas ante scientiam retinere potest pro eo quod interest, & post scientiam tantundem petere, & exigere, quia etiam tantundem illius interest, donec pretium restituatur. Nec enim persecutio eius quod interest, tollitur ob scientiam, quæ postea superuenit. Alioqui non posset emptor post euictionem agere ad id quod interest, quod ab omni iuris ratione alienum est, cùm potius ita demum regulariter aduersus emptorem agi potest, si res verè, & realiter euicta sit, *l. habere licere* 57. *& l.* 70. *&* 74. *§. mota. ff. de euict. l. qui rem* 3. *C. eodem l.* 4. *in princ. ff. de act. empt.* Cardin. Seraphin. *in decis.* 321. *num.* 4. & proinde verius est etiam post scientiam agere posse ad id quod interest. Quod deinde comperi sensisse Cardin. de Lug. *disp.* 27. *num.* 75. vbi ait Lessij, & aliorum contrariam doctrinam difficilem esse.

Nec opus est, vt emptor probet, quod similem reditum 13
comparare potuisset, vel ex pecunia negotiari, & lucrum facere, vt sensit Duard. *loco citato.* & Vgolin. *de vsur. cap.* 49. *§.* 5. *n.* 2. *vers. Postremò licitè*, quia hoc verum esset, si ageretur ad interesse ex eo quòd pretium retinetur, & non soluitur, quod debetur *leg.* 3. *in fin. de eo quod cert. loc.* sed agitur ad interesse ex eo, quia censum habere non licet: & proinde istiusmodi interesse est intrinsecum, & venit ex natura contractus, & ex æquitate iudicij, scilicet emptionis, quæ est bonæ fidei, & proinde æquum est, vt venditor præstet, quicquid emptor habiturus fuisset si res fuisset venditoris, vel libera, vt constat *ex d. l.* 8. *ff. de euict. l. si traditio*, vbi Bald. *q.* 4. *C. de act. empt.* & tradũt Sarmient. & Gomez. *loc. cit.* Matt. Medic. *in d. dec.* 31. *n.* 6. & Card. Seraph. *in sæpius cit. dec.* 787. *n.* 8. *vers. nec obstat*, quam totam sequitur, & ferè transcripsit Mangil. *de euict. qu.* 175. *numero* 21. *& seq.* nec alia probatione opus est, quia sufficit, quòd habuerit hunc censum præ manibus, vt in re ferè simili dicebat Rot. *dec.* 58. *numero* 7. hinc enim satis constat quanti eius interest, censum esse nullum facto, & culpâ venditoris.

Sanè duobus casibus non est locus interesse intrinseco. 14
Primus est, si emptor postquam sciuit rem esse alienam, vel alijs oneribus obnoxiam quæ illius fructus omnes absorbẽt, nihilominus conniuens, & dissimulans in exactione census perseuerauit, quia ex ista simulatione, & conniuentia, quæ ex dulcedine redituum promanat, vel potius vsurarum, vt loquitur Vlpianus *in l.* 10. *§. si quid ff. quæ in fraud.* pretium in mutuum conuertitur *l.* 9. *in fin. ff. si cert. pet. l. si ventri §. in bonis ff. de priuil. credit.* & proinde quicquid deinde sub nomine reditus capitur, minuit sortem non minùs quàm si ab initio sciuisset rem esse alienam, vel non liberam, vt diximus *hac ead. q. n.* 25. & docet Mangil. *in d. tract. de euict. quæst.* 83. *n.* 22. & ita accipiendum est, quod Nauarr. & alij Theologi docuerunt, & Scaccia *loco citato num.* 180.

Alius casus est, cùm venditor in casum nullitatis census 15
pretium restituere promisit, quia hoc casu non tenetur ad id quod interest censum legitimè fuisse constitutum; sed ad interesse extrinsecum ratione lucri, vel damni post moram iuxta *d. l.* 3. *de eo quod cert. loc. & l. euictis ff. de vsur. l. si in pign. ff. de fideiuss.* quia pecunia interesse intrinsecum non recipit, cùm certa sit nummorum æstimatio *l. ideo ff. de eo quod cert. loc. l.* 3. *ff. de in lit. iur. l.* 46. *ff. de fideiuss.* † Quod probari po- 16
test quia licet si fortè res euicta est fructifera, veluti domus, vel ager debeantur fructus recompensatiui post euictionẽ ex æquitate *l. curabit ff. de act. empt.* illos enim emptor habuisset, si res euicta non fuisset, vt scribit Burat. *in decis.* 240. *numero* 9. tamen si actum est, vt in casum euictionis pretium, vel pars pretij reddatur, venditor ad istiusmodi fructus non tenetur, vt ex *d. l. si in pign. & l. fideiuss. §. pro Aurelio ff. de fideiuss.* censuit Rota coram Buratto *in d. dec.* 240. *n.* 14. qui refert ita aliàs censuisse Rotam in quadam Asculana 13. Martij 1606. quia contractus ex conuentione legem accipiunt *l.* 1. *§. si conuenit ff. de depos. l. contractus vers. nam hoc seruabitur, quòd initio conuenit. de reg. iur.*

Sed

17 Sed ex his quæ diximus perſpicuum eſt ad validitatem, & iuſtitiam cenſus opus eſſe, vt res tot fructus ferat, qui deductis ſumptibus, & aliis oneribus penſioni ſufficiant. Et proinde exploſa eſt Feliciani ſententia, qui aliud ſenſit *lib. 1. de cenſib. cap. 4. n. 7. verſ. rurſus non probo.* vbi clarè ait nihil intereſſe ad iuſtitiam contractus, vt fructus prædij aſcendant vſque ad quantitatem penſionis, quam ſententiam abominandam, & damnandam penitus inquit Cenc. *in d. quæſt. 35. n. 21.* vbi etiam hanc opinionem tribuit Fachineo *controuerſ. lib. 2. cap. 43.* & Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 141. num. 26.* ſed Cencius animaduertere debuit Felicianum non loqui in terminis conſtitutionis Pij V. qua ſubducta Feliciani ſententia defendi poteſt, & plurimos habet auctores, vt refert Salas *de cenſib. dub. 7. num. 7. in fin.* Fachineus verò *loc. cit.* quærit duntaxat, quodnam ſit iuſtum pretium cenſus, & concludit iuſtum etiam illud eſſe, quod rationem fructuum excedit, veluti ſi quinque pro centum ex agro percipiantur, iuſtam tamen eſſe conuentionem, qua ſeptem annua, vel etiam octo emptori præſtantur. Nam inquit, ſi rem ipſam emiſſet liberè, & abſque onere reluitionis, quinque annua ex ea perciperet præter alia commoda, quæ ex prædiis, & rebus frugiferis percipi ſolent. Quod veriſſimum eſt, & diuerſum ab eo, quod illi imponitur, vnde apparet immeritò Fachineum à Cencio fuiſſe reprehenſum, & Gratianum etiam, qui Fachineum ſecutus eſt. Quòd cùm adnotaſſem, prodierunt additiones Cencij ad eund. art. vbi *ſub num. 8.* meliùs perpenſis Fachinei verbis ait illum intelligendum eſſe, vt ſuper re, quæ reddit quinque pro ſingulis centenis, poſſit reditus conſtitui ad rationem ſex, vel ſeptem, & ita ad rationem maioris reditus, quàm referat inſpecto eius valore, neque tamen mutauit quod Fachineo, & Gratiano impoſuerat *n. 21.* quæ meo iudicio delere, & expungere debuit. Quod ſcribere volui, vt appareat in reprehendendis ſcriptoribus cautè procedendum eſſe.

18 Quærit etiam Cencius *in ead. quæſt. 2. art. 2. n. 2.* nunc *q. 36.* ſi fortè fructus prædij penſioni non ſufficiant, an cenſus omniſus omnino corruat, vel potius ſaltem ſuſtineatur pro ea quantitate, quæ ex fructibus rei præſtari poteſt: & reſpondet cenſum non omnino nullum, & inutilem eſſe, ſed ſuſtineri, ſi fraus abſit pro portione penſionis, quæ ex fructibus rei redigi poteſt; idque ex Baldo *in cap. 1. n. 15. de iureiur.* & exemplo ſocietatis officij, quæ, ſi officium non eſt capax totius ſummæ, ſuſtinetur pro rata, cuius officium eſt capax, vt cenſuit Rot. poſt eius *tract. dec. 91.* & inter Collect. Farin. *part. 2. dec. 53. n. 1.* Caſtracan. *de ſociet. officij cap. 3. num. 7.* Scaccia *de commerc. quæſt. 1. n. 276.* & Mangill. *de euict. quæſt. 175. n. 14.* & exemplo donationis excedentis quingentos aureos, quæ ſi non fuerit inſinuata, non omninò irrita eſt, ſed vſque ad eam ſummam ſuſtinetur *ex l. ſancimus, C. de donat.* Nam inquit indiuiduis, & ſeparabilibus vtile per inutile non vitiatur *c. vtile, de reg. iur. in 6.* ſed contractus cenſus eſt ſuâ naturâ diuiduus vt latè docet *in quæſt. 110.* & ideò ſuſtinebitur contractus pro parte, cuius capax eſt res cenſui ſuppoſita. Denique hoc maximè congruere intentioni D. Pij, dum iuſſit ſi fortè res, cui cenſus impoſitus eſt, redditur infructuoſa in totum, vel in parte, cenſum etiam in totum, vel pro parte extingui. Nam non video, inquir, retentis terminis quæſtionis propoſitæ reddi poſſe rationem diuerſitatis, quantum attinet ad iuſtitiam, & validitatem contractus, quod res cenſui ſuppoſita ab initio incapax ſit totius cenſus, vel incapacitas ſuperueniat ex poſt facto: & ideo idem ius in vtroque caſu conſtitui debet *arg. l. 4. §. toties, ff. de damn. infect.* Ita Cenc. *loc. cit.* quem ſequitur vſus iiſdem argumentis Duard. *in d. quæſt. 47. num. 25.*

19 Sed auctores plurimi ſimpliciter tradunt hoc caſu contractum nullum & illicitum eſſe, vt Petr. de Gregor. *quæſt. 5. num. 15.* Nauarr. *loc. cit. n. 79.* & aliis citatis Maſtrill. *ad eund. n. 168.* vbi ait contractum nullus momenti eſſe. Sarmienr. *ſelect. interpr. lib. 7. cap. 1. n. 18. verſ. finge te emere.* Scott. *in ſelect. conſtit. Pontif. Theor. 259.* Maur. Burg. *de laudem, part. 2. inſpect. 20. n. 35.* Milan. Cannet. & alij auctores Siculi apud Conuerſan. *in addit. ad Intrigliol. quæſt. 35.* Virgin. de Boccat. *de cenſib. part. 3. n. 28.* Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quæſt. 7. 13.* Molin. *in d. diſp. 389. n. 4. verſ. quatenus verò.* Theſaur. nlius *quæſt. 32. n. 11. lib. 1.* Sigiſmund. Scacc. *de commerc. §. 1. quæſt. 1. n. 117.* Binsfeld. *in c. in Ciuitate, de vſur. quæſt. 12.* vbi ait hoc caſu emptionem deſtrui, & vſuram palliari & Frideric. Martin. *d. cap. 4. n. 7. & 8.* vbi ait venditionem hanc ſimulatam, & imaginariam eſſe.

Præterea Cencij definitio conuelli poſſe videtur ex iis, 20 quæ ipſe Cencius docuit *in addit. d. art. 1. in fin. ſeu quæſt. 35.* cenſum ſcilicet in hac ſpecie deſtitui naturali æquitate æquiualentiæ, vt loquitur, & conſequenter pretium iniuſtum eſſe, & proinde huiuſmodi conſtitutionem cenſus nullam eſſe, veluti non ſeruatâ formâ conſtitutionis D. Pij, qua ſancitum eſt, vt reditus annui non niſi iuſto pretio emi, & conſtitui poſſint, vt dixit *part. 2. cap. 1. quæſt. 1. art. 4.* nunc *quæſt. 47.* Deinde ait venditionem cenſus pro ea parte qua fructus penſioni non ſufficiunt, carere ſua materia, & conſequenter nullam eſſe ex Gutierr. *in d. quæſt. 177. n. 6.* idque clariùs apparere ex d. conſtit. Pij V. dum re in totum, vel pro parte infructifera reddita, voluit quoque cenſum ad ratam perire. Nam inquit multò magis dicendum eſt voluiſſe cenſum nullum eſſe, qui ab initio imponitur fundo pro parte penſioni non idoneo, concludens apertiſſimè in *verſ. ſtante autem nullitate,* ex hoc genere cenſus nullos fructus deberi, nec ratione eius quod intereſt etiam iis, qui negotiari, vel luctari ſolent. Proinde ſi nulli cenſus ex eo debentur, vt hic Cencius docet, conſequens eſt pro parte non valere, vt ſcripſit *in art. ſeq. ſeu quæſt. 36. n. 1.* nam ſi pro ea parte valeret, qua fructus penſioni ſufficiunt, ſequeretur ſaltem pro ea parte fructus referre poſſe, & ita ex eo aliquot fructus deberi quæ ſibi inuicem pugnant. Nam nullos fructus deberi, & aliquos fructus deberi ſunt contradictoria, quæ ſecundum Logicos ſimul ſtare non poſſunt.

Denique quia quod res cenſui ſuppoſita ſit capax penſionis ex conſtitutione D. Pij V. eſt de forma contractus, ne cenſui reali admiſceatur perſonalis, qui eſt prohibitus, vt notat 21 Boccat. *loc. cit.* & Molin. *d. diſp. 389. n. 4. verſ. ne ergo cenſus,* & alij ferè omnes citati *n. 19.* & ipſemet Cencius *in addit. dict. art. 1.* illis verbis. *Sed etiam quia in dicta impoſitione cenſus non ſeruaretur forma tradita in conſtitutione Pij V. in verſ. rurſus niſi,* quo poſito conſequens eſt totum contractum corruere, & irritum eſſe, quia formâ non ſeruatâ etiam in minimo, contractus conſiſtere non poteſt, vt diximus multis locis, & docent Alex. Dec. & alij apud Gaill. *obſeru. 19. num. 17. lib. 2.* & Bellon. *de poteſt. cor. quæ incont. lib. 2. cap. 65. num. 1.* & ipſe Cenc. *in d. quæſt. 49. n. 15.* & Duard. *§. 2. q. 1. n. 16.*

Neque obſtat auctoritas Baldi *in d. c. 1. n. 15. de iureiur.* 22 quia loquitur in terminis iuris communis, & de reditibus, qui illis temporibus frequentabantur in aliquibus Ciuitatibus Italiæ, & ait hoc genus contractus licitum eſſe, quia videtur quædam emptio, dum tamen ex iſto contractu quis exceſſiuè non lucretur, id verò tantùm reſcindi, quantùm modus exceditur, quia inquit quod fit vltra modum, reducitur ad modum, & menſuram *l. rogaſti, §. ſi tibi, ff. ſi cert. pet.* & notat *in l. placuit, ff. de vſur.* Nos verò loquimur in terminis Bullæ D. Pij V. quæ huic contractui certam formam præſcripſit. 23 † Quæ proinde ad vnguem ſeruanda eſt, cùm ſit indiuidua, & in ſua integritate conſiſtat, vt eleganter tradit Gail. *loc. cit. &* Hering. *de fideiuſſ. cap. 11. n. 23.* Gratian. *diſcept. cap. 853. n. 28.* vbi citat Cencium, & ipſe Cencius *d. quæſt. 49. n. 17. & 27.* & conſtitutum ex à Diuo Pio illis verbis. *Contractúſque ſub alia forma poſthac celebrandos fæneratitios iudicamus,* & hac vnica ratione corruunt omnia Cencij fundamenta, quæ poſui *n. 18.* non enim momentum habent in iis, quæ ſunt de forma, quæ vel ipſo Cencio teſte indiuidua eſt, & diuiſione corrumpitur. Et mirum eſt Cencium *in hoc art. 1. ſeu quæſt. 35. n. 11.* dicere contractum cenſus ſuâ naturâ diuiduum eſſe, & *in d. quæſt. 49. num. 20.* vbi quærit, an contractus cenſus, cuius pretium partim in pecunia, partim in alia ſpecie ſolutum eſt, ſaltem proportione pecuniæ ſuſtineatur, contrarium ſcribere. Ait enim contractum cenſus indiuiduum eſſe, ſicut cæteri omnes *arg. l. eum duo, ff. de in diem addict. & l. triticum, de verb. oblig.* etiamſi plura contineat capita ex Angelo, Surd. & aliis: & proinde inquit, cùm pro forma ſit inductum, vt in hoc contractu integrum pretium ſoluatur in pecunia numerata, ſi pars eius in alia ſpecie ſoluatur, ratione indiuiduitatis formæ & contractus venditionem totam corruere,

cùm in indiuiduis vtile per inutile vitietur *l. 1. §. ſed etſi mihi de verb. obl.* & proinde eam formam cenſus omninò nullam, & irritam eſſe, vt concludit *n*, 24. & nos diximus *q. 59. n. 36.* ex quibus conſtat Cencium contraria dicere.

24 Denique nihil obſtat argumentum, quo maximè mouetur Cencius ex conſtitutione D. Pij, dum ſanxit re in totum, vel pro parte infructuoſa reddita, cenſum etiam in totum, vel pro parte perire: quamuis dicat non poſſe reddi concludentem rationem diuerſitatis ſiue ab initio, ſiue ex poſt facto res ſit minùs idonea penſioni, ideoque idem ius vtroque caſu ſtatuendum eſſe. Etenim reſpondeo non admodum difficile eſſe diuerſitatis rationem adferre, ſi quidem quod D. Pius conſtituit cenſum in totum vel pro parte perire, ſi res in totum, vel pro parte pereat, vel fiat infructuoſa, id ad ipſum ius percipiendi reditum, id eſt ad ipſum cenſum iam cõſtitutum pertinet, qui veluti res quanta diuiſionem patitur, & in partes diuidi poteſt *l. Seio. 10. in princ. ff. de ann. & menſtr leg. l. 2. §. 1. de verb. oblig.* & proinde cùm cenſus rei immobili inhæreat, nihil mirum eſt, ſi ad modum ſubiecti pereuntis ipſe quoque extinguatur, & pereat, vt oſtendit *l. firma §. illam ff. de cenſib. l. 2. C. de alluuion.* & docet Molin. *in diſp. 393. num. 3.* & Ioan. Bapt. Coſt. *de port. rat. quæſt. 39. num. 4.* ſed nos loquimur de contractu cenſus, & de ipſa conſtitutione cenſus, de cuius forma eſt, vt imponatur rei cuius fructus cenſui ſufficiāt, vt dictum eſt, ideoque ſi res pro parte ſit incapax integræ penſionis, ratione indiuiduitatis formæ, & contractus, vt loquitur Cencius *in d. q. 49. n. 20.* conſequens eſt conſtitutionem cenſus ab initio, nec in parte conſiſtere poſſe.

25 Illud verò certum eſt, ſi emptor tempore conſtitutionis cenſus ſciebat fundum penſioni non ſufficere, contractum omnino irritum, & vſurariū eſſe, quia in his terminis apparet emptorem non habuiſſe animum emendi cenſum, ſed fœnerandi pecuniam, & hac in re adſentior Duardo, & Cencio, qui id ſcribunt *loc. cit.* vt etiam Maſtrill. ad Gregor. *q. 5. num. 248.* & Theſaur. *in d. quæſt. 32. num. 11.* Etenim ad validitatem, & iuſtitiam cenſus neceſſe eſt, vt is qui reditum ſtipulatur, habeat animum emendi cenſum, non mutuandi pecuniā ſub fœnore, vt ſcribit idem Theſaur. *eod. loc.* Henric. de Medic. *in notis ad pragmat. Alphonſi Regis de cenſib. num. 1. & 2.* Sarmient. *in d. c. 1. num. 14 & 18.* & Bonac. *d. diſp. 3. quæſt. 4. num. 5.* hîc vero animus contrahendæ emptionis deficere videtur, cùm penſio non concurrit cum fructibus rei, ſed cum quantitate pecuniæ, quæ ſub ſpecie cenſus numeratur, & recipitur, & euidenter arguitur emptor non ex fructibus rei reditum emere voluiſſe, ſed ex obligatione venditoris, & captare lucrum ex pecunia, quam deinde ad libitum ſub prætextu incapacitatis fundi repetere poſſit.

26 Sanè illud intereſt inter ſcientem, & ignorantem, vt emptor ſciens tempore contractus rem minus idoneam eſſe, pretium quidem repetere poſſit, nec enim ex contractu vſurario ſors amittitur *l. vſuras ff. de vſur.* & diximus multis locis: non tamen poſſit fructus petere, vel retinere, nec etiam ſub prætextu eius quod intereſt, quia, vt ſæpius dixi ex contractu vſurario intereſſe non debetur. Is verò qui bona fide contraxit, & pretium repetere poteſt, & agere ad id quod intereſt rem fuiſſe idoneam *l. 8. & 9. ff. de hered. vel act. vend. & §. vlt. Inſtit. de empt. & vend.* vbi dicitur emptor habere actionem ex empto, vt conſequatur quod ſua intereſt. Et multo magis ſi venditor emptorem decepit aſſerens, vt eſt vſitatū, fundum eſſe liberum, & capacem penſionis, ſiquidem exploratum eſt emptorem hoc caſu poſſe à contractu diſcedere *l. ſi dolo C. de reſcin. vend. l. 3. §. vlt. ff. pro ſocio l. ſi eleganter ff. de dol.* Molin. *de contract. diſp. 352. n. 2.* Gratian. *diſcept. l. 1. cap. 173. num. 23. & dec. 13. n. 18.* & agere ad id quod intereſt deceptum non fuiſſe *d. §. vlt. Inſtit. de empt. & vend. & d. l. 9. de hered. vel act. vend. l. empti actio. C. de euict.* & alijs citatis Rouit. *ad pragmat. 1. de cenſib. num. 38.* vbi pro regula conſtituit, quod in omnibus caſibus, in quibus licet recedere à contractu, & pretium repetere, venditor tenetur ad penſiones non vt penſiones, ſed loco eius quod intereſt, idem ſenſit Duard. *in d. quæſt. 47. num. 16.*

27 Illud verò receptum eſt cenſum licitè, & validè conſtitui poſſe ſuper re, cuius fructus longè ſuperant quantitatem penſionis impoſitæ. Ita enim ſentiunt Azor. *lib. de cenſib. c. 6. q. 2.* Theſaur. *in d. qu. 32. num. 18.* & alij apud Cencium *qu. 38. num. 3.* quibus conſentiunt Bonacin. *in d. quæſt. 4. num. 20.* & Duard. *in d. qu 47. num. 38.* Nec enim id vetat conſtitutio Pij V. nec aliorum Pontificum. Et ſanè ſi ad iuſtitiam huius contractus eſſet neceſſaria proportio rei ad annuam præſtationem, Diui Pontifices cum referunt, vel præſcribunt formam huius contractus, non prætermiſiſſent qualitatem adeò notabilem, & neceſſariam, ex qua ſcilicet penderet iuſtitia, & validitas contractus, vt in ſimili ferè ſpecie inquit Felic. *lib. 1. de cenſib. cap. 4. num. 7.* Quamobrem cur non liceat id, quod nulla lege prohibetur. † Secundò quia in venditione 28 cenſus non emitur res, nec emuntur illius fructus, ſed ius percipiendi reditum ex illius fructibus, vt multoties dictum eſt, & tradunt Rebell. *lib. 10. quæſt. 10. num. 12.* & latiſſimè omnium Felician. *tom. 2. lib. 1. cap. 4. num. 1. & 2.* vnde ad iuſtitiam, & æqualitatem inter contrahentes ſeruandam non eſt neceſſaria proportio, & æqualitas inter rem cenſitam, & reditum, quia ſufficit, vt ſeruetur inter rem venditam, & pretium rei: proinde cum in conſtitutione cenſus vendatur reditus annuus, non fundus, cui reditus imponitur, ſatis eſt ad iuſtitiam contractus, ſi æqualitas adſit inter pretium, & annuam præſtationem. Nec enim plus ſoluit, qui ex ampliore prædio, quàm qui ex paruo licet idoneo eandem penſionem ſoluit. † Tertiò vt poteſt dominus rem 29 liberè alienare, etiam poſt impoſitionē cenſus ex ipſa conſtitutione D. Pij, ita poteſt diuerſis temporibus plures cenſus imponere ſuper vno, eodemque prædio, dummodo fructus penſionibus omnibus exſoluendis ſufficiant, vt ſenſit Card. Tolet. *lib. 5. cap. 45. n. 1.* Ioan. Franc. Leon. Theſaur. *for. Eccl. par. 2. cap. 15. n. 6.* Frideric. Martin. *de iur. cenſ. cap. 4. n. 8.* Theſaur. filius *in d. quæſt. 32. num. 19.* Rota poſt Cencium *in dec. 56. num. 1. & deciſ. 499. num. 11.* quæ citat Cencium, & quam viciſſim citat Cencius *in addit. art. 5. num. 2. quæſt. 2. cap. 3. par. 1. nunc quæſt. 39.* & Duard. *in d. §. 1. q. 6. n. 18.* vbi notat id obtinere etiam irrequiſito domino prioris cenſus, quod argumentum eſt ſuper re magni reditus, & valoris exiguum cenſum imponi poſſe. Denique hæc ſententia conſuetudine recepta eſt, vt teſtatur Azor. *in d. cap. 6. verſ. in primis.* & Bonac. *loc. cit.* quæ eſt optima legum interpres *l. 37. ff. de leg.*

Neque obſtat, quòd quidam dicunt hoc caſu cenſum vix 30 perire poſſe, quia vt res nullis caſibus obnoxia vendi poteſt, ſi fortè aliqua eſt, quæ ſit huiuſmodi: ita & cenſus ſuper illa validè conſtitui poteſt. Nec enim natura contractus exigit, vt res cui cenſus iniicitur, peritura ſit, neque conſtitutio D. Pij V. ſed tantùm, vt ſi fortè res cenſui oppoſita in totum, vel ex parte perit, cenſus quoque, qui illi inhæret, in totum vel pro parte perimatur, nimirum ſecundùm naturam venditionis, quæ eſt, vt perfecto contractu, periculum rei venditæ, ſi quod fortè contingat, ad emptorem pertineat *l. 7. & 8. ff. de peric. & comm. rei vend. l. 1. C. eod.* vnde nihil refert, quod res facilè, vel difficilè perire poſſit, vt ſcribunt Molin. *in d. diſt. 386. n. 5.* Auendan. *de cenſib. cap. 51. num. 4.* Theſaur. *in d. q. 32. num. 19.* Cencius *in d. q. 38. n. 4. & 5.*

Nollem tamen cùm dimidia, vel minor pars fundi præſtationi annuæ ſatis eſt boni viri arbitratu, vt totus fundus huic 31 paruo cenſui ſubiiciatur: vel cùm vnum prædium ſatis idoneum eſt ad penſionem ſuſtinendam, vt ſuper alijs bonis venditoris quamuis certis, & ſuis finibus deſignatis eadem penſio ſuperimponatur. Nam quamuis ex natura rei liceat ſuper re longè plus fructifera, & ſuper pluribus diſtinctis prædijs eundem cenſum iniicere, vt dicam, graue tamē eſt, nec prorſus iniuſtitia caret tot bona, & tantopere excedentia paruo cenſui ſubiicere. Non quidem ob rationes Manent. *de contr. libell. quæſt. 1. pact. 2. num. 8. & 9.* quia ſcilicet hoc caſu pretium non eſſet iuſtum habita ratione fructuum, qui longè penſionem excederent, vel quia nunquam eſſet locus remiſſioni, ſeu diminutioni penſionis, ſi fortè caſus aliquis veluti grandinis, aut vredinis fructus afflixerit. Hæc enim refellit Cencius *in add. d. art. 4. ſeu quæſt. 38. num. 6. verſ. rationes autem Manenti.* † Sed hac ratione, quia licet hic cenſus per 32 ſe exiguus videatur, bona tamen venditoris, quæ huic oneri ſubiiciuntur, viliora fiunt, quandoquidem ſi diſtrahantur, vbi Bulla Pij V. recepta eſt, poteſt dominus cenſus ea

eodem

eodem pretio ijsdemque conditionibus retinere, vel retrahere, vt nominatim ex hac constitutione concessum est, & obseruant Molin. *in d. disp.* 391. *num.* 8. *vers. Cæterum Pius V.* Roderic. *de ann. redit. lib.* 2. *quæst.* 1. *num.* 29. *vers. similiter* & censuit Rota post Cencium *in dec.* 71. *num.* 3. *&* 4. dum vtitur *arg. l. vlt.* §. 1. *C. de iure emphyt.* quod domino rei captiosum esse potest. Nec enim tam facile inueniet, qui iusto pretio rem emere velit, cùm sciat emptor dominum census illi præferendum esse, & illi rem auferre posse, vt censuit Rota apud Cardin. Seraphin. *dec.* 1474. *n.* 2. *vers. nec obstat*, & post Cencium *in dec.* 159. *num.* 3. *& dec.* 306. *&* 308. *in princ.* Gratian. *discep. for. cap.* 903. *num.* 1. & tractat Cencius *qu.* 65. *&* 66. & Duard. *in* §. 4. *quæst.* 9. *& seq.* Et proculdubio, hoc ius prælationis res est pretio æstimabilis, & auget pretium, & valorem census, & eo magis quo hæc facultas in ampliora, & plura prædia exerceri potest, si census super latifundijs, & pluribus fundis constitutus sit, vt manifestum est, & ostendi potest *ex l. fundi.* 70. *ff. de contr. empt.* & ex his quæ tradit Petr. Greg. *de censib. quæst.* 7. *num.* 5. Roderic. *loc. cit.* Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 6. *num.* 196. & Lud. Lopez. *de contrah. & negotiat. lib.* 1. *cap.* 57. *vers. hinc etiam colligunt.*

33 Sanè quod dixi domino census illud ius prælationis competere, id nouo iure ex constitutione Pij V. inductum est. Nam ex iure communi, & ex natura contractus emptori census nullum tale ius competere certum est. Ita enim constat *ex l. dudum C. de contr. empt.* & docent Auendan. & Matienz. apud Felic. *in d. cap.* 10. *num.* 8. *vers. vtrum autem.* Roderic. *in d. quæst.* 1. *num.* 29. & Mastrill. ad Gregor. *quæst.* 7. *num.* 35. quod etiam nouissimè docuit Duard. *ad d. constit. Pij V.* §. 4. *quæst.* 16. *num.* 9. qui propterea tradunt in regnis Hispaniarum, & Siciliæ, & alijs regionibus, in quibus non seruatur constitutio Pij V. hoc prælationis ius domino census non competere, nisi id nominatim conuentum sit. † Imo

34 subducta constitutione D. Pij, licet id in creatione census in pactum deductum fuerit, si tamen certum pretium reditibus annuis constitutum est, non potest hoc pactum aduersus tertium exerceri, nisi vltra legitimum pretium aliquid venditori numeratum sit, quo grauamen illud possit compensari, vel nisi leuior reditus constitutus sit, quàm lege permittatur, vel denique alia ratione fiat huius oneris compensatio, vt scribit Frideric. Martin. *in d. cap.* 6. *n.* 381. & Roderic. *in d. quæst.* 1. *num.* 29. *vers. vnde cessante*, quia, inquit, licet hoc pactum in venditionibus aliarum rerum recipiatur, id efficit partium consensus, qui tamen in contractu census attendi non debet, quatenus excedit legitimum modum, & onerat venditorem. Et licet aliud sentiat Gutierr. *in d. cap.* 167. *n.* 3. & Felic. *loc. cit. num.* 8. quasi hoc pactum nullum onus contineat venditoris, id tamen merito refellit Roder. *loc. citat.* quia negari non potest conuentionem hanc onerosam esse venditori, siquidem illi aufert liberam facultatem alienandi rem suam, vt inquit Rota post Cencium *in d. dec.* 306. *n.* 5. & probari potest *ex l. dud.* quæ ait *id graue, & iniuriosum videri.*

35 Cæterùm quod diximus ex constitutione D. Pij domino census ius prælationis competere, locum non habet si census, cuius vigore agitur, nullus, & inualidus sit, vt docet Gratian. *in d. cap.* 903. *num.* 8. & Cencius *in addit. d. qu.* 65. *num.* 1. *in fin.* & Duard. *in d.* §. 4. *qu.* 13. *num.* 6. Voluit enim Summ. Pontifex hac in re fauere emptoribus redituum, non fœnerantibus pecuniam: sed potius eorum auaritiam cohibere, vt ex præfatione huius constitutionis manifestum est. Cætera à Cencio, & Duardo petenda sunt.

QVÆSTIO LVII.

An si res censualis casu aliquo fiat infructifera vel pereat, census in totum, vel ex parte perimatur.

SVMMARIA.

1. *Fundo censui infructifero reddito census perit.*
2. *Fundo facto infructifero, venditor census, neque pensiones in futurum præstare, neque pretium reddere tenetur.*
3. *Pensiones solutæ postquam res facta est infructuosa, repetuntur.*
4. *Fundus quando infructuosus factus dicatur, vt census pereat.* num. 48.
5. *Mutatione fundi perit census, vt si aquis inundatus sit.*
6. *Fructibus pereuntibus sine interitu, & mutatione rei census non perimitur.*
7. *Neque hoc casu pensio minuitur.*
8. *Collectæ censum non minuunt.*
9. *Domini redituum illos in Italia immunes habent ab oneribus.*
10. *In censu non emuntur fructus rei.*
11. *Emphyteuta onera præstat, licet magna sit pensio.*
12. *Virginij Boccat. & aliorum sententia, vt onera inter dominum rei, & dominum census diuidantur.*
Quæ auctori non placet.
13. *Domini redituum onera ipsis reditibus imposita præstare debent.*
Rouiti Iunioris dicta quædam notantur.
14. *Culpa aut dolo debitoris si fundus non tulit fructus, vel pauciores, pensio non minuitur.*
15. *Culpa est fundum censualem non arare, & serere.*
Possessor fundi censualis potest cogi, vt rem colat.
16. *Fructibus vnius anni sine culpa debitoris amissis, an dominus census expectare debeat fructus sequentium annorum.*
Cencius ita opinatur.
17. *Cuius sententia auctori non probatur.*
18. *Census constitutio ad eos contractus pertinet, quibus æris alieni vsum redimimus.*
19. *Obligatio census non habet conditionem, si fructus nascantur.*
Pensionis super Beneficio, & reditus annui differentia.
20. *Legatis, & stipulationibus fructuum ex certo prædio inest conditio, si fructus nascantur.*
21. *Cencij sententia quibusdam casibus retinetur, veluti si actum est, vt ex fructibus rei pensio præstetur.*
22. *Et in censibus reseruatiuis.*
23. *Re pro parte perempta, vel infructuosa reddita, si quod superest, pensioni sufficit, pensionem minui qui sentiant.*
24. *Contraria sententia integram pensionem præstandam esse, quam Rota probat.*
25. *Census duobus prædijs impositus vno pereunte sustinetur in alio, si sit capax integræ pensionis.*
26. *Pij V. constitutio ex subiecta materia recipit interpretationem iuris.*
27. *Tributa pro modo agri, census pro modo pretij præstantur.*
28. *Census qua ratione prædio inhæreat.*
Seruitus super qualibet parte fundi capace retinetur.
29. *Canon emphyteuticus non minuitur, licet pars fundi pereat.*
30. *Diuiso fundo censuali dominus census potest singulos possessores in solidum conuenire, quatenus fructus patiuntur.*
31. *Cencij sententia, quæ non omnino placet auctori.*
32. *Possessores rerum censualium in solidum possunt conueniri, quatenus ex fructibus rei percipi potest.*
33. *Nisi agatur hypothecaria, aut Saluiano interdicto.*
34. *Possessor in solidum conueniri potest pro pensionibus ex die possessionis decursis, non pro præteritis.*
Possessor etiam pro præteritis conuenitur, si hypothecaria, aut Saluiano agatur.
35. *Dominus census non potest agere aduersus tertium pro pensionibus decursis, si in earum exactione negligens fuerit.*
36. *Possessor rei censualis abdicans à se possessionem ab onere census liberatur.*
37. *Quamuis reditum simpliciter soluere promiserit.*
38. *Possessor dimittens rem à pensionibus præteritis non liberatur.*
39. *Dominus diuisioni consentiens non agit in solidum contra possessores.*
Et quando consensisse videatur.
40. *Sententia in personas scinditur.*
41. *Possessores non nisi pro rata conueniuntur, vbi id consuetudine receptum est.*

42. *Census re pereunte perit.*
43. *Census si flumen mutato alueo per prædium fluat, extinguitur, nec reuiuiscit, tametsi flumen recedat.*
44. *Census super domo destructa non restituitur, quamuis dominus eam restituat.*
45. *Vsusfructus ædibus collapsis, & restitutis non restituitur.*
46. *Leonelli sententia de agro censuali aquis occupato.*
47. *Quæ confirmatur.*
48. *Argumentum ab vsufructu ad censum, validum est.*
49. *Dec. Rotæ 349. post tract. Cencij refertur, & in dubium reuocatur.*
50. *Vsusfructus restituitur, si flumen eodem impetu recedat.*
51. *Inundatio speciem fundi non mutat.*
52. *Vsusfructus non restituitur, cùm res alia est.*
53. *Census impositus vineæ, si vites pereunt, quoque perit.*
54. *Nisi quatenus ex fructibus soli redigi potest.*
Solum maxima pars vineæ.
55. *Emphyteusis in solo vineæ consistit.*
56. *Census perimitur re dolo, vel culpa debitoris perempta.*
57. *Sed conueniri potest ad id quod interest.*
58. *Boccatij, & Nauarri de Molendino destructo contraria sententia.*
59. *Auctoris inter vtramque distinctio.*
Vnusquisque res alterius curare debet vt suas.
60. *Debitor census potest cogi, vt rem censualem, colat, & reficiat.*
61. *Et interim pensionem soluere.*
62. *Dominus emphyteusis potest cogere emphyteutam, vt rem reficiat, & canonem præstet.*
63. *Molendino nouo fraudulenter constructo ex materia primi, debitor census tenetur super nouo censum constituere.*
Vel pretium reddere, & id quod interest.
64. *Molendino nouo constructo ex eo quod aqua ad prius ædificium duci non potest, census non debetur.*
65. *Nisi quatenus ex ædificio redigi potest.*
66. *Bannario molendino destructo census non extinguitur.*

QVOD diximus rem, quæ censui subiicitur natura sua fructiferam esse oportere & capacem
1 censùs, ita verum est, † vt si res aliquo casu in totum, vel pro parte sterilis, & infructuosa efficitur, censùs quoque in totum, vel pro parte extinguatur, & pereat. Ita à Diuo Pio sancitum est. *§. postremo*, & nos diximus *quæst. præced. num.* 24. *& l. ex forma de censib. & l.* 2.*C.de alluuion.* & ex Molin. *disp.*393.*n.*3. Sarmient. *lib.*7.*cap.*1.*num.*29. & omnes probant, quia cùm ad iustitiam huius contractus necesse sit, vt res sit frugifera, imò hoc nunc sit de illius forma, si fortè res inutilis efficitur, aut impar pensioni, contractus destruitur fundamento, quo nitebatur ad sui iustitiam, & validitatem, vt ait Rota post Cencium *in dec.* 88. *n.* 4. & res deducitur ad eum casum, à quo incipere non poterat *l.*11. *ff.de seruit.l.pluribus in fin.ff.de verb. oblig.* † Et hoc casu venditor census non tantùm liberatur à
2 restitutione pretij, quia pecunia hæc in illius dominium transijt *l.*1.*ff.de rer.permut.l.ex empto.§.*1.*ff.de act.empt.*& ideo sine illius culpa ab eo auferri non debet, sed etiam à pensionibus in futurum præstandis, quia si perit census, id est ius percipiendi annuã præstationem, consequens est pro ratione, & portione qua census perit, & quatenus fructus non sufficiunt, nullum ius superesse ad pensiones percipiendas *d. l.* 2. *C.de alluuion.& palud.l.*2.*de iur.emphyt.* & rectè notat Rot. *in d.dec.*88.*num.*6.Roderic. *de ann.redit.lib.*3.*q.*7.*n.*4. & alijs auctoribus relatis Cenc.*par.*3.*cap.*1.*q.*1.*art.*1. *num.*10.*nunc quæst.* 99.*& quæst.*102.*num.*4.*&* 7. *& in add.num.* 1. quibus consensit Vgolin. *de vsur. cap.*45.*§.* 16. *num.*1.*&* 2. *vers. item non te-*
3 *neri*, & Matt. Medic. *exam.* 18. *n.* 9. † Quamobrem si fortè postquam res infructuosa reddita est pẽsiones perceptæ sunt, dominus census ad earum restitutionem tenetur, indebitè enim illas percipit *ex l.quod indebitum,& l.eleganter ff. de cond. indeb.*Surd.*conf.*80.*num.*22. & censuit Rota post Cencium in quadam Rauennatensi *dec.*540. *n.*2. & in eadem causa *in dec.* 545. *n.* 2. & Cenc. *quæst. vlt. n.* 21.
4 Illud verò hîc sciendum est prædium census tunc infructuosum factum censeri ad hoc, vt census in totum, vel ex parte intereat, quando res tota vel ex parte sterilis, & infructuosa perpetuò redditur, vt declarauit idem Diuus Pius ad expostulationem Siculorum in alia eius constitutione, quæ incipit. *Etsi Apostolica sedes.* his verbis. *Declaramus rem infructuosam quæ tota, vel ex parte infructuosa perpetuò redditur: non autem ex qua fructus vno, duobus, pluribusue annis, siue tempestate, siue alio casu non proueniunt.* Et ita nulla huius declarationis eiusdem Pontificis facta mentione explicant Molin. *in disp.* 391.*n.*3.Leon.Less.*de iust.& iur.lib.*2.*cap.*22.*num.*88.& Cenc. *d. quæst.* 102. *num.* 9. & qui Cencium sequi solet Duard. *in §.* 5.*quæst* 4. *num.* 8. † Quod contingit, quoties fundi censualis 5
status ita in peius mutatus est, vt non amplius aptus sit ad ferendos fructus, vt explicat idem Cencius *loc. cit.* & Scortia *in select. constit. Pontif. epit.*105.*Theorem.* 272. *vers. non dicitur tamen*, vt si ager mari, aut flumine, aut paludibus occupatus sit, vt in specie *dictarum dec.*540 *&* 545.vel vt sæpe contingit in hoc Niciensi tractu, qui totus asper & petrosus est, si glarea, & lapidibus ob aquarum vim obruatur. Vt enim mutatione rei vsusfructus amittitur *l.*5.*§.rei mutatione, & l. si ager* 23.*ff.quib.mod.vsusfr.amitt.* ita prorsus censum interire dicendum est ob similitudinem, quæ est inter censum & vsumfructum, vt differit Rot. *in d. dec.* 88. *num.* 1. *& d. dec.* 349. *in fin.*

Cæterùm si salua rei substantia, & nulla mutatione facta 6
vis tempestatis calamitosæ fructus omnes, vel fere omnes vno duobus, vel pluribus annis abstulerit, cuius rei exempla sunt plurima *in l.*15.*ff.loc.* dicendum est censum non interire, vt sensit Nauarr. *in comment.de vsur.num.*117.Molin.*in d. disp.* 391.*num.*3.Binsfeld.*in c.in ciuitate quæst.*12.*in concl.*13.*de vsur.* Frideric.Martin.*de iur.cens.cap.*8.*num.*231. Vgolin.*in d. §.* 16. *n.*2.*vers.non tamen*, & alijs auctoribus citatis Ioan.Bapt.Scortia *in d.Theor.*266.*&* 272. & clarè declarauit idem D.Pius V. *in d.constit. ad Siculos.* † Imò, & hoc casu licet aliud sentiat 7
Thesau.iun.*in addit.dec.*20.*& d. quæst.*32.*num.*25.*in fin.& seq.* & nouissimè alijs citatis Cyriac.*controu.* 296. *num.* 2. *& seq.* integra pensio solui debet domino census, vt respondit Surd. *in conf.*162. *n.*15.*&* 16.Fab.Turret.*conf.* 66. *num.*5. *l.*3.& sentiunt Nauar.& Frideric.*loc.cit.* Rebell.*l.*10. *qu.*10. *num.* 11. *&* 12. & alijs citatis Cencius *qu.*38. *num.*6.*& seq.* vbi meminit d. constitutionis D. Pij ad Siculos. Idem docent Boninsign. *de censib. cap.*5. *num.* 13. Madius Causid. *de requis. cens. qu.* 7. *num.* 3.*&* 4. Rebell. *lib.*10.*qu.*6. *num.*11. Azor.*par.*3. *l.*10.*c.*6. *quæst.* 6. Binsfeld.*in d.c.in ciuitate post conclus. Pij V. condit.* 9. & Lessius *in d. cap.*22.*n.*88. vbi ait rem censui suppositam, si secundùm nullam sui partem sit absolutè, & in perpetuum infrugifera effecta, manere secundùm se totam, & secundùm omnes sui partes obligatam pro integra pensione. Neque enim emuntur fructus rei, vt sæpiùs diximus. Nec census imponitur super fructibus rei, sed super re: nec est ius percipiendi eosdem numero fructus, qui ex re nascuntur, alioqui non posset censuarius de illis disponere; sed est ius percipiendi reditum annuum, quandiù res manet, & est apta fructus referre, siue anni steriles sint, siue fertiles, siue res quotannis siue alternis fructus ferat, vt expendunt Salas *dub.* 10. *n.*2.*vers.sed meritò & dub.*41 .*vers. sed etiam tunc.* Bonac.*in d. q.* 4.*n.*21. Filliuc. *de censib.c.* 2.*n.*296.*&* 330.notans in fine post Rebell.& Salas; alioqui assiduas futuras lites inter emptores, & venditores redituum: & præsertim admissa compẽsatione fertilitatis præcedentium, & sequentium annorum, vt admittunt auctores contrariæ opinionis apud Cyriac. *loc.cit.n.* 18. quod retenta nostra sententia superfluum est quærere.

Quinimo illud etiam retinendum est, etiamsi onera, & 8
collectæ, quæ rebus, vel personis pro rebus indicuntur, omnes fructus, vel maiorem partem abstulerint, quia adhuc tenetur venditor, & debitor census ad integram pensionẽ præstandam, quamuis ei nihil reliquum sit ex fructibus prædij. Etenim ex ipsa constitutione Diui Pij, ille ad onera tenetur, qui ex natura contractus ad eorum solutionem tenebatur: vnde cùm eiusmodi onera spectent ad dominum fundi *l.*1.*& vlt.C.sine cens.vel reliq.l.Imperatores ff.de pub.*dicendum est integram pensionem præstandam esse, nec ex hac causa minui oportere, vt rectè sentiunt Nauarr. *in d. comm. de vsur. n.* 32. Surd. *in d.conf.*162. *num.* 25. *&* 26. Viuius *in dec.* 369: *num.*

num.14. Menoch. tot.conſ.983. Ioann.Franciſc.Leon. for. Eccleſ. lib.2.c.15. n.42. Vgolin. de vſur. cap.45. §.13. n.4. Bonac. diſp.3.q.4. n.30. Gratian. diſcept. cap.420. num.2. & cap.955. n.30. & 44. & tot dec. 20. Ioann. Bapt. Scott. theorem. 171. verſ.ſecus vero. Cenc. lib.de cenſib. quæſt. 1. n.25. vltimæ impreſſ. Taurin. Duard. in proœm.d.conſtit.q.24.n.27. & ſecundùm hanc ſententiam cenſuit Senatus Pedemontanus, vt refert Theſaur. filius in d.q.32.n.26. qui tamen contrariam ſententiam ſequebatur. Exiſtimabat enim in terminis conſtitutionis Diui Pij rem infructiferam fieri, quando ſine vlla eius mutatione caſu aliquo fructus omnes amiſſi ſunt, quod omnino repugnat declarationi ipſiuſmet Pontificis, vt dictum eſt
9 num.4. à qua diſcedere non debemus. † Et obſeruandum eſt maximè, quod memorat idem Ioann. Franciſc. Leo loc. cit. num.50. ſententiam Virginij de Boccat. aliud opinantis non eſſe vſu receptam, quia inquit etiam poſt conſtitutionem Pij V. in tota Italia emptores cenſum illos liberos ab omnibus oneribus ſemper perceperunt: idémque notat Menoch. in d.conſ.983. n.25. & Vgolin. loc.cit. & apud nos hoc ius hactenus obtinuit: imò contractibus addi ſolet, vt redituş annuus ab omnibus oneribus immunis ſit. Quo nomine cùm incolæ pagorum, & oppidorum huius Comitatus, quæ grauioribus reditibus premebantur apud Principem noſtrum conqueſti eſſent, nihil tamen circa hoc in odium creditorum redituum obtinuerunt, ſed tantùm moderationem eorum pro futuro tempore, vt conſtat ex præfatione edicti, cuius ſæpe fecimus mentionem.

10 Sed quod Menoch. in d.conſ. 983. ſæpius ait emptorem cenſus emere fructus rei, qua ratione monetur maximè Cyriac. loc. cit. n.4. admitti non debet, quia verius eſt in conſtitutione cenſus non emi fructus rei, ſed ius percipiendi reditum annuum, quandiù res eſt idonea tot fructus ferre, vt ſæpiùs dictum eſt: & inter emptorem fructuum, & emptorem cenſus multæ intercedunt differentiæ, quas refert Surd. in d.conſ.162. & in ſpecie de qua quæritur, probauit Cencius par.2. cap.1. quæſt.3. art.6. nunc quæſt.58. num.5. quia cùm collectæ vel rebus, vel fructibus imponantur, æquum eſt ab eo præſtari, qui dominus eſt rei, vel fructuum, non autem à domino cenſus, qui neque rei, neque fructuum dominus eſt, & qui nec domum decerpere poteſt inuito debitore cenſus: & fortaſſe nec incola eſt, nec municeps, illius loci, in quo collectæ indicuntur. Neque maxima iniquitas Theſauro videri debuit ſoluere cenſum, & non habere fructus, vt loquitur, quia cùm debitor cenſus, & dominus fundi ad vtrumque teneatur, nimirum ad collectas ratione rei, quam poſſidet, & cuius percipit fructus, & ad annuam præſtationem ex contractu, iniquius eſſet, ſi dum ex fructibus rei collectas ſoluit, ad quas ex propria perſona, & vti municeps tenetur l.1. C.de munic. ſe alio debito liberaret, ad quod ex contractu, & iuſto recepto pretio ſe obligauit, & quo caret is, qui cenſum emit, vnde potius debuit Theſaurus Senatus ſententiæ cedere, quàm ſuam pertinaciter tueri.

11 † Neque mouere debet quod licet emphyteuta rem poſſideat, & fructus manu ſua percipiat, ſi tamen magnam penſionem ſoluit, non tenetur onera, & collectas ſoluere, ſed dominus, vt ex quorundam ſententia obiicit Manent. de contr. libell. quæſt. 1. par.4. num. 45. Nam hoc valdè dubium eſt, & contrarium reſpondit Syluan. in conſ.47. vbi multis argumentis oſtendit onera collectarum ad emphyteutam pertinere, tametſi magnam penſionem præſtet, & valde congruit, quod in fine ait eum, qui ſe obligat ſub nomine emphyteuſis, de cuius natura eſt, vt emphyteuta publicas functiones præſtet, debuiſſe paciſci, ne ad collectas teneretur, pro vt poterat, valent enim in hoc contractu pacta, & conuentiones omnes quæ inter partes fiunt l.1. C.de iur.emphyt. vnde ſibi imputare debet, ſi ſibi non cauerit. Idémque ſenſit Aluar. Valaſc. de iur. emphyt. q.17. n.6. vbi ait non minus verè, & propriè emphyteutam eſſe, qui pro recognitione directi dominij magnam penſionem præſtat, quàm qui modicam, quem ad onera teneri perſpicuum eſt, & omnes admittunt. Præterea admiſſa, ſi vis, Manenti ſententia, non videtur eadem ratio domini directi, & emptoris cenſus, quia dominus rei dominium retinet, & ante conceſſionem emphyteuſis onera ſubire tenebatur, & proinde nũ illi durum videri debet, ſi pro eadem re collectas agnoſcere cogitur cuius dominum, & maximam reditus partem ſibi retinuit. Emptor verò cenſus, nec dominium habet vllum, nec nec ratione rei ad onera tenebatur, neque ratione pretij, quod in emptionem reditus numerauit, & cuius commodis facilè priuari non debet, & decipi, dum debitor re cenſuali, & pretio cenſus vtitur.

Sed inter vtramque ſententiam Virgin. par.1. n.71. & Molin. in d.diſp.391. num. 1. exiſtimabant ſolutionem onerum, quæ iuxta patronij vires imponitur, partim ſpectare ad dominum prædij, & partim ad dominum cenſus pro quantitate iuris, quod quiſque habet ad fructus rei, in quam procliuior videtur. Rouit. filius inter lucubrationes patris in pragmat.5. de cenſib. num.53. & ſeq. Quæ ſententia ex his, quæ diximus ſubuerti videtur, quia cùm collectæ indicantur vel rebus, vel perſonis pro rebus, vt dictum eſt, conſequens eſt, vt hæc onera ſolus ſubire debeat, qui rei dominus eſt, & poſſeſſor rei l.vlt. C.ſine cenſ. vel reliq. l.2. C.de ann. & trib. & obſeruat Gail. lib.1. cap.21. num. 20. & obſer. 52. n.11. & 18. lib.2. quibus locis docet onera, & collectas à poſſeſſoribus præſtandas eſſe. Quamobrem cùm venditor cenſus dominus ſit, & rem poſſideat, conſequens eſt illum hæc onera ſubire debere. Alioqui ſi dominus cenſus ad ea, vel ad partem earum tenetur, non integram penſionem exigeret contra fidem contractus, & mentem contrahentium, quos nemo inficiabatur ita affectos fuiſſe, vt integra penſio ad emptorem cenſus ſingulis annis pro quantitate pretij perueniret, vt expendit Vgolin. loc. cit. † Et ſanè ſi cenſibus, & reditibus 13 annuis etiam onera imponerentur, vt publicis neceſſitatibus faciliùs pareatur, fateor dominos redituum, vt pro aliis bonis ita & pro cenſibus contribuere debere. Nam & reditus annui in cenſum ſeu æſtiuum referri debent, vt ſcribit Lucas de Penn. in l.3. q.5. C.de fund. limitr. Natt. in conſ.312. num.10. Roland. in conſ.66. n.33. lib.1. & Menoch. in conſ.9. num.8. & in conſ.1201. num. 55. & admittitur Syluan. in d. conſ.47. n.9. cùm non minus ſint in patrimonio, quàm reliqua bona. Et in hoc ſenſu, id eſt cùm onera, & collectæ inducuntur ipſis reditibus ab iis, quibus hoc ius competit, Virginij & Molinæ ſententia retineri poteſt, & quæ diſputat Rouitus filius loc. cit. & ita comperi ſentire, & diſtinguere Viuium, & Cencium loc. cit. & P.Scortiam in d.epit.104. theorem.271. Sanè in allegationibus Rouiti multa ſunt, quæ animaduerſione digna videntur, & quod ait n.67. & 68. peremptis bonis adhuc reditum deberi: & in contractu cenſus obligationem perſonalem præcipuam eſſe, rem verò obnoxiam acceſſoriè, & loco pignoriş, & hypothecæ, & n.59. & 78. & ſeq. in conſtitutione cenſus rem ipſam vendi pro ea quantitate, quæ pretio cenſus reſpondet, quæ refelluntur à Cencio, & aliis paſſim & mihi nunc non vacat excutere, & nihilominus id ne probare viderer, adnotare volui. Et licet his iam dudum ſcriptis compererim apud Hectorem Capyc. in dec.116. iudicatum fuiſſe dominum cenſus pro rata ad onera teneri, animaduerti tamen deciſionem hanc rem difficilem ſupponere, ſcilicet dominum cenſus eſſe in poſſeſſione rei, & fructus percipere, vel penſionem ex fructibus. Conſtat enim ſecundùm naturam huius contractus neque dominium, neque poſſeſſionem rei in emptorem cenſus trãsferri, vt obſeruat Surd. loc.cit. n.8. & ferè omnes ſentiunt apud Cencium d. q.1. n.23. & conſequenter fructus, qui ſequuntur dominium l.25. ff.de vſur. domini eſſe, id eſt venditoris. Sanè auctores quidam, quos meritiſſimus Conſiliarius profert n.34. non aſſerunt dominium cenſus rem poſſidere, vel in illius poſſeſſione eſſe. Proinde puto à ſententia Nauarri, & aliorum diſcedendum non eſſe, quæ vbique ferè recepta eſt, & qua nos vtimur, niſi fortè onera ipſis cenſibus indicantur, vt dictum eſt.

Sed quod diximus n.7. integram penſionem præſtandam 14 eſſe, cùm ſine mutatione rei caſus aliquis fructus omnes abſtulit, multo magis retinendum eſt, ſi culpa, vel dolo poſſeſſoris factum eſt, vt ager nullos, vel pauciores fructus reddiderit, vt ſi fortè domum locare noluit, vel nõ coluit agrum: vel ſegetem combuſſit, id enim probat manifeſtè d. l.forma. §.illam. ff.de cenſib. & probari poteſt ex l.5. in fin. ff.quib. mod. vſuſfr.amitt. & fatentur omnes, & inter alios ſcribit Surd. in d. conſ.162. n.19. Virgin. in d.par.2. num. 41. Frideric. Martin.

cap.8. n.221. Vgolin. in d.§.16.num.2. Thesaur.in d.quæst.32. num.38. Bonacin. in d. quæst.4. num. 28. vers. nam si culpa. Martin. Medic. in d. exam.18. num.1. & nouissimè omnium
15 Duard. in §. 1. quæst. 44. num. 5. † Nam culpa est, inquit Thesaurus, ex re fructifera fructus non percipere, & omnem diligentiam non adhibere, vt percipiantur l. si merces, 25. §. conductor, ff. loc. Bald. in l. quæ fortuitis C. de pignor. act. & Natta in cons. 384. num. 3. & cons. 494. num. 6. vbi dicunt latam esse culpam non parare, nec serere fundum. Et olim Romæ si quis agrum suum sterilescere passus fuerat, cúmque non arauerat, neque purgauerat, opus censorium fuit: Censoresque eum notabant, & inter ærarios referebant, vt memorat Aul. Gell. Noct. Atticar. lib. 4. cap. 12. & notant Gregor. Syntagm. iur. lib.47. cap.16. num.10. & Botell. tom.2. tit. 32. num.416. vnde rectè Seraphin. in dec. 418. num. 14. notat venditorem census cogi posse, vt agrum censualem colat arbitrio boni viri, & ne illum sterilescere patiatur. Quamobrem si culpa, & dolo debitoris census id factum est, pensio ex aliis bonis omnino præstari debet.

16 Cæterùm si sine debitoris culpa, vel dolo, & saluo manente prædio casus aliquis fructus omnes, vel ferè omnes abstulerit, quo casu integram pensionem adhuc deberi receptum est, vt diximus num. 6. an cogatur debitor ad reditum sua die soluendum ex reditibus aliorum bonorum vel potius expectandum sit, vt ex eodem prædio fructus proueniant, quibus pensio præstari possit, non satis constat. Nam videtur saltem ex æquitate danda dilatio debitori, donec ex fructibus subsequentium annorum ex re censuali percipiendis pensionem præstare possit. Ita enim primus quod animaduerterim docuit Cenc. part. 1. c.13. quæst. 2. art. 3. n.11. nunc quæst.38. idque ex l.17. ff. de ann. & menstr. leg. quæ in re simili ait, etiam pro eo anno quo nihil vini natum est, reditum deberi, si modò ex vindemia cæterorum annorum dari possit, & ex Bero. in cons. 17. num. 23. lib. 1. cui hanc sententiam tribuit. Quæ videtur commodè probari ex l. inter, §. sacram. de verb. obligat. illis verbis donec iterum nascatur, & dari possit & l.23. ff. eod. & apertissimè in l. Firmio. 26. in princ. quand. dies leg. vel fideicomm. ced. in qua Papinianus respondit, legatis quinquaginta ex reditu prædiorum futuri anni, & ex fructibus fundi, pecunia non percepta vbertatem esse necessariam anni. Denique exemplo eius, qui pensionem soluere tenetur reseruatam super fructibus beneficij, qui ex fructibus subsequentis anni vberis pensionem anni præcedentis sterilis soluere cogitur ex Gigant. de pensionib. quæst.62. n.7.

17 Sed hæc Cencij definitio in dubium reuocari potest: Quid enim si ita exiguus est ager, vt fructus vix pensioni sufficiant, etiam cùm benè proueniunt, & proinde nulla fit spes, vt duplicata pensio ex fructibus reliquorum annorum redigi possit. Sanè supposita communi sententia, vt pensio etiam eo anno debeatur, quo res nullos fructus tulit, dicendum est dominum census expectare non debere, siquidem dilatio inutilis futura est, & casus fructuum ad dominum census pertineret contra receptam sententiam, vt dixi, quam tuetur ipse Cencius in d. art. 3. seu quæst. 37. num. 6. & Vincent. Caroc. in lib. de locat. & cond. part. 4. tit. de remiss. merced. quæst. 8. num. 36. Quid ex contrario, si fundus optimus maximus est, vt ex fructibus antecedentium annorum pensio præstari possit? constat enim in his speciebus habendam etiam esse rationem annorum præcedentium, vt in d. l. ex eo. 13. de trit. vin vel oleo leg. quam citat Cencius & in l. 15. §. 4. ff. loc. Leonell. ad Bull. Pij V. glos. 22. & Thesaur. in d. quæst. 32. num. 38. qui tamen ait satis esse si habeatur ratio superioris anni. Quid ergo si ex fructibus præcedentis anni etiam eius anni quo nihil perceptum est, pensio præstari potest. Sanè nulla danda esset dilatio ad soluendum, siquidem cessat in hac specie illa æquitas, quæ mouet Cencium, vt existimaret exactionem differendam esse, donec tot fructus nascantur, ex quibus pensio soluatur. Quare siue paruus, siue magnus sit fundus respectu census Doctrinæ
18 Cencij locus esse non potest. † Præterea in constitutione census, de quo agitur, pretium numeratur, & soluitur, & à venditione recipitur sub obligatione certæ annuæ quantitatis, quandiù res manet, vel non redditur infrugifera, & donec pecunia reddatur: vnde pertinet quodammodo ad illud contractus genus, quo vsum æris alieni redimimus, vt docet Roderic. de ann. redit. lib.3. quæst. 1. num. 2. & proinde cùm toto illo anno, quo res nullos fructus tulit, venditor census non minus pretio vtatur, & illud retineat, dicendum etiam est, reditum præstare debere, nec expectandum esse vbertatem sequentium annorum. Denique iidem auctores, qui sentiunt etiam pro eo tempore, quo res nullos fructus tulit, integram pensionem deberi quorum aliquot censui num. 6. & 7. iidem sentiunt pensionem ex fructibus aliorum annorum, vel aliunde supplendam esse, vt scribit ipse Cencius in d. quæst. 37. n. 6. vbi ait ita communiter tenere scribentes, & num. 9. vers. vnde non repugnat. Quod etiam satis innuunt, cùm dicunt etiam huius temporis integram pensionem esse præstandam, quod non fieret, si sua die soluenda non esset, cùm minus soluere intelligatur qui tardiùs soluit, quàm soluere deberet, vt constat ex l.85. ff. de solut. l.12. in fin. de verb. signif. & aliis. Si ergo integra pensio præstanda est, & ex fructibus aliorum bonorum, nulla dilatio danda est, sed sua die pensio solui debet, vt conuentum est.

Neque Cencij sententiam iuuat, quod respondit Beroius 19
in d. cons. 17. si benè perpendatur. Nam Beroius agit hoc loco de iis, quibus certa pars & portio fructuum debetur ex reditibus cuiusdam Ecclesiæ, & respondit non liberari eum, qui titulum illius habet, si fortè vno vel altero anno nulli fructus in Ecclesia percipiantur: sed teneri ex fructibus sequentium annorum integraliter soluere etiam pro præteritis annis. Sed domino census, vt solet constitui, non debetur pars, & portio fructuum prædij censualis: nec reditus conditionem habet, si fructus nascantur, & proinde hoc responsum Beroij sententiam Cencij non probat, sed potius contrarium, & præsertim ex iis, quæ Beroius scribit num. 20. & 24. & eadem ratione respondetur ad id quod Cencius adfert ex Hieron. Gigant. de pension. quæst. 62. num. 7. quia loquitur de pensione, quæ debetur ex fructibus beneficij, vt tradit eod. lib. quæst. 65. num. 1. Seraphin. in dec. 66. num. 3. Buratt. dec. 915. num. 2. & de præstatione annua, quæ debetur ex fructibus certæ rei, qui si aliquo anno non proueniant, ait pensionem supplendam esse ex fructibus aliorum annorum, ideóque expectandam esse vbertatem sequentis anni ex Paul. de Castr. in cons. 338. num. 3. lib. 1. quod censui, de quo agitur, accommodari non potest, qui ex rei fructibus non debetur, vt dictum est, & consequenter aliunde præstari debet, vt admiserat loc. cit. num.6. † vt etiam non 20
est simile, quod dicitur de legato certæ quantitatis ex reditu prædiorum, vel de stipulatione modiorum tritici, vel culeorum vini ex aliquo fundo, vt in d. l. 26. quand. dies leg. & in l.73. & 83. §. sacram. de verb. oblig. quia in his, & similibus locis legatum, vel stipulatio ex re ipsa dilationem capit, vt ait Paulus in d. l. 73. tunc etiam fundus intelligitur adsignari taxationis gratia: & proinde tunc tantùm incipit actio, cùm pensio, & reditus, qui legatus est, præstari potest: & semper inest tacita conditio, si fructus nascantur l. 1. §. vlt. de condit. & demonst. l. 89. §. 5. ff. de verb. oblig. vers. pro quo, & illud. Glos. in l. nec emptio, ff. de contr. empt. Paul. de Castr. in d. cons. 338. num. 3. Cuiac. in d. l. nec emptio. Sed census eo modo, quo solet constitui non imponitur super fructibus rei, nec debetur ex fructibus ipsius rei, sed simpliciter super re constituitur, & est in facultate venditoris ex pecunia quomodocunque redacta censum soluere, vel ex fructibus aliunde perceptis, si census est fructuarius: proinde modo res natura sua fructifera sit, & apta ad ferendos tot fructus, qui pensioni sufficiant, quamuis casu aliquo nullos ferat, vt pensio debetur, ita sua die præstanda est, nec expectanda est vbertas sequentis anni, quia id tantum receptum est, cùm reditus ex fructibus certæ rei præstari debet, vt dictum est, ex quibus non sequor Cencium, tametsi eum sequatur Duardus, vt solet in §. 4. quæst. 1. n.14. & 21.

Sanè si actum esset inter contrahentes, vt reditus ex fructibus rei præstaretur, quia ex conuentione contractus legem accipiunt l. 24. de reg. iur. l.1. §. si conuenit. ff. depos. hoc casu veram puto Cencij sententiam, & probari posse ex dict. l.26. ff. quand. dies, leg. vel fideicom. ced. & l.73. de verb. oblig. & aliis iuribus mox citatis, vt dicimus de pensione reseruata 21
super

super aliquo beneficio, quæ cùm debeatur ex fructibus beneficij, vt dictum est, non debetur ab eo, qui nullos fructus percepit, nec percipere potuit, vt censuit Rota coram Cardin. Seraphin. & Buratto *in decis. proximè citatis* & Filliuc. *in tract. de pension. cap.6. num.3.* ideóque expectanda est vbertas
22 subsequentis anni. † Denique Cencij sententia recipi potest in censibus reseruatiuis, in quibus quis certam annuam quantitatem fructuum sibi ex prædio retinet. Non enim videtur esse eadem ratio in vtroque casu. Nam qui sibi retinet certam fructuum, vel pecuniæ quantitatem, eo fructuum ex fundo dilationem admittere videtur, donec tot fructus nascantur, qui pensioni sufficiant *argum. d. l. 17. de ann. & menstr. legat. & l. 77. de contrah. empt.* quæ ait neminem vendere, & excipere, quod non sit. In censu vero consignatiuo, vt vocant, emptor nihil sibi reseruat, vel retinet. Nimirum, qui nullum ius in re habuit, cùm is census rei alienæ iniiciatur. Et præterea si is, qui rem in censum dedit, illam adhuc possideret, nihil eo anno percepisset, quo calamitas fructus omnes abstulit possessori sine eius culpa: & proinde illi durum videri non debet, si nihil interim percipere possit, vel vbertatem aliorum annorum expectare cogatur. Denique confirmari potest ex his quæ diximus *quæst. 27. num. 43.* emptorem cui res tradita est ad vsuras pretij recompensatiuas non teneri, si nullos fructus ex re empta percepit, nec percipere potuit ex Cagnolo, Couarr. Lup. Roderic. & aliis, ex Beltramin. *ad Ludouis. in dec. 297. num. 21.* qui ait hanc sententiam æquiorem esse, quibus nunc addo Sebastian. Medic. *de casib. fortuit. part. 1. quæst. 11. num. 145.* vbi scribit emptorem non teneri, nisi quatenus fructus percepit. Quod confirmauimus *ex lib. 16. in fin. de vsur.* quæ ait *iniquum esse vsuras ab eo exigi, qui fructus non percepisset.*

23 Sed illud quoque quærendum est, si non tota res periit, vel infructuosa in perpetuum facta est, sed pars duntaxat, & id quod ex fundo superest, sufficit ad integram pensionem præstandam, an pro portione rei amissæ, vel redditæ infrugiferæ census pereat, & pensio minuatur, vel potius nihil pensioni detrahendum sit. Et sanè reditum ad ratam perire, etsi prædij quæ superest, tot referat fructus, qui sufficiant pensioni, suadere videntur verba illa constitutionis D. Pij V. *Postremò census omnes in futurum creandos non solum re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta volumus ad ratam perire.* Ex quibus verbis censum pro portione rei amissæ, vel infructuosæ redditæ etiam amitti, & perire sentiunt Molin. *in d. disp. 391. num. 3.* Garçias *de contract. cap. 28. n 9.* Binsfeld. *in d. cap. ciuitate, quæst. 12. circa fin.* Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. 8. num. 225.* Lessius *in d. cap. 22. num. 88.* Salas *dub. 11. vers. decima est.* Rebell. *de obligat. iustit. lib. 10. quæst. 6. num. 17.* Vgolin. *cap. 45. §. 16. vers. quæ diximus.* Scort *in d. Theor. 272.* & Thesaur. *in d. quæst. 32. num. 36.* vbi ait ita Theologos, & Doctores vtriusque iuris communiter definire. Et huic sententiæ maximè fauet *d. l. 2. C. alluuion. & l. forma, §. illam, ff. de censib.* in qua scribitur, si agri portio perierit, censum minui debere Sebastian. Medic. *in d. quæst. 10. num. 149.* Et quia census est ius reale extensum super tota re, cui imponitur per modum accidentis in suo subiecto, ideóque necesse est, vt ad modum subiecti pereuntis ipse quoque pereat, vt ratiocinatur Molin. & Garç. *loc. cit.*

24 Cæterùm cùm hæc species in Magno Rotæ Romanæ Auditorio incidisset, censuit Rota etiam in terminis constitutionis Pij V. censum non perire, neque minui, cùm pars rei, quæ superest sufficit pro solutione pensionis, quia in ea constitutione non est expressè definitum per peremptionem partis rei censum pro rata minui, quando pars adhuc manet, quæ pensioni sufficiat: ideóque constitutionem Diui Pontificis hanc interpretationem pati ex iure communi, cuius correctio facilè induci non debet, & præsertim quia multæ excitarentur lites, si ad quamlibet peremptionem, vel mutationem rei census quoque ad ratam minuendus esset, vt tractatum est *in dec. 1. post tract. Cencij* quam secuti ita sentiunt Marchesan. *de commiss. in caus. oblig. camer. part. 1. §. 2. num. 74. & 75.* Statil. Pacific. *de Saluian. interd. inspect. 5. cap. 1. num. 152.* Cenc. *quæst. 100. num. 3. & 5.* Martin. Medic. *inter suas dec. examin. 18. num. 5.* Filliuc. *d. tract. 32. part. 2. cap. 3. num. 297.* & Duard. *ad dict. constit. §. 5. quæst. 1. num. 17. & quæst. seq. num. 1. & quæst. 3. num. 3.* & iterum Rota post Cencium *in dec. 4. num. 5.* † Cuius rei etiam ar- 25
gumentum est, quia placuit censum duobus prædiis impositum pereunte vno, vel reddito infructifero in alio totum sustineri, si sit capax totius pensionis, vt definitum est ab eadem Rota post Cencium *in dec. 90. num. 9. & dec. 159. n. 5.* quod probauit Malder. *tractat. de redit. dub. 7. circa fin. vers. hinc sequitur.* Marescott. *variar. lib. 3. cap. 10. num. 11.* Riccius *in suis collect. part. 7. cap. 3089. vers. tertio extende.* & Cenc. *in d. art. 2. seu quæst. 100. num. 4.* qui hoc argumento etiam vsus est ad probandum id quod diximus integrum scilicet censum in parte capace sustineri. Quam sententiam propter auctoritatem Rotæ Romanæ ego nunc sequor.

Neque mouet auctoritas tot Theologorum quos recensui 26
num. 23. quia excepto Molina, & Scortia, quod animaduerterim, nemo eorum hanc speciem attigit, nimirum cùm pars superstes tot refert, vel referre potest fructus, qui pensioni sufficiunt, quæ species in Auditorio Rotæ agitata est, & definita, vt dixi. Et ad primum argumentum, quod ducitur ex verbis constitutionis dicimus non ita perspicua, & clara esse, vt interpretationem à iure communi non recipiant, secundum quod receptum est integrum censum in parte idonea sustineri vt docet Nauarr. *in comment. de vsur. num. 115.* & admittunt Binsfeld. & Martin. *loc. cit.* Vnde cùm in indiuiduo non expresè in dict. constitutione cautum non sit, vt re pro parte perempta, vel facta infrugifera census pro parte intereat, si pars, quæ superest capax est totius, & integri census ideo ex subiecta materia, & ex natura contractus, ita interpretari debet, vt inducat peremptionem census pro rata, quando pars quæ remansit, non sufficit ad præstationem integri census, vt tractatum est *in dict. dec. 1. n. 6.*

Rursus non obstat definitio *l. Cod. 2. de alluuion. & d. l. forma, ff. de censib.* quia longè diuersa est ratio tributorum, 27
de quibus his locis agitur, & census, seu reditus annui, de quo nos agimus. Tributa enim, & functiones publicæ præstabantur pro modo iugerum, & pro viribus patrimonij *l. 3. & 10. Code ann. & trib. l. 1. & 5. Cod. de censib. & l. 2. C. de immunit. nn. conced.* vnde nihil mirum si diminutis rebus, onus quoque minui debet, vt scribit Sebastian. Medic. *loc. cit.* sed census de quo agitur, non soluitur pro modo iugerum rei censualis, sed pro ratione pretij, quo comparatur, & venditur: ideóque satis est, si fructus, qui ex re supersunt concurrunt cum pensione, quæ debetur, vt expendit Frider. Martin. *loc. cit. num. 228.*

Denique ad argumentum Molinæ & Garçias respondeo 28
obligationem census non extendi super re, cui imponitur, eo modo quo accidentia, & qualitates corporeæ extenduntur in subiecto, vt calor, & color in ligno: sed constitui simpliciter in re, & super re ad instar seruitutum, quæ sunt qualitates, & iura prædiorum. *Instit. de reb. corpor. & incorpor. in l. hæc autem, ff. de seruit. præd. vrb. & l. 3. ff. quemadm. seruit. amitt.* Nihil enim aliud est census, quàm ius percipiendi reditum super re aliqua, vt dictum est: vnde si fructus sufficiunt, nihil ex illo iure detrahendum est exemplo seruitutum prædiorum, quæ incorporales sunt, & in iure consistunt, & remanent super qualibet parte capace, vt docet Ba. *in l. stipulationes, 72. num. 3. de verb. oblig.* & expendit Rota *in d. dec. 1. num. 4.* † Et exemplo etiam canonis em- 29
phyteutici, qui non minuitur, licet res in parte pereat, quandiù tanta eius pars superest, cuius fructus sufficiunt pensioni, vt constat *ex l. 1. C. de iur. emphyt.* & ibi docent Bart. *n. 4.* Iason *num. 16.* & Sichard. *numer. 16.* Aluar. Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 27. num. 4. vers. cæterum.* Andr. Gaill. *lib. 2. obseru. 23. num. 24.* Thesaur. *dec. 20. in fin.* Anton. Faber. *C. de iur. emphyt. def. 36.* & Statil. Pacific. *d. lib. de Saluian. interd. inspect. 3. cap. 4. num. 554.* & in specie considerauit Rota *in dec. 1. num. 5.* & Martin. *loc. cit. num. 226.* Quamobrem iura huiusmodi quæ rebus ipsis ex constitutione hominum inhærere intelliguntur, non ita insunt rebus, vt pars hæreat parti, & sit in parte, quia hoc ad accidentia, & qualitates corporeas pertinet, sed toti rei imminent, & in tota re

re conseruantur, quandiù res hoc onus sustinere valet, & exemplo seruitutis, & canonis emphyteutici, quæ sunt iura prædiorum, manifestum est.

30 Hæc confirmantur omnia, quia si fundus censualis in plures fundos, & inter plures inscio domino census, postea diuidatur, non cogitur singulos possessores pro rata conuenire, sed aduersus vnumquemque possessorem in solidum pro reditu agere potest, quatenus fructus partis possessæ patiuntur. Quod licet valdè controuersum sit, & aliud sentiat Couarr. *variar. lib. 3. c. 7. n. 7. & 8.* Frideric. Martin. *de iur. cens. c. vlt. num.* 129. Cyriac. *contr.* 541. *n.* 2. *& infra*, & sentiebat Cencius antequam mutasset sententiam *part. 2. c. 2. q. 3. art. 8. n. 4. & 5.* nunc *quæst.* 80. id tamen receptum est, ita enim docent Foller. Redoan. Nauarr. Boninsign. & Gratianus apud eund. Cencium *loc. cit. num.* 1. Aluar. *in d. quæst. 32. n. 15.* Surd. *in dec. 32. num. 7.* & alij plurimi, quos secutus est Felic. *lib. 3. c. 4. n. 11.* & rursus *in addit. num. 17.* & Mangil. *de euict. quæst. 200. n. 53.* Hanc eandem sententiam tuetur Petrus de Salaz. *lib. de consuet. cap. 3. n. 15.* Perez, Gomez. Roder. & alij auctores Hispani, quos refert, & sequitur Auendan. *de censib. cap. 96. n. 14.* vbi ait hanc receptiorem, & veriorem esse sententiam. Quam etiam amplexi sunt Petr. de Gregor. & alij scriptores Siculi apud Intrigiol. *super Bull. de censib. quæst. 52. n. 7.* vbi ait hanc opinionem receptissimam, & in Gallia etiam hoc ius receptum esse refert Carol. Loysæ, *lib. 2. de deguerp. c. 11. n. 12.* Denique hanc sententiam secutus est Cenc. *in addit. dicti art. 8. seu quæst. 80. num. 12. vers. in secundo casu*, quem totum refert, & probat Duard. *in §. 3. quæst. 15. n. 9. vers. cæterum quidquid sit.* Cuius rei summa, & vera ratio ducenda est ex his, quæ proximè dicta sunt, censum scilicet non extendi super rebus, quibus imponitur ad modum accidentis corporei, sed instar iurium, & cæterum incorporalium, quæ in qualibet parte idonea consistunt.

31 Cæterùm doctrina Cencij etiam post eius additiones *ad d. art. 8.* vt etiam Duardi, qui eum omnino secutus est, mihi omnino non satisfacit, quia videtur vterque probare doctrinam Didaci *in d. cap. 7.* saltem eo casu, quo pars fundi, vel alter ex pluribus fundis censui suppositi non reddit tot fructus, qui sufficiant ad solutionem integri census, & in hac specie possessorem dumtaxat conueniri posse pro portione census, qui respondeat portioni prædij, vel omnibus prædiis, quibus census impositus fuit, quæ est sententia Couarruuiæ *loc. cit.* quod falsum est, quia etiam hoc casu potest conueniri, quatenus fructus dictæ partis, vel ille vnicus fundus deductis sumptibus referre potest, vt post pauca dicam. Vt etiam animaduersione dignum est Cencium ad confirmationem suæ prioris opinionis vti auctoritate Molinæ *d. disp. 391. n. 3.* qui ait census obligationem extendi super toto fundo, ita vt tota sit in tota, & pars in parte, quod tamen rectè improbauit Cencius, & suo modo refellere conatus est *in d. quæst. 100. n. 5. & 6.* Proinde cùm hæc mihi omnino non satisfaciant, vt dixi, existimo tutius esse veluti in regula constituere possessorem rei, vel partis rei censui oppositæ ad integrum censum conueniri posse secundum receptam sententiam, & quam sequuntur auctores relati *num.* 30. eam tamen aliquot modis declarandam, & coërcendam esse. Illo tamen in primis obseruando hîc non quæri de actione hypothecaria, vel Saluiano interdicto, quibus aduersus possessorem rem censui oppositæ agi posse pro fructibus & reditibus annuis exploratum est, sed de actione personali in rem scripta, quæ ex eo aduersus aliquem competit, quòd rem censui, & similibus oneribus innexam, & obligatam possideat, vt explicant Bart. *in l. si tertius, §. si quis prius, n. ff. de aqua pluu. arcen.* & Ripa, *in l. 1. §. hæres, num. 15. ff. ad Trebell.* & quæ non minus fundum sequitur, vt iidem Bart. & Ripa docent *loc. cit.* Cardin. Seraphin. *dec. 535. num. 3.* & alij apud Pacific. *d. lib. de Saluian. interdic. inspect. 3. cap. 4. num. 544.* & Cenc. *quæst. 97. num. 3.* Hanc igitur actionem in rem scriptam diximus competere aduersus possessorem rei, vel partis rei pro integra pensione consequenda, idque aliquot modis declarandum.

32 Primus est, vt eatenus hac actione in rem scripta in solidum agere liceat aduersus tertium possessorem, quatenus ex fructibus rei, vel partis rei percipere potest deductis sumptibus: tenetur enim in solidum pro portione fructuum duntaxat, qui ex re percipiuntur, veluti si reditus sit aureorum quinquaginta, & ex parte prædij, vel prædio triginta tantùm redigi possint, possessor ad triginta tantum hoc nomine conueniri potest. Ita egregiè tradit Petr. de Gregor. *de censib. quæst. 6. num. 45. & 46.* allegans ad hanc rem *l. 2.* & ibi Ioann. & Plat. *C. de præd. nauicular. lib. 11.* Renat. Choppin. *de priul. rusticor. lib. 2. cap. 4. num. 1.* vbi refert ita Senatum decreuisse Thesaur. *in d. quæst. 32. num. 20.* & Cenc. *in addit. quæst. 80. num. 7.* & poterit hoc casu dominus census pro residuo aduersus alios possessores experiri *l. 3. & 9. Cod. de distract. pign.* vnde cessat absurdum, cuius timor in aliam opinionem traxerit Cencium *in dict. art. 8. num....* antequam mutasset sententiam. † Sanè hæc declaratio inutilis est, si creditor redituum agat hypothecaria, vel Saluiano interdicto aduersus possessorem, quod ei licere dictum est. In his enim actionibus non distinguitur, an fructus pensioni sufficiant, sed aufertur possessio, siue totius fundi, siue partis fundi, donec dominus census integrum creditum consequatur. Quod si ex prædio, vel parte prædij ab vno possessa consequi non potest, liberum illi est aduersus alios possessores experiri *d. l. 3. & 9. Cod. de distr. pign. l. reos. C. de fideiuss.* Couarr. *in d. cap. 7. n. 7.* Frider. Martin. *d. cap. vlt. num. 106.* & aliis citatis Cencius *in d. quæst. 80. num 11. & 12.* Nec enim generalis hypotheca, quæ emptionibus redituum etiam adiicitur, differt ab ea, quæ venditionibus aliarum rerum adiici solet ad confirmandum contractum, & ad maiorem securitatem contrahentium. Quibus consequenter dicendum est, recipiendam non esse distinctionem quam ex Didaco Couarr. posuit Cyriac. *in d. controu. 541. num. 14. & 15.* nimirum si agatur aduersus possessorem rei specialiter censui suppositæ non nisi pro rata rei, quam possidet, conueniri posse: si verò agatur contra alia bona virtute generalis hypothecæ, quæ, vt ait, emptionibus redituum adiici solet, quemlibet possessorem in solidum posse conueniri. Etenim obligatio illa generalis, quæ omnia bona venditoris continet *l. vlt. C. quæ res pignor. oblig. poss.* etiam rem specialiter censui oppositam continet. Non enim census mutat dominium. Et proinde etiam aduersus possessorem vnius rei ex pluribus censui suppositis vel partis rei pro toto, & integro reditu exerceri potest, vt rem, vel partem rei dimittat, donec domino census debitæ pensiones soluantur, vt aliis citatis tradit Cenc. *in d. quæst. 80. n. 9. & 10.* Alioqui dicendum est rem censualem minus innecti, & obligari, quàm res aliæ creditoris, quod est absurdum, & repugnat menti contrahentium. Denique possessorem rei censui oppositæ hypothecaria, vel vtili interdicto Saluiano pro fructibus totius, & integri census, etiamsi vel vnam ex pluribus, vel rei partem tantùm possideat conueniri posse constat ex Surd. *in dec. 32. num. 7.* Costa *in d. quæst. 72. num. 6.* & aliis apud Cencium *quæst. 98. impress. nouiss. Taurin. num. 29. & 30.* Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quæst. 9. num. 60. & 61.* vbi refert hanc sententiam in foro receptam esse: denique ita censuit Rot. post tract. Cenc. *dec. 542. num. 4. & 5.* vbi dicitur hoc dubio carere. Et tantùm dubitari potest, an possessor partis, vel vnius ex pluribus fundis actione in rem scripta in solidum conueniri possit, vt dixi *num.* 30. quæ actio ab hypothecaria, & Saluiano interdicto diuersa est, vt constat vel ex vno Cencio *loc. cit.* quæ mihi Cyriacus vir sanè doctus non satis hîc separasse videtur. 33

Secundò declaratur conclusio, vt procedat pro pensionibus futuris, & decursis à die adeptæ possessionis, non autem pro præteritis *argum. l. vlt. C. de censit. & censitor. in princ.* cùm enim hoc casu possessor conueniatur actione personali in rem scripta, quia possidet rem, vel partem rei censui suppositæ, consequens est teneri tantum pro pensionibus decursis ab eo tempore, quo possessionem adeptus est, & fructus percepit, vt explicat Gabriel. *in cons. 47. num. 13. & 14. lib. 1.* Surd. *in dec. 104. num. 9.* quos sequitur Cencius *quæst. 96. num. 5.* & Duard. *in d. quæst. 25. num. 24.* & videtur sentire Petr. Gregor. *in d. quæst. 6. num. 46.* & Intrigliol. *de censib. quæst. 51. num. 10.* Nisi agatur hypothecaria, vel Saluiano interdicto, quia hoc casu etiam pro præteritis competit actio, vt docent iidem Cenc. & Duard. *loc. cit.* idem Gabriel. 34

in

in d. conſ.47. in fin. Roderic. *de ann. redit. lib.2. quæſt. 9. n.50.* Parlador. *lib. 2. cap. vlt. part. 4.* Ferrer. *in addit. ad Guidon.*
35 *Pap. quæſt. 576.* † Quæ tamē exceptio exceptionem patitur, niſi creditor in exigendis reditibus negligenter ſe geſſerit, & cùm potuiſſet præteritas penſiones à debitoribus exigere, qui ſoluendo erant, per negligentiam non exegit. Cum enim per eum ſteterit, quo minus penſiones exegerit, proinde eſſe videtur ac ſi eas exegiſſet *argum. l. in re ciuili, ff. de condit. & demonſtr. & l. 85. in fin. de verb. oblig.* cùm non ſit æquum negligentiam creditoris futuro ſucceſſori nocere, & proinde aduerſus debitorem cenſus hæredéſve eius agere debeat non contra ſingularem ſucceſſorem, vt ſentiunt Foller. *de contract. cenſ.* in verb. *huiuſmodi num.67.* Gabriel. *in d.conſ. 47. num. 16.* Boccat. *de cenſib. part. 2. num. 87.* Felician. *eod. tract. lib.3. cap.6. num. 3.* & Surd. *in d. dec. 32. num. 9.* quos refert, & ſequitur Cencius *quæſt. 98. num. 46.* quibus addo Cæſarem Barzium *in dec. 72. num. 5. & 10. & ſeqq.* vbi decidit cenſeri hoc caſu creditorem exactionem diſtuliſſe in necem tertij poſſeſſoris. Franciſc. de Caldas. *de iure emphyt. lib.4. cap.3. num.24.* Amed à Ponte *de laudem. quæſt. 45. n.20.* & Trentacinq. *variar. reſolut. lib. 3. tit. de cenſib. cap.1. n. 17.* & nouiſſimè Cyriac. *in d. controu. 541. num. 12.* Duard. *in d. quæſt.25. num.60.* ex quibus id videtur communiter receptum eſſe. Quod tamen mihi perdifficile eſſe videtur, dum conſidero iure poſſeſſoribus ſuccurſum eſſe, vt legitimo tempore aduerſus creditores præſcribere poſſint, vt in ſpecie poſt alios docet Duard. *loc. cit.* atque etiam quia non ſatis compertum eſt, quando creditor negligentiæ argui poſſit, niſi dicamus quæſtionem hanc in facto conſiſtere, & ideo arbitrio iudicis relinquendam eſſe *l. Neſennius, ff. de neg. geſt.* & ſimilibus.

36 Cæterùm ex his etiam illud eſt, vt ſi poſſeſſor abdicat à ſe poſſeſſionem rei cenſualis, vel illam alienat, liberetur ab onere ſoluendi reditum annuum in futurum, & hoc onus in nouum poſſeſſorem reiiciat, vt tradunt Felician. *loc. cit. num.7.* Roderic. *d. quæſt.9. num. 56.* Auendan. *de cenſib. Hiſp. cap. 99. num.3.* & Cencius *in d. quæſt.92. num.9.* & Theſaur. *loc. cit.* ſubiiciens eſſe in libera facultate tertij poſſeſſoris, vel ſoluere ad ratam fructuum, qui percipi poſſunt, deductis impenſis, & aliis oneribus, vel rem ipſam tradendo ſe libera-
37 re, & ita reſpondiſſe Peregrin. *in conſ.97.* † Quod verum eſt, tametſi poſſeſſor fundi domino cenſus recognitionem fecerit, adhuc enim re alienata, vel dimiſſa reditum præſtare non cogitur, quia hæc recognitio fit, ex neceſſitate poſſeſſionis, & oneris adhærentis rei poſſeſſæ, & proinde ſi deſinit poſſidere, non tenetur amplius ad præſtationem cenſus, vt tradunt Didac. Couarr. *in d. cap. 7. num. 6.* Felician. *loc. cit. num. 7.* Roderic. *d. quæſt. 9. num. 16.* Auendan. *de cenſib. cap. 99. num. 3.* Quod tamen accipiendum eſt, ſi poſſeſſor ſimpliciter recognouerit ſe tenere rem ſub onere cenſus, aliud verò eſt, ſi reditum ſoluere in futurum promittat, quia tunc egreditur terminos recognitionis, neque poteſt rem abdicando, vel alienando ſe ab hac perſonali obligatione liberare, niſi hoc nominatim actum ſit, & ſibi imputare debet, ſi id non expreſſerit, vt docet Gutierr. *practic. lib. 2. quæſt. 177. num.5. verſ. hac autem,* & Mangil. *de euict. quæſt.82. num. 13.* & obiici poteſt poſſeſſori, *verba ligant homines, taurorum cornua funes*, in quo tamen plurimum poſſe arbitror conſuetudinem regionis, ſecundum quam iudex perſpicere poteſt, quod inter contrahentes actum videatur ex his, quæ docet contrahentes actum videatur ex his, quæ docet inclytæ mem. Card. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 9.*
38 *num. 10.* † Sanè quod dicimus poſſeſſorem rem dimittendo à præſtatione cenſus etiam poſt ſimplicem recognitionem liberari, accipiendum eſt pro cenſibus futuris poſt dimiſſam poſſeſſionem, non autem pro præteritis, dum rem habuit, & fructus percepit, quia ad huiuſmodi præſtationem facta recognitione ex contractu tenetur, vel ex quaſi contractu, ex eo ſcilicet quod rem cenſualem poſſedit *l.1. C. de ann. & trib.* Ferrer. *loc. cit. in fin.* & Oliban. *in §. omnium. Inſtit. de actor. num. 50.* vbi ait hac de re neminem dubitare. Ideóque non poteſt rem dimittendo ſub hac obligatione ſe liberare *l.5. C. oblig. & act. & l.2. Cod. de hæred. vel act. vendit.* & ex his quæ tradit Iacob. Venent. *de ann. præſtat. part.2. quæſt.33. num.3. & 4.* & Felician. *part. 2. lib. 1. cap. 2. num. 6. verſ. tertiò infero.*

Tertio loco declaratur concluſio, vt locum non habeat, 39
ſi dominus cenſus diuiſioni fundi cenſualis, vel alienationi vnius fundi, ſi plures ſunt cenſui ſuppoſiti, conſenſerit, ſine vlla iuris ſui reſeruatione, vt ſenſit Afflict. *in dec.153. num.6.* & Ioann. Parlador. *rer. quotidian. lib. 2. cap. vlt. part. 4. §. 1. num. 19.* Quod etiam ſenſit Virgin. *part. 2. num. 33.* qui tamen putat vt etiam Bonacin. *diſp.3. quæſt. 4. num. 37. in fin.* videri dominum cenſus alienationi conſenſiſſe, ſi admonitus fuit à venditione cenſus de venditione fundi, vel partis, & ipſe noluerit emere, quod non puto ſufficere, quia potuit cogitare ius ſuum durare, vt in re ſimili inquit *l. 8. §. non videtur, ff. quib. mod. pign.* & cùm abdicatio proprij iuris ſit ſpecies donationis, debet poſſeſſor plenè docere conſenſum domini cenſus *argum. l. cum de indebito, ff. de probat,* & proinde exiſtimo neceſſarium eſſe, vt expreſsè diuiſioni, vel alienationi vnius ex fundis conſentiat: vel vt diuiſam æquis partibus penſionem à ſingulis petat, vel percipiat, quia ipſemet videtur diuidere *l. ſi creditores, ff. de pact.* Afflict. *in dec. 142.* & Vrſill. *ad eund. num. 1.* Benintend. *in dec.81. num. 6.* Ioan. Bapt. Coſt. *in lib. de ration. rat. quæſt.33. n.2.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. lib.15. tit. 5. num. 3. & 5.* & Franciſc. de Cald. *de iur. emphyt. lib. 4. cap. 8. num. 21.* qui hoc declarat procedere, niſi dominus addat clauſulam, *ſaluo iure exigendi in ſolidum, argum. d. l. 4. §. 1. ff. quib. mod. pignor. vel hypoth. ſol.* in qua ſi creditor alienationi conſenſerit dicitur ius pignoris remiſiſſe, niſi ſaluâ causâ ſui pignoris conſenſerit, quod etiam notant Vrſill. *loc. cit.* Theſaur. Iun. *lib 4. quæſt.40. in fin.* & Paul. Galler. *de renunt. lib. 5. c.1. n. 59.*

Et huic rei proximum eſt, ſi res inter plures diuiſa ſit, & ij vna ſententia ſimpliciter condemnati ſunt ad præſtationem cenſus, eos non in ſolidum ſed pro virili parte teneri, quia effectus ſententiæ eſt, vt pro virilibus portionibus tantum conueniri poſſint *l. 1. & 2. C. ſi plur. vna ſent. condemn. ſunt l. 10. §. quoties, ff. de appellat.* vbi Papinianus eleganter ait ſententiam in perſonas ſcindi. Surd. *in conſ.150. num.35.* Ioan. Bapt. Coſt. *in d. quæſt. 33. num. 3.* & in terminis annuorum redituum Felician. *lib.3. cap.4. n.11. in fin.* & Auend. *loc. cit.*

Quartò, & vltimò declaratur concluſio, vt locum non 40
habeat, ſi in prouincia vſu, & conſuetudine receptum ſit, vt ſinguli poſſeſſores pro rata tantùm obligentur, & conueniantur, quia inter contrahentes tacitè actum intelligitur, quod fieri ſolet *l. 35. ff. de ædil. edict. l. vltim. C. de fideicomm.* Fulgoſ. *in l. cum quid, num.8. ff. ſi cert. pet.* & Cardin. Mantic. *d. tit.9. num.10.* Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſ.38. num. 9.* & in ſpecie cenſus Molin. *diſp.383. num.9.* & Frideric. Martin. *d. cap.8. num.131.* qui tamen id aſſerunt ad alium finem. Nam cùm exiſtimarent ex natura cenſus realis reditum inter plures poſſeſſores pro portione diuidi, hanc ſuam ſententiam non procedere inquiunt, ſi vſu receptum eſt, vt ſinguli poſſeſſores pro integro cenſu conueniri poſſint, & hoc caſu ſequendum eſſe, quod in regione frequentatur. Qua ratione nos qui ſecuti communem ſententiam aſſerimus ſingulos poſſeſſores in ſolidum conueniri poſſe, quatenus reditus cuiúſque partis patiuntur, dicimus id non obtinere iis in locis, in quibus conſuetudine receptum eſt, vt ad ratam tantùm conueniantur.

Sed quod initio diximus re cenſuali caſu aliquo facta in- 41
fructifera cenſum extingui, & ex eo tempore reditus non currere, multo magis locum habet, ſi res omnino caſu aliquo perimatur, & pereat, vt ſi domus vi fluminis abrepta eſt, vt hoc anno 1641. in oppido Lantuſcæ pluſquam triginta vi cuiuſdam torrentis, qui ex imbribus creuerat, penitus euerſæ ſunt; vel ſi ager vi fluminis ſublatus eſt, vt Varus, & Palio facere ſolent in hoc noſtro territoriò. Hoc enim caſu, id eſt re cenſuali penitus perempta cenſum quoque perimi, & nullum ius ſupereſſe domino cenſus ad penſiones in poſterum exigendas conſtat apertiſſimè *ex conſtitutione Pij V. §. Poſtremò,* poſtquam ita docent omnes, & præſertim Auend. *de cenſib. cap.60. num.5. & ſeqq.* & alij apud Cenc. *quæſt. 99. num. 2 & 7. verſ. perempto itaque fundo,* vbi *in addit.* id confirmat auctoritate Theſauri Iunior. *loc. cit. num. 22.* qui ait circa

circa hoc nullam esse inter Doctores difficultatem. Quod etiam sentiunt Aluar. Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 32. *n.* 16. Megal. *Instit. confessor. lib.*2. *cap.* 7. *quæst.* 2. *num.* 102. & alij plurimi apud Duardum *in d.* §. 5. *quæst.* 1. *num.* 4. & 8. vbi rectè docet idem esse, tametsi post constitutionem in re certa adiiciatur, obligatio generalis omnium bonorum, re enim censuali extincta censum quoque extingui, neque sustineri in persona creditoris, neque super aliis eius bonis generaliter obligatis. His consentiunt Anton. Gomez. *de censib. cap.* 5. *numer.* 2. Vgolin. *de vsur. cap.* 45. §. 15. *numer.* 1. & Scortia *Theorem.* 272. rectè subiiciens minùs rectè sensisse Couar. Felician. & alios quosdam nempe contra communem Doctorum sententiam, & summorum Pontificum decreta. Denique ita perpetuò censuit Rota vt constat *ex multis decision. post tractatum Cencij*, & præsertim *ex dec.* 88. *num.* 4. & 6. quæ ait re perempta, vel infructuosa reddita non tantùm perire ius ad sortem, sed etiam ad reditus percipiendos, cùm velle pensionem percipere sine iure percipiendi esset non iure, sed aliena iniuria percipere, & rursus in eadem causa *dec.* 349. *num.* 3. Imo videtur hoc genus exactionis ipsis vsuris iniquius, & detestabilius, quia vsuræ saltem extorquentur pro sorte, & propter vsum sortis: in censu verò, & præsertim eo ad rei peremptionem extincto, nulla sors debetur, nullúmque ius superest ad eam repetendam, vt dictum est, & proinde reditus post extinctionem census perceptos veluti omnino indebitos multo magis condici, & repeti posse *l. si non sortem, in princ. ff. de condit. indeb.* & aliis huiusmodi. Neque valde mouere debet ratio Didaci *in dict. cap.* 7. *num.* 5. *vers. quarto si contract.* & aliorum existimantium in constitutione census fundum rationem gerere solius pignoris, & hypothecæ, ideóque fundo supposito perempto durare obligationem personalem, & consequenter debitorem census non ideo minus ad solutionem census conueniri posse *l.* 11. *C. si cert. pet. l. aduersus, Cod. de act. & obligat. l. pignus, Cod. de pign. act.* & in specie Didac. *loc. cit.* & Felic. *multis locis.* Garç. *de expens. cap.* 4. *num.*43. & Roderic. *lib.*2. *quæst.* 7. *num.* 4. & 13. Etenim exploratum est ius census esse onus reale cohærens, & annexum rei, quod proinde sequitur fundum, & fortunam fundi, & onera tributorum, & seruitutum, & canonis emphyteutici, & similium onerum realium, quæ res ipsas comitantur, vt rectissimè explicant Valasc. *in d. quæst.*32. *num.*13. Parlador. *rer. quotid. cap.* 3. *n.*53. qui ait esse magis communem, & Duard. *in d. quæst.* 1. *n.* 1. & Scort. *Theorem.* 272. ex quo sequitur, quod proximè dictum est, perempto fundo cessare obligationem venditoris, vt in censu reali, & certæ rei imposito, de quo nos loquimur, admittunt iidem Garç. & Roderic. *loc. cit.* & ipse Didacus Couarruuias *in d. vers. quarto si contractum, in fin.* & licet hac in re imbutus à Molineo id concedat duntaxat, quando census constituitur quidem super certo fundo, sed limitatè ad illum, ita vt constituens & eius hæredes non teneantur ad solutionem reditus, nisi ratione rei, & quandiù illam possederint, tunc enim inquit perempta re perimitur & ipse reditus, nec vlla adest personalis obligatio, verius tamen est satis esse, si census super re certa constituatur, & vendatur. Nam licet venditor reditum ita constitutum promittat soluere sua die, hæc tamen obligatio est in consequentiam illius iuris venditi, & in alium translati vnde ex subiecta materia, & ex natura rei hanc conditionem habet, quandiu res superfuerit, quamuis id non fuerit expressum, vt in seruitutibus, & aliis oneribus realibus receptum est, & in censu, de quo agitur à D. Pio constitutum est, & aduersus ipsum Couarr. docet Frideric. Martin. *in dict. cap.* 8. *num.* 216. & Duard. *loc. cit. num.*13. & §. 3. *quæst.* 9. *num.*19. & 20.

43 Sed opportunè quæritur, si ager à flumine, vel stagnantibus aquis, & paludibus occupetur, & sponte flumen recesserit, & paludes exaruerint, an census restituatur. Et sanè si flumen mutato alueo per prædium censui obnoxium fluere cœperit, illúdque totum occupet, puto censum omnino extinctum esse, nec reuiuiscere, tametsi flumen recedat, quia hoc casu ager alius est, & diuersi iuris, vt constat *ex l.*7. §. 5. *ff. de acquir. rer. domin.* vnde, vt in hoc euentu vsusfructus extinguitur *l.* 24. *ff. quib. modis vsusfruct. amitt.* ita & censum interire dicendum est, neque amplius deberi, & ita sentiunt Ioann. Bapt. Leonell. *ad Bullam Pij V. de censibus, glos.* 22. & Vgolin. *in d.* §. 15. *num.*2. *vers. quoad fundum*, vbi idem esse ait de stagno, & palude exsiccatis, vt scilicet census nõ reuiuiscat, vbi species fundi mutata est. † Veluti etiam 44
si domus deposita est, vel si in totum corruit, tametsi eam dominus restituat eodem loco, vt ex iisdem ruderibus, & cæmentis non tamen reuiuiscit census, & ius percipiendi reditus, quia scilicet res alia est *l. inter stipulantem*, §. *sacram. in fin. de verb. oblig. l.*68. §. *vlt. de leg.*1. & *l. quid tamen,* 10. §. *in naui, ff. quib. mod. vsufruct. amitt.* & in specie docent Nauarr. *in d. comment. de vsur. num.* 118. Molin. *disp.* 334. *num.* 3. Frideric. Martin. *d. cap.*8. *num.* 218. Vgolin. *loc. cit.* Cardin. Seraph. *dec.* 1418. *num.* 4. & 10. Statil. Pacific. *de Saluian. interd. inspect.*5. *cap.*1. *num.* 53. & 154. qui propterea ait cessare etiam Saluianum interdictum. Idem sentiunt Bonacin. *in d. quæst.* 4. *n.* 18. & Cencius *quæst.* 101. *num.* 6. & *in addit. n.* 15. & Duard. *in d.* §. 50. *quæst.* 5. *n.* 2. & 9. & *n.* 15. vbi notat sententiam Boccatij aliud sentientis communiter fere reiectam esse † cuius rei etiam argumentum est, quia licet 45
ædes, quæ collapsæ sunt vel depositæ ex iisdem vel aliis cæmentis restituantur, quia aliud ædificium est, vsusfructus non reuiuiscit, vt nec aliæ seruitutes restituuntur, vt constat *ex d. l.*10. §. *in nauis, & l.*19. §. *si sublatum, ff. de seruit. vrban. prædior.* & hîc Cuiacius notat, & Petr. Gregor. *syntagm. iur. ciuil. lib.*4. *cap.*5. *num.*4. & expendit Rot. *post Cenc. in dec.*349. *n.* 9. & 10. vbi notat ex regulis vsusfructus quæstiones in materia annuorum censuum commodè definiri, tametsi aliud sit, si per partes reficiantur, vt iisdem locis constat, & *ex l.*83. §. *sacram. vers. sed si reficienda*, & obseruant iidem auctores *loc. cit. num.* 44. & præsertim Cencius *in d. quæst.* 101. *num.*16. Molin. *disp.*394. *num.* 3. Azor. *lib. de censib. cap.* 16. *vers. breuiter.* Nauarra, Salas & alij apud Bonacin. *in dict. quæst.* 4. *n.* 29. quia tunc res eadem est, & consequenter iisdem oneribus obnoxia.

His congruenter quærit Leonell *in addit. d. glos.*22. an cùm 46
ager censualis occupatus fuit ab aquis, & in paludem conuersus, vnde in eo statu infructuosus factus est, tametsi sumptibus, & industria hominũ ad culturam reduci possit, & fructus reddere, reditus annuus interim debeatur. Et valde interesse ait, an quæratur de proprietate census, vel de reditibus eiusdem. Primo modo quandiu dominus fundi dominium illius retinet, eodem iure dominum census dominium census retinere *arg. l. quæ de tota, ff. de rei vind.* & § *præterea. Inst. de rer. diuis.* at secundo respectu, id est, cùm quæritur, an interim reditus currat, cùm fundus in eo statu inutilis sit, & factus sterilis, nec nisi magnis sumptibus ad culturam reduci possit, inde sequi putat dominum census partem damni sentire debere, & dum res in eo statu est, nullos reditus petere posse. † Quæ distinctio rationem, & æquitatem habere videtur, li- 47
cet non animaduerterim ab alio fuisse animaduersum. Neque esse contrarium quod diximus, si vis tempestatis fructus omnes abstulerit, non ideo minus reditum deberi, quod aliqua potest adferri discriminis ratio. Nam ex eo, quod calamitas fruges auferat, veluti grandinis, vredinis, & similium, vel incursus hostium, res omnino infructuosa facta non dicitur. Imo ex eo, quod calamitas fructibus nocuit, argumentum est rem fructus producere, & ideo neque census extinguitur, neque sistitur pensio, cùm casus fructuum ad dominum fundi pertineat, vt dictum est, cui in magna vbertate non augetur pensio. Cùm verò fundus aquis inundatur, & obruitur, quandiu in eo statu manet, sterilis est, nec fructus reddere potest, & proinde æquum videtur, vt interim reditus sistantur, & eorum cursus suspendatur, & ab eo tantùm tempore denuò currere incipiant, quo res pristinæ fertilitati restituta est, supposito semper rem mansisse eiusdem iuris, & in dominio eius, cuius fuit ante impetum fluminis, & eruptiones aquarum *d. l.*7. §. *aliud sanè est, de acquir. rer. domin.* † Neque mo- 48
uere debet, quod diximus re facta infructifera censum quoque in perpetuum extingui, & perire, idque ex ipsa constitutione D. Pij sancitum esse, quia hoc intelligendum est, cum res perpetuò redditur infructifera, vt declarauit ipsemet D. Pius in alia constitutione ad Siculos vers. *Nos hæc discrimina*, & Molin. *in d. disp.* 391. *n.* 3. quod de fundo, de quo agitur, dici

dici non poteſt, quia ſupponimus manere in dominio debitoris cenſus, & ad ſeruitutem reduci poſſe illius ſumptibus. Quod ſi fiat, vel ſi ſponte flumen receſſerit, & aquæ exaruerint, vt reſtituitur vſusfructus *l.23.& 24.ff.quib. modis,vſusfr. amitt.* & vt reſtituuntur ſeruitutes, quæ ſunt onera prædiorum *d.l.24. §.idem iuris,& l.14. ff.quemadm.ſeruit. amitt.* ita & cenſum reſtitui dicendum eſt, ſecundum Leonellij ſententiam *loc.cit.* & Madij *de requiſ.cenſ.quæſt.22. n.2.& 4* argumentum enim ab vſufructu ad cenſum validum eſt, vt inquit Rot. *in d.dec.349. in fin.* vbi notat ea, quæ de vſufructu recepta ſunt, cenſui in ſimilibus optime accommodari, tametſi putem ius cenſus realis magis ſimile eſſe ſeruitutibus realibus, quæ magis rem afficiunt, & innectunt, quàm vſusfructus, qui cohæret perſonæ, & morte, & capitis deminutione finitur *l. 1. & 3. in fin.quib.mod.vſufr. amitt.* qua ratione vt non pereunt iura prædiorum *l. 3. ff. quem. ſeruit. amitt.* ita nec ius cenſus perire certiſſimum eſt.

49 Sed ego hoc argumẽto permotus valde dubito, an verum ſit, quod *in d.dec.349* Rota ſentire videtur, quamuis terræ ſic aquis demerſæ, & inundatæ propter receſſum aquarum, & ſiccitatem temporis fructiferæ reddantur, iam non eſſe eundem fundum ſuppoſitum cenſui, ſed nouum fundum ex noua terra impetu aquarum illuc allata conſtitutum, & nulli cenſui obnoxium. Vnde quemadmodum hoc caſu extinguitur vſusfructus *l.repeti.§ illis verbis, rei mutatione interire vſumfructum places, & l.quid tamen, 10.& l.ſi ager.23. ff. quib. mod. vſufr. amitt.* neque reſtituitur, quod in omnibus caſibus dictarum legum, & ſimilibus fundus antiquus pereat, & nouus creetur, vt ſcribunt Surd. *in conſ.155. n. 5. & ſeq.* & alij, qui citantur *in d. dec. num. 6. & 9.* inter quos doctiſſimus Cuiacius *in d.l. 20. §. ſi ſublatum, ff. de ſeruit. vrban. prædior.* qui omnes docent mutatione rei interire vſumfructum, neque reuiuiſcere rebus fructuariis reſtitutis: ita prorſus agro ſemel inundato, & infructuoſo reddito cenſum in perpetuum interiiſſe, & nullo modo reuiuiſcere poſſe, idque clarè deduci *ex dictis iuribus & ex l. qua res, §. aream, ff. de ſolut.* quæ ait *in perpetuum ſublatam obligationem, reſtitui non poſſe.* Etenim his non obſtantibus ſuppoſito terras quibus cenſus impoſitus fuerat, propter receſſum aquarum, & ſiccitatem temporis redditas fuiſſe fructiferas, vt dicitur *in d. dec.349.num. 5.* & non fuiſſe factas publici iuris ob mutationem alueí fluminis, ſed manſiſſe eorundem, quorum fuerant: in his terminis aliud iudicaſſem, & ex eo tempore, quo terræ ſuæ fertilitati reſtitutæ ſunt, cenſum reſtitutum fuiſſe, & conſequenter reditus ex illo die deberi domino cenſus, neque condici potuiſſe. Et moueor iiſdem rationibus, & fundamentis, quia ſcilicet hîc nulla mutatio rei facta eſt, neque in his terminis extinctus fuiſſet vſusfructus, neque amiſſæ ſeruitutes, ſi quæ ante

50 dictis terris impoſitæ fuiſſent. † Quod probatur *ex d l.23. ff. quib. mod. vſufr.* quæ ait, *ſi ager flumine, vel mari inundatus fuerit, amitti vſumfructum; cùm etiam ipſa proprietas amittatur; ſed ſi eodem impetu diſceſſerit aqua, quo venit, reſtituitur proprietas: ita & vſumfructum reſtituendum eſſe.* Secundò id multo magis conſtat *ex dict. l. 24.* cuius verba ſunt. *Cum vſumfructum horti haberem, flumen hortum occupauit, deinde ab eo receſſerit ius quoque vſusfructus reſtitutum Labeoni videtur, quia id ſolum perpetuo eiuſdem iuris manſiſſet.* Denique id probat *d. l. 14. ff. quem. ſeruit. amitt.* Ait enim, *ſi locus per quem iter debebatur, impetu fluminis occupatus eſſet, & alluuione facta reſtitutus eſt, ſeruitus quoque in priſtinum ſtatum reſtituitur.* Et generaliter reſtituto prædio ſeruitutes reales reſtitui *ex d. §. ſi ſublatum,* tradit Caſtill. *de vſufr. cap. 72. n. 15.& 22.* vbi ait magis cohærere rei, illique magis infixum eſſe, quàm ius perſonale. Vnde cùm in ea ſpecie bona illa, quæ cenſui ſuppoſita fuerant, eiuſdem iuris manſerint, id eſt in dominio eorundem poſſeſſorum, vt propter receſſum aquarum reſtituta eſt proprietas, vel potius retenta, ita & ius vſusfructus, & conſequenter etiam ius cenſus durare, & retineri dicendum eſt, & multo magis, quia ſeruitutibus realibus magis accedit, vt dictum eſt.

51 Neque mouere debet, quod Rota ait poſt receſſum aquarum fundum alium fuiſſe ex noua terra ibi à flumine allata, & ideo vſumfructum nullatenus reuiuiſcere poſſe, quia refellitur hæc ratio *ex ead. l. 24. in fin.* vbi idem Labeo ait. *Nec ſi ſumma terra ſublata ex fundo, & alia regeſta eſſet, idcirco meum ſolum eſſe deſinit, non magis quàm ſtercorato agro. & ex leg. 7. §. 6. ff. de acquir. rer. domin.* his verbis. *Aliud ſane eſt, ſi cuius ager totus inundatus fuerit. Namque inundatio ſpeciem fundi non mutat, & ob id cùm receſſerit aqua, palam eſt eiuſdem eſſe, cuius & fuit,* quod etiam eſt iiſdem verbis *in §. alia. Inſtitut. de rer. diuiſ.* ex quibus locis perſpicuum eſt inundatione non obſtante eundem fundum manſiſſe, & in dominio eorundem, & proinde cùm ponamus fructiferum factum fuiſſe, conſequens eſt eidem vſufructui, & aliis oneribus obnoxium eſſe.

Neque contrarium probant iura, quæ Rota expendit in 52 prima, & ſecunda huius cauſæ deciſione, quia tantùm probant mutatione rei interire vſumfructum, neque reuiuiſcere, vel reſtitui, quando res quæ remanent, vel reſtituuntur, non ſunt eædem, ſed aliæ ab illis, quibus impoſita eſt ſeruitus, vt palam eſt exemplo ædium *in dict. l. repeti. 7.* quæ ait, *ædium vſusfructus mihi legatus eſt, ædes corruerunt, vel exuſtæ ſunt, ſine dubio extinguitur, nec areæ, nec cæmentorum vſumfructum deberi,* quia area, & cæmenta domus non ſunt: & *in dict. l. 10. §. 1* ædibus enim ad aream redactis, ſi dominus aliam ibi ædificauerit, domus alia eſt, vt etiam nauis, licet iiſdem tabulis compacta ſit, vt conſtat *ex d. l.inter. 83.§. ſacram.verſ. tamen,& perempta prior nauis, & hæc alia dicenda eſt.* Vnde nihil mirum ſi non reſtituitur vſusfructus, ſic *in ead. l. 10. §. 2. & 3.* ſi agri vſusfrũctus relictus ſit, & ſtagnum, vel palus factus ſit, vel ſi ſtagni vſusfructus legatus ſit, & exaruerit ſic, vt ager ſit factus, extinguitur vſusfructus, quia in his ſpeciebus res alia eſt, cuius vſusfructus non eſt relictus. Idem conſtat in exemplo ſcyphi, quo etiam Rota vtitur *ex l. qui vſumfructum, 36. §. idemque eſſe,* vt conſtat illis verbis, *non tamen illos eſſe.* Denique *in dict. l.19. §. ſi ſublatum,* res alia fuit, vt indicant hæc verba; *Aliud eſt ædificium, quod ſecundo loco ponitur,* & in his terminis loquuntur Cuiacius, Surdus, Caſtillus, & alij auctores, quorum auctoritate, deciſio nititur, cùm ſcilicet res alia diuerſa eſt: ex quibus aliud dicendum videtur, cùm res eadem manet, & eiuſdem iuris. Hoc enim caſu, vt qui dominus erat, rei proprietatem retinet, ita & qui dominus eſt vſusfructus, & reditus eiuſdem rei, illud retinere dicendum eſt ſecundum Leonellij ſententiam, quam retuli *num.46.* & quæ ni fallor probatur apertiſſimè *ex dict. l.24. quib. mod. vſusfruct. amitt. lib. 14 ff. quemadm. ſeruit. amitt. & d. l. 7. §. 6. de acquir. rer. dom.* & præſertim quia ius cenſus reale eſt, & conſequenter magis radicatum, vt loquitur Caſtill. *loc. cit.* Et ita puto deciſiones declarandas eſſe, neque aliud ſenſiſſe Rotam, vt colligi poteſt ex dubij propoſitione, *an terræ redditæ fuerint fructiferæ, & cenſus reuixerint,* & ex eo quod poſt pauca ſupponitur hæredes Cardinalis Dezæ non probaſſe iſtiuſmodi terras ex poſtfacto redditas fuiſſe fructiferas, & ideo dictum cenſum non reuixiſſe: & multo magis Rotam nihil contrarium conſtituiſſe conſtat *ex dict. dec. 386. & dec. 387. num. 6.* vbi dicitur id reſeruatum eſſe, tametſi auctor deciſionis idem etiam ſentire videatur rebus ſuæ fertilitati reſtitutis, & Cencius *in addit. q.102.n.7.verſ.nam ſi fundus,* quod non puto verum, vt veritatis indagandæ gratia non contendendi ſtudio, à quo omninò alienum eſſe me profiteor, demonſtrare conatus ſum meam nihilominus ſententiam ſubiiciens eiuſdem Auditorij, & alterius cuiuſque melius ſentientis iudicio.

Quærit etiam Vgolin. *in d.§.15. n.2. verſ. at quid,* de vinea 53 cenſui ſubiecta, quæ frigore aruit. Et reſpondit, ſi vinea tota radicitus exaruit, ita vt dominus eam iterum plantare coactus ſit, cenſum interire, nec amplius deberi: Secus autem ſi vites aliquæ tantùm ſublatæ ſunt, vel ſi poſtea vites repullulent, namque ait vites, quæ repullularunt, eædem ſunt, quæ cenſui ſubiectæ fuerant, & ideo cenſum deberi non minùs, quàm ex nouis ſarmentis vitium, tametſi vetera præcidantur; idémque eſſe, ſi paulatim vinea eſſet propaginibus innouata, quia tunc eadem vinea intelligitur Mich. de Anin. *lib. de vnit. ouil. & paſtor. c.5. n.14.* & exemplo ædium, vel nauium, quæ ſi per partes reficiantur, eædem manent, vt dictum eſt *ex d. l.quid tamen, 10. §.1. & 7. ff. quib. mod. vſufr.amitt. & d. l.83. §. ſacram. de verb. obligat.* † Quæ mihi etiam vel videntur, 54

& recipi posse etiam cùm alio casu vites mortuæ sunt, vel succisæ, vt si fortè exercitus in vinea consedit, & vites milites exciderint, vt illis vsitatum est, & nuper experti sumus. Illo tamen obseruando etiam eo casu, quo vites peremptæ, vel euulsæ sunt, censum sustineri, quatenus ex fructibus soli redigi potest. Nec enim vinea in solis vitibus consistit, sed etiam in solo, cui vites inhærent, & coalescunt. Census enim non super solis vitibus, & arboribus impositus intelligitur, sed etiam super solo, quod est vineæ maxima pars, & proinde euulsis, vel peremptis vitibus adhuc remanet solum, cui census inhæreat, exemplo seruitutis vineæ impositæ, qui vitibus sublatis adhuc in solo sustinetur *l.13. in princ. ff. de seruit. præd.*
55 *rust.* Cæpoll. *de seruit. vrb. præd. c.16. n.1.* † vt etiam dicimus, si vineæ in emphyteusim concessæ sint, solum in quo institutæ sunt, concessum videri; & proinde si vineæ exarescant, vel excidantur, in emphyteusim in solo consistere, quæ fuit sententia Baldi *in l.1. q.12. C. de iur. emphyt.* Ias. *in l. si fundum, §. qui fundum, in fin. de leg.1.* Decian. *in cons.123. n.45. lib.3.* & Card. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 22. tit. 20. num.4.* quod etiam in oliuetis, & similibus locum habet.

56 Superest, vt quæramus de re censui supposita, & facto, & opera possessoris destructa, vt si fortè molendinum est ab eo destructum, vel ædes depositæ: & hoc casu si dolo, vel culpa debitoris census id factum, est, inter omnes conuenit censum quidem interire, quia scilicet res deducitur ad eum casum, à quo incipere non poterat *l.11. de seruit.* & cùm census sit ius reale inhærens rei, necesse est re sublata ipsum quoque censum interire, quia accidens sine subiecto consistere non potest *l.41. de reb. cred. l.2. ff. de vsufr.* Denique quia ita generaliter à D. Pio constitutum est *in d. §. Postremo,* & proinde censum non manere, licet dolo, & culpa possessoris res pereat, sentiunt Rebell. *illa quæst.6. n.17.* Gomez. *de censib. quæst.5. n.2.* & alij apud Salas *dub.33. n.8.* Cencius *quæst.101. n.6. & 7. & n.18.*
57 & Duard. *in d. §. 5. quæst. 3. n. 8.* † Sed hoc casu dominum census pretium repetere, & id quod eius interest rem dirutam fuisse, vt rectè sentiunt Nauarr. *in d. comment. de vsur. n.118.* Rebell. *loc. cit.* Frideric. Martin. *d. c.8. n.221.* Reginald. *lib.25. c.31. n.421.* Less. *lib. de censib. dub.12. n.9.* Binsfeld. *in c. in ciuitate, quæst.12. concl. 2. circa fin.* Salas *dub. 11. n. 3. & dub.33. n.8.* Thesaur. *d. quæst.32. n.22. lib.1.* & Gratian *discept. forens. c.654. n. 1. & 7.* Cenc. *loc. cit. n.18.* & post Cencium Duard. *in d. §. 5. quæst. 1. n. 26.* vbi notat id etiam in censu reseruatiuo admittendum esse. His omnibus consentit Ant. Gomez. Iun. *in lib. de cens. n. 2.* qui congruenter ait debitorem census melioris conditionis esse non debere, quod deliquerit, & demonstrari non potest *ex l. 5. in fin. ff. quib. mod. vsufr. amitt.* ob similitudinem, quæ est inter censum, & vsumfructum, cuius regulis quæstiones annuorum redituum definiri solent, vt dictum est. Et apertissimè *ex l.15. §. hoc interdicto, ff. quod vi aut clam.* vbi textus ait *tanti litem æstimari, quanti alterius interest, id opus factum esse.*

58 His consequenter quærendum est, si dominus molendini illud omninò demolitus est ex eo, quod aqua solitum cursum mutauerit, & aliorsum fluere cœperit, & ex tignis, cæmentis, mola, & alia materia prioris ædificij aliud molendinum alio in loco ædificet, an ex fructibus, & reditibus noui molendini, censum præstare teneatur. Et sanè Virgin. de Boccat. *lib. de cens. part.2. n.43.* existimauerit censum ex reditibus noui ædificij præstandum esse, quia inquit molendinum non constat ex sola domo, sed etiam ex mola, & fistulis, & aquæductu, in quibus census sustinetur. Qua ratione permotus ab opinione Nauarri recessit, quem tamen alij frequentiori calculo probarunt, vt Azor. *lib.10. cap. 15.* Molin. *disp.394.* & alij apud Gratianum *loc. cit. num. 6.* vbi ait Nauarri opinionem veriorem esse. Idem sentiunt Sigismund. Scaccia *de commerc. §. 1. quæst. 1. n. 178.* Cencius *in d. quæst. 101. n. 6.* vbi fundamentis Boccarij respondet & Duard. *in d. §. 5. quæst. 3. num. 9. & 10. & n. 15.* vbi notat sententiam Boccarij communiter ferè reiectam esse. Nam inquiunt primum ædificium dirutum est, & desinit esse in rerum natura, quo sublato censum tolli necesse est. Et licet aliud ædificium ex tignis, mola, & aliis ruderibus prioris molendini constructum sit, aliud tamen ædificium esse, quod secundo loco positum est, vt constat *ex d. l. 20. §. si sublatum,* & aliis iuribus citatis *n.51.* & præterea inquit Cencius *num.11.* ob mutationem cursus aquæ, mola, fistulæ, & canales, & ipsum ædificium, quod pro molendino deseruiebat, infructuosa redduntur, quo casu censum extingui certum est, vt diximus, & proinde nullum amplius ius superesse ad reditus in futurum percipiendos.

Et nihilominus ego ita mecum agitabam. Vel dominus 59 molendini aquam ex flumine mediocribus sumptibus ad vetus ædificium ducere, & priorem alueum reficere potuit: vel nulla ratione id ei licuit, vel ita difficile fuit, vt pene impossibile videretur. Primo casu dico non licuisse debitori census ædificium deponere, & nouum molendinum alio in loco ædificare ex materia primi in fraudem domini census: sed reficere alueum debuisse suis sumptibus, & aquam ducere ad vetus ædificium: & ita in hac re versari, vt vir bonus, & diligens paterfamilias versatus esset, si vetus ædificium nulli oneri fuisset suppositum, vnusquisque enim alterius rem gerere debet, vt suam, *l. quamuis, ad l. Aquil. l.35. § si rem ff. de contr. empt. l.1. ff. de solut.* Neque in facultate debitoris esse debet sub prætextu breuis excursionis fluminis, vel disiectionis aluei destructo priori ædificio dominum census eludere. † Nam vt 60 dominus prædij seruientis in præiudicium eius, cui seruitus debetur, prædium deterius reddere nequit, neque mutare *l. si certo, §. si totus, ff. de seruit. rustic. prædior. l. & si forte, § vlt. ff. si seruit. vind. d. l. semper, 15. §. ergo nonnunquam, ff. quod vi, aut clam.* Ita debitor census prædium censuale in præiudicium domini census, neque mutare, neque deterius reddere potest, vt scribit Frider. Martin. *in d. cap. 8. n.223.* & Gratian. *in d. cap.654. n. 4. & 5.* vnde si debitor dolo malo pateretur rem censualem sua negligentia deteriorem fieri, potest cogi, vt eam reficiat, & manu teneat arbitrio boni viri: alioqui via aperta est, qua facile fundus censualis infructuosus reddi potest in præiudicium domini census, vt tradit Card. Seraph. *in d. dec. 1418. n. 14.* & multo magis poterit prohiberi, ne vetus ædificium diruat *arg. l. de pupillo, §. & belle, ff. de nou. oper. nunciat. & l.1. § sed & si ff quod vi aut clam.* † Sed si postquam 61 prohibitus fuit, vel cùm non debuisset, dolo malo illud deposuit, vt aliud molendinum alio in loco collocaret, locus erit interdicto, *quod vi, aut clam.* vnde cogi poterit vetus ædificium reficere, & restituere, & interim pensionem soluere *d. l.1. in princ. & l. si opus, 21. in princ. ff. eod.* Auendan. *de cens. cap.60. n. 19.* & super nouo ædificio censum constituere, vt indicat *d. l. si opus, in fin.* cuius verba sunt, *si quis propter opus factum ius aliquod prædij amisit, id restitui ex hoc interdicto debet, & l. si plures, § vlt. ff. de vi, & vi arm.* quæ ait dominum, qui fructuarium deiecit, cogi vsumfructum iterum constituere.
† Vt etiam dicimus dominum emphyteusis posse cogere emphyteutam, cuius culpa vel dolo domus emphyteutica diruta est, vel combusta, vel facta deterior, vt eam reficiat, & perseueret in ea, & canonem soluat, vel etiam hæredes eius, vt constitutum est *in Nouell. de non alien. reb. Eccles. §. scire,* vel emphyteutam expellere, & agere ad id quod interest, vt tradit Bald. *in l. 2. num. 1. Cod. de iur. emphyt.* vbi ait claudicare contractum propter culpam emphyteutæ Paris. de Put. *lib. de reintegr. feud. cap. 156. num. 5.* Aluar. Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 27. n.2.* Francis. de Caldas. *eod. tract. lib.4. c.5. num. 26.* 62

Sed si dominus rei ex materia primi molendini aliud alio 63 in loco iam ædificauit, puto cogendum esse super illo censum constituere, & ex illius fructibus reditus soluere, vt clarè sensit Nauarr. *in d. comment. de vsur. num.118. vers. secundo dico.* Rebell. *d. quæst. n.17.* Molin. *disp.394. num.3.* Scacc. *loc. cit. num.178.* Salas *de censib. dub. 11. num. 3. vers. credo tamen.* Frideric. Martin. *cap. vltim. num. 221.* Boninsign. *de censib. cap. 17. in fin.* Gratian. *in d. cap. 654. num. 1.* Cenc. *in dict. quæst. 101. num.18.* & Martius Medic. *inter suas dec. exam. 18. n.1.* Nec obstare constitutionem D. Pij V. quæ iubet censum non nisi integro in pecunia numerata recepto pretio constitui posse, quia hanc exceptionem patitur ex æquo, & bono, nisi culpa, vel dolo censuarij census extinctus sit, hoc enim casu etiam non interueniente pecunia censum restitui posse æquissimum est, & ita sentiũt Rebell. & Salas *loc. cit.* Less. *n.91.* & alij apud Scott. *Theor.272. in fin.* vbi ait nunc censum Bulla Pij V. non contineri, vel cogi poterit pretium restituere, & id

id quod intereſt rem non fuiſſe dirutam, vt diximus *n.* 57. ex Gomezio, & aliis,& idem Theologi docent *loc.cit.*& proinde erit in electione domini cenſus, vel agere aduerſus venditorem,vt cenſum reſtituat,vel vt pretium reddat,& id quod intereſt, vt in re ſimili dicunt Baldus, & Valaſc. *loc.cit.*

64 Sin verò flumen ita alueum mutauerit, vel aquæductum diſiecerit, vt impoſſibile ſit aquam ad primum ædificium ducere, vel cum tanta difficultate, vt bonus, & prudens paterfamilias eam ducere abſtinuiſſet ob nimios ſumptus, & euidẽs periculum continuæ ruinæ,hoc caſu exiſtimo cenſum omninò extinctum eſſe,nec cogi poſſe dominum rei cenſum in nouo ædificio conſtituere, & reditus ſoluere in futurum, vel pretium reſtituere,quia compertum eſt re perempta, vel infructuoſa reddita cenſum quoque ſublatum eſſe,tam reſpectu ſortis, quàm redituum, vt cenſuit Rot. poſt Cenc. *in d. dec.*88. *n.*6. *& dec.* 365. *n.* 3. *&* 4. Sigiſmund. *loc. cit. n.* 176. Cencius *in d. quæſt.* 94. *num.*7. *&* 10. *& in addit. d.quæſſ.*102. Marc. Medic. *d. exam.*18.*num.*9. & nos diximus *num.*2. *&* 3.

65 & Duard. *loc. cit.* † Quod tamen apud me duas exceptiones patitur. Prima eſt, niſi vetus ædificium, in quo erat molendinum, locari poſſit, veluti ſi in vrbe, vel ſuburbio poſitum fuit. Nam ſi deficiente aqua ex eo, quòd alueus diſiectus eſt, neque refici poteſt: vel quia riuus exaruit, domus illa apta eſt, quæ locetur, vel habitetur,cùm habitatio vicem locationis obtineat *l. ſi ea pactione, C. de vſur.* exiſtimo cenſum non omnino extingui, ſed quatenus ex corpore illo ſingulis annis redigi poteſt,cenſum ſuſtineri,& penſionem præſtandam, quia ſcilicet non omnino res infructuoſa facta eſt, quæ vel locari, vel inhabitari poteſt, vt dictum eſt: & ita declarandum eſt, quod ait Cencius *in d. quæſt.*101. *num.*11. & Duard.

66 *in d. quæſt.* 3. *num.* 15. † Altera exceptio eſt, niſi res, quæ cenſui ſubiicitur, ius habeat annexum cohætens territorio, vel Feudo, quod ſublato illo ædificio non perimitur, vt ſi cenſus impoſitus eſt ponti, in quo vectigal ſoluitur à tranſeuntibus, & vis fluminis pontem deiecerit, vel vt non recedamus ab exemplo propoſito, ſi cenſus molendino impoſitus eſt, ad quod incolæ ex conuentione, vel alio iure coguntur accedere, cuius generis molendina à feudiſtis bannaria dicuntur, vt apud Hering. *de molend. quæſt.* 11. & de quibus agitur apud Theſaur. *in dec.* 16. Nam, vt ius vectigalis non amittitur, ſi diſiecto priore, pons alius in eodem flumine conſtruatur ex ſententia Bruni *in lib. de mutat. n.* 78. *&* 79. & vt non amittitur ius illud cogendi ſubditos, vt ad molas domini accedant, quia tota rei ſubſtantia non conſiſtit in re, quæ vi fluminis abrepta eſt propter illud ius annexum rei, vt docet idem Brun. *loc. cit. num.*66. ita prorſus nec cenſum extingui dicendum eſt, quia nec res periiſſe intelligitur ratione illius iuris, in quo tanquam in re, quæ pro immobili habetur, cenſus conſtitui, & ſuſtineri poteſt, vt diximus *quæſt.* 47.

QVÆSTIO LVIII.

Vt res cenſualis ſit certa, & ſuis finibus deſignetur.

SVMMARIA.

1 *Fundus cenſus debet eſſe certus, & quare.*
2 *Cenſus impoſitus ſuper fundo non expreſſis finibus eſt nullus.*
3 *Ad validitatem cenſus ſufficit, ſi nomen loci, & duo confinia exprimantur.*
4 *Cenſus impoſitus fundo nullis expreſſis finibus ex iure communi valet.*
5 *Venditio fundi valet non expreſſo nomine, dummodo conſtet, de quo fundo contrahentes ſenſerint.*
6 *Falſa finium demonſtratio non vitiat venditionem.*
7 *Cenſus validus eſt impoſitus rei eius ſingulari nomine expreſſo.*
Identitas ſolo rei ſingulari nomine probari poteſt.
8 *Cenſus poſt conſtit. Martini, & Calixti valet etiam finibus non expreſſis.*
9 *Cenſus etiam poſt Bullam Pij V. non expreſſis finibus valet, dummodo aliis demonſtrationibus de fundo certum ſit.*
10 *Cenſus impoſitus fundo nullis expreſſis finibus, ſi venditor eo in loco vnum tantum habuit, valet.*
11 *Cenſus ſuper domo exiſtente in loco contractus impoſitus intelligitur.*
12 *Cenſus impoſitus ſuper quinquaginta iugeribus maioris agri ſuſtinetur, modo expreſſum ſit, à quo latere incipiant.*
13 *Finibus ſuis, vel aliis demonſtrationibus res oſtendatur, nihil refert.*
Formæ interdum per tantundem ſatisfit.
14 *Quod frequentioris vſus gratia in lege exprimitur, non mutat diſpoſitionem iuris.*
15 *Dominus cenſus poteſt cogere venditorem, vt fines prædij cenſualis oſtendat, & renouet.*
16 *Finium expreſſio ſi fuerit omiſſa, & teſtibus, & aliis probationibus poteſt probari.*
17 *Inſtrumenta, & contractus res diuerſæ.*
18 *Cenſus impoſitio aliis modis probari poteſt, quàm per inſtrumentum.*
19 *Cenſus impoſitio teſtibus, confeſſionibus, apochis probari poteſt.*
20 *Bulla Pij V. non magis vnam, quàm aliam ſpeciem probationis includit.*
21 *Rotæ deciſiones quædam declarantur,* & n.13.
22 *Contractus in ſcriptis teſtibus non probatur, niſi etiam probetur amiſſio ſcripturæ.*
23 *Confinia aliunde, quàm ex inſtrumento probari poſſunt.*
24 *Bartoli auctoritas inter iuriſperitos, qualis Pythagoræ inter diſcipulos.*
25 *Certum eſt, quod per relationem demonſtratur.*
Cenſus validus eſt, de cuius fundo conſtat per relationem.
26 *Cenſus impoſitus eſt ſuper re, de qua non conſtat non valet.*
Emens rem, quæ non eſt, & eandem locans certa mercede, vſuram committit.
27 *Cenſus ſuper pluribus fundis certis, & deſignatis conſtitui poteſt.*
Numerus ſingularis pluralem continet.
28 *Cenſus pluribus fundis impoſitus quomodo ſuper illis ſuſtineatur.*
29 *Expenditur hac de re Cencij, & Duardi ſententia,* & num. 30.
Cenſus vno fundo pereunte in alio ſuſtinetur, ſi ſit capax penſionis.
31 *Cenſu pluribus rebus impoſito non eſt neceſſaria illius in ſingulas diſtributio.*
32 *Cenſus diſtributione facta poſſeſſores pro portione tantùm poſſunt conueniri.*
33 *Cenſu impoſito ſuper pluribus fundis vnitis ſufficit eos generalibus finibus deſignaſſe.*
Fundi noſtra deſtinatione augentur, & minuuntur.
34 *Cenſus ſuper toto aliquo territorio imponi poteſt.*
Territorium vniuerſitas agrorum.
35 *Finium expreſſio oſtendit, quid in diſpoſitione comprehenſum ſit.*
Dictio intra *includit extrema, vt cætera excludit.*
36 *Cenſus ſuper montibus, & paſcuis montium rectè conſtituitur.*
In montibus plus ſoli, quàm cœli.
37 *Cenſus impoſitus ſuper bonis ſitis in aliquo territorio expreſſis tantùm territorij finibus, non valet.*
38 *Cenſus ſuper omnibus bonis,& vniuerſitate bonorum imponi non poteſt.*
39 *Quamuis ſecundùm ſui naturam non ſit illicitus.*
Et Cencij contraria ſententia reijcitur.
Patrimonij reditus legari poteſt.
40 *Cencij argumenta refelluntur.*
Emptionis natura eſt, vt ea perfecta omne commodum, & incommodum ad emptorem pertineat.

 41 *Cenſus*

41 *Census omnibus rebus impositus natura sua suspectus est.*
42 *Cencij argumentum supponit id, de quo quæritur.*
Cencius parum cohærentia docet.
43 *Census super fundo designato an valeat, si additum sit*, & super aliis bonis venditoris.
44 *Cardinalis Manticæ decisionem valere.*
Quæ ex abundanti adiiciuntur, nocere non debent.
45 *Auctoris sententia hoc genus census valere.*
46 *Censibus rectè adiicitur generalis obligatio bonorum pro tutiori exactione pensionis.*
47 *Sed hæc ratio parum iuuat ad hanc formulam census sustinendam.*
D. Antonius Barellus Aduocatus fisci.
48 *Bonis expressis non sufficientibus generalis adiectio bonorum censum non sustinet.*
49 *Census super re certa constitutus addito etiam, & super aliis bonis nullus est. si apparet contrahentes censum omnibus bonis imponere voluisse.*
50 *Iudicem linceis oculis esse oportet, & cuncta rimari.*
Iudex in re dubia procliuis esse debet ad sustinendum contractum.
51 *Census rei certæ idoneæ, & deinde aliis rebus impositus, addita protestatione, sustinetur.*
52 *Census impositio super re certa, & super tanta illius quantitate, quæ pensioni sufficiat, valet.*
53 *Census impositus super aliqua re eligenda nullus est, si nulla fiat electio.*
54 *Venditis tot iugeribus alicuius agri venditio valet, & electio est venditoris.*
55 *Conuentio, vt liceat emptori eligere, ex quo prædio census sibi præstetur, non est illicita.*
56 *Boccatij, & Vgolini contraria opinio.*
57 *Sed eorum argumenta refelluntur.*
Pacta fœnus arguunt, quæ in fauorem creditoris apponuntur.
58 *Census impositus super molendinis, quæ vniuersitas habet, & habitura est, valet.*
59 *Census ex vno fundo in alium transferri potest.*
In censu non est prohibitum cautionibus vti, vt obuiam eatur fraudibus.
60 *Censui domino quibus remediis consultum est aduersus dolum, & culpam debitoris.*
61 *Possessor in re onere affecta vt bonus paterfamilias versari debet.*

QVARTA qualitas rei censualis est, vt sit certa, & designata suis finibus, vt apertè cautum est in constitutione D. Pij illis verbis, *& quæ*
1 *nominatim suis finibus designata sit.* † Postquam ita omnes sentiunt, vt scilicet re pereunte census quoque pereat, & inducatur æqualitas inter contrahentes, vt enim res perit debitori census, ac domino rei: ita etiam æquum est, vt census emptori pereat iuxta naturam contractus emptionis, quæ est vt ea perfecta periculum rei ad emptorem pertineat, vt exploratum est *ex l. 7. & 8. in princ. & tot. tit. de peric. & commod. rei vend. l. 1. C. eodem*, atque etiam quia vt venditio rei incertæ, & imaginariæ, & quæ in rerum natura non est, nulla est *l. nec emptio. & l. etsi 15. ff. de contrah. empt. l. 1. ff. de hered. vel act. vend.* Vt etiam dicimus non demonstrato fundo legatum fundi nullum esse: vel stipulationem fundi non adiecto nomine inutilem esse *l. cum post 6. §. 1. ff. de iur. dot. l. vbi autem, in princ. l. 115. in princ. de verb. oblig.* ita enim census venditio super re incerta, & imaginaria consistere non potest. Denique vt sciatur, an res, quæ censui subiicitur, capax sit pensionis impositæ: ne si fortè fructus, non sufficiant, censui reali personalis admisceatur, qui nunc est prohibitus, vt tractatum est *quæst. 49.*
2 Quamobrem non facta designatione rei, & non expressis finibus census nullus est, & illicitus, veluti non seruata forma constitutionis D. Pij, vt sentiunt Nauarr. *in comment. de vsur. num. 86. & 129.* Viuius *in dec. 389. num. 6.* Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quæst. 7. num. 13.* Rebell. *de obligat. iustit. lib. 10. quæst. 6. num. 6.* Auendan. *de censib. cap. 37. numer. 6.* Brunor. à Sol. *quæst. 4. num. 12.* Vgolin. *de vsur. cap. 49. §. 3. num. 1.* Intrigliol. *de censib. quæst. 37. in fin.* & Conuersan. *in not. ad eund.* Sigism. Scacc. *de commerc. §. 2. quæst. 1. n. 177.* Scott. *Theorem. 260.* Buratt. *in dec. 10. n. 1. & addit. ad eund. n. 27.* Rot. post Cencium *in dec. 80. num. 1. & 2. & dec. 95. n. 6.* & ipse Cenc. *pars. 1. cap. 3. quæst. 3. art. 1.* nunc *quæst. 40. n. 22.* Duard. *ad consit. Pij V. §. 1. quæst. 50. num. 1.* † In quo 3
tamen puto satis esse, si duo confinia exprimantur, & nomen, & locus fundi *ex l. forma in princ. ff. de censib.* cuius verba sunt. *Forma censuali cauetur, sic in censum referantur: nomen fundi, & in qua ciuitate, & quo pago sit: & quos duos vicinos proximos habent.* Ex quo loco generaliter receptum est ad identitatem probandam sufficere, si locus, & duo confinia conueniant, vt docent Bartol. quem reliqui sequuntur *in l. demonstratio, num. 14. ff. de condit. & demonstr.* Menoch. *de præs. lib. 3. c. 15. n. 29.* Decian. *in cons. 17. n. 8. & 9. lib. 3.* Mascard. *de probat. concl. 874. num. 12.* Peregrin. *de fideicomm. art. 44. num. 38. & 52.* Marescott. *variar. resol. lib. 2. cap. 12. n. 20.* & in specie census Intrigliol. *lib. cit. quæst. 85. n. 2.* Ludouis. *in dec. 172. n. 2. & in dec. 571. n. 5.* & Rota *inter recentiss. dec. 636. n. 3. & 4. part. 2.*

Nunc vero quæritur, si nulla expressa sint confinia, & ta- 4
men constat, de qua re contrahentes senserint in constitutione census, an contractus validus sit, & sustineatur. Et puto constitutionem census ex iure communi validam esse, etiam nullis expressis finibus. Et moueor multis iuris locis: & primo quidem *ex l. 63. §. 1. de contr. empt.* cuius verba sunt, *demonstratione fundi facta fines nominari superuacuum est.* Secundò *ex l. certum, 6. ff. de reb. cred.* in qua scribitur, *nihil referre proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur, quatenus mutua vice funguntur, quæ tantundem præstent.* Tertio *ex l. 1. §. vlt. ff. de dot. præleg.* in qua Vlpian. ait, *quicquid demonstratæ rei additur, satis demõstratæ frustra est.* Quarto loco moueor plurimum *ex l. Titius, 48. ff. de act. empt.* in qua scribitur, *facta venditione fundi nullis expressis finibus ex eo contractu præstandum esse, quod contrahentes sensisse intelliguntur.* Quintò *ex l. 17. in princ. de cond. & demonstr.* qua cautum est, *legatum fundi ex falsa demonstratione non vitiari, si constat, de quo fundo testator senserit*, quod etiam constat *ex l. 40. §. qui dotalem, ff. eod. & l. 4. de leg. 1. & l. 35. §. 2. de leg. 3.* Vt igitur venditio subsistit, licet nulli fines expressi sint, modò constet de re vendita: & vt legatum valet, modò constet de corpore, quod legatum est, ita prorsus dicendum est censum valere, modò inter partes conueniat, vel aliunde demonstratum sit de certo, & indiuiduo corpore, super quo census impositus fuit. † Deinde sæpius 5
dixi contractum census, in quo interuenit pecunia, esse emptionem, & venditionem, ex constitutionibus Diuorum Pontificum Martini, & Calixti: vnde hoc contractus genus secundùm sui naturam iisdem regulis, & principiis regitur, quibus emptio, & venditio consistit. Quare quemadmodum si fundus venditus fuerit, nec appareat, de quo contrahentes senserint, venditio nulla est, sicuti stipulatio fundi, si generaliter concepta sit *l. cum post. §. cum gener. ff. de iur. dos. & d. l. vbi autem, & l. ita stipulatus 115.* in illis verbis, *vel fundum dari non adiecto nomine, de verb. oblig.* Cuiac. *ad titul. Cod. de dot. promiss.* vbi ex Thalalæo ait stipulationem omnem, quæ ad vilissimum aliquid deduci potest, non consistere, vt si promittat fundum simpliciter, inutilem esse stipulationem, quia, vt Varro dicebat, fundus in vna gleba consistere potest, vnde fertur hoc distichum, quod liberto Ciceronis tribuitur.

Fundum Varro vocat, quem funda mittere possis.
Nisi tamen exciderit, qua tua funda patet.

Tamen si appareat de quo fundo contrahentes senserint, valet venditio, perinde ac si nominatim esset expressus, vel certis finibus descriptus *d. l. 48. de act. empt. & arg. l. fundus ff. de fund. instr. & l. vnicum, de verb. obligat.* Bart. *in l. quidquid, & d. l. ita stipulatus, n. 6. & 9. de verb. oblig.* & Alex. *num. 30. & 31.* Albens. *in cons. 10. n. 12.* & Eminentiss. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 16. n. 1.* ita prorsus validam esse venditionem census super re nullis finibus designata, modò constet, vel probari possit, de qua re contrahentes senserint. Neque enim hæc constitutio census vaga dici potest, vel facta super re incerta, cùm constet de identitate fundi,

6 fundi, cuius fortunam census sequatur. † Imo si falsi fines adhibiti sint,& tamen aliunde constet de certo fundo,super quo contrahentes censum constituere intellexerunt, existimo censum validum esse, & consistere, quia nec falsa confinia venditionem fundi irritam faciunt *l.18. §.si seruus. ff.de contr. empt.* & tradunt Fabian. de Mont. *lib.de empt.& vendit. quæst.6. num.21.* & Hieron.de Mont. *lib.de finib.cap.48.n.12.* idémque puto, si in nomine erratum sit, & de corpore constet ex Peregrino *loc. cit. num.52.* Bertazol. *clausf.20 glos.25. n.1.* & Franc. de Cald. *lib. de empt. & vendit. cap.21. n.2.* & indicat apertissimè *l.9. §.1. ff.de contr. empt.* in qua Vlpianus ait. *si in nomine dissentiamus, verum de corpore constet, nulla dubitatio est, quin valeat emptio, & venditio. Nihil enim facit error nominis, cùm de corpore constat.* qua ratione etiam arbitror nihil nocere errorem regionis, si de corpore certum sit *arg. l.35. § 2. de leg.3.* vbi Scæuola respondit fundum legatum non idcirco minus deberi, quia in regione designanda testator lapsus esset.

7 Qua ratione etiam puto censum validum esse, si impositus sit rei eius nomine singulari expresso, quamuis fines designati non sint. Nam identitas rei solo nomine singulari probari potest, vt docuit Bartol. *in d.l. demonstratio. num.16.* Aretin. *in l. si quis. num.4. de leg.1.* Natt. *in cons.235. num.13.* Decian. *in d.cons.17.num.19. lib.3.* Menoch. *in d.præs.15.n.32.* Marescott. *loc. cit. num.37.* & in terminis census Nicol. Intrigliol. *d.lib.de censib. quæst.85. num.12.* & satis dicitur certum corpus, quando res omnibus nota est, vt ait Decian. *in cons.22.n.69. lib.4.* Mascard. *de probat. quæst.8. n.14.* & Francisc. de Cald. *in d.cap.21. n.1.*

8 Sed hæc quidem ex iure communi, & inspecta natura huius contractus verissima, & perspicua esse videntur. An verò idem sit post constitutiones diuorum Pontificum Martini, & Calixti dubium videri potest propter illa vtriusque constitutionis verba *bonis in ipso contractu tunc expressis.* Ex quibus Cencius ait *in d. quæst. 40. num. 24.* dum ibi disponitur, quod census constituatur super bonis tunc expressis, necessariò videri dispositum,vt bona sint certa, & certis finibus designata. Sed fallitur, quia Pontifices hîc factum narrant, ius non constituunt: neque reprobant eos contractus, in quibus bona, quæ censui subiiciuntur, nominatim suis finibus non designantur, vt notat Valent. *in quæst. de censib. punct.2. vers. neque huic* Cardin. Tolet. *Instruct. Sacerd. lib.5. cap.46. in fin.* Gudelin. *de iur. nouiss. lib.3. cap.3.* & aduersus Cencium Duardus *in d.§.1.q.51.in fin.*

9 Cæterùm an idem sit post constitutionem Diui Pij hæreo, & subsisto. Nam cùm ab eo sancitum sit censum non nisi in re immobili, & quæ nominatim suis finibus designata sit, creari,& constitui posse,consequens est non expressis finibus censum non consistere, nec per alias demonstrationes suppleri posse,quod pro forma inductum est.Etenim certum est forma non seruata actum consistere non posse *l.1.§.si quis ita de verb. oblig.l.1.C.de præd curial l.18. de pignor.act.*& nos multis locis diximus: & nihilominus ex sententia Magnæ Rotæ Romanæ videtur satis esse, si aliis modis, & per alias demonstrationes de corpore certum sit,quæ tantundem præstent,vt sentiunt Cencius *in d. quæst.40.n.35.* Ant. Baldus *in summ. verbo. census. num.3.* & Duard. *loc. cit. n.3.* & ita de-
10 clarandum esse, quod diximus *n.2.* † Nam in eo Auditorio receptum est censum validum esse impositum in prædio vrbano, vel rustico, nullis expressis finibus, dummodo locus additus sit, & is, qui censum vendidit, vnam duntaxat domum in ea Ciuitate, vel agrum in ea regione habeat, quia cùm nullum aliud sit prædium, in quo census impositio verificari possit, expressio illa loci, seu regionis sine finibus habet vim specialis,& indiuiduæ designationis confiniorum, vt docet idem Bart. *in l.2. num.1.ff.de lib. & posth.* & ibi Ias. *num.14.* & alij, quos in hanc rem adducit Decian.*in cons.22. n.70. lib.4.* subiiciens id verum esse etiam in ea materia, in qua necessariò confinia designanda sunt, vt in contractibus, & libellis ex eod. Bart. *in d.l. demonstratio. quæst. 7.* Baldo, & Romano *in d.l.6. si cert. pet.* & aliis, quos sequitur Gratian. *discept. forens. cap. 883. num.13.* & in specie censum impositum super quadam domo nullis expressis finibus validum esse, cùm nisi vnam domum in Ciuitate, vbi res gesta est, venditor haberet, censuit eadem Rota coram R.D. Iusto *in d.80. n.2.* post tractatum Cencij, & rursus coram Eminen. Mellino *in dec.94.n.1.* quas probant & sequuntur Marchesan. *de commiss. appellat. in caus. oblig. camer. par.1. §.2.n.72.* idem Gratian. *c.141. n.14.* Cencius *in d.q 40. num.34.* Duard. *in d. §.1. quæst.59. n.2.* Ferentil. *ad Buratt. in d.dec.10. n.28.* & Marescott.*variar. resolut.lib.3.c.10. n.5.* Etenim inquit Rota *in d.dec.94.*cùm ista expressio finium sit necessaria, vt possit constare de peremptione rei, super qua census impositus est, cuius periculum ad emptorem pertinet, ideo si constat venditorem eo in loco non nisi vnam domum habuisse, satisfactum est menti, & intentioni Bullæ, quia domo sublata, & perempta dubium esse non potest, super qua domo census impositus fuisset. † Quod etiam receptum est, tametsi 11
tempore contractus venditor aliam domum haberet extra vrbem vbi contractus gestus est, quia etiam hoc casu census intelligitur impositus super vnica ea domo existente in loco contractus, vt ex Bartolo *in l.si cum dies. §.si arbiter. ff.de recept. arbitr.*censuit Rota *in d.dec.94.in fin.*& probauit Maresc. *loc.cit. n.5. vers. quod fuit dictum.* & Gratian. *in d.c.141.n.14. in fin.* & consequenter etiam hoc casu censum consistere. † Denique satis esse, vt formæ satisfactum intelligatur, si ex 12
aliis demonstrationibus, quam per designationem finium de certo fundo compertum sit probari potest, quia si fortè census impositus fuit super quinquaginta iugeribus prædij maioris mensuræ, modo expressum sit à quo latere iugera censui supposita incipiant, placuit satis constare de certo fundo, & consequenter censum validum esse ex sententia eiusdem Rotæ post eundem Cencium *in dec.95.n.6.& dec.98. n.2. & 4.* & rursus *in dec.99. n.1. vers. verum præfatis non obstantib. & n.2.* quas probarunt iidem Cenc. & Duard. *loc.cit.* & Ferentill. *in addit. ad Buratt. in d. dec.10.n.29.*

Neque his obstat, quod diximus de forma huius contra- 13
ctus esse, vt res certa sit, & suis finibus designetur, quia nihil referre videtur, an rei certitudo proueniat ex designatione confinium, vel ex aliis demonstrationibus, quæ tantundem præstent, & ex quibus non minùs certitudo, & identitas rei probetur *iuxta d. l. certum. de reb. cred.* cùm enim ex mente Summi Pontificis expressio finium sit necessaria, vt possit constare de peremptione rei, super qua census constitutus est, cuius periculum spectat ad emptorem,vt dicitur *in d.dec.80.n.3.* ideo quocunque modo constet de certo,& indiuiduo corpore,satisfactum est menti constitutionis, quia si fortè res perit, vel infructuosa efficitur, census quoque perit, & extinguitur, vt disserit Cardin.Mellin.*in d.dec.94.n.3.* & Maresc. *loc. cit.* Quamobrem cùm idem sequatur effectus, siue certitudo ex designatione confinium, siue ex aliis demonstrationibus proueniat, dicendum est formæ per tantundem satisfactum esse ex Ozasc. *in dec.92.n.15.* Paul. Emil. Gall. *de except.ab intest.tit.2. excep.3.par.1.n.28.* & Bellon. *de potest. eor. quæ fiunt incontin.lib.2.cap.61.n.3.*

Præterea dici potest constitutionem Diui Pij, licèt nomi- 14
natim exigat, vt res suis finibus designetur, non magis includere vnam, quàm aliam speciem demonstrationis; sed Diuum Pontificem sanxisse habito respectu ad id quod frequentius fieri solet. Nam res, vt plurimùm per suos fines, & vicinos demonstratur, vt constat *ex d.l.forma. ff.de censib. & l.48.de contr. empt.* quod autem frequentioris vsus gratia in lege exprimitur, non mutat in aliis dispositionem iuris vt dicunt Mierez. *de maior. par.1. quæst. 31. n.4.* Alnar. Valasc. *consult.8. num.2.* & Roderic. *de ann. redit. lib.3. quæst... n.52.* neque legem restringit, vt ait Mudæus *lib.de pignor.tit. de leg. commiss. num.6.* & proinde satis esse ad validitatem contractus, si liqueat inter contrahentes de certo aliquo fundo actum fuisse.Denique id demonstrari potest ex constitutione Diui Gregorij XIII. ad Siculos, in qua referens hanc partem sanctionis Pij V. ait illum litteras edidisse, quibus illud in primis caueatur, vt census non generaliter super omnibus bonis, sed specialiter super re certa imponatur, innuens, ni fallor, mentem Diui Pij duntaxat fuisse, vt census super certo fundo constitueretur, & ex illius mente nihil referre, quibus demonstrationibus de corpore certum sit. Ex quibus dicendum est verba illa constitutionis, *& quæ nominatim suis finibus designata sit*, ita accipi debere, vt non excludant alias

demonstrationes, quæ tantundem præstant, & sanè ita sentire Rotam ex decisionibus proximè relatis, *& ex dec.636.n.2.* inter recentiss. *par. 2.* perspicuum est, quibus constitutiones censuum non expressis finibus confirmantur.

15 Et nihilominus tutius, & consultius esse existimo ad tollendas disputationes fundum suis finibus designare, vt nominarim in dicta constitutione Diui Pij V. sancitum est, & repetitum est ab eodem Pontifice in constitutione ad Siculos, *vers. censum autem.* quod si forrè à notario omissum est, & res aliis demonstrationibus expressa est, quæ vim habeant expressionis finium, vel aliunde constar, de qua re contrahentes senserint, poterit emptor cogere venditorem, vt fundi censualis fines ostendat, & declaret, quia hoc conuenit contractui bonæ fidei *d. l.48. in fin. ff. de contr. empt. & l.52. ff. de act. empt.* Nam si habentibus annis fines immutati sunt, vt solet, potest dominus census cogere possessorem, non tantùm, vt recognoscat se tenere rem censui suppositam, sed etiam, vt renouet confinia rei subiugatæ, vt docent Bonius *in lib. de censib. art.60. num.92.* Ferdinan. Bongiorn. *in not. ad pragmat. de censib. n.19.* Frideric. Martin. *de iure ann. redit. cap.8. num.249.* Maur. Burg. *de laudem. par.3. inspect.9. n.2.* Mastrill. *ad Gregor. quæst.5. num.230. & 231.* & Ferrer. *in not. ad Guid. Pap. quæst. 42. circa fin.* vt immeritò apud nos vsitatum sit addere in contractibus censualibus, vt venditor census, eiúsque hæredes, & successores ad petitionem domini census teneantur contractum renouare. Quod tamen recipiendum est, si non mala fide, & vexandi possessoris causa id petatur, vt cùm fines certi sunt, vel eorum renouatio non ita pridem facta est. his enim casibus limitum renouatio, & recognitio denegari potest, vt tradit Ferrer. *loc. cit.* & Frider. Martin. *in d. cap.8. n.265.* subiiciens idcirco dominum census prius de calumnia iurare debere.

16 His congruenter dicendum est expressionem finium, si in instrumento omissa est, testibus, & aliis probationibus demonstrari posse, vt tractatum est coram Buratt. *in d. dec.10.* quæ est post tract. Cencij *dec.96. num.1. & 10. & seq.* quia non potest actus validus ob imperfectam scripturam labefactari. Imo supposita veritate constitutionis census in re certa confinia à contrahentibus expressa fuisse præsumendum est, vt contractus sustineatur, & excludatur præsumptio fœnoris: ita vt asserenti non fuisse expressa confinia onus probandi incumbat, neque satis sit proferre instrumentum census, in quo finium descriptio non legatur, vt declarat Bald. *in l. vlt. n.7. C. de reb. cred.* & in terminis Rot. *in d. dec. 96. n.9. & dec.100. n.11.* post tract. Cencij & Cencius *in d. quæst.40. n.36. & 37.* & Duard. *ad constit.* Pij V. *§.1. quæst. 50. n.4. & 5.* potest enim esse, vt à contrahentibus plus dictum sit, quàm scriptum à notario, cuius error contrahentibus nocere, non debet *l. si librarius. de reg. iur. l. vlt. §. vlt. ff. de fideicommiss.* Sichard. & alij *in d. dec. 96. n.12. & 13.* & Bellon. *de potest. cor. quæ incont. vel ex inter. fiunt. cap.19. n.4.* inde subiiciens notarium fines, & diem omissum etiam ex interuallo

17 addere posse. † Quæ confirmantur omnia, quia constar instrumenta, & contractus res diuersas esse *ex l.10. C. de fid. instr. l.12. C. de probat.* Bart. *in l. si quis legatum. §. vlt. ff. de fals.* Cran. *in cons.290. n.6.* Mascard. *de probat. concl.1263. n.21.* Surd. *in dec.246. n.18.* & ipse Duard. *in d. §.2. quæst.3. n.12.* Nec in instrumento posita est substantia contractus sed probatio, vt tradunt Castrens. *in cons.75. n.2. lib.2.* Alex. *in cons.170. n 2. lib.7.* Dec. *in cons.17. n.3.* & alij quidam apud eundem Surdum *in cons.80. n.29. & in dec.246. n.19.* & in arbitrio contrahentium est in scriptis, vel sine scriptis contrahere *l. contractus. C. de fid. instrum.* & præclaræ mem. Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. lib.1. tit.10. n.1.* vnde ex eo, quod imperfecta sit scriptura, non sequitur contractum etiam imperfectum esse, quia ex diuersis non infertur.

18 Et licèt verba constitutionis innuere videantur non posse census constitutionem aliter probari, quàm per publicum instrumentum, & proinde nunc vbi ea constitutio recepta est, contractum census inter eos referri debere, qui ad eorum substantiam scripturam desiderant, quod sentiunt Virgin. de Boccat. *de censib. par.2. n.189.* Felician. *eod. tract. lib.1. cap.9. n.8. vers. secunda docet.* Gaspar. Roder. *de ann. redit. lib.1. q.15. num. 1.* Gratian. *cap.208. n.7.* Salas *eod. lib. dub.51.* Mastrill. *ad Gregor. in d. q.5. n.309.* & aliis citatis Duard. *in §.2. q.12. n.11.* vbi ait hanc esse communem opinionem, verius tamen est etiam nunc post constitutionem Diui Pij, (nam ante illam hoc certissimum est,) scripturam nec ad substantiam census, neque ad illius probationem necessariam esse. Ita enim sæpius censuit Rota post tractatum eiusdem Cencij *in dec.96. n.12. & decis.100. n.3.* vbi scriptum est Rotam hanc opinionem tenere, & rursus *in dec.112. n.4. & dec.113.* vbi dicitur Rotam hanc sententiam semper amplexam fuisse, quam secutus etiam est Auendan. *de censib. c.84. n.5.* & Cenc. *par.1. c.4.* nunc *q.43. n.4. in fin. & n.15.* quæ sententia mihi etiam verissima videtur, ne facilè inducatur iuris communis correctio.† Secundum quod certum est instrumentum, vel scripturam de 19
substantia huius contractus non esse, & validè etiam sine scriptura celebrari, denique testibus, & aliis probationum generibus probari posse, vt in aliis contractibus receptum est *ex l. contr. ff. de pignor. l.17. C. de pact. l.12. C. de probat. & l.10. C. de fid. instr.* & docent iidem auctores contrariæ sententiæ Felician. *in d. c.9. n.9.* Roderic. & Salas *loc. cit.* & admittit Duard. *in d. §.2. q.13. n.5.* & latè prosequitur Frideric. Martin. *de iur. cens. c.7. n.14.* vbi docet census constitutionem etiam priuata scriptura à parte in iudicio recognita, *& n.27. & seq.* confessionibus, testibus, & aliis modis probari posse. Quod non puto à Diuo Pio fuisse immutatum. Quod enim contractus census in publicum instrumentum redigatur, hoc potius ad cautelam emptoris, & faciliorem probationem, quàm ad iustitiam, & validitatem contractus pertinet. In quo si verè pretium numeratum est coram testibus, & census super re certa constitutus est, & in omnibus seruata sit forma constitutionis, idque testibus, vel aliis modis iudici probatum sit, licèt nullum instrumentum proferatur, existimo pro validitate contractus pronuntiandum esse.

Neque mouere debent verba illa constitutionis *nisi præsentibus testibus, ac notario in actu celebrationis instrumenti*, quia 20
Summus Pontifex hic non magis includit vnam quàm aliam speciem probationis: & quia huiusmodi contractus in publica instrumenta per notarios recepta referri solent: ideò Pontifex respiciens ad id quod frequentius fit, mentionem fecit instrumenti, quod est genus probationis, vt tutius, ita magis vsitatum: & ita respondit Rot. *in d. dec. 10. n.10. & in dec.113. n.2.* & Cenc. *in d. q.43. n.16.* & proximè dixi id, quod frequentioris vsus gratia in lege exprimitur, non mutare dispositionem iuris: & secundùm hanc sententiam censuit Senatus hoc anno 1644. referente Illustriss. D. Senatore Prouana.

Et licèt videatur Duardo *in d. q.12. n.17.* decisiones illas 21
Rotæ Romanæ eius sententiæ non obstare, quia vt inquit, si rectè perpendantur, non negant ex constitutione Pij V. exigi scripturam pro forma in contractu census, sed duntaxat definiunt ad probationem census scripturam necessariam non esse, sed aliis etiam probationibus, veluti testibus, & confessionibus partium probari posse, aliam tamen Rotæ mentem esse, quàm Duardus interpretatus sit, manifestè apparet *ex d. dec.96. n.11. & 12.* vbi apertissimè Rota ait scripturam non esse de substantia contractus census, & in hoc idem tenere, quod in aliis contractibus, quos sine scripto celebrari posse exploratum est. † Denique admisso contractum census testi- 22
bus, & aliis probationibus etiam nunc probari posse, vt in dictis decisionibus definitum est, & admittit Duard. *loc. cit.* consequens est de substantia huius cōtractus etiam nunc scripturam necessariam non esse, quia non satis esset probare cōtractum census gestū fuisse, sed oporteret probari instrumentum de eo factum, & eius amissionem, vt docet Cuiac. *ad tit. C. de fid. instr.* qui tractans an casum amissionis instrumenti probari oporteat, ita distinguit. *Et quidem vbi non est necessaria scriptura, eius amissionem probari non oportet, si aliæ probationes suppetunt negotio. At vbi scriptura est necessaria, ea si perierit amissionem probari oportet, etiamsi aliæ probationes suppetant, quas quidem etiam probata amissione etiam omnino exigimus.* Ita doctissimus Cuiacius quod & alij docent *in l. testam. C. de testib.* & apud Valasc. *de iur. emphyt. q.3. n.38. vers. primo etenim.* Quare cùm Rota sentiat constitutionem cēsus testibus & aliis probationum generibus probari posse, nec exigat, vt probetur etiam instrumentum fuisse confectum, & missum, dicendū est viros doctissimos sensisse etiā in cōstitutione census scripturā necessa-

23 necessariam non esse. † Denique hanc esse sententiam Rotæ ex eo facilè colligi potest, quia in specie *d. dec. 96. & d. dec. 100.* coram Buratto proferebatur publicum instrumentum de constitutione census, in quo tamen notarius omiserat expressionem finium; & nihilominus Rota censuit designationem finiũ aliunde probari posse,& cùm in ea causa testibus, & alijs adminiculis constaret de expressione confinium,ideo pro validitate contractus pronuntiauit. Quare cùm Rota existimauerit cẽsum validum esse,tametsi illius pars nimirum expressio finium in instrumentum collata non fuisset, idem profectò censuisset,si totus contractus nulla penitus scriptura existente alijs probationibus comprobaretur *arg. l. 7. §. adeo autem ff. de pact. l. 76. de rei vindic.* vt verè censuit *in d. dec.* 112. & 113. Non est igitur de sententia Rotæ ambigendum, à qua non ausim in iudicando recedere: & præsertim quia Duardus ex sententia quorundam Theologorũ putat emptorem census, de quo nulla scriptura facta est, seruatã in reliquis iustitiã contractus,posse in conscientiæ foro fructus percipere,& retinere,vt prosequitur *in d. q. 13. n. 15.* quod tamen affirmare non auderem, si putarem publicum instrumentum ex forma cõstitut. Pij V. in creatione census necessariũ esse.

24 Cæterùm si quis quærat, quomodo probabitur censum super certo corpore fuisse constitutum. si fortè partes hac de re dissentiant,dicam recurrendũ esse ad Bartolum *in d. l. demonstr. n. 15. & 16. de cond. & dem.* cuius inter Iurisperitos ea fere est auctoritas, quæ fuit Pythagoræ inter discipulos. Hi enim si quid affirmarent in disputando, cùm ab ijs quæreretur,cur ita esset,soliti erant respondere *ipse dixit*, & tantùm opinio poterat, vt etiam sine ratione valeret auctoritas, sed hoc improbat M. Tullius *l. 1. de nat. Deor.* rectè monens non tam auctores disputando,quàm rationis momenta quærenda esse. Sanè ad Bartolum in hoc genere passim recurri dicit Castrens. *in d. l. in princ.* & Bartolum omnes sequi referunt Natta *in cons. 275. n. 5.* Paris. *in cons. 67. n. 10. lib. 1.* & Mascard. *concl. 874. n. 1.* Sed quædam huc pertinentia iam scripsimus, & multa scripserunt Mascard. *loc. cit.* Menoch. *lib. 6. præs. 15. n.*

25 *29. & seq.* & Maresc. *in d. c. 12. l. 1.* † Ego verò subiiciã tantùm, quod illi ni fallor, omiserunt, certum in hac quæstione etiã dici quod est certum per relationem ad aliud *l. hac venditio §. 1. de contr. empt. l. 5. ff. de re iudic. l. vbi autẽ §. illud de verb. oblig.* Hæc enim est natura relationis,vt rem certam efficiat ex cõiunctione scripturarum,vt scripsit Bald. *in l. adeo § cùm quis ff. de acq. rer. domin.* Vantius *tit. de nullit. ex defect. citat. num.* 138. Zasius *in l. certum n. 11. ff. si cert. pet.* Duaren. *in d. §. illud.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 10. n. 29.* & res quæ nominatim exprimi debet, si per relationem demonstretur, nominatim expressa dicitur ex eod. Bart. *in l. qui liberis §. hæc verba in fin. ff. de vulg. & pupill.* Ias. & Alex. *in l. vlt. Cod. de hered. instit.* & Menoch. *in d. cons.* 287. *numero 29. & 30.* & proinde si per relationem ad aliud constat de corpore rei,super quã census impositus est, satis dicitur constare de certo corpore:& cõtractus sustinetur,quamuis in instrumento constitutionis census confinia omissa sint. Quod frequẽter euenit,cùm census per procuratores vendũtur. Solent enim notarij vt calamo parcant,confinia omittere, & se referre ad instrumentũ mandati,in quo fines prædiorum quæ censui subiici mandantur, describi solent, quod satis est, vt contractus sustineatur:& ita sæpissimè D. Delegati iudicarũt. Nam cùm hoc casu scripturæ coniungantur, vt inquiunt Bald. & Vant. *loc. cit.* & relatum sit in referente, vt vulgo dicitur *ex l. asse. toto ff. de hered. instit.* perinde est,ac si à notario confinia in instrumento census descripta fuissent.

26 Sanè si nec per relationem ad illud, nec per expressionem confinium, vel per alias demonstrationes, quæ tantundem præstent constat contrahentes in certum corpus cõnsensisse; venditio census nulla est, quia certum est emptionẽ & venditionẽ non valere,nisi de certo corpore consensum sit *ex l. 9. vers. si igitur & § vlt. & l. 11. ff. de contr. empt.* Atque etiã quia vt venditio rei quæ non est, consistere non potest *l. & si 15. & l. domum 57. ff. eod l. 1. & 7. ff. de hered. & act. vend.* ita etiam venditio census super re incerta, & imaginaria valere non potest,vt rectè tradit Leonell. *ad Bull. Pij V. glos. 5. vers. per tertiam*, quia inquit, si posset census constitui super fundo incerto,posset etiam creari sine fundo,quod est prohibitũ. Imò vt quis emit ab aliquo quod non habet, & illud eidem locat pensione certa constituta,vsuram exercet,quia idem est, ac si emptor eam pecuniam mutuo dedisset sub fœnore,vt Theologi docent apud Vgolin. *de vsur. c. 38. n. 1.* ita & is qui emit reditũ annuum ex re ficta,& imaginaria,& quã venditor non habet, vsurarius dici debet,vt asserit Nauarr. *in comm. de vsur. n. 79.* Less. *in tract. de censib. dub. 12. n. 79.* Regin. *de ratione iudic. lib. 25. c. 31. n. 422.* Frider. Martin. *de sur. cens. c. 4. n. 3. & 4.* & Vgol. *d. lib. de vsur. c. 44. §. 1. n. 3. & c. 49. n. 1.* cẽsus enim hoc casu personalis esset,& in sola obligatione personali inniteretur, quod nunc post constitutionem Pij V. prohibitum est,vt multis locis diximus oportet igitur ad validitatẽ census, vt inter emptorem & venditorem in certum corpus consensum sit. Illo tamen semper obseruando, si in hac re erratum sit, pretium sit enumeratum est,condici posse *d. l. domum & l. quod si nulla ff. de hæred. vel act. vendit.* & si fraus omnis ex parte emptoris absit,venditorem teneri ad id quod interest secundùm ea, quæ sæpius dicta sunt, & inter alios docet Bonacin. *in disp. 3. q. 4. n. 8.*

Sanè licet in constitutione Diui Pij expressum sit, vt non nisi in re immobili,vel quæ pro immobili habeatur, censum constituere liceat, validè tamen super pluribus fundis certis, & suis finibus designatis imponi receptũ est. Ità enim sentiũt ferè omnes,vt Nau. Gabriel. Gratian. & alij apud Cenc. *par. 1. c. 3. q. 3. art. 2. seu q. 41. n. 12.* & Rota post eund. *in dec. 90. n. 2.* vbi dicitur opinio Virginij aliud sentiẽtis non habere fomẽtum iuris. His addo Molin. *in disp. 389. n. 5.* Ioann. Francisc. Leon. *Thesaur. Eccl. l. 2. c. 15. n. 8.* Azor. *l. 10. c. 5. q. 6.* Salas *de cens. dub. 7. n. 10.* Batz. *in dec. 56. n. 29.* Maresc. *d. c. 10. n. 6. lib. 3.* & Vgolin. *de vsur. cap. 49. n. 2.* quibus etiam consensit Duard. *in d. §. 1. q. 3. n. 2.* & probatur manifestè ex constitutionibus duorum Pontificum Mart. V. & Calixti III. illis verbis *agris, prædijs, domibus &c.* & ex constitutione Greg. III. ad Siculos, quã cautum est,vt priùs vnius, vel plurium rerum certarum, super qua, vel quibus census constituatur, mentio fiat. Neque repugnat constitutio Diui Pij, quæ numero singulari vtitur, quia numerus singularis continet pluralem *l. in vsu iuris, ff. de verb. signif.* & in hac specie respondent Vgolinus, Cencius, & Duardus *loc. cit.* & Rota *in dec. 90. numero 2.* & cùm lex, vel edictum singulariter scriptum est, locum habet in pluribus, quando eadem est ratio *l. 1. §. hoc dictum ff. quod fals. tut. auct.* Tiraq. *in l. si vnquam in vers. susceperit liberos num. 215.* Parlador. *rer. quotidian. lib. 1. cap. 7. num. 21.* vt etiam interdum quod lex de pluribus statuit, in vno tantùm recipitur *l. 3. §. hæc verba* quæ ait, *negotia accipe siue vnum siue plura ff. de negot. gest.* & in edicto, vi bonorum raptorum *l. 2. § quod ait Prætor.* & notat Rebuff. in *d. l. in vsu. de verb. signif.* & nos hoc iure passim vtimur: nec vnquam audiui hac de re disceptatum esse. 27

Opportunè verò quærit Cencius *in d. art. 50. n. 19.* quomodo isti plures fundi censeantur obligati pro solutione census, & respondet, si singuli æquè idonei sint, quemlibet æquis partibus oneratum censeri ex Barzio *in dec. 56. n. 33.* Quòd si vnus idoneus,& capax sit, & alter minus idoneus, censum super illo idoneo fundo totum sustineri, quatenus eius fructus integræ pensioni sufficiunt ex Rota coram R. Orano *dec. 72. num. 9.* idque sine difficultate admittendum esse, si contractui addita sit clausula, *coniunctim, diuisim, & in solidum* ex Ioañ. de Costa *de ration. rat. quæst.* 108. *num. 16.* & tandem suadet ad tollendas lites, vt in ipsa constitutione census exprimatur,quænam annuæ pensionis portio cuilibet fundo iniiciatur. Quod ante illum præcisè, & absolutè docuit Virgin. de Boccat. *part. 1. num. 30. & par. 2. n. 36.* Idemque ferè tradit Duardus *in d. quæst. 3. num. 13. & seq.* † Sed hæc Cencij doctrina, & definitio parùm tuta mihi esse videtur. Nam quod ait censum super duobus prædijs æqualiter idoneis impositum æquis portionibus censeri distributum super quolibet fundo, & post Cencium Duard. *loc. cit. num. 15.* non puto recipiendum esse, quia vno perempto pars census quoque periret, tametsi fundus qui superest esset capax integræ pensionis. Et tamen verius est censum simpliciter constitutum inhærere singulis prædiis,quatenus fructus sufficiunt: & consequenter pereunte vno, vel reddito infructifero totum in alio sustineri, si sit capax totius pensionis, 28 29

Dd 4 vt

vt sensit Rota *in d. dec.90. num.9. & dec.159. num.5.* & secutus est ipse Cencius *part.* 1. *cap.3. art.*1. nunc *q.*40. *num.* 19. *& part.* 3. *cap.* 1. *quæst.* 1. *art.* 2. nunc *quæst.* 100. *num.* 4. & probarunt Marescott. *variar. lib.3. cap.* 10. *num.* 11. & Riccius *Collectan. part.* 7. *cap.*3089. *vers. tertio extende*, & nos diximus *q.* 57. *num.* 35. proinde falsum est, quod Duard. ait *num.* 15. altera re perempta censum perire, & repugnat manifestè ei, quod dixerat *num.* 6. censum vna re pereunte, in alia sustineri, dummodò sit capax pro annuæ pensionis solutione. Et licet id animaduertens ad excusandam contrarietatem subiiciat ampliationem primam, vt loquitur, veram esse, quando, vel res alienatur, vel perit facto, & culpa venditoris census, hoc tamen nihil est, quia si res alienetur, non perimitur census, sed res in alium transfertur cum onere census, vt diximus *q.* 65. *n.*30. & ipse Duard. *num.*9. si verò res pereat culpa debitoris, non minùs perimitur census, quàm si casu res periret, vt diximus *q. prox. præced. num.* 56. & ipse Duardus *in* §. 5. *q.* 1. *num.* 26. tametsi cùm culpa debitoris res censita perit, teneatur ad interesse, quod à nostra quæstione alienum est.

30 Præterea quod Cencius ait, si vnus fundus idoneus sit, alter minus idoneus, totum censum super idoneo sustineri, satis incautè dictum puto, siquidem etiam fundus, qui minus idoneus est, quatenus illius fructus patiuntur, censum sustinet. Nam hæc est intentio contrahentium etiam super illo fundo minus capace censum consistere, vt manifestum est. Quod etiam ex eo patet, quia sublato illo maiore fundo census adhuc consisteret super minore, quatenus illius fructus ferunt, alioqui dicendum est frustrà huic etiam censum impositum fuisse. Nec *dec.* 72. *num.* 9. qua vtitur Cencius, ad illius sententiam pertinet, siquidem hic quærebatur de censu imposito super rebus allodialibus, in quibus census consistere potest, & super bonis feudalibus, quibus census imponi non poterat: & Rota censuit censum in bonis liberis sustineri, vt notat Duard. *loc. cit. num.* 13. Cencius verò quærit inter prædium idoneum, & minus idoneum, quæ sunt dissimilia, quia minus idoneum capax est pro modo fructuum, qui ex illo percipiuntur, vt dictum est.

31 Denique quod suadet Cencius *in d. quæst.* 41. *num.* 23. exprimendam esse portionem reditus super quolibet fundo, id quidem fieri potest, sed non est necessarium, neque emptor distributionem hanc facere tenetur, quia cùm nulla lege prohibeatur censum super pluribus fundis simpliciter imponere vtique permissum censetur *l.*1. §. *adhiberi, ff. de testib.* Rota *in d. dec.*50. *num.*3. & Marescott. *loc. cit. num.* 6. & hoc iure vtimur. Et quod magis est, Barzius *in d. dec.*56. *num.*33. *&* 34. tenet censum super pluribus rebus in solidum posse constitui ex Hieronymo Gabrielio *in cons.*47. *num.*1. *vers. non obstat. lib.*2. cui tanquam viro in huiusmodi negotiis peritissimo inquit esse credendum. † Sanè si hæc distributio fiat ex

32 voluntate contrahentium, veluti si in constitutione census nominatim actum est, vt ex reditu viginti quinque aureorum super domo, & agro imposito decem ex domo, quindecim ex agro præstentur, rebus distractis non potest dominus census contra quemlibet possessorem agere pro integra pensione, sed tantùm pro rata census super quolibet prædio constituti, siquidem hoc casu res quælibet transit in alium cum parte, & portione oneris impositi, & distributi, vt sensit Boccat. *part.* 1. *num.* 30. & fundo vno sublato pars quoque census illi adsignata perimitur, tametsi alius fundus capax sit totius & integri census, quia in hac specie census ex voluntate contrahentium distributus est in singulos fundos, & quælibet pars reditus fortunam rei sequitur, super qua assignatus est non minus quàm si super domo census aureorum decem separatim constitutus fuisset. Et ita declaranda sunt, quæ Cencius, & Duardus tradunt *loc. cit.*

33 Sed si plura sint prædia simul contigua, & vnita, an sufficiat ea generalibus confinibus designasse: vel necesse sit, vt singula suis certis, & particularibus finibus designentur? Et puto sufficere, si ea confinia exprimantur, quibus illa omnia prædia continentur, sunt enim veluti vnum corpus, & vnum prædium ex voluntate patrisfamilias in cuius arbitrio vt positum est vnum fundum in plures diuidere, *l.* 7. §. 1 *ff. comm. diuid. l. locus*, 60. *ff. de verb. signif. l. si quis*, §. *si quis* §. *si quis partem, ff. comm. prædior.* ita ex pluribus vnum facere *l.*12. *ff. fin. regund. & l.*24. *ff. de leg.* 1. quæ ait fundos nostra destinatione augeri, vel minui, & hoc quidem dubitationem recipere non videtur.

Hinc etiam puto censum validè constitui super toto territorio alicuius Castri, dummodo suis finibus designatum sit, vel per alias demonstrationes, quæ fungantur vice expressionis finium, & nihil aliud obstet. Licet enim territorium sit vniuersitas agrorum intra certos fines *l. pupillus*, §. *territorium, de verb. signif.* & tradit Natt. *in cons.*339. & Hieron. de Mont. *in lib. de fin. reg. cap.* 6. est tamen veluti vnum corpus *d. l.* 12. *fin. reg. & l.* 30. *in princ. ff. de vsurp. & vsucap.* quo suis finibus, & aliis demonstrationibus designato satisfactum est constitutioni Pij V. vt dicimus Comitatum, & Baroniam, quæ sunt vniuersitates castrorum, & rerum, esse vnicum feudum, & vnum corpus, vt respondit Ioan. Andr. Georg. *alleg.* 5. *num.*19. *& alleg.*8. *num.* 3. *&* 4. & ex d. constitutione Mart. V. licitum est super dominiis, & oppidis censum constituere, quod non est immutatum: extátque exemplum census impositi super quodam Castro *in dec.* 97. *num.* 1. post Cenc. quem validum esse Rota censuit, & *in dec.* 299. & aliis, & Maresc. *in d. cap.* 10. *num.* 11. † Neque 34 35

enim hoc casu impositio census incerta est, & vaga, cùm ex confiniis designatis intelligatur, quid in dispositione comprehensum sit *l. ede*, §. *intra, ff. de contrab. empt.* Paris. *cons.*2. *num.* 64. *lib.*3. Socin. iun. *cons.*134. *num.* 1. *lib.*3. & comprehenduntur duntaxat, quæ sunt intra territorij fines *d.* §. *territorium, & l. fines, Cod. de euict.* idem Paris. *in cons.*27. *n.* 13. *lib.* 1. & Hieron. de Mont. *lib. cit. de fin. reg. cap.* 88. *num.* 1. & excluduntur quæcunque sunt extra illos fines *argum. l. vlt. ff. de iurisdict. omn. iudic. & l. vlt. de offic. Pref. vrb.* & indicat *d. l. pupillus*, dum definit territorium vniuersitatem agrorum intra fines cuiusque ciuitatis, quia dictio *intra* includit extrema, & cætera excludit *l.* 1. §. *quod dicimus, ff. de success. edict.* Anton. Angel. Grat. *de diction.* in verbo *intra num.* 1. Cùm ergo territorium sit res immobilis, & certa, & certum corpus constituat, & ex eo fructus proueniant, dicendum est, censum super eo validè constitui. † Neque facit nego- 36

tium, quod in hac specie census emptor nullum videatur subire periculum, quia hoc nihil ad validitatem census pertinet, vt in præcedentibus dictum est, & rectè docet Auend. *de censib. cap.* 51. *num.*4. & exploratum est reditus annuos super montibus, & Alpibus validè collocari, vt diximus *quæst.*46. *num.* 3. & scripsit Less. *lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 77. & Cenc. *part.* 1. *cap.* 3. *quæst.* 1. *art.* 1. nunc *quæst.* 29. *num.* 2. in quibus syluæ, & pascua, & loca culta, & inculta esse solent, vt notat Veron. *in lib. de seruit. rustic. prædior. cap.* 22. & in quibus plus soli est, quàm cœli, vt eleganter ait Quintil. *Instit. orat. lib.*1. *cap.* 10.

Sanè vitiosa habita est inter disceptationes causarum illa 37
census formula, qua in hoc Comitatu notarij, & contrahentes vtebantur ante edictum Serenissimi nostri Ducis *de cens. & aliis contractib. corrigendis*, per quam scilicet Syndici, & procuratores vniuersitatum, & pagorum constituebant census super bonis communitatis, & particularium sitis, & existentibus in aliquo territorio, vt Asprimontis, Isiæ, Turretarum, & aliorum pagorum, additis ipsius territorij confinibus non ipsorum, bonorum quæ censui subiiciebantur, quia hæc formula nimis incerta, & vaga videtur: & cùm in hac specie contractus census iniiciatur prædiis, & bonis vniuersitatis, & incolarum bona ipsa distinguenda, & designanda erant iuxta constitutionem D. Pij, quæ iubet, vt non nisi super re immobili, & suis finibus designata census constituatur, non autem territorium, cui census non imponebatur: & proinde tanquam non seruata forma constitutionis huiusmodi census nullos, & illicitos esse sæpissimè à Delegatis pronuntiatum est. Quos etiam mouit, quia in territorio cuiusque ferè oppidi, & pagi, viri Ecclesiastici, vasalli, & incolæ aliorum finitimorum locorum agros; & prædia possident, super quibus syndici, & procuratores communitatum censum constituere non poterant, tanquam super rebus alienis *l.* 1. *&* 6. *Cod. si res alien. pignor. dat. sit, l. vltim. C. de reb. alien.* & tractatum est *quæst.* 56. Proinde cùm prædia constituentium non separentur ab agris, & possessioni

ſeſſionibus aliorum, conſtitutio iſtiuſmodi cenſus eſt omnino incerta, & vaga, & conſequenter nulla, & contra formam Bullæ, quæ exigit rem certam, & ſuis finibus deſignatam, vt diximus, & dicit Virgin. de Boccat. *part.* 3. *num.*26. Leonell. *ad Bullam gloſ.* 5. *verſ. per tertiam denique*, & in ſpecie Honded. *in conſ.* 25. *num.* 32. *lib.* 2. & cenſuit Rota poſt Cencium *in d. dec.* 80. *num.* 3. & alia ratione vtebatur D. Antonius Barellus Senator, & Aduocatus fiſci præſtantiſſimus, quia admiſſa hac forma contrahendi dominus cenſus nullum ſubiret periculum peremptionis rei, quod repugnare intentioni Pontificis ait Rot. *loc.cit.* qui iuſſit re perempta cenſum quoque interire: atque etiam naturæ emptionis, quæ eſt, vt ea perfecta periculum rei venditæ ad emptorem pertineat *l.* 1. *C. de peric. & comm. rei vend.* Vt etiam expendit Rota *loc. cit.* tametſi hæc ratio meo iudicio parùm mouere debuit, quia nihil refert ad formam, & validitatem cenſus, quod res in tuto ſit, vel periculo obnoxia, vt alio loco diximus. Nam neque id ad ſubſtantiam emptionis aliarum rerum pertinet. Neque Bulla vetat in rebus, quæ tutiſſimo loco ſunt, cenſus conſtitui, ſed tantùm iubet, vt perfecta emptione, ſi quod periculum rei imminet id ad emptorem pertineat, quod non negamus.

38 Illud verò exploratum eſt illis conſtitutionis verbis *niſi in re mobili, & quæ ſuis finibus deſignata ſit*, prohibitos eſſe cenſus ſuper omnibus bonis, vel vniuerſis bonis conſtitutos, quod olim valde controuerſum fuit, nunc verò poſt conſtitutionem Diui Pij certiſſimum eſt. Ita enim docent Nauarr. *in comment. de vſur. num.* 86. Molin. *in d. diſp.* 389. *numero* 4. Rebell. *l.* 10. *quæſt.* 6. *num.* 6. & alij Theologi apud Scortiam *in epit.* 104. *theorem.* 260. & Bonac. *d. diſp.* 3. *q.* 4. *n.*16. Filliuc. *tract.* 35. *cap.* 3. *num.* 292. quod Iuriſperiti etiam ſequuntur, vt Viuius *in dec.* 369. *num.* 21. Fachin. *controuerſ. lib.* 2. *cap.* 44. Peregrin. *conſ.* 97. *num.* 5. *lib.* 1. Auendan. *de cenſib. cap.* 57. *num.* 6. Intrigliol. *ad pragmatic. de cenſib. qu.* 35. *in fin.* Manent. *de contr. libell. q.* 5. *num.* 88. Coſt. *de ration. rat. quæſt.* 147. *num.* 8. Sigiſmund. Scacc. *de commerc.* §. 1. *quæſt.* 1. *num.* 177. Vgolin. *de vſur. cap.* 49. §. 3. *num.* 2. Ioan. Franciſc. Leon. *par.* 2. *c.*15. *num.* 7. Theſaur. filius *qu.* 32. *n.* 14. *lib.* 1. & Rot. poſt tractatum Cencij *in d. dec.* 80. *num.* 12. idem Cencius *q.* 40. *num.* 20. *& ſeqq.* & nouiſſimè Duard. *q.* 51. *num.* 13. & procul dubio ſentiunt omnes, qui docent cenſum non niſi ſuper rebus certis, & ſuis finibus deſignatis conſtitui poſſe, ex quibus videtur hæc communis ſententia. Vnde non placet, quod nouiſſimè ſcribit Anton. Merend. *lib.* 11. *cap.* 2. *num.*17. cenſum ſuper omnibus bonis impoſitum ſuſtineri ſuper domo, quam quis habitat, ſi ſit capax penſionis, quia repugnat tot ſcriptorum auctoritas, qui poſt conſtitutionem Pij V. hanc formam cenſus improbarunt: & fruſtrà conſtitutum eſſet, vt non niſi ſuper re ſuis finibus deſignata cenſus conſtitui poſſit. Nam hac ratione non tantùm in domo, ſed etiam in alio quolibet prædio vrbano vel ruſtico, quod quis haberet, cenſus ſuſtineri poſſet, quod mihi in terminis conſtitutionis Pij V. nullo modo recipiendum eſt videtur.

39 Ex quibus etiam non placet, quod ſcripſit Cenc. *in d. q.* 40. *num.* 7. ad validitatem impoſitionis cenſus ſecundùm eius naturam oportere, vt ſuper certo fundo, & ſuis finibus deſignato conſtituatur, aſſerens hanc eſſe receptiſſimam ſententiam. Etenim verius eſt ex natura rei, & ſubducta conſtitutione Diui Pij cenſum ſuper omnibus bonis vendi, & collocari poſſe, & proinde non eſſe neceſſarium, vt rei certæ, & ſingulari, vel pluribus rebus certis iniiciatur. Quod probatur primò, quia in venditione cenſus ſuper omnibus bonis merx, pretium, & conſenſus interuenit, quæ veram, & perfectam emptionem conſtituunt *l.* 1. *de contr. empt.* ergo in conſtitutione cenſus ſuper omnibus bonis vera emptio, & venditio contrahitur: ergo contractus naturâ ſuâ licitus eſt, & iuris gentium. Secundò vt poteſt quis vendere ius ad fructus vnius rei ſuæ, ita ad fructus omnium rerum ſuarum. Cùm enim dominus habeat ius percipiendi vtilitatem ex omnibus, ergo ex omnibus ius illud transferre, & alienare poteſt, niſi lex obſtaret. Tertiò poteſt quis vendere omnia bona ſua etiam futura *arg. l.* 1. §. 1. *de vſucap. pro dot. & l. mulier ff. de iur. dot.* & ex Bartolo *in l. ſtipulatio.* 51. *num.* 6. *de verb. oblig.* Gomez. *variar. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 4. ita prorſus ex ſuis bonis omnibus reditum annuum vendere poteſt. Quartò reditus omnium bonorum, vel partis bonorum, & reditus patrimonij legari, & donari poteſt *l. omnium ff. de vſufr. l.* 1. *& l. generali in fin. ff. de vſu, & vſufr. leg. & l. patrimonij ff. eod. tit.* ita & ſuper patrimonio reditum vendi poſſe, dicendum eſt. Quintò probatur hæc concluſio, ex conſtitutionibus duorum Pontificum Martini, & Calixti, ex quibus conſtat emptionem cenſus ſuper hæreditatibus conſtituti licitam eſſe: conſtat autem hæreditatem nomen eſſe iuris, & plura corpora, eaque incerta comprehendere *l. bonorum de verb. ſignif.* Frideric. Martin. *de iur. cenſ. c.* 4. *n.* 11. quare, vt potuit hæres ſuper hæreditate cenſum conſtituere, quæ vniuerſum ius defuncti continet *l.* 42. *de verb. ſignif. & d. l. patrimonij de vſu, & vſufr. leg.* ita & defunctus potuit, ex cuius perſona hæredem ius ſuum metiri oportet. Sextò ex conſtitutione Nicolai V. ad Siculos cautum eſt generaliter etiam bona omnia cenſus præſtationi ſubiici poſſe, vt indicant verba illa *ſuper rebus, & proprietatibus, ac facultatibus, & emolumentis earumdem.* Siquidem rerum noſtrarum appellatione venit, quicquid in patrimonio eſt: & facultates pro bonis, & fortunis cuiuſque dicimus *l. cum hi.* §. *in perſona ff. de tranſact. l.* 4. *&* 5. *de verb. ſignif.* & notat Salas *dub.* 7. *num.* 12. & illius conſtitutionis interpres Intrigliol. *in d. quæſt.* 35. *num.* 11. ſubiiciens id procedere ſine ſcrupulo, & Azor. *d. lib.* 10. *cap.* 9. & ipſe Cencius *in d. q.* 40. *num.* 1. Denique probatur ex conſtitutione Gregorij XIII. in qua referens id quod à Diuo Pio ſtatutum eſt, vt cenſus non generaliter ſuper omnibus bonis, ſed ſuper re certa conſtituatur, apertiſſimè ait ad iuſtitiam contractus minimè eſſe neceſſarium. Et proinde merito hanc ſententiam Theologi ferè omnes ſequuntur, vt Conradus, Medina, Valent. Maior. Sotus, Salon. Toletus, & alij plurimi, quos refert, & ſequitur Salas *loc. cit.* Philiarc. *lib.* 5. *cap.* 20. *circa fin. verſ. ſed hic oritur.* Malder. *tract.* 5. *cap.* 5. *dub.* 7. *verſ. dico tertio.* Reginald. *d. cap.* 31. *num.* 415. Molfeſ. *de contract. cap.* 6. *num.* 57. & Scortia. *in d. theor.* 260. *verſ. quamuis.* Idem frequentius docuerunt Iuriſperiti, vt Couarr. *variar. l.* 3. *cap.* 6. *num.* 5. *&* 6. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſeru.* 7. *n.* 13. & alij plurimi, quos ibi refert Græu. *in* 1. *conſid. num.* 1. & alij quidam apud Felic. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 10. & rurſus *tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 1. quod etiam ſentiunt Petrus de Gregor. & alij Doctores Siculi apud Intrigliol. *in d. q.* 35. *n.* 2. *&* 3. Decian. *reſpon.* 2. *num.* 72. *lib.* 1. Aluar. Valaſc. *de iur. emphyt. qu.* 32. *num.* 11. Burſat. *in conſ.* 214. *n.* 9. Rodetic. *de ann. redit. lib.* 2. *q.* 7. *num.* 13. Frideric. Martin. *d. cap.* 4. *num.* 10. *& cap.* 7. *num.* 139. & Meren. *loc. cit. n.* 15. Sarmient. *ſelect. interpr. lib.* 7. *cap.* 1. *n.* 26. vbi concludit naturæ emptionis, & venditionis non repugnare, vt cenſus ſuper omnibus bonis imponatur, cùm & fructus bonorum meorum, & bona mea in totum, & in partem vendere poſſim: & quod magis eſt, idem cenſuit Rota poſt Cencium *in dec.* 92. *n.* 7. *&* 8. vt etiam animaduertit Mareſcot. *in d. c.* 10. *num.* 9. *& in dec.* 97. *num.* 1. à quibus miror Cencium diſceſſiſſe, cùm illius opus ex huius ſacri Auditorij deciſionibus maximè conſtet. Et proinde verius eſt, & magis communiter receptum ex natura rei cenſum ſuper omnibus bonis vendi poſſe, & malè Cencius, & alij quidam contrariam ſententiam magis receptam profitentur. Et malè etiam Cencius pro ſua opinione refert Leſſium; & Rebellum, quia hi viri Theologi loquuntur in terminis conſtitutionis Diui Pij: & quod magis eſt Leſſius cenſus perſonales iure naturæ licitos eſſe docet *eod. cap.* 22. *n.*18. Nauarr. etiam, quem Cencius citat, nullibi docuit ad validitatem cenſus ſecundùm ſui naturam neceſſarium eſſe, vt rei certæ; & ſuis finibus deſignatæ imponatur, ſed poſt Bullam Pij V. non licere cenſum imponere generaliter ſuper bonis ſuis, vel ſuper omnibus bonis, quod non negamus.

Argumenta verò Cencij facili negotio diſſoluuntur. Primum eſt, ſi cenſus ſuper omnibus bonis conſtitui poſſet, emptor nullum ſubiret periculum rei emptæ. At hoc repugnat *l.* 1. *C. de peric. & comm. rei vend.* ſed reſpondeo de natura quidem emptionis, & venditionis eſſe, vt ea perfecta omne commodum, & incommodum quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertineat. Sed id etiam in cenſu vendito ſuper 40

omnibus

rerum non mihi tamen hæc via placet omninò ad sustinendum censum, in quo post designationem vnius vel alterius fundi statim, & immediatè sequitur, *& super omnibus alijs bonis venditoris*, cùm vna, & eadem sit oratio, vnus, & idem verborum contextus, & proinde vix est, vt dictio *super*, vbi significet impositionem oneris realis: hic nexum pignoris, & hypothecæ, & præsertim si in posteriore parte instrumenti addita sit expressa generalis obligatio bonorum pro obseruantia contractus, vt est vsitatum ad maiorem securitatem, & cautionem emptionis, quod superfluum esset, si verba illa, *& super alijs bonis*, hunc sensum reciperent, vt pro hypotheca, & per modum hypothecæ apposita censeantur. Quo argumento sæpius vtebatur D. Aduocatus, & Senator Batellus, cui venditorum, & debitorum patrocinium commissum fuit. Et proinde tutius fortè est aliam eligere viam ad sustinendum contractum, vt hæc verba superuacuè, & inutiliter adiecta videantur, nec destruant formam contractus: nec euertant, quæ vtiliter gesta sunt, *vt in d. l. 1. §. sed si mihi & l. 114. de verb. oblig.* & expendit Cardinal. Mantic. *in d. dec. 302. n. 11.* & alij auctores citati *num. 44.* & Rota inter recentiss. *d. decis. 636. num. 4.* quæ ait hanc clausulam inutilem esse, ob eius incertitudinem, sed non propterea præcedentem specificam expressionem vitiari.

48 † Quod sanè declaratur procedere, dummodò prædium, vel prædia specialiter designata, & grauata onere census integræ pensioni sufficiant. Nam si bona expressa, & specialiter censui supposita minùs idonea sunt, sequens adiectio generalis omnium bonorum non potest sustinere censum, nisi esset celebratus ante constitutionem Pij V. vt rectè notat Maresc. *in d. c. 1. num. 9.* & Conuersan. ad Intrigliol. *in q. 35.* vbi quod Bulla Gregorij XIII. concessum est, vt post expressionem vnius, vel alterius fundi generalis obligatio bonorum addi possit, ita accipiendum esse ait, vt istæ res certæ tales sint, quæ pensioni sufficiant. Neque alia ratione S. Pontificem voluisse, vt census expresè imponatur super certis rebus nisi vt ex eis facilè apparere possit, an re vera venditor census habeat bona, quorum fructus ad reditum sufficiant, alioqui expressionem certæ rei inutilem, & superfluam esse.

49 Secundus casus est, quando ex forma impositionis census apertè constat contrahentes voluisse censum constituere, non tantùm super rebus specialiter designatis, sed etiam super alijs rebus omnibus, vel quia id nominatim in instrumento actum est, vel quia ex aliquibus verbis contrahentium mens fuisse manifestè deprehenditur, vt etiam reliqua bona censui subiicerentur, vt in formula cuiusdam census vendiri ab Vniuersitate Castrinoui cuidam nobili Niciensi, in quo post expressionem certarum rerum suis finibus designatarum additum fuerat *è sopra tutti gli altri beni di detta Communita, è particolari grauandoli di detto censo.* Id est, *& super omnibus alijs bonis dicta Communitatis, & incolarum, onerando illa prædicto censu.* Et hoc casu censum nullum esse velim non seruata forma Sanctionis Pij V. pronuntiatum est, & recipi potest Nauarri, & aliorum sententia, quos retuli *num. 43.* Nihil enim refert, si super omnibus bonis census constituatur, vel si vno aut altero fundo expresso, & designato deinde adiiciantur reliqua bona omnia pro subiecto census, quia & hoc casu census impositus est super vniuersitate bonorum, quod nunc est prohibitum, vt dictum est multis relatis *num. 38.* quibus consentiunt Binsfeld. *in c. in ciuitate de vsur. quæst. 12.* & Zecchus *lib. de vsur. cap. 10. num. 10.* In claris enim non est locus coniecturis: nec licet iudici hæc verba ad alium sensum trahere ad sustinendum contractum, quem constitutio nullum, & irritum esse decernit.

50 † Denique cùm hoc pendeat maximè ex voluntate contrahentium, vt dixi, quæ semper spectanda est *l in conuentionibus de verb. obligat. l. legem Cod. de pact.* oportet iudicem, qui lynceis oculis esse debet, & cuncta rimari verba instrumenti, & pacta diligenter perpendere, & animaduertere, an ex aliqua parte contractus colligi possit, quid contrahentes hac in re senserint, an scilicet hæc adiectio generalis bonorum verè facta sit pro subiecto, & fundamento census, & ad reiiciendum omne periculum in venditorem, quo casu census illicitus est ex Nauarri & aliorum sententia: an verò id incautè, & superuacuè irrepserit, vel si placet pro tutiore exactione census additum sit, donec rebus designatis permanentibus census manet, quo casu censum sustineri diximus ex Rotæ Romanæ, & Ioannis de Salas, & aliorum sententia. Illudque valde obseruandum puto, an bona suis finibus designata pensioni sufficiant. Nam cùm prædia designata pensioni sufficiunt, idque nominatim venditor asserit in instrumento census, facilè existimabit iudex reliqua bona ex abundanti, vel pro faciliori exactione census addita fuisse. Sin autem bona designata tot fructus ferre non possunt, ex quibus pensio redigi possit, verisimile est contrahentes voluisse etiam rebus alijs censum iniicere, ideoque contractum irritum esse, vt docet Maresc. *loc. cit.* qui tamen excipit, nisi venditor asseruerit bona designata esse capacia pensionis, quod tamen non sufficeret ad sustinendum censum, sed tantùm, vt teneatur venditor ad id quod interest, secundum ea quæ scripsimus *qu. 56. num. 11.* ita tamen vt in re dubia, & in dubia coniectura voluntatis iudices procliuiores esse debeant ad sustinendum contractũ *l. quoties & l. vbi est. ff. de reb. dub. l. cum hic status §. 4. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. 38 §. hi qui de verb. oblig.* & ex Mantica *in d. dec. 302. num... & ex eod. lib. 2. de tac. & ambig. conuent. tit. 4. n. 18.* † Quod certissimum esse puto, si contractui addita sit, vt solet, protestatio contrahentium, vt si quid in instrumento legitur, quod sit contra formam Bullæ, id pro non scripto habeatur, quia hæc clausula corrigit præcedentia, & redigit contractum ad formam constitutionis, vt sensit Rota inter collect. Farin. *par. 1. dec. 285. num. 1. & dec. 95. num. 10.* post tract. Cencij, & multis auctoribus, & alijs decisionibus confirmat Cencius *par. 1. cap. 1. q. 3. art. 9.* nunc *qu. 61. num. 2.* quibus consentiunt Barz. *in dec. 56. n. 34.* Antõ. Monach. *in dec. Lucens. 51. num. 5.* & Sigism. Scacc. *de comm. §. 1. quæst. 7. ampl. 20. num. 12.* & nos diximus *quæst. 68.* quæ hic repetere superfluum est, & tantùm dicam vtilissimum esse hanc clausulam contractibus addere. 51

His consequenter dicendum est validam esse impositionem census super rebus certis, & suis finibus designatis, tametsi additum sit, *& super tanta quantitate horum bonorum, quæ pensioni sufficiant*, quia verba illa debent reduci ad sanum, & ciuilem intellectum, vt excludatur contractus illicitus *d. l. cum status §. vbi autem ff. de donat. inter vir. & vxor.* Alex. *in cons. 191. num. 6. lib. 2.* & proinde accipienda sunt, vt si fortè res, super qua census imponitur, pro parte periret, vel sterilis fieret, & pro parte tamen, quæ remaneret, pensioni sufficeret, census in parte remanente sustineatur secundùm ea quæ diximus *quæst. proxima præced. num. 24.* & in specie censuit Rota post tract. Cencij *in dec. 102. num. 7. & 8.* vbi Rota ait omnem difficultatem cessare, quod etiam tradit Cencius *in add. d. quæst. 41. num. 11. vers. sed iuxta* & Duard. *in d §. 1. quæst. 3. num. 28.* & præsertim si contractui addita sit illa protestatio, de qua mox diximus, vt obseruat Rota *in d. dec. 102. num. 6.* 52

Sanè vitiosa est impositio census super viginti quinque iugeribus eligendis per emptorem ex maiori fundo, si nulla electio sequatur, quia in hac specie incertum est, quæ iugera censui sint obnoxia *l. locus 26. ff. de acq.* & ex Alex. & Ias. *in l. 3. §. incertam ff. eod. tit.* & Paris. *in cons. 19. n. 28. lib. 1.* & proinde census est, & contra formam constitutionis D. Pij quæ rei certitudinem requirit, vt censuisse senatum Thesaur. filius refert *quæst. forens. lib. 3. quæst. 104 num. 1.* quod etiam placuit Rouit. *in pragm. 1. de censib. num. 22.* & Merlin. *controu. forens. cap. 55. num. 20.* & videtur sentire Rota post Cencium *in dec. 98. & 99.* Nisi ex aliquibus verbis instrumenti constet, de quibus iugeribus contrahentes senserint, sufficit enim, vt pars illa ita describatur, vt ab aliis dignosci, & separari possit, vt rectissimè tradit Diuæ mem. Ludouis. *in dec. 98. num. 4.* quæ inter eius decisiones est *dec. 355.* ad quam hoc etiam notat Oliuer Beltramin. *num 6.* & proinde si dictum est, ex qua parte iugera numeranda sunt, quamuis non sequatur numeratio, contractum validum esse, & sustineri, quia tunc cessat incertitudo in euentum periculi ex Alex. *loc. cit.* & Dec. *in cons. 178. in fin.* vbi ait satis esse certum, si additum sit versus orientem, vel occidentem, vel à latere inferiori, & in specie Rota *in d. dec. 98.* 53

&

& 99. & tradit Cencius *in d. q.40. n.35.* Beltram. *loc. cit.* & Ferentill. *ad Buratt. in d. dec.50. num. 29.* & Duard. *in d. §.1.*
54 *quæst.50. n.30.*† tametsi si quis vendat decem iugera amplioris agri, nec declarauit à quo latere, venditio valida est, & electio est venditoris, vt docent Neuizan. *consi.38. n.26.* & Francisc. de Caldas *lib. de empt. & vendit. cap.22. n.5.* & probatur *ex l. si ita 25. & l. si in emptione 34. §. si emptio. de contrah. empt.* illis verbis *in potestate est venditoris, quem velit dare sicut in stipulationibus, & ex l.106. de verb. oblig.* ibi, *quem promissor dare voluerit.* Qua ratione etiam si in venditione actum sit dolia sexaginta emptori accessura, cùm essent centum in venditoris potestate, electio est venditoris, quæ velit præstare *l. comprehensum. de contr. empt.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. lib 4. tit.27. num.31. & 33.* vbi etiam notat hac in re inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris nullum discrimen esse.

55 Nec hîc etiam prætermittendum est, quod respondit Gabriel, *in d. consi.47. num.1. lib.2.* censum impositum super pluribus prædiis, & super quolibet in solidum ea lege, vt emptor census singulis annis possit eligere, ex cuius prædij fructibus velit sibi reditum præstari, validum esse, quia inquit hoc nulla lege, vel constitutione prohibitum est, nec expressè, quod certum est, neque tacitè, vt prætendebatur in ea parte constitutionis, vbi prohibet pacta, quæ casus fortuitos reiiciunt in venditorem, siquidem ex hoc pacto minime inferri potest voluisse contrahentes, vt emptor ad casus fortuitos non teneretur, quia electio facienda erat re integra, & initio anni, veluti interpretandum est ad excludendam illicitam conuentionem; & proinde casus fortuiti in parte electa ad dominum census pertinuissent ex Bart. *in l.11. §. qui maximos. num.9. ff. de public. & vectig.* Imò pactum hoc vtile esse venditori, quia si census esset impositus, vt ex fructibus omnium prædiorum solueretur, integer soluendus fuisset, dummodò fructus sufficerent: idcircò restrictionem istam, vt soluatur tantùm ex fructibus vnius fundi eligendi, prodesse venditori, qui non tenetur, nisi fructus fundi electi pensioni sufficiant iuxta doctrinam eiusd. Bartol. *in l. Lucius. de alim. leg. & in l. inter. §. Sacram. n.6. de verb. obligat.* Ita disserit Gabriel. *in d. consi.47. num.1. & 3.* quem sequitur Barzius *in d. decis.56. n.53.*
56 † Sed hoc genus census improbat Virgin. de Boccat. *par.2. num.137.* & Vgolin. *de vsur. cap.49. §.4. n.1.* quia inquit Virginius, res quæ censui subiicitur, tot fructus ferre debet, qui sufficiant ad soluendum censum: & hîc datur electio emptori quolibet anno ex cuius prædij fructibus reditum velit exigere, quod est contra formam constitutionis Pij V. quæ iubet rem certam, & vnicam subiici censui, & quæ sit de sui natura fructifera. Addit Vgolin. conuentionem hanc esse contra naturam contractus census, cuius periculum ad emptorem pertinere debet. Si enim inquit census super duabus rebus constituatur, & sit in arbitrio emptoris censum accipere, ex qua velit, nullum subiret periculum, si vnum ex prædiis suppositis intereat, vel reddatur infructiferum.

57 Sed hæc nihil mouere debent, siquidem receptum est censum rebus pluribus distinctis, & suis finibus designatis inijci posse, vt aliis auctoribus citatis diximus *n. 27.* inter quos Vgolin. *in d. cap.49. n.2.* vnde cùm in specie Grabrielij prædia certa & suis finibus designata essent, rectè respondit censum fuisse legitimè constitutum. Quod verò totus census cuilibet rei impositus sit, non repugnat formæ constitutionis, quæ licèt loquatur de re certa, locum habet in pluribus vt receptum est, & forma, vt dixi multis locis in prædio, & pretio posita est, reliqua formam non attingunt. Neque repugnat naturæ contractus, quia etiam subducto pacto census pluribus prædiis impositus super quolibet in solidum sustinetur, quatenus illius fructus sufficiunt. Cuius rei euidens argumentum est, quia vno, vel altero prædio sublato ex his, quæ censui supposita sunt, integer census sustinetur super eo quod superest, si illius fructus sufficiunt, vt censuit Rot. *in d. dec.90. n.8. & 9.* exemplo societatis officij initæ super duobus officiis, quæ sustinetur, si alterum ex officiis vacet, dummodo officium quod remanet sit capax totius summæ, vt censuit Rota post eund. Cencium *in d. dec.91. n.1.* vbi dicitur ita sæpius fuisse iudicatum. Quod etiam censuit Rota post Cenc. *in dec.424. n.10.* & ipse Cencius *in quæst.36. n.9.* ex quo cessat, quod obiicit Vgolinus, nam etiam cessante pacto vna re perempta, vel infructuosa reddita totus census in alia sustinetur, dummodo integræ pensioni sufficiat secundùm sententiam Rotæ *in d. dec. 90.* cui potius standum est, & quam probarunt Matescott. Ricc. & alij relati *n.44.* Quare illa adiectio, vel superflua est, quæ vitiare non solet *d. l.114. de verb. obligat.* vel continet fauorem venditoris, vt probat Gabriel. *n.2.* ex quo contractus fœnoris argui non potest, cùm illa vt plurimum contractum fœneratitium esse ostendant, quæ sunt apposita in fauorem emptoris, vt multis ostendit. Sigismund. Scacc. *d. § 1. quæst.1. num.145.* Menoch. *de præsumpt. lib.3 cap 122. n.79.* & Frideric. Matt. *de iur. cens. cap.8. n.94. & 95.* & à nobis, si benè memini, alio loco dictum est. Quod verò Virginius obiiciebat etiam in specie, de qua respondit Gabriel. *in d. consi.47.* actum fuisse, vt non sufficientibus bonis designatis census super aliis bonis venditoris impositus esset, nihil mouere debet, quia cùm prædia verè capatia, & idonea sint, vt supponitur, impositio illa super omnibus bonis facta sub conditione, quæ concepta est per verba præsentis temporis perinde est, ac si adiecta non fuisset *l. cum ad præsens. si cert. pet. l.100. de verb. oblig.* & hîc Iason notat *num.1.* & in specie Gabriel *loc. cit. num.6.* Denique quatenus hæc adiectio esset contraria constitutioni Pij V. non inde tamen contractus nullus esset, quia constitutio annullat huiusmodi pacta, non autem contractum, vt in re ferè simili censuit Rota post Cenc. *in dec.105. in fi. & dec.317. n.1. & 2.* & ex his quæ diximus *quæst.61.*

Denique quæsitum est sæpius in disceptationibus causarum an validus esset census impositus super molendinis, & furnis alicuius oppidi suis finibus designatis, & deinde *sopra gli altri molini, è forni che la Communita hauera, ò fabrichera per l'auenire.* id est, & super aliis molendinis, & furnis, quæ Communitas habebit, vel eriget in posterum. Qua formula frequenter tabelliones vtebantur ante edictum. Et videtur hæc species census repugnare constitutioni Diui Pij. Primò quia res, cui census imponitur certa esse debet, & suis finibus designari. Sed hic census etiam rebus futuris, & incertis iniicitur, & quæ nullis finibus designatæ sunt, neque designari possunt, cùm non extent. Secundò quia hac ratione reiicitur periculum in venditorem census, quod repugnat naturæ huius contractus, qui cùm sit emptio, vt sæpius dictum est, æquum est, vt periculum rei emptæ ad emptorem pertineat *l.1. & 8. ff. de peric. & comm. rei vend. l.39. ff. de solut.* & in specie Rot. *in d. dec. 80. n. 1. & 2.* 58

Cæterùm verius est censum validum esse, & sustineri in molendinis, & furnis, quæ extabant tempore contractus, dummodò capacia sint pensionis, quia quod adiectum est, trahi debet ad sanum, & ciuilem sensum, vt excludatur contractus illicitus, & actus sustineatur *l. quoties. de verb. oblig. l. moueor. C. si seru. export. ven.* vbi Baldus notat intellectum hominis debere esse benignum. Ias. *in consi.102. n 9. l.4.* & Gabriel. *in d. consi.47. n.1.* nimirum vt videatur ea esse contrahentium mens, vt si fortè vniuersitas vellet alio in loco ea ædificia collocare ob commodiorem vsum ciuium, vel alia erigere relictis iis, quæ extabant tempore contractus hæc noua ædificia in locum priorum subrogarentur. † Quod fieri posse 59 multi docent, scilicet censum ex vno fundo in alium absque vlla nouatione posse transferri. Ita enim censuit sæpè Rota, vt constat *ex dec.104.* post tractatum Cencij, & aliis relatis à Cencio *in d. quæst.41. n.2 11.* Gratian. *discept. forens. cap.113. n.80. & cap.943. n.24.* Beltramin. ad Ludouis. *in dec 445.* & ipse Cencius *loc cit.* & Duard. *in d. §.1. quæst.12.* Idque sensisse contrahentes in specie, de qua quæritur, dicendum est, ne esset in facultate vniuersitatis relictis prioribus ædificiis alia erigere paruo sumptu, & dominum census eludere, quod non licet. Atque hanc fuisse mentem contrahentium ex eo verisimile est, quia obseruatum est clausulam hanc adhibitam fuisse inter emptores & vniuersitates, quibus duntaxat ius erat habendi ista ædificia in territorio, & cogendi subditos, & incolas, vt ad illa accedant ex priuilegio, vel vetustate temporis, quæ vim priuilegij habet: & proinde aliis ædificiis erectis, & multiplicatis non maior esset vtilitas vniuersitatis, quia ciues omnes ad ea, quæ extant, accedere tenétur, vt dixi,

&

& ideò si fierent alia, censerentur facta in fraudem domini census, & vt priora ædificia redderentur infructuosa; cui fraudi vt contrahentes occurrerent, hanc cautionem adhibuerunt. Neque enim cautionibus & pactis in contractu census vti, quibus obuiam eatur fraudibus, prohibitum esse puto. Denique his contractibus addita erat protestatio amplissimis verbis concepta, vt si quid inesset contractui contra formam bullæ, id pro non scripto haberetur, & proinde illa adiectio pro non apposita haberi debet: & census sustinetur super furnis, & molendinis, quæ extabant, & erant idonea, & suis finibus expressa, & designata fuerant in instrumẽto census, quamuis super aliis non existentibus sustineri non posset ex Rot. *in d. dec.* 101. *n.* 6. Gratian. *in d. cap.* 141. *n.* 11. *& cap.* 777. *n.* 7. & alij auctores citati *n.* 51. ex quibus pro validitate contractus tandem iudicatum est, patrocinante D. Verano pro creditoribus: & nuper etiam ita quoque pronuntiatum est pro D. Senatore, & Equite Marcello Viualdo, qui eum potuisset eloquentiùs causam suam dicere, maluit tamen nostra opera vti. Et ita etiam Senatus noster censuit hoc anno 1644. referente D. Senatore Lascaris.

Neque obstant quæ initio proposita sunt, quia adiectio hæc inutilis est, & pro non apposita habetur: & furnis, vel molendinis pereuntibus, quæ erant tempore contractus, census quoque perit emptoris damno, nisi fortè dolo vel culpa vni-
60 uersitatis ædificia illa deposita, & translata sint. † Etenim hoc casu concessum est domino census, vel pretium repetere, & id quod interest: vel cogere aduersarium, vt censum super alio ædificio, & fundo idoneo reponat, vt tradunt Nauarr. *de vsur. n.* 118. *in fin.* Rebell. *lib.* 10. *quæst.* 6. *n.* 18. Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 8. *n.* 221. Scaccia *in d. quæst.* 1. *num.* 178. iidem Gratian. *cap.* 654. *n.* 1. & Cencius *par.* 3. *cap.* 1. *quæst.* 1. *art.* 3. nunc *quæst.* 101. *n.* 18. & sensit Duard. *in* §. 4. *q.* 2. *n.* 6. vel vt vetus ædificium restituat *l. semper.* 15. § *ergo. ff. quod vi aut clam.* &
61 docet Auendan. *de censib. cap.* 60. *num.* 19. & nos diximus *quæst. præcedenti. num.* 60. *&* 61. † Nam quod dicitur in in re propria culpæ pœnam non admitti, locum habet in re, in qua nemo alius ius habet, & quæ pleno iure nostra est: aliud verò est, si res aliquo onere affecta, & innexa est fauore alterius. In ea enim possessorem versari oportet, sicut bonus, & diligens paterfamilias versari debet: & de illa iudicatur, ac si propria illius non esset propter interesse tertij, vt ex Bart. Baldo, Cremensi, & aliis tradit Gratian. *in d. c.* 654. *n.* 9. ex quibus dici potest adiectionem illam eo modo intellectam licitam esse, & ita aduocati Nicienses hanc speciem census tuebantur: tametsi consultius sit his pactionibus, & cautionibus abstinere, & in prædio quatuor illas conditiones, seu qualitates adhibere, de quibus mediocri diligentia dictum est.

QVÆSTIO LIX.

De cautionibus in pretio census adhibendis.

SVMMARIA.

1 *Census, qui pecunia interueniente constituitur, emptio est.*
2 *Iustitia pretij non est necessaria regulariter, vt emptio sit valida.*
Pretio etiam vilissimo res vendi, & emi possunt.
3 *Census qui non iusto pretio emitur, nullus, & fœneratitius est.*
4 *Emptor census tenetur supplere quod deest iusto pretio, & id quod interest ex quorundam sententia.*
5 *Quod refellitur ex constitutione Pij V.*
6 *Emens censum minus iusto pretio reditus sorti imputare debet.*
7 *Vgolini citationes quædam notatæ.*
8 *Bonacinæ, & aliorum quorumdam sententiâ reiectæ.*
9 *Quæ tamen ante constitutionem Pij V. recipi potuit.*
10 *Census iniusto pretio emptus sustinetur vsque ad legitimum modum ex sententia multorum.*
In Gallia census quomodo corrigantur.
11 *Formâ non seruatâ contractus non subsistit.*
12 *Census iniusto pretio emptus in totum nullus est, & fœneratitius iudicatur.*
13 *Quæ contra leges fiunt, irrita sunt, & quatenus.*
14 *Census nullus est, quatenus constitutionibus præscriptum est.*
15 *Vtile per inutile quando vitietur vel non.*
16 *Census iniusto pretio emptus deficit in forma.*
Francisci Cyriaci Senatoris doctrina quædam expenditur.
17 L. 2. C. de resc. vend. *an locum habeat in venditione census.*
18 *Census realis habet præexistentem materiam.*
19 *Duardi rationes reiectæ.*
20 *Iustitia pretij reditus annui ex ratione fructuum metiri non debet.*
21 *Facultas redimendi rei pretium minuit etiam in censu.*
22 *Pretium iustum reditus annui est, quod legibus statutum.*
Vel more regionis, & communi hominum iudicio definitum.
23 *Pretium lege constitutum in puncto consistit, nec illud excedere licet.*
Pretium communi æstimatione positum habet latitudinem, intra quam non violatur iustitia.
24 *Consuetudo potest pretium reditibus vel vnum, vel varium intra latitudinem quandam statuere.*
25 *Census iusto pretio emptus esse præsumitur.*
26 *Pretium certum definire censibus publicè vtile est.*
27 *Cencij contraria sententia refertur.*
Pretia rerum ex varietate locorum, & temporum variantur.
28 *Pretium vnum censibus in vniuersum constitui non potest.*
29 *Census potest maiori pretio emi, quàm sit lege constitutum.*
30 *Cencij ratio quædam reiicitur.*
Timoris vani nulla est æstimatio.
31 *Pretium in specie æstimata solui potest de consensu partium.*
32 *Pretium census non nisi in pecunia numerata solui potest.*
33 *Auendanij contraria sententia reprehenditur.*
34 *Census, in quo gemmæ, & aliæ res loco pecuniæ tradita sunt, post constitutionem Pij V. nullus est.*
35 *Census ex natura rei potest ex mercibus, & aliis similibus rebus creari.*
36 *Census cuius pretium partim in pecunia, partim in alia re soluitur, in totum corruit.*
Pretium, vt in pecunia præstetur, est de forma contractus census.
37 *Nomina debitorum in pretium census dari non possunt.*
Et quàm sapienter id prohibitum.
38 *Census nullus est, in quo nomina debitorum loco pretij data sunt, licet pecunia apparenter fuerint numerata.*
39 *Cedula bancaria habet vim realis numerationis in contractu census.*
40 *Declaratio Cencij, & Duardi declaratur.*
Cedula bancaria, vt vim habeat realis numerationis, idonea esse debet.
41 *Venditor census si distulit pretium à campsore accipere, eius est periculum.*
42 *Depositi periculum pertinet ad creditorem.*
43 *Census in dotem constitui potest nulla interueniente pecunia.*
44 *Pretium integrum in ipsa constitutione census numerari debet.*
45 *Census in emptione fides de pretio haberi non potest.*
46 *Census in cuius constitutione pretium fuit ostensum in sacculo, vel lance, non autem numeratum, est nullus.*
47 *Depositum quod fit in odium alterius, non valet, nisi pecunia sit numerata.*
48 *Rota sententia* in dec. 436. n. 5. *post Cencium in dubium reuocatur.*
Cessio vt valeat non est necesse, vt illius pretium in pecunia numerata soluatur.
49 *Pretium census incontinenti ante vel post numerari sufficit.*
50 *Feliciani hac de re sententia declaratur.*
51 *Contractus in dubio non habetur pro perfecto, quando partes ad extraneos actus nondum diuerterunt.*
52 *Quod fit immediatè ante vel post, in ipso actu fieri intelligitur, etiamsi pro forma exigatur.*

53. *Censu an valeat, in quo pars pretij tantùm numerata est ea lege, vt proportione pecuniæ numeratæ reditus curreret.*
54. *Venditio potest suspendi, donec aliquid fiat, quod est de illius substantia.*
55. *Census emptus nomine plurium validus est pro ea parte pretij, quæ fuit numerata.*
56. *Census nullus est, de cuius pretij solutione tantùm apparet confessione venditoris.*
57 *Renunciatio exceptionis non numer. pec. nihil valet ad sustinendum censum, cuius pretium numeratum non fuit.*
58. *Numeratio pretij potest aliunde probari quàm ex instrumento.*
59. *Pretium censu in ipso actu constitutionis ab ipso venditore recipi debet.*
60. *Emptor tenetur nummos facere venditoris.*
61. *Census validus est, licet pretium alteri numeretur iussu venditoris.*
62. *Notarius qui scribit pecuniam fuisse numeratam alicui, non dicitur falsum committere, si alij numerata est illius iussu.*
63. *Census validus est, cuius pretium in conspectu venditoris fuit positum, & numeratum illius iussu.*
64. *Principes longas manus habent, & oculos multos. Verris satellites illius manus.*
65. *Census alienis pecunijs emptus valet.*
66. *Dummodo nummi deinde bona fide à venditore consumpti sint.*

HÆc quæstio ad eos tantùm census pertinet, qui certo pretio, & pecunia intercedente comparantur, vel alia in re loco pretij. † In
1 quibus licet vera emptio, & venditio ineatur, vt notant Duaren. *ad tit. de vsur. cap.* 1. *in fin.* & Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 3. *numero* 137. tamen in venditionibus horum redituum non tam libera est pretij constitutio, vt in venditionibus aliarum rerum. Nam vt in prædio, cui census imponitur, ita in pretio quo census emitur, cautiones aliquot adhibendæ sunt ex constitutione D. Pij V. quibus non seruatis contractus consistere non potest, vt qui contra legem celebratus sit, & in forma deficiat *l. non dubium C. de leg.* & nominatim à D. Pio in d. constitutione sancitum est, ex qua tres aut quatuor cautiones in pretio census seruandas esse exploratum est, vt pretium scilicet iustum sit: vt non nisi in pecunia numerata soluatur: vt in ipsa constitutione census præsentibus testibus, & notario integrum numeretur. Denique, vt in ipso limine contractus à venditore recipiatur, quæ diligenter tractant Cenc. *par.* 2. *c.* 1. *q.* 1. *art.* 3. *& seqq. nunc qu.* 46. *&* 47. & Duard. *in comment. d. constit.* §. 2. & præsertim *quæst.* 1. *&* 7. *& eiusd.* §. *quæst.* 21. *&* 28.

2 Prima igitur cautio est, vt pretium sit iustum. Quamuis enim res aliæ etiam vilissimo pretio possunt comparari *l.* 2. §. *vlt. ff. eo quod cert. loc. l.* 8. §. 1. *ff. de bon. auth. iud. possid. l.* 66. illis verbis, *vel vendat nummo vno ff. de iur dot.* & in pretio naturaliter licitum sit contrahentibus se circumuenire & decipere *l. in causa* 16. §. *idem ff. de minor. & l.* 22. *in fin.* §. *locat.* & Harmenop. *l.* 13. *tit.* 3. nec sub prætextu, quod res minus iusto pretio vendita sit, liceat à contractu discedere, & rescindere venditionem *l.* 2. *&* 8. *& l.* 15. *C. de rescind. vend. l.* 1. *&* 7. *Cod. Theodos. de contr. empt. l.* 54. *ff. eod.* quod iure gentium inductum est, ne impediantur commercia, & incerta sint rerum do-
3 minia. † Hoc tamen receptum non est in emptionibus redituum, in quibus, si iustum pretium non interuenerit contractus consistere non potest, vt dictum est. Quod licet olim valde fuerit controuersum, nunc tamen post constitutionem Diui Pij exploratum est reditum annuum, qui non iusto pretio emptus sit, nullum, & fœneratitium iudicandum esse, vt constat ex illis constitutionis verbis, *nisi verè in pecunia numerata, &c. iustoque pretio*, & ex eo, quod Pontifex subiicit, *contractusque sub alia forma post hac celebrandos fœneratitios iudicamus.* Ex quibus ita sentiunt Virginius de Boccat. *lib. de censib. par.* 1. *num.* 24. & Anton. Gomez *eod. tract. c.* 3. *num.* 11. Manent. *de contract. libell. quæst.* 1. *part.* 2. *num.* 3. Cardin. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 47. *num.* 3. Molin. *disp.* 395. *num.* 1. Mich. Salon. *disp. de censib. art.* 3. *controu.* 11. *num.* 2. *vers. similiter esset.* Ioan. Francisc. Leo *in Thesaur. for. Eccles. part.* 2. *cap.* 15. *num.* 12. Gratian. *dec.* 214. *num.* 1. Felician. *de cens. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 12. *& cap.* 1. *num.* 23. *lib.* 2. Duard. *in d.* §. 2. *q.* 26. *num.* 43. & rursus *quæst. vlt. num.* 8. & Cencius *in dict. quæstion.* 47. *numero* 1. *&* 2. vbi ait id satis clarè Pium V. expressisse.

Proinde non placet, quod quidam docent emptionẽ census, qui minùs iusto pretio emptus est, iniustam quidem esse, 4
sed non vsurariam, & ideo teneri emptorem ad supplendum id quod deest iusto pretio, & id omne quod venditoris interest, consistente interim contractu, vt tradit Vgol. *de vsur. cap.* 51. *num.* 5. qui pro hac sententia refert Didacum Couarruuiam *variar. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 6. Nauar. *in comment. de vsur. num.* 78. Boninsign. *de censib. cap.* 5. *num.* 4. Virgin. de Boccat. *par.* 2. *num.* 50. & alios. Quod probabile existimat Salas *de cens. dub.* 23. *num.* 3. *&* 4. & nouissimè secutus est Ioann. Bapt. Scortia *ad select. constitut. Pontific. theorem.* 261. *in fin.* † quia 5
cùm post constitutionem Diui Pij de forma huius contractus sit, vt iusto pretio constituatur, vt indicant apertissimè verba illa constitutionis, quæ modo prolata sunt, consequens est emptorem non satisfacere supplendo, quod pretio deest, & refundendo, si quid venditoris interest. Id enim in venditionibus aliarum rerum recipi potest, quæ si non iusto pretio fiunt, non idcirco irritæ sunt, nec fœneratitiæ censeri debent, vt proximè dictum est *ex l.* 2. *&* 8. *C. de rescind. vendit.* Neque tenetur emptor fructus restituere, quod ex re sua, bona fide percepit: sed ex obligatione iustitiæ supplere duntaxat quod deest iusto pretio, & si quid venditoris interest, vt tradunt Ioann. de Medin. *quæst. vltim. de vsur.* Molin. *disp.* 375. *num.* 10. Less. *cap.* 72. *num.* 107. Felician. *in d. cap.* 9. *num.* 12. *vers. quapropter cum iustitia* & notat Salas *loc. cit.* At in censu post constitutionem Diui Pij non licet contrahentibus se in pretio decipere, sed iustum pretium interuenire debet: alioqui emptio census irrita est, & decurrit in mutuum, vt dictum est. † Quamobrem alia regula nos 6
hìc vti necesse est, nimirum ea qua vtimur in contractibus fœneratitijs corrigendis, in quibus generale est, vt sors quidem salua maneat creditori *l.* 20 *&* 29. *ff. de vsur.* teneatur tamen imputare fructus in sortem, & quidquid hoc nomine illi solutum est *cap. illo vos de pign. & cap.* 1. *&* 2. *de vsur.* & tradit Petrus Gregor. *partit. iur. canon. lib.* 3. *tit.* 5. *cap.* 4. Cencius *quæst.* 88. *num.* 4. *&* 5. vbi ait imputationem hanc fieri ipso iure, & Rota post Cencium *in dec.* 119. *n.* 3. & nos alibi diximus. Quod saltem in foro admittunt Nauarr. Boninsign. & Zecch. *loc. cit.* & videtur admittere Salas, dum ait emptorem propter Bullam Pij V. pœnis vsuratiorum subiiciendum esse. † Sanè Vgolinus perperam pro sua sen- 7
tentia adducit Virginium. Hìc enim nobiscum sentit, & Nauarrum eadem ratione refellit, & claris verbis ait sibi videri huiusmodi contractum vsurarium esse, & factum contra formam constitutionis Pij V. Et puto etiam Didacum Couarruuiam, quem etiam pro sua sententia Vgolinus refert, ante constitutionem Diui Pij de censibus scripsisse, cuius nusquam mentionem fecit: ita vt nihil prorsus in eius auctoritate nunc constituendum sit, vel ipso Vgolino teste, qui *eod. lib. c.* 49. §. 3. *n.* 3. scripsit illum Bullam Pij V. fortasse non vidisse. Quod etiam suspicatus est Thesaur. iun. *l.* 1. *q.* 32. *num.* 28. vbi asserit tempore Didaci nondum editam fuisse constitutionem Pij V. tempore scilicet quo scripsit. Nam per aliquot annos illi superstes fuit, vt memini me legere apud Gonzal. de Auil. *lib.* 4. *de antiquitate, seu magnitudine vrbis Madriti* Hispanica lingua, in quo Didaci Epitaphium legitur, & dies, quo vir præstantissimus vita & laboribus functus est, scilicet Kalend. Octobris anno 1577.

Ex his etiam consequens est omnino reiiciendum esse, 8
quod quidam docent eum, qui censum iniusto pretio emit, dominum esse totius census, & proinde posse integras pensiones exigere, quamuis teneatur defectum pretij supplere, & id quod venditoris interest, vt Lessius, & alij apud Bonacin. *disp.* 3. *q.* 4. *punct.* 1. *n.* 22. quia cùm contractus nullus, & fœneratitius censeatur, vt dictũ est, verius est nullũ dominium acquiri emptori, sed tantùm ius repetendi pecuniã quam dedit, deductis pensionibus, si quæ exactæ sunt perinde ac si

pecuniam

pecuniam mutuam dedisset. Neque ferendum est, quod Bonacina ait *loc. cit.* summum Pontificem non irritare contractum census emptum iniusto pretio, sed tantùm si celebretur non numeratâ pecuniâ coram notario, & testibus, siquidem certum est Diuum Pium eodem loco irritum, & fœneratitium etiam decernere censum, qui non iusto pretio constitutus est, vt ex verbis constitutionis apparet.

Sanè subducta constitutione Diui Pij vera est Didaci, Vgolini, & Bonacinæ sententia, quia cùm ante Pij V. sanctionem nulla lex esset, quæ contractus census minus iusto pretio initos fœneratitios decerneret, in illis ob modicitatem, & inæquitatē pretij tantùm iniquitas erat, & iniustitia, contra præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ æqualitatē in commerciis hominum desiderat, vt docet Aristot. *Ethic. cap.* 5. *lib.* 1. *&* *Politic. lib.* 1. *cap.* 6. nec secundùm rationem iuris ex hoc tantùm fœnus contractum esse videri poterat. Nec enim aliarum rerum emptiones ob solam pretij inæqualitatē fœneratitiæ censentur, sed alijs coniecturis opus est, vt docet Crauet. *cons.* 145. *num.* 10. Petr. Greg. *de vsur. lib.* 3. *cap.* 16. *num.* 4. Maresc. *var. resolut. lib.* 2. *cap.* 133. *num.* 1. & nos diximus *quæst.* 9. *num.* 9. & subindicat *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* Quòd verò census, nisi iusto pretio creatus, sit fœneratitius censeatur, id constitutione D. Pij sancitum est, postquam Didaci, & aliorum definitio locum habere non potest.

10 His consequenter dicendum est, censum iniusto pretio emptum non sustineri vsque ad legitimum modum, & pro quātitate pecuniæ numeratæ. Sanē scriptorum maxima pars sensit contractum huiusmodi non currere omninò, sed corrigēdum dumtaxat, & reiiciendum id quod excedit legitimum modum *ex l. placuit & l. pecunia ff de vsur. & l. si pro mutua C. si cert. pet.* quibus in locis scribitur, *quòd illicitè adiectum est, pro non adiecto haberi, & quod licitum est peti posse, & arg. l.* 3. *in fin. & l. seq. ff. mandat. & l. sancimus* §. *si quid autem C. de don.* ex qua constat, si quid supra legitimam quantitatē donatum sit, hoc quod superfluum est, tantummodo non valere: quod verò intra legis terminos constitutum est, in suo robore perdurare. Ex quibus ita sentiunt Germani scriptores vt Gail. *obs.* 7. *n.* 15. *lib.* 2. Binsfeld. *in d. c. in ciuitate quæst.* 14. *conclus.* 6. qui testantur ita in iudiciis Spiræ obseruari: & Frid. Martin. *de iur. cens. cap.* 5. *n.* 25. In hanc quoque sententiam itum est ab iis, qui D. Nicolai V. constitutionem, & pragmaticam Regis Alphonsi *de censib.* interpretati sunt, vt Petr. de Gregor. *quæst.* 7. *num.* 4. Mastrill. *in add. ad eund. num.* 21. *&* 22. *& dec.* 94. *n.* 13. & alij quos recenset Marcell. Conueisan. ad Intrigliol. *q.* 45. *in fine*, & quod miror, Cyriac. *controuers.* 545. *n.* 38. *&* 41. & inter Hispanos idem sentire Couarruuias, Sot. Medin. & alios quosdam scribit Felician. *lib.* 1. *cap.* 9. *num* 12. vbi tandem fatetur hanc esse communem & receptam vsu sententiam, tametsi aliud ipse sentiat, & contendat acerrimè contractum census minus iusto pretio constituti apertā vsuram continere. Sed communem opinionem secutus est Salas *lib. de censib. dub.* 23. *num.* 4. & Auendan. *cap.* 26. *numero* 14. eamque tribuit Olano *in antinom.* & Gutier. *pract. q. pa.* 2. *q.* 176. *n.* 6. apud Gallos verò diù seruatum est vt emptio annui reditus redimibilis ad rationem vnius pro duodecim toleraretur: si verò fieret ad rationem vnius pro decem, vel vndecim reduceretur ad rationem vnius pro quindecim: sin autem constitutus fuisset ad rationem vnius pro octo, vel nouem, minoriue pretio, quàm decem, contractus omnino illicitus, & vsurarius haberetur, & pensiones perceptæ minuerent sortem, vt refert Tiraquell. *de retract. l.* 1. §. 1. *gloss.* 6. *num.* 19. qui refert ita Senatum Parisiensem censuisse. Quod Senatusconsultum valde probat Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 7. *n.* 8. vbi ait illius Senatus sententiam præbere exemplum aliis iudicibus, quod sequantur, & vbique seruandam esse. Nec enim inquit ratio clauditur loco. Id ipsum refert Salas *loc. cit. num.* 2. tametsi Galli nunc alio iure vtantur, nimirum edicto Magni Henrici IV. qui reditus annuos pecunia emptos redegit ad rationem vnius pro sexdecim, & vt loquuntur *au denier seize*, vt refert Philib. Bugnon. *de legib. abrog. lib.* 6. *cap.* 68.

Cæterùm nunc post constitutionem D. Pij, & vbi recepta est, qua scilicet sancitum est, vt non nisi iusto pretio census constitui possit, verius est totum contractum nullū, & fœneratitium censendū esse, si non iusto pretio ineatur, nimirum ob non seruatā formam Pontificiæ constitutionis. Hoc enim perpetuum, & absolutum est, vt non seruata forma actus non consistat *ex l.* 1. *C. de præd. curial.* illis verbis, *infirma enim erit venditio, si hæc fuerit forma neglecta*: & sine sua forma neque res esse, neque intelligi potest *l. si is qui.* §. *quædam legata ff. ad l. Falcid.* & aliis citatis tradit Gallerat. *de renunt. cens.* 1. *cap.* 20. *num.* 1. *&* 7. & in specie Intrigliol. *de censib. quæst.* 45. *num.* 21. & fatetur ipse Auendan. *in d. cap.* 26. *num.* 36. † Proinde verissimum puto emptionem census iniusto pretio factam, vbi Bulla Pij V. recepta est, nullo modo consistere posse, sed omnino corruere, & inter fœneratitios contractus censendam esse. Id enim manifestè probant verba illa constitutionis, quæ iterum subiiciam, *contractusque sub alia forma, posthac celebrandos fœneratitios indicamus*, & in terminis huius constitutionis rectè sentiunt Anton. Gomez. *in d. cap.* 3. *num.* 11. Eman. Rodrig. *de censib. con. l.* 3. *dub.* 4. Salon. *ead. disp. de censib. art.* 3. *contr.* 11. *num.* 2. *vers. similiter esset.* Virgin. de Boccat. *eod. lib. par.* 2. *num.* 50. Sarmient *selectar. interp. lib.* 7. *cap.* 1. *num.* 4. Intrigliol. *in d. quæst.* 45. *num.* 21. qui licet loquatur in terminis constitutionis Nicolai V. vtitur tamen ratione, quæ rei nostræ maximè congruit, quia inquit vbicumque respectu formæ actus est indiuiduus, & inseparabilis, licet sit diuiduus respectu essentiæ, semper vtile per inutile vitiatur. Ita etiam rectè docent Cencius *in d. qu.* 47. *in princ. & num.* 23. & Duard. *in dicta quæst.* 26. *num.* 43. & rursus *qu.* 28. *num.* 8.

Neque nos terrere debet auctoritas tot scriptorum in contrariam opinionem consentientium, quia vel ante constitutionem D. Pij scripserunt, vel iis in locis, in quibus recepta non fuit, vt Gregor. Mastrill. & alij auctores Siculi, & Hispani quidam apud Felic. *loc. cit.* & Gaill. & alii scriptores Germani nituntur potissimum ex constitutionibus Imperatorum Caroli V. & Rodulphi II. quibus, vt ipsi asserunt, contractus inutilis duntaxat declaratur, quoad excessum pensionis, vnde Frideric. Martin. *d. cap.* 5. *num.* 28. *&* 29. respondens *d. l. non dub. C. de legib.* fatetur contractum contra leges celebratum irritum esse, nisi lex ipsa vlterius progrediatur, & declaret quatenus id quod in fraudem legis factum est, reuocari, & corrigi debeat. Et proinde quia Imperatoriæ constitutiones excessum duntaxat corrigunt, & pro non adiecto habeant, contractum verò ipsum irritum, & nullum non pronuntiant, ait cessare argumentum *ex d. l. non dubium* aliud sanè dicturus, si constitutiones Imperatorum totum contractum fœneratitium esse decernerent. Quamobrem cùm constitutio D. Pii contractum ipsum fœneratitium declaret, dicendum est totum contractum fœneratitium iudicandum esse, & quidquid sub nomine pensionis exigitur, vsuram censeri, & minuere sortem, vt in aliis vsurariis contractibus receptum est *d. c.* 1. *&* 2. *de vsur.* † Quod vt meliùs 14
explicem obseruandum est leges interdum actum aliquem prohibere simpliciter, vel adiecta actus nullitate: & hoc casu nullum, & irritum esse, quod geritur *d. l. non dubium*, quæ sustulit discrimen inter leges perfectas, & imperfectas, vt notat Cuiac. *in obser. lib.* 19. *cap.* 30. interdum verò prohibere aliquid fieri, & præterea constituere, quatenus id quod contra leges factum est sustineri, aut corrigi debeat: & hoc casu actum omnino nullum esse, sed sustineri, quatenus lex definit id quod factum est, valere. Ita docent *in d. l. non dub.* Bart. Bald. Fulgos. Castrens. & præsertim Ias. *num.* 19. & Donell. *lib.* 6. *de iur. ciuil. cap.* 13. Paul. Comit. *respons. lib.* 3. *quæst.* 4. *num.* 4. & Martin. *in d. cap.* 5. *num.* 29. & sentiunt Medin. Sot. Palat. & Salon apud Salas *loc. citat. numero* 1. *circa fin.* dum docent in primis perspiciendum esse, an sit lex circa censum iniusto pretio emptum aliquid constituens, & iuxta eam de validitate, vel nullitate contractus esse iudicandum, & in specie Duard. *loc. citat. numero* 34. & probati potest *ex d. l. sancimus Cod. de donation. & de l. placuit. & l. pecunia ff. de vsur.* Sed constitutio Diui Pii, quæ huic contractui formam dedit, id non tantùm, quod excedit legitimum modum, detrahendum esse constituit, sed contractum ipsum fœneratitium esse pronuntiat: & proinde non possunt, neque debent leges illæ, & alia similia iura ad hanc speciem referri, nisi fortasse vbi constitutio illa

non seruatur, vel vbi aliter legibus Principum constitutum est, vt in Germania.

15 Neque enim nostræ sententiæ obstat, quod *ex d. ll. & ex l.* 1. §. *Sed si mihi, de verb. oblig.* quidam deducunt in contractibus vtile per inutile non vitiari, quia hæc regula vim tantum obtinet in his, quæ diuidi, & separari possunt, in his vero quæ indiuidua sunt, officium suum perdit, & actus in totum corruit *glos. in d l. pecunia. de vsur.* Duaren. *in d.* §. *sed si mihi* & Alciat. *eod. loc. num.*4. Natt. *in cons.*498. *n.*1. & ipse Auendan. *in d. cap.*26. *num.*30. Sed in hac specie vitium est in forma, quæ indiuidua est, vt tradunt Alciat. *loc. cit.* Hering. *de fideiuss. cap.*11. *n.*23. Mattheac. *de via, & ratione iur. cap.*12. *num.*19. *lib.*2. Surd. *in cons.* 282. *n.*8. *lib.*2. & Intrigliol. *in d. quæst.*45. *in fin.* Paul. Bellon. *de potest. eor. &c. lib.*2. *cap.*68. *num.*1. & Cencius *par.* 2. *cap.* 1. *quæst.*1. *art.*6. *num.*16. & 17. nunc *quæst* 49. & proinde hic vtile per inutile

16 vitiatur. † Et frustra Auendan. *loc. cit.* contendit vitium hoc non esse in forma, sed in materia ex eo scilicet quod contractus formam emptionis, & venditionis habeat, quia Pius V. diuæ memoriæ Pontifex sanxit censum nullo modo constitui posse, nisi integro, iustóque pretio recepto, quæ sunt verba Pontificis præscribentis formam ex Bart. *in l. vlt. C. de vendend. reb. ciuit.* Ias. *in l. sed & si quis.* §. *quæsitum. num.*24. *ff. si quis caut.* Ozasc. *dec.* 165. *n.* 13. & alij quos refert Gallerat. *de renunt.* 20. *n.*13. *vers. pro forma id quoque tradi*: & in specie Surd. *in d. cons.*282. *num.* 6. & Cencius *in d. artic.* 6. *num.*11.

Denique nihil mouere debet ratio Cyriaci *in d. contr.*547. *n.*40. quod scilicet non sit de forma census, vt in maiori, vel minori quantitate constituatur, quia satis est, vt de illius forma sit, vt non nisi recepto integro, iustóque pretio constitui possit, quod non seruari in specie, de qua agitur perspicuum est, in qua scilicet partes voluerunt in maiori quantitate censum contrahere, & pars tantùm pretij ab emptore numerata fuit. Proinde cùm vitium hoc sit circa formam, consequens est totum contractum irritum esse. Alioqui frustra D. Pius constituit census, qui non isto pretio creati sunt fœneratitios iudicandos esse: siquidem auari emptores census iniusto pretio emerent scientes saltem pro modo numeratæ pecuniæ valituros. Potuit quidem emptor minorem reditum emere, & concurrentem cum pecunia, quam dedit: sed quia voluit maiorem acquirere, & iustum pretium non numerauit contra formam & in fraudem dictæ constitutionis; perspicuum est hoc nouo iure totum contractum improbandum esse. Neque illius sententiam iuuat Mastrill. *in d. dec.*94. *n.*13. quia non loquitur in terminis huius constitutionis, quæ in Sicilia recepta non fuit, vt dix: vt malè etiam Duardi auctoritate vtitur *in d. quæst.*26. *n.*14. quia infra se declarat *n.*43. vbi docet censum, qui non iusto pretio emitur, ex forma d. constitutionis omnino irritum esse: quod etiam scribit *eod.* §. 2. *quæst.*28. *n.*8. tametsi vtrobique sentiat in foro conscientiæ pro modo pecuniæ numeratæ sustineri, quod nunc non attingo. Ex quibus etiam constat admittēdum non esse, quod idem Cyriacus *in fin. de contr.*547. ait diuersum esse, si pretium census partim in pecunia partim in alia re soluatur: vel si pretium in minori quantitate numeretur, quia vtroque casu vitium est in forma: & proinde vt census nullus est, cuius pretium partim in pecunia, partim in alia re solutum fuit, neque sustinetur pro modo numeratæ pecuniæ, vt admittit Cyriac. *eod. loc. n.*5. & nos diximus infra *n.*36. id etiam admittere debuit, cum non integrum pretium numeratum est, imo multo magis, quia hic maior captio est in perniciem venditoris. Plus enim consequitur venditor, qui iustum pretium partim in pecunia, partim in alia re habuit, quàm qui partem tantùm in pecunia accepit, & præterea nihil.

Et his etiam perspicuum est malè ab hac nostra sententia D. Merendam discessisse *lib.*17. *cap.*48. *n.*12. & immeritò *n.*17. illam falsissimam dicere, posito enim iustitiam pretij nunc post constitutionem Diui Pij esse de forma contractus, planè sequitur censum iniusto pretio emptum, consistere non posse. Quod fundamentum valde miror virum doctissimum non perpendisse. Nihil verò mouere debet, quod obseruat summos Pontifices reditus ad rationem decem, vel vndecim pro centenis singulis constitutos moderari in futurum, quia hoc accipiendum est vel de censibus antiquis, & ante constitutionem creatis: vel de censibus qui post illam iusto quidem pretio tempore contractus empti fuerant, sed deinde labentibus annis ob inuectam pecuniæ copiam grauiores esse videbantur, vt in tota Europa ferè contigit. Quos proinde ad modum iustæ præstationis in futurum redigendos esse æquum videri potest ex Narta, & aliis apud Larream *alleg.* 3. *num.*33. non autem id accipiendum est de censibus post sanctionem D. Pij V. iniusto pretio constitutis iis in locis, vbi illa recepta est. Hos enim vsurarios apertissimè declarat, vt dictum est, & inter cæteros docent Boccarius, & auctor *Thesauri for. Eccles.* quos perperam Merenda adfert pro sua sententia. Nam licet referant solere Pontifices census pro futuro tempore moderari, clare tamen scribunt census iniusto pretio emptos ex forma d. constitutionis fœneratitios censeri. Marchesanus etiam, qui id ipsum refert *loco* à Merenda *citato*, loquitur de censibus ad rationem octo vel decem constitutis, & consequenter emptis iusto pretio vel ipso Merenda teste *eod. loc. n.*2. & 4. Hos igitur census, quia respectu eorum, qui in prouincia frequentantur, grauiores videri cœperant, Pontifices moderari solent in futurum, vt etiam census fructuarios ad certum pecuniæ reditum, veluti septem vel octo pro centenario reducere, vt refert idem Marches. *num.* 477. quia vt inquit propter incertum valorem fructuum reditus interdum excedit septem, & octò annua. Hic verò quæritur de censibus iniusto pretio emptis, quos constitutio Diui Pij V. fœneratitios esse declarat, vt dixi, & docent auctores relati *n.* 3. & 12. quibus consentit Mancin. *differ.*13. *cap. vlt. n.*7. & rursus Duard. *de societ. lib.*2. *cap.* 6. §. 2. *quæst.* 5. *n.* 4. & consentire videtur Marches. *de comm. appell. in caus. oblig. camer. par.*1. §. 2. *n.*56. dum subiicit contrahentem contra formam constitutionis pœna, & nullitate dignum esse: apertissimè verò Salon. *loc. cit.* his verbis. *Similiter, inquit, esset iudicandum de censibus deficientibus à iusto pretio, vbi constitutio illa Pij V. obseruatur, cùm illa apertè definiat census aliter, quàm illis conditionibus constitutos fœneratitios esse, & vsurarios, vna autem ex præcipuis conditionibus sit, vt iusto pretio emantur.*

Ex his etiam prorsus cessat celebris illa quæstio, qua vix se Theologi explicant apud Salas *d. dub.* 23. an in emptionibus redituum locum habeat remedium *l.*2. *C. de resc. vend.* quia cùm ex sanctione Diui Pij census fœneratitius censendus sit, si minus iusto pretio constituatur, certum est huic remedio locum non esse, quod receptum est ad contractus fœneratitios non pertinere, vt docuit Bald. *in tit. C. de vsur. in fin.* Couarr. *variar. lib.*3. *cap.*10. *n.* 2. Felician. *lib.*1. *cap.*3. *n.*15. & Roderic. *quæst.* 11. *n.*34. *lib.*1. & *quæst.*3. *n.*17. *lib.*2. & proinde non ad normam *d. l.*2. contractus corrigendus est sed eo modo, quo reliqui fœneratitij contractus corriguntur, scilicet imputando sorti, quicquid nomine reditus exactum est, vt in aliis fœneratitiis contractibus receptum est subducta tamen constitutione Pontificia Cuiac. *in d. l.* 2. putat in emptione redituum huic remedio locum esse, quia, inquit, vera est emptio. Sanè auctores plurimi aliud sentiunt apud Salas *loc. cit.* & Roderic. *in d. q.*11. & nouissimè Duard. *in d.* §. 2. *q.*27. sed Cuiacij auctoritas in iis quæ pertinent ad ius ciuile, magnifacienda est. Et cùm emptio census vera, & propria sit emptio, & hoc genus contractus ad rerum commutationem etiam pertineat, vt dicit Felician. *loc. cit.* consequens est inspecta ratione iuris ciuilis etiam in venditione census huic remedio locum esse, nisi in iis casibus, in quibus etiam in venditionibus aliarum rerum cessat, quos quidam recensent *in d. l.* 2. & Gabriel. *concl.* 1. *tit. de empt. & vend.* & cùm venditio reditus vsuraria esse deprehenditur, vel ex coniecturis, vel ex lege, vt ex forma constitutionis Diui Pij V, si fortè non recepto integro iustoque pretio contrahatur. 17

Neque valde mouet, quod Duardus ait *in d. quæst.*27. *n.*4. & 13. venditiones aliarum rerum habere præexistentem materiam quam non habet venditio census, sed solùm datiuam à lege, vt ante illum scripsit Sarmient. *select. lib.* 7. *cap.* 1. *n.* 40. *vers. & vt clarius*, & Felician. *de censib. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 12. vbi hanc egregiam rationem vocat. Primo quia non minùs habet præexistentem materiam census venditio, quàm habeant aliarum rerum venditiones, vt docet ipse Duard.

Duard. *in proœm. quæst.* 18. *num.* 20. & probatur manifesta ratione, quia vt venditio domus consistere non potest, nisi existat domus quæ venit *l.* 8. *& l. domum, in princ. de contr. empt.* ita nec venditio census super eadem domo consistere potest, nisi sit ius percipiendi reditum, quod venditor in alium transferre possit, vt docet Frider. Martin. *de iur. cens. cap.* 4. *num.* 1. *&* 2. proinde vt in venditione domus locus est remedio *d. l.* 2. *Cod. de rescind. vend.* ita etiam in venditione census super eadem domo inspecta ratione iuris locus erit dictæ constitutioni. Secundò quid est hoc habere materiam datiuam à lege? Quod si dicat cum Sarmiento *loc. cit.* neque enim Duard. & Felician. id explicant, esse, quia in ipso contractu census producitur materia ipsius reditus, dicam non ideo minus locum esse dictæ constitutioni, quia nihilominus vera est emptio, vt docet Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 7. *numer.* 3. Molin. *disput.* 385. *numer.* 9. & aliis citatis diximus *quæst.* 43. *n.* 39. & docet ipse Duard. *in proœm. quæst.* 28. *num.* 14. *&* 18. *& num.* 33. vbi ait hanc conclusionem communem esse, & proinde iisdem regulis contineri debet, quibus aliarum rerum venditiones regi solent. Alioqui dicendum est, si vendatur seruitus eundi, vel pascendi in aliquo prædio, vel si vendatur vsusfructus agri, vel domus, quia in ipso contractu ius istud siue vtendi, siue pascendi constituitur, vt constat *ex l. necessario, ff. de peric. & commun. rei vendit. l.* 5. *ff. de seruit.* non esse locum dictæ constitutioni, si fortè læsio vltra dimidium iusti pretij interueniat, quod nemo dixerit.

19 Neque maioris ponderis est, quod subiicit Duard. *eod. loc.* deficientibus conditionibus à lege impositis deficere materiam census, & proinde cùm iustitia pretij sit vna ex conditionibus à lege præscriptis & quidem cæteris præstantior, ea deficiente deficere contractum, ita vt si nullum pretium soluatur, contractus in totum sit nullus, si verò pars tantùm soluta non sit, pro ea tantùm parte contractus sit irritus, quia vtile per inutile non viciatur. Etenim respondeo nullam esse legem, quæ iustitiam pretij magis præscribat in venditionibus redituum, quàm aliarum rerum; imò ex iure communi, & gentium contrahentibus licet se in pretio decipere, vt generaliter constitutum est *in d. l.* 16. *§. idem Pompon. ff. de minor. l. item,* 22. *in fin. ff. loc.* & tradit Card. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 4. *tit.* 20. *n.* 1. *& n.* 23. vbi ait id iure canonico etiam permissum esse. Et proinde verius est in terminis iuris communis, & ex natura contractus etiam in distractione redituum fas esse contrahentibus se in pretio decipere, & si fortè læsio vltra dimidium iusti pretij inciderit, locum esse dictæ constitutioni secundùm Cuiacij sententiam, tametsi aliud sit in terminis constitutionis D. Pij. Cuius rei ratio est, quia ex iure ciuili iustum pretium non est de substantia emptionis, vt docet idem Mantic. *loc. cit.* & constat *ex l.* 66. *de iur. dot.* & aliis: nunc verò post constitutionem D. Pij iustitia pretij est de forma venditionis census, qua non seruatâ, fœneratitius censeri debet, vt dictum est.

20 Nunc opportunè quæritur, quodnam sit iustum pretium census. Et in primis eorum sententia reiicienda est, qui putant iustum reditus annui pretium esse, quod concurrit cum fructibus, qui ex re percipiuntur, vt si deductis sumptibus ex fundo censui obnoxio proueniunt fructus ad rationem quinque pro centenario, census ad eandem rationem constituendus sit, nec excedere liceat, vt sentit Menoch. *in cons.* 445. *num.* 11. & alij quidam. Etenim contraria sententia verior est, & vsu recepta, eámque sequuntur Ioan. de Medin. *de reb. per vsur. acquir. quæst.* 12. Cardin. Toler. *Instruct. Sacerd. lib.* 5. *cap.* 43. *in fin.* Rebell. *de obligat. iustit. lib.* 10. *quæst.* 5. *num.* 1. Felician. *de censib. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 16. *vers. sed hac sententia.* Fachin. *controuers. lib.* 2. *cap.* 43. *versic. constat præterea.* Grimaud. *de vsur. & contract. pignerat. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 1. *&* 5. Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 5. *num.* 7. Stephan. Gratian. *discept. forens. cap.* 545. *num.* 17. *&* 18. & Cencius *part.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 1. *art.* 4. *n.* 11. nunc *quæst.* 45. Quæ sententia probatur primò, quia minus est acquirere reditum annuum, quàm rem, & dominium rei. Nam qui reditum emit, neque dominus fit, neque possessor fundi, super quo census imponitur, qui verò rem emit, eius dominium, & possessionem nanciscitur, cuius multa esse commoda compertum est: cùm ergo plus valeat habere reditum cum dominio, & possessione rei, quàm æqualem ex rei fructibus reditum sine eius possessione, & dominio, consequens est maius debere esse pretium rei, quàm reditus, & proinde reditum annuum rationem fructuum excedere posse. † Altera 21 ratio est, quia venditiones aliarum rerum, vt plurimùm perpetuæ sunt, censibus verò de quibus agitur, & qui in hac regione frequentantur, vbi constitutio Pij V. recepta est, in est facultas quandocunque redimendi eodem pretio ex parte venditoris, quam rei valorem minuere receptum est. Hoc enim est veluti in partem pretij *l. si sterilis, § si tibi, ff. de act. empt. l. fundi, ff. de contrah. emption. l. si venditor. in fin. ff. de seru. export.* & in specie notant Bonius *in tract. de censib. art.* 81. *num.* 114. Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 10. Paul. Comit. *respons. moral. lib.* 5. *quæst.* 28. *n.* 8. Scacc. *de comm. §.* 1. *quæst.* 7. *ampl.* 8. *n.* 37. Bonacin. *de contract. disp.* 3. *quæst.* 4. *n.* 7. Molfes. *tract.* 12. *c.* 6. *n.* 78. & idem Cenc. *loc. cit. n.* 13. Quamobrem si exempli gratia quinque pro singulis centenis valoris rei ex ea percipiantur, iusta tamen potest esse constitutio reditus super eodem fundo, quia sex vel septem annua emptori præstari conuenit. Et hanc sententiam vsu receptam iidem auctores referunt, & præsertim Gratian. & Cenc. *loc. cit.* & Fachin. *in d. c.* 43. *in fin.* qui propterea scribit ex testibus fide dignis accepisse à summo Pontifice Gregorio XIII. iuri, & æquitati consentaneam iudicatam fuisse.

22 Quamobrem reiecta illa sententia dicendum est iustum pretium redituum esse, vel quod lege Principis, vel Reipublicæ, qui iustum pretium quarumcunque rerum taxare possunt: vel quod communi hominum iudicio, & consuetudine regionis constitutum est. Hæc enim si lex deficiat, iustum cuiuslibet rei pretium solet definire *l. pretia, ff. ad l. Falcid. & l.* 2. *&* 3. *C. Theod. de Suar.* & Cassiad. *variar. lib.* 9. *c.* 14. & probari potest *ex l.* 1. *in princ. ff. de vsur.* illis verbis, *ex more regionis*, quæ licet loquatur de vsuris, trahi tamen potest ad fructus census, quia titulus est etiam de fructibus, & aliis accessionibus, quam sententiam probarunt ferè omnes, vt Couarr. *variar. resol. lib.* 3. *c.* 9. *n.* 6. Virgin. de Boccat. *de cens. part.* 1. *num.* 35. *& part.* 2. *n.* 5. Felician. *in d. cap.* 1. *n.* 17. *&* 21. Canis. *de vsur. cap.* 10. *n.* 7. Argentr. *ad consuetud. Britann. art.* 266. *cap.* 7. *n.* 7. Thesaur. filius *quæst. forens. lib.* 1. *quæst.* 32. *n.* 5. Frider. Martin. *d. cap.* 5. *n.* 9. Gratian. *discept. c.* 141. *n.* 27. Fontanell. *de pact. nuptial. claus.* 4. *glos.* 18. *part.* 2. *n.* 8. *fol.* 443. Salas *d. dub.* 22. *num.* 2. & Scortia *ad Select. Pontif. constit. epit.* 104. *theorem.* 261. *vers. itaque in casu nostro*, qui refert hanc communem esse sententiam: quam etiam secuti sunt Cencius *in d. quæst.* 47. *n.* 15. *&* 16. & Duard. *in d. §.* 2. *quæst.* 21. *num.* 20. *& seqq.*

23 Hic tamen obseruandum est maximè pretium lege definitum in indiuisibili positum esse, & in puncto fixo à lege consistere, vt inquit Argentr. *loc. cit. n.* 8. neque latitudinem habere vllam, vt tradit Felic. *in d. cap.* 1. *num.* 12. & proinde nec in minimo licitum esse illud excedere, vt multi docent apud eund. Felician. *eod. loc.* quibus consentiunt Molin. *disp.* 347. *num.* 2. & rursus *disp.* 364. *num.* 2. Salas *in lib. de empt. & vend. dub.* 4. *n.* 3. Scaccia *in d. quæst.* 7. *ampl.* 10. *num.* 56. *&* 65. Duard. *in d. §.* 2. *quæst.* 21. *n.* 20. *&* 23. nec locum habet, quod diximus licere contrahentibus se in pretio decipere. Alterum verò, quod subducta omni lege, & decreto publico ex hominum iudicio, & constitutione pendet, latitudinem quandam habet infimi, medij, & supremi, intra quam non violatur iustitia, vt docent Molin. & Felician. *iisdem loc.* Petr. à Nauarr. *de restit. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 2. *&* 10. Ioan. Francisc. Leon. *in d. cap.* 15. *n.* 15. *&* 16. Frideric. Martin. *d. tract. de iur. cens. cap.* 6. *n.* 69. & in materia census constat apertissimè ex dictis constitutionibus Martini, & Calixti, in quibus probatur consuetudo in eadem regione emendi census ad rationem vnius pro decem, vndecim, duodecim, tredecim, quatuordecim, plus aut minus pro vt partes conueniunt, vt animaduertit Bonius *in d. lib. de censib. art.* 8. *n.* 23. Leonell. *ad Bullam Pij V. de censib. glos.* 8. *vers. quoad tertium.* & Roder. *de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 6. *n.* 15. vbi tamen notat huius latitudinis fines latiores esse in prædiis, quàm in reditibus. † Et 24 quod quidam dicunt pretium consuetudine definitum in indiuisibili puncto quoque consistere, quia consuetudo est

altera lex, & vim legis habet, vt Soto, Alphonſ. de Caſtro, Medina, & alij apud eundem Martin. *cap.* 8. *numero* 92. & Duard. *in d. q.* 21. *num.* 46. non ſemper, nec vbique verum eſt. Vt enim poteſt conſuetudo vnum, & indiuiſibile pretium conſtituere, ita & varium intra latitudinem quandam inducere in eodem loco, vt in annuis reditibus conſtat apertiſſimè ex iiſdem conſtitut. Martini, & Calixti, & ex conſtitutione quadam Clementis VIII. edita ann. 1592. qua cenſus à communitatibus ſtatus Eccleſiaſtici, ſeu à ſingularibus perſonis, intuitu tamen illarum ad rationem octo, nouem, vel decem pro centenis ſingulis venditos ad ſeptem annua in futurum moderatus eſt, cuius meminit Scortia *theorem.* 389. & Cencius *in d. quaeſt.* 47. *num.* 24. Denique vt eodem tempore, & in eadem regione poſſunt vſuræ varij generis frequentari, puta trientes, quincunces, & ſemiſſes, vt conſtat *ex l.* 7. *§. quæ ſine ff. de admin. tut.* & notat *gloſ. in l.* 1. *in princ. ff. de vſur.* ita nihil vetat eodem tempore ex more regionis cenſus ad rationem ſex, vel ſeptem pro ſingulis centenis receptos eſſe, qui proinde veluti communi populi iudicio, & conſenſu probati liciti haberi debent, quamuis non omnes vno pretio, & ad eandem rationem conſtituti ſint.

25 Illud etiam ſcire oportet cenſum iuſto pretio emptum cenſeri, quia in re dubia pretium conuentum iuſtum eſſe præſumitur *l.* 1. *C. ſi aduer. vend. l.* 6. *C. ſolut. matrim.* Bald. *in l per diuerſas n.* 8. *in fin. C. mand.* Pantal. Cremenſ. *in l.* 2. *num.* 143. *C. de reſcind. vend.* Rolan. *conſ.* 64. *num.* 18. *lib.* 4. Crauet. *in conſ.* 894. *num.* 23. Surd. *in dec.* 248. *num.* 7. Honded. *in conſ.* 51. *num.* 52. *lib.* 1. & præclaræ mem. Card. Mantic. *d. lib.* 4. *tit.* 20. *num.* 21. & aliis citatis Giurba *in dec.* 117. *num.* 19. & proinde qui cenſum iniuſto pretio emptum eſſe contendit, id probare debet *d. l.* 1. *C. ſi aduer. vendit. l.* 4. *Cod. de reſcind. vendit.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 985. *num.* 20. & Rota poſt tract. Cenc. *in dec.* 394. *num.* 6. *dec.* 514. *num.* 7. *& dec.* 559. *num.* 15. *&* 16. & coram ſanctæ mem. Ludouiſ. *in dec.* 524. *num.* 5. *&* 553. *num.* 2. nouiſſimè Anton. Merend. *d. lib.* 17. *cap.* 48. *num.* 5. *&* 6. vbi rectè notat id multo magis locum habere, quando obiicitur iniuſtitia pretij cenſus ad probandum contractum vſurarium eſſe.

26 Cæterùm quia conſtitutio Pij V. cenſus fœneratitios eſſe declarat qui iniuſto pretio creati ſunt, neque cõſtituit quodnam ſit iuſtum eorum pretium, manifeſtũ eſt publicè expedire certũ pretium in ſingulis prouinciis definiri, quo reditus annui compararentur, tum ad tollendas lites, quæ circa iuſtitiã pretij, & nullitatem contractus ob iniuſtitiam pretij oriri poſſunt; tum ad cohibendam auaritiam emptorum, qui ſæpe indigentia, & calamitatibus venditorũ abutuntur, & pretium reditibus annuis ad libitum imponunt. Et ſapienter, & prouidè in Hiſpania, Germania, & aliis prouinciis conſtitutionibus Principum huic rei pretium præfixum eſt, quod excedere non licet, vt notat Felician. *lib.* 1. *de cenſib. cap.* 3. *n.* 15. & Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *quæſt.* 6. *num.* 34. & apud nos nunc cenſus edicto Sereniſſimi Ducis Caroli Em. I. cuius ſæpe mentionem fecimus ad reditus ſemiſſes redacti ſunt, cùm antea ad rationem ſeptem, octo, vel nouem pro ſingulis centenis agitarentur.

27 Sanè Cencius, qui de cenſibus diligentiſſimè ſcripſit *par.* 2. *cap.* 1. *quæſt.* 1. *art.* 3. *num.* 8. *&* 11. nunc *q.* 46. contra id quod proximè dictum eſt, docet licitè quidem ſtatui, & decerni poſſe, vt cenſus vbique eodem certo, & vniformi pretio vendatur veluti ad rationem ſeptem, vel octo pro quolibet centenario, cùm ius iſtud non ſubiaceat variationi pretij rei, vel fructuum, qui ex re percipiuntur, id tamen publicè non expedire, ſed potius id relinquere arbitrio, & ſolertiæ contrahentium, vt in aliarum rerum emptionibus vſitatum eſt, in quibus pretium lege non eſt præſtitutum. Quod tamen mihi vndequaque tutum non videtur. Nam quod primo loco ait certum vbique pretium annuis reditibus conſtitui poſſe parùm tutum eſſe puto, quia pretia rerum, & mercium diuerſa ſunt in diuerſis regionibus, & prouincijs pro varietate locorum, & temporum, gentium, & commerciorum, pro copia, & inopia mercium emptorum, & pecuniæ, & pro alijs cauſis ex quibus pretia variari ſolent *d. l. pretia ad l. Falcid. l.* 3. *§. Diui fratres ff. de iur. fiſc. l. ideoque ff. de eo quod cert. loc.* Theophil. *Inſtit. de act. §.* 33. & Plin. *lib.* 33. *cap. vlt.* vbi ait *pretia rerum non ignoramus alia aliis in locis eſſe.* Quæ circunſtantiæ etiam redituum, & præſertim loci æſtimationem augent, & minuunt, vt conſtat ex obſeruantia, & praxi, & ex diuerſitate legum varia pretia conſtituentium, vt diſſerit Præſes Argẽt. *in d. a.* 166. *cap.* 7. *num.* 5. *&* 6. Denique quia in quibuſdam Prouincijs commercia ſunt aſſidua, & frequentia, in quibuſdam exigua, & rara, ex quo fit, vt in locis, vbi negotiationes vigent, maior ſit vſus pecuniæ, maiuſque lucrum: vbi verò commercia ſunt rariora, minorem præbeat vſum, & minus lucrum ex ea percipiatur, vt notant Binsfeld. *in d. c. in ciuit. qu.* 14. *concl.* 5. *dub.* 1. Nauarr. *de vſur. num.* 104. Rebell. *d. lib.* 10. *qu.* 5. *num.* 4. Roderic. *in d. quæſt.* 6. *num.* 42. & Frideric. Martin. *d. cap.* 5. *num.* 10. *&* 20. qui propterea rectè concludit vnum idemque pretium annuorum redituum ſiue redimibilium, ſiue non redimibilium in omnibus prouincijs conſtitui non poſſe. † Quod verò idem Cencius *eod. loc. n.* 11. 28
putat non expedire vnum, & idem pretium annuis reditibus præfigere id recipiendum eſt dumtaxat, cùm quæritur an pro omnibus regnis, & prouincijs vniuerſaliter id conſtituere congruum, & vtile ſit, hoc enim nec è republica eſſe, nec conſtitui poſſe diximus ob maiorem, vel minorem copiam nummorum, & commerciorum, aliaſque circunſtantias, quæ rerum pretia augent, & minuunt: neque ſinunt, vt vnum, & idem ſit rerum, & mercium pretium omnibus in locis, vt proximè diximus, & obſeruat Felician. *d. cap.* 1. *num.* 12. cuius rei maximum argumentum eſt Pij V. conſtitutio, qui licet toti orbi Chriſtiano certam formam præſcripſerit, quam cuncti populi in emendis reditibus obſeruarent, certum tamen pretium ſtatuere noluit, quo vbique terrarum emerentur, vt rectè obſeruat Cencius *in d. quæſt.* 46. *n.* 17. Theſaur. iun. *in d. q.* 32. *num.* 1. & Scortia *d. theor.* 261. *verſ. Porrò Pius V.* Si verò quæritur, an publicè interſit in ſingulis Prouinciis & regionibus certum, & vniforme pretium cenſibus ſtatuere, puto id expedire & publicè vtile eſſe ob rationes quas attigi *num.* 26. quia ſcilicet publicè intereſt litium occaſiones auferri: & cauere, ne pauci locupletiores alios ciues grauioribus exactionibus ſpolient, & exhauriant, & ne dulcedine redituum commercia, & alias reipublicæ vtiles negotiationes relinquant.

Nec obſtat quod primo loco ait Cencius id in damnum 29
eorum cedere qui reditus vendunt, quod ijs in locis vbi certum pretium cenſibus conſtitutum eſt, non reperiantur qui velint alio pretio reditus emere, quàm lege ſtatutum eſt: idque contingere in locis, vbi Bulla Nicolai V. recepta eſt, in aliis verò locis, in quibus nihil tale ſancitum eſt, ſint qui cenſus leuiores emant ad rationem ſcilicet quinque vel ſex pro quolibet centenario. Nam reſpondeo Principum conſtitutiones quibus certus, & vniformis modus cenſibus in ſuis ditionibus præfigitur, non impedire, nec vetare, vt reditus leuiores conſtituantur, ne quod fauore venditorum, & inopum ſancitum eſt, ad læſionem eorum inductum videatur *l.* 6. *C. de legib.* & in ſpecie notant Roderic. *in d. quæſt.* 6. *num.* 34. Scacc. *de commerc. §.* 1. *quæſt.* 1. *n.* 241. Salas *lib. de empt. & vend. dub.* 14. *num.* 1. Lopez *de contract. & negotiat. lib.* 1. *cap.* 58. vbi ait cenſus non obſtante lege maiori pretio vendi poſſe, & emptionem magis licitam eſſe. His conſentiunt Scortia *in d. theorem.* 261. vbi ait quanto maiori pretio cenſus emitur, tanto minus periculum eſſe vſuræ: & Molfeſ. *d. lib. de contract. cap.* 6. *num.* 84. qui contra id quod ſcribit Cencius teſtatur in regno, & in Sicilia cenſus emi ad rationem octo, ſeptem, ſex, atque etiam quinque pro centenario, quia inquit ſufficit libera emptoris voluntas: & hoc adeo verum eſſe, vt ſi emptor cenſum pretio lege definito comparaſſet, & poſtea per triennium leuiorem reditum exigat, tacitè facta cenſeatur remiſſio maioris penſionis, & ea tantùm peti poſſit, in cuius exactione per triennium perſeueratum eſt *ex l.* 5. *C. de vſur.* & Ronit. *ad pragmat.* 1. *de cenſib. num.* 31. quod nunc non attingo.

Vt etiam leuiſſimum eſt, quod Cencius ait *eod. loc. num.* 12. 30
ex hac taxatione pretij contingere poſſe, vt reditus annuus excedat fructus rei, quæ cenſui ſubiicitur, idque valde in hoc genere cauendum eſſe, ſiquidem non magis hoc verendum eſt in ijs locis, vbi certus modus cenſibus impoſitus

eſt, quàm in iis vbi id totum arbitrio, & voluntati contrahentium relictum eſt, quia hoc æque vtrobique contingere poteſt, non ob legem, ſed vitio, vel errore contrahentium, vt patet. Quid enim vetat, vbi annuis reditibus lege certus modus præſtitutus eſt, cauere ne maior penſio imponatur, quàm rei fructus patiantur: vel quid impedit reditum de facto imponere, qui fructus rei omnes ſuperet, etiam in iis locis, vbi hac de re nihil conſtitutum eſt, ſi contrahentes id de facto velint? Quamobrem hic Cencij metus inanis eſt, cuius nulla eſt habenda ratio *l.6.ff.quod met cauſ. l.13.in princ. de re iudic.* neque nos terrere debet, quin ſentiamus publicè expedire non quidem in vniuerſum,& pro omnibus prouinciis, ſed pro ſingulis certum modum ſtatuere, intra quem reditus emere liceat, & probemus leges Principum quas non niſi maturo conſilio latas præſumendum eſt, quibus in omnibus ferè regnis huic rei certus modus præſtitutus eſt.

Secunda cautio eſt, vt non niſi in pecunia numerata pre-
31 tium ſoluatur, vt conſtat ex illis eiuſdem conſtitutionis verbis *niſi in pecunia numerata.* In qua re etiam poſt conſtitutionem Pontificis contractus cenſus differt ab emptionibus aliarum rerum, in quibus licet pretium in pecunia numerata conſiſtere debeat *l.1.ff.de contr.empt.l.1 ff.de rer.permut.§.item pretium. Inſtit. de empt. & vend.l.5.§. & ſi quidem. de praeſcript. verb.* Harmenop. *lib.3. tit.3.* Cuiac. *in l.5. C.de locat. & cond.* poſt tamen in quacunque ſpecie æſtimata pretium conuentum ex voluntate partium perſolui: neque ideo minus vera emptio, & venditio contrahitur *l.9.C.de reſcin. vendit.*& notant Fabian. *lib. de empt. & vendit. quaeſt.5. n.2.* Roderic. *de ann. redit. lib.1. quaeſt.13. num.3.* Cardin. Mantic. *lib.4. tit.19. n.5. & 7.* & Maſtrill.ad Gregor. *quaeſt.5. n.223.* † Sed hæc in
32 venditione reditus annui poſt conſtitutionem Diui Pij non obtinent, vbi illa recepta eſt, ſed pretium verè in pecunia numerata præſtari debet, vt tradunt ferè omnes Nauarr. *in dict. comment. de vſur. num.*88. Molin. *diſput.390. n.1.* Salon. *titul. de cenſib. artic.3.controuerſ.7. n.1.* Virgin. de Boccat.*par. 1. n.5. & 44. & aliis locis,* Surd. *in conſ.318. n.8.*Roderic. *in d. quaeſt.13. n.3.* Gomez. *de cenſib.cap.3. n.13. in fin.* Gratian. *in d.deciſ. 224. n.2. & 4. & diſcept. forenſ. cap.853. n.36.* Scott. *theorem. 263.* Felician. *de cenſib. lib.2. cap.5. num.17. & tom.2. lib.1.cap.7. num.6.* vbi ait communi voto, & conſenſu Doctorum frequentiſſimo itum eſſe in eam ſententiam: idem ſcribunt Vgolin. *de vſur. cap.51. num.1. & 2.* Leonell. *ad d. bull.gloſ.in fin.* Salas *de cenſib.dub.8. n.11.* Maſtrill.ad Gregor. *quaeſt.5.n.224.*& multis præiudiciis Rotæ Romanæ confirmat Cencius *quaeſt.48. n.8.* vbi notat ita clara eſſe verba conſtitutionis Diui Pij, vt in alium ſenſum trahi non debeant, & poſt Cencium Duard. *in d. §.2. quaeſt. 1. num. 6.* Quo iure etiam Galli vtuntur, vt conſtat *ex append. in fin. ad Papon. lib.12. tit.7.*

Neque ferendus eſt Auend. *de cenſib.c.37.n.26.& 27.* dum
33 contendit non tantùm in conſtitutionibus Martini,& Calixti, ſed etiam D.Pij, non per modum formæ, ſed per modum ſimplicis demonſtrationis, & ex accidenti duntaxat exprimi qualitatem illam numerationis pecuniæ, quia licet id poſſit recipi in terminis ſanctionum duorum Pontificum Martini, & Calixti, quoniam, vt ſæpe dictum eſt, duo Pontifices reſcripſerunt cenſus illos, de quibus conſulti fuerant, & qui numerata pecunia fuerant conſtituti, validos eſſe, non autem reprobarunt eos, qui hac conditione carerent, vt contra Felician.docuit Tolet.*lib.5.cap.46.in fin.*Salon.*in d.art.3.controu.* 8. & Salas *loc.cit.n.7.* Scortia *d.theorem.263.*& aduerſus Cencium Duard. *in d.q.1. num.55.* in terminis tamen conſtitutionis Diui Pij certiſſimum eſt pro forma huius contractus numerationem pecuniæ eſſe neceſſariam, nec aliud loco pretij ſolui poſſe. Id enim oſtendunt apertiſſimè verba conſtitutionis, quæ mox adduximus, & in ſpecie adnotarunt Lopez.*de contract.lib.1.cap.59.* & alij quidam apud Cenc. *in d.q. 48.n.4.& 17.* quibus addo Salas *d.dub.8.n.9.* Vgolin.*d.cap.51. n.4.*Honded.*in conſ.25.n.33.lib.2.*Virgin.de Boccat.*par.1.n.44. & 45.* Antonin. *variar.reſol.lib.1. cap.44. n.3.* Felician. *loc.cit.* Gratian.*in d.cap.853. n.27.* Duard.*in d.quaeſt.1.n.12.*& Iuſtum Magnæ Rotæ Romanæ Auditorium *in dec.* 80. poſt tract. Cencij *n.5.* qui ſubiicit Rotam ſemper hanc ſententiam ſequi. Si verum eſt, quod dicunt, *ne Hercules quidem contra duos,* quid poterit Auendanius aduerſus tot auctores in noſtram ſententiam conſentientes?

His conſequenter dicendum eſt cenſum, in quo res aliæ, quàm pecunia loco pretij traditæ ſunt, vt gemmæ, merces, pecora, triticum, & ſimilia, aurum, & argentum rude, vel elaboratum, quamuis omnis læſio, & deceptio in æſtimatione abſit, veluti forma non ſeruata nullum, & vſurarium eſſe iudicandum vt iidem auctores ſentiunt, & Eman. Rodrig.*de cenſib.condit.4.dub.1.*Rebell. *de oblig. iuſtit. lib.10. q.6. n.9.* & alij quidam apud Bonacin. *in dict. q.4. n.20. verſ. tertio non ſufficere.*Gratian. *in dict.dec.224.n.4.*Felician. *tom.2.lib.1.cap.4. n.3. & 4.* Sigiſmund.Scacc.*de commerc.§.1.q.1.n.227.*Filliucc. *tractat. de cenſib.cap.3. n.307.* Duard. *in dict. q.21. n.15.& 23.* & Mangil. *de euict. q.83. n.16. & 18.* quibus etiam conſentit Scortia *in dict. theorem. 263. in fin.* vbi quæritur, an ſaltem in foro conſcientiæ ſuſtineri poſſit. † Et fruſtrà idem Auendan. *eodem cap.37. n.18.* ſuadere nititur ceſſante omni iniu- 35
ſtitia in æſtimatione mercium, & ſpecierum ceſſare prohibitionem conſtitutionis Diui Pij, & cenſum ſuſtineri, quia licet ex iure ciuili; & ex natura rei conſtitutio reditus pro mercibus iuſto pretio æſtimatis valida ſit, vt venditiones aliarum rerum *dict.l.9. C.de reſcind.vend.& l.ſi pro mutua.C.de rebus cred.* & tradit aduerſus Felicianum Roderic. *in d. q.13. n.3.* & alij quidam apud Salas *dict.dub.8.n5.* idem tamen poſt conſtitutionem Diui Pij aſſerere erroneum, & incongruum eſt. Exigit enim conſtitutio nominatim, vt non niſi verè pecunia numerata cenſus conſtituantur, & vendantur: & reditus ſub alia forma conſtitutos nullos, & fœneratitios eſſe decernit, vt dictum eſt,& iidem auctores ſentiunt, & Molin. *diſput.390. n....* Filliucc. *loc. cit.* & Scortia *dict. theorem. 263.* vbi ait attenta conſtitutione Pij V. hanc ſpeciem cenſus ſimulatam, & fœneratitiam eſſe, & ita Rotam Roman. declaraſſe, licet ante illam ſpectato ſolo iure naturali reprehendi non poterit ex Molin. *loc.cit.* & aliis.

Neque tantùm cenſus nullus eſt, cùm totum pretium in aliis rebus quàm pecunia ſolutum eſt, ſed etiam cùm pars 36
pretij in pecunia numerata, pars in aliis ſpeciebus æſtimatis fuit ſoluta. Ita enim ſentiunt Virgin. *dict.par.2.n.50.*Vgolin. *de vſur.cap.51.n.3.* Roderic.*in dict.q.13.n.3. verſ. verum tamen eſt.* Molin. *diſputat. 390. num. 1.* vbi ait etiam in foro conſcientiæ irritum eſſe. Honded. *in dict. conſid. 25. n.34.* Azor. *lib.10.cap 8.q.2.*Leonell.*ad Bullam Pij V.gloſ.6.in fin.* & Ioan. Baptiſta Coſta *de remed.ſubſid.cap.124.n.9* & admittit Cyriac. *in dict.controu.547.in fin.* Neque ſuſtinetur pro ea parte, qua pretium in pecunia numerata ſolutum eſt, quia cùm pro forma à Diuo Pio præſcriptum ſit, vt integrum pretium in pecunia numerata ſoluatur, & forma contractus in indiuiſibili conſiſtat, vt ſæpius diximus, conſequens eſt, ſi non totum pretium in pecunia numeratum ſit, cenſum non conſiſtere etiam pro ea parte, quæ cum pecunia concurrit, vt auctores proximè citati ſentiunt, & Molin. *in dict.diſp.390. n.1.* & alij quidam, quos ſequitur Cencius *in dict. quaeſt.49. num.24. & 26.* & poſt Cencium Duard. *in dict.quaeſt. 1. n.15 & 17.* quicquid contendat Felician. *in d. cap.4. n.6.* Hoc enim vitium non in materia eſt, vt vir doctus opinabatur, ſed in forma ſuppoſito iure conſtitutionis Pij V. quæ pro forma exigit integrum pretium in pecunia numerata præſtari, vt rectiſſimè reſpondent Cencius,& Duardus*loc.cit.*& ſenſit Rota poſt Cencium *in dec.117.n.10.* Nam licèt concederemus Feliciano pretium eſſe materiam emptionis,& venditionis, quod mihi ſatis non liquet, tamen negare non poteſt, pretium cum illa qualitate, vt integrum,& in pecunia numerata totum præſtetur, nunc ad formam huius contractus pertinere, qua non ſeruata illum omnino corruere neceſſe eſt.

Hinc etiam veriſſimum puto nomina debitorum in pre- 37
tium cenſus, vel partem pretij cedi non poſſe, & conſequenter reditum hac ratione conſtitutum irritum eſſe,& fœneratitium cenſeri. Exigit enim vera pretij numeratio in pecunia, vt dictum eſt,& ſenſit Felicianus etiam ſecluſo iure Bullæ Pij V. *tom.2.lib.1.cap.8.n.10.* vbi refert ſe ſæpius iudicaſſe huiuſmodi cenſus illicitos,& iniuſtos,& vidiſſe improbatos pluribus ſententiis Idem docet Cencius *in d.q.48. num.15.* & poſt Nauarr. & Cenc. Duard. *in d. quaeſt. 1. num.26.* & reſpondit Farin. *conſ.201. lib.3.* Et licet ſatis ſit dicere ita conſtitutione,

Pij V. sancitum esse, huius tamen rei multiplex potest adferri probabilis ratio. Prima est, quia non ita idonea, & parata sunt nomina, vt illa exigere liceat, cùm volueris: & iniquum est eius pecuniæ reditum soluere, quam non acceperis. Secunda est, quia vix est, vt in exigenda pecunia sumptus non facias propter perfidiam debitorum, quæ his temporibus magna est: quos sumptus certum est, minuere æstimationem nominum, vt scripsit Bald. *in l. per diuersas. num.*.. *C. mand.* Pantal. *in d. l. 2. C. de rescind. vend. num.* 256. & Cagnol. *num.* 254. Mascard. *de probat. concl.* 661. *n.* 2. & Milan. *dec.* 2. *num.* 50. *lib.* 2. Denique quia periculum nominis ad venditoris reditus pertineret, *l.* 96. §. *soror. ff. de solut. l.* 3. *Cod. de nouat.* & valde iniquum esset hoc casu reditum præstari: & ideo rectissimè à D. Pio his fraudibus obuiam itum est, & cautum, vt non nisi in pecunia numerata census emere liceret. Et inutilia & superflua prorsus sunt, quæ de hac re scribit Roderic. *in d. quæst.* 13. *n.* 35.

38 Nec quicquam proderit pecuniam dicis causa, & vt vulgo dicitur *pro monstra*, ostendisse, & numerasse. Nam cùm verè constat, vel probationibus, vel coniecturis, & facti circunstantiis, quæ in hoc genere sufficiunt, vt ex multorum sententia dicit Farin. *loc. cit. num.* 55. *& ex tract. de falsit. & simulat. quæst.* 162. *num.* 97. & 98. statim, vel paulo post instrumentum pretium ab emptore receptum, & venditorem loco pretij census, & pecuniæ, vel pro parte eius habuisse nomina debitorum, numeratio facta intelligitur ad circumueniendam constitutionem D. Pij, & census nullus & simulatus censeri debet, vt censuit Rota post tract. Cencij *in dec.* 120. *num.* 4. *& dec.* 122. *num.* 2. & 3. & responderunt duo doctissimi viri Beltraminus, & Farinacius *in eod. cons.* 201. *num.* 38. & 58. *lib.* 3. idémque est, si emptor recuperata statim post contractum pecunia merces, vel gemmas, vel triticum, aut alias res det venditori loco pretij. Hic enim eadem fraus, & circumuentio deprehenditur.

39 Illud tamen hîc subiiciendum est satis esse ad validitatem census, si loco pecuniæ numeratæ emptor cedulam bancariam, vt vocant, in ipsa constitutione census tradat venditori, scilicet idoneam integri pretij, vt scripsit Gratian. *discept. forens. cap.* 387. *num.* 46. *& dec.* 224. *num.* 6. Scaccia *de comm.* §. 1. *quæst.* 7. *num.* 233. & §. 2. *glos.* 5. *num.* 46. Pyrrh. Maur. *de solut. cap.* 2. §. 8. *num.* 2. Ioan. Bapt. Scort. *theorem.* 264. *in in fin.* & Cencius *quæst.* 50. *num.* 13. & 14. vbi refert ita sæpius Rotam iudicasse: & verè ita censuit *in dec.* 103. post tract. Cencij *num.* 2. & 8. *& dec.* 291. *num.* 2. & *post cons.* Farin. *dec.* 10. *num.* 10. & 17. quod etiam sensit D. Præses Bellonus præceptor meus *in cons.* 92. *n.* 13. vbi citat Cencium, & quem vicissim *in addit. d. quæst.* 50. refert Cencius, & nouissimè Mangil. *de euict. quæst.* 84. *num.* 14. Matta *in cons.* 175. *num.* 3. & 32. Duard. *in* §. 2. *quæst.* 1. *num.* 47. & 48. & quod omnem prorsus dubitationem sustulit, ita declarauit idem D. Pius ad expostulationem Siculorum in constitutione illa, cuius sæpe mentionem fecimus, & Cencius, & Duardus meminere *loc. cit.* verba verò constitutionis hæc sunt. *Denique vt periculis, quæ ex transportatione pecuniarum frequenter in dicto regno Siciliæ eueniunt, occurratur, permittimus, vt si in creatione census pecunia ad manum commodè haberi nequierit, illius loco emptor apocham, seu cedulam bancariam idoneam integri pretij venditori in ipso emptionis actu debeat exhibere.* Et licet hoc Siculis duntaxat permissum videatur ob pericula amissionis pecuniarum, quæ in illo regno dicuntur esse frequentia, id tamen etiam alibi recipiendum est, & Romæ ita seruari constat ex decisionibus à Cencio relatis, & iidem auctores sentiunt, dum scribunt dationem cedulæ bancariæ in creatione census vim numerationis habere, & per illam formæ constitutionis satisfactum esse, vt in specie Rot. *in d. dec.* 103. *n.* 7.

40 Porrò quod dicimus apocham bancariam vim solutionis habere in pecunia numerata, declarat iisdem verbis Cenc. *in addit. d. quæst.* 50. *num.* 19. *vers. Illud vero,* & Duard. *loc. cit. num.* 50. ita demum verum esse, si à campsore fuerit acceptata, & acceptatio contineat pecuniam fuisse depositam apud campsorem: alioqui si contineret duntaxat promissionem de soluendo, non inde sequeretur probatio solutionis pretij in pecunia numerata: & ita censuisse Rot. coram R. D. Pirouano *in dec.* 435. *num.* 1. post eorum tract. quæ tamen declaratio mihi imperfecta esse videtur, & indigere declaratione. Nam licet apocha à campsore accepta fuerit, & sonet in depositum, non propterea dicendum est satisfactum esse constitutioni, quia necesse est, vt virtute huius apochæ sequatur vera, & actualis pretij numeratio, vt supponunt dictæ decisiones Rot. 109. post Cenc. *& dec.* 10. *post.* 1. *cons. Farin.* & tradit Scacc. *loc. cit.* Bellon. *in d. cons.* 92. *n.* 16. & Duard. *in d. quæst.* 21. *num.* 47. satis clarè à D. Pio expressum est, dum exigit cedulam idoneam esse: & proinde nihil refert acceptationis formula, sed opus est, vt virtute apochæ verè pecunia ad nutum venditoris soluatur, & recipiatur. Dicitur enim cedula idonea à summo Pontifice eo modo, quo dicimus cautionem, & satisdationem idoneam *in l.* 1. *& nomen idoneum in l.* 45. *ff. de admin. tutor.* & idoneum pignus *in l.* 18. *ff. si cert. pet.* & venditorem idoneum, & prædia idonea *in l.* 24. *Cod. de admin. tutor. & Nouell.* 72. *cap.* 7. Vt enim nihil interest, nullus detur fideiussor, vel detur non idoneus *l. &. qui satisd. cogat. l. quamuis,* §. *si conuenerit, ff. ad Velleian.* Hering. *de fideiuss. cap.* 8. *num.* 2. ita idem est, nullam apocham dare, vel dare non idoneam, ex qua scilicet non possit venditor, cùm volet, pretium recipere. Quod verò tractatum est coram R. D. Pirouano *in d. dec.* 435. constat ex facti serie aliam speciem esse. Non enim ibi quærebatur de censu, in cuius constitutione data sit cedula bancaria loco pretij, sed de solutione in extinctione cuiusdam crediti, quod censuit Rota extinctum non esse per simplicem promissionem campsoris de eo soluendo, quod est diuersum ab eo, de quo hîc quæritur, vt manifestum est. Quamobrem, vt ad validitatem, vel nullitatem census nihil refert, an acceptatio campsoris sonet in depositum, vel promissionem soluendi, si verè campsor non est idoneus, & nihil venditori imputari potest, cur pretium non receperit: ita nihil refert formula acceptationis, dummodo verè cùm voluit venditor, illi pretium numeratum sit, facta enim numeratione à campsore, qui omni tempore paratus fuit soluere, satisfactum est Bullæ, quæ non verba, & formulam verborum exigit, sed veram, & realem numerationem, vt dictum est; & ita etiam declarandum est, quod tradit Mangil. *loc. citat. num.* 17.

Sanè quod proximè diximus cedulam idoneam esse oportere, accipiendum est de tempore traditionis. Nam si venditor census accepta cedula distulit exactionem pretij, & interim campsor foro cessit, vel pecuniæ furto subtractæ sunt, puto censum validum esse, tametsi nulla sequatur solutio, & & pecuniæ periculum ad venditorem pertinere *l.* 9. *in fin. si cert. pet. l.* 73. §. *vlt. de verb. obligat. l.* 39. *de solut.* quæ est de pecunia deposita apud nummularium, *& l.* 72. *ff. eodem,* in qua I. C. huius rei rationem adfert his verbis. *Etenim non est æquum teneri pecunia amissa, qui non teneretur, si creditor accipere voluisset. Quare pro soluto id in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse.* † Qua ratione receptum est depositum congruo loco, & tempore factum à debitore census, vt eum redimat, perire periculo emptoris, si ex euentu litis deinde appareat emptorem sine iusta causa nummos oblatos accipere noluisse, vt constat *ex l.* 30. *& l.* 72. *de solut. l.* 19. *Cod de vsur. l.* 6. *ff. de dol. mal. except. & l.* 1. *C. de suscept. & arcar.* Tiraq. *de retract. conuent.* §. 4. *glos.* 6. *n.* 34. Intrigliol. *de cens. q.* 76. *n.* 1. & Conuers. *in notis ad eund.* Ioan. Bapt. Lup. *in d. l.* 2. §. 3. *n.* 1. *C. de pact. inter empt. & vendit.* Rota post Cencium *in decis.* 298. *n.* 2. & Cenc. *quæst.* 111. *n.* 61. 41

42

Denique quod dictum est censum non nisi in pecunia numerata constitui posse, locum non habet in assignatione dotium. Potest enim pater, vel alius promissor dotis, qui pecuniam non habet, reditum in dotem, & ex causa dotis in alium transferre: quod verum est non tantùm ex iure ciuili, vt constat *ex l. vltim.* §. *vltim. C. de iur. dot.* Couarr. *lib.* 3. *c.* 1. *num.* 3. sed etiam post constitutionem D. Pij, vt tradunt Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 98. & 99. & alij quos retuli *q.* 43. *num.* 7. quibus consentiunt Scortia *theor.* 264. *in fin.* & Duard. *in d. quæst.* 21. *num.* 46. & ipsemet D. Pius ad expostulationem Siculorum declarauit his verbis. *Postremò in dotium assignationem casu constitutionem prædictam respectu actualis numerationis coram notario, & testibus faciendæ locum* 43

non

non habere : ſed in hoc caſu etiam pecunia ad manum non habita cenſus ipſos creari poſſe declaramus. Nimirum ob publicam vtilitatem, quia intereſt Reipublicæ mulieres dotes habere, propter quas nubere poſſint ad ſobolem procreandam, & replendas liberis ciuitates *l. 2. ff. de iur. dot. & l. 1. ff. ſolut. matrim.* Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 190. *num.* 8. cuius rei alia poteſt adferri ratio, quia cùm liceat pro oneribus matrimonij paciſci de certa annua quantitate ſoluenda, dum differtur ſolutio dotis, & maritus vxorem alit, vt conſtat *ex cap. ſalubriter, de vſur. & l. 21. §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & Couarr. *loc. cit.* Roder. *de ann. redit. lib. 3. quæſt.* 8. *num.* 23. & aliis quos ſecutus ſum *q.* 28. *num.* 41. multo magis licitum eſt pro dote non ſoluta, & ex cauſa dotis reditum annuum promittere, & rebus ſuis imponere, ſeruatâ in reliquis formâ conſtitutionis, quæ etiam ſeruanda eſt in caſu exhibitionis apochæ bancariæ loco pretij, vt ab eodem D. Pio *eod. loc.* declaratum eſt, quod miror à Cencio, & Duardo prætermiſſum fuiſſe.

44 Tertia cautio eſt, vt integrum pretium in ipſa conſtitutione cenſus numeretur, vt conſtat ex illis bullæ D. Pij verbis, *& in actu celebrationis inſtrumenti, non autem prius recepto pretio:* & tradunt Nauarr. *in d. comment. de vſur. n.* 88. Honded. *in conſ.* 25. *num.* 33. *lib.* 2. Virgin. de Boccat. *part.* 1. *num.* 44. Salluſt. Tiber. *de modo proced. lib. 1. cap.* 24. *num.* 2. Boninſign. *de cenſib. cap. 1. n. 1. & 2.* Vgolin. *de vſur cap.* 5 t. §. 1. *n.* 1. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 588. *num.* 1. Paul. Bellon. *de poteſt. eor. quæ in contin. fiunt lib. 1. cap.* 84. *num.* 6. & Cencius *quæſt.* 50. *num.* 5. vbi multis Rotæ deciſionibus id confirmat: & oſtendi etiam poteſt ex alia eiuſdem Pontificis conſtitutione, cuius verba proximè deſcripta ſunt, ex quibus conſtat cedulam bancariam ita demum vim realis numerationis obtinere, vt in emptione reditus annui loco pretij admitti, ſi in ipſo emptionis actu exhibeatur venditori.

45 † Quamobrem licet in emptionibus, & venditionibus aliarum rerum venditor fidem de pretio habere poſſit, vt conſtat *ex l.* 19. *ff. de contr. empt.* §. *venditæ. Inſtit. de rer. diuiſ.* Harmenop. *in epit. lib. 3. tit. 3. §. contrahitur,* & eſt vſitatum: in venditione tamen cenſus fides de pretio nunc haberi nequit, vt notat Felician. *de cenſib. lib. 1. cap. 8. num.* 12. Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæſt. 13. num.* 3. Maſtrill. ad Gregor. *q. 5. n.* 218. Molin. Theolog. *diſp.* 390. *num.* 1. Sigiſmund. Scacc. *de commerc.* §. 1. *q.* 1. *num.* 209. Anton. Gomez. *de cenſib. cap.* 3. *num.* 12. & nouiſſimè Duard. *in d.* §. 2. *q.* 9. *num.* 3. ex quibus quod magis eſt, quidam id verum putant etiam ex natura rei, quod iniquum videatur eius pecuniæ reditum ſoluere quam non acceperis, tametſi ſubducta conſtitutione Pontificis verius putem etiam hoc in genere contractus ex natura rei fidem de pretio haberi poſſe non minùs quàm in venditionibus aliarum rerum, vel quod idem eſt, naturam contractus cenſualis non repugnare, quin fides de pretio in eo haberi poſſit, vt aduerſus Felicianum *proxima quæſt.* tractatum eſt.

46 Et quod magis eſt, nullus erit contractus cenſus in cuius conſtitutione pretium fuit ſimpliciter oſtenſum in aceruo, vel ſacculo, vel lance, non autem numeratum, vt ſcripſit Nauarr. *loc. cit.* Honded. *in d. conſ.* 25. *num.* 37. Boccat. *in d. part.* 1. *num.* 47. & aliis relatis Cenc. *in d. quæſt.* 50. *num.* 10. quibus conſentiunt Ioan. Franciſc. Leon. *in ſuo theſaur. for. Eccleſ. part. 2. cap.* 15. *num.* 17. Salas *de cenſib. dub.* 8. *num.* 12. vbi ait conſtitutionem Pij V. omnino petere pecuniam numeratam coram notario, & teſtibus tempore contractus, ideóque non ſufficere oſtenſam fuiſſe tabellioni, & teſtibus, niſi verè numerata ſit: idémque aſſerit Vgolin. *in dict.* §. 1.

47 *num.* 1. & Duard. *in d.* §. 2. *quæſt.* 1. *num.* 39. † Et hanc ſententiam iuuat, quod receptum eſt conſignationem, & depoſitionem pecuniæ debitæ ita demum validam eſſe, ſi pecunia verè numerata ſit. Ita enim docet Bartol. *in l. cum ſeruus, n... ff. de condit. & demonſtr.* Bald. *in l. acceptam, in princ. Cod. de vſur.* Iaſon. *in conſ.* 9. *num.* 15. *lib.* 1. Rip. *in l. ſi inſulam, n.* 68. *de verb. obligat.* & alij quos citat Menoch. *de arbitrar. iudic. caſu* 232. *n.* 20. quibus conſentiunt Rolan. *in conſ.* 58. *n.* 36. *lib.* 1. & alij quidam apud Caroc. *in tract. de oblat. part.* 1. *quæſt.* 5. *num.* 3. vbi ait hanc opinionem veriorem eſſe, & Hering. *de fideiuſſ. cap.* 20. §. 1. *num.* 34. vbi tradit non ſufficere ſi in folle, ſacco, vel cyſta clauſa, & obſignata oblatio fiat. Eámque huius rei ſupradicti auctores adferunt rationem, quia cùm in hoc caſu integrum debitum offerri debeat, & deponi *l. obſignatione, Cod. de ſolut.* neceſſe eſt, vt coram iudice, vel teſtibus pecunia numeretur, cùm non alia ratione ſciri poſſit, an totum id quod debebatur, creditori oblatum ſit, & depoſitum, vt præ aliis expendunt Menoch. & Carocius *loc. cit.* Quæ ratio maximè congruit conſtitutioni cenſus, qui cùm non niſi integro recepto pretio in pecunia numerata ex forma ſanctionis Pontificiæ creari poſſit, conſequens eſt numerationem pecuniæ in ipſo emptionis actu eſſe neceſſariam, vt ſciatur an verè integrum pretium ſolutum ſit, nec ſatis eſſe, ſi in cyſta, vel ſacco, vel in aceruo coram notario, & teſtibus oſtendatur, & præſertim quia hæc cautio, ſeu conditio inducta eſt ad tollendas fraudes, quæ vix remoueri poſſunt, vt notant Nauarr. & Leon. *locis citatis.*

Ex quibus mihi ſuſpectum eſt, quod ſenſiſſe videtur Ro- 48
ta coram D. Nauarro *in deciſ.* 436. *num.* 5. poſt tract. Cencij, & ſenſit Cencius *in addit. d. quæſt.* 51. *in fin.* ad ſuſtinendum cenſum ſufficere, ſi verè pecunia interuenerit, & contrahentes habuerint illam pro numerata, licèt nulla numeratio facta ſit, idque ex Baldo *in conſ.* 247. *in fin. verſ. item quia pecunia, lib.* 1. & quia ſuper quantitate ſufficit aſſertio partium ex Cagnol. *in l. ſi librarius, num.* 78. *de reg. iur.* Etenim cùm de forma contractus cenſus ſit, vt integrum pretium in ipſo actu venditionis numeretur, vt ex Nauarro, Boccatio, & aliis dictum eſt *num.* 44. & docuit ipſe Cencius *in d. quæſt.* 50. *num.* 5. & 6. & cenſus cuius pretium in lance, vel aceruo oſtenſum eſt, neque numeratum, nullus ſit veluti non ſeruata forma conſtitutionis D. Pij, vt ex iiſdem Nauarro, Boccatio, & aliis dixi *num.* 46. & tradit idem Cencius *in d. quæſt.* 50. *num.* 10. non videtur hac in re partium aſſertioni ſtandum eſſe, alioqui oſtenſa parua quantitate pecuniæ in ſacculo, vel *ſcatoletta*, vt loquitur *d. deciſ.* facilè conſtitutio Pij V. eludi poteſt, quæ ad cohibendas fraudes edita eſt, quæ etiam eius forma ſeruata ſatis euitari non poſſunt, vt dictum eſt. Nec obſtat doctrina Baldi *in d. conſ.* 247. tum quia Baldus loquitur de ceſſione, de cuius forma non eſt, vt pretium in pecunia, & in ipſo actu ceſſionis numeretur, vt docet Bartol. *in l. ſingularia, num.* 26. *ff. ſi cert. pet.* & proinde non poteſt Baldi definitio ad hanc ſpeciem trahi: atque etiam quia Baldus ſubiicit conſultius eſſe, ſi notarius videat ipſum actum numerationis *ex l. ſed & ſi quis,* 25. §. *adhuc, ff. de vſufruct.* vbi Iuriſconſultus agens de ſolutione facta à ſeruo fructuario ait *ſi in ſacculo ſimul ſoluit, nihil facere accipientis*, quod Baldus repetit *in rubr. Cod. de fid. inſtrum. num.* 14. Vt etiam nihil facit doctrina Cagnoli *loc. cit.* quia tantum ait notarium, qui in inſtrumento dixit Titium confeſſum eſſe habuiſſe, & recepiſſe prout re vera habuit, & recepit in præſentia illius, & teſtium aureos centum, in falſum non incidere, tametſi probetur pecuniam tantæ quantitatis numeratam non fuiſſe, quia inquit dummodo notarij videant numerari pecunias, non ſolent omnino, & ad vnguem inſpicere an ſint præciſè illius ſummæ, & quantitatis, ſed ſtant relationi partium, quarum intereſt. Et Cagnolum ſimpliciter refert Farinac. *in quæſt.* 154. *num.* 63. quod eſt diuerſum: ex quibus puto hanc formam cenſus admittendam non eſſe.

Obſeruandum tamen eſt, non ita rigidà verba conſtitu- 49
tionis Pontificiæ accipienda eſſe, vt omninò neceſſe ſit in ipſo actu publicationis inſtrumenti pecuniam adnumerari, & tradi venditori, ita vt notarius in media publicatione ſubſiſtat, donec pretium numeratum ſit, & traditum: ſed ſatis eſſe, ſi incontinenti ante vel poſt pecunia verè numeretur, & tradatur tempore contractus. Hoc enim caſu cenſus validus eſt, & formæ ſatisfactum eſſe intelligitur. Ita Molina *in dict. diſp.* 390. *num.* 2. Marius Anton. *variar. lib. 1. cap.* 44. *n.* 11. & 12. Paul. Bellon. *de poteſt. eor. quæ incontinen. vel ex inter lib. 1. cap.* 84. *num.* 6. & Conuerſan. ad Inrigliol. *de cenſib. quæſt.* 44. quæ ſententia veriſſima eſt, & probatur *ex l. petens,* 27. *C. de pact. l. ſi ita, in fin. ff. de nouat. & delegat. l. cum enim, ff. eod.* ex quibus conſtat nihil referre, ſiue quis pecuniam muuam dederit, & ſtatim poſt fecerit ſtipulationem: ſiue ante ſtipulatio facta ſit, & mox pecunia numerata, ſiue enim ante,

50 ante, siue post numeratio fiat, vnum esse contractum. † Et licèt aliter sensisse videatur Felicianus *in d. cap.* 8. *num.* 9. quem probare videtur Cencius *in d. quæst.* 50. *num.* 16. Felicianus tamen loquitur, quando contrahentes habuerunt contractum pro perfecto ante numerationem pecuniæ: non autem quando nulla facta diuersione ad alios actus, & vnico contextu instrumenti publicatio facta est coram notario, & testibus, & numeratio, & pecuniæ traditio, quia siue id ante, vel post publicationem instrumenti factum sit, dicitur numeratio in ipso actu emptionis fieri, quia contrahentes non habuerunt contractum pro perfecto, donec hæc omnia
51 facta fuissent. † In dubio enim partes non intelliguntur habuisse negotium pro perfecto, quando ad extraneos actus non diuerterunt, vt scribunt Alex. & Dec. *in l. in bonæ fidei. ff. de eo quod cert. loc.* & post alios multos Tiraq. *de retract. part.* 1. *glos.* 5. *num.* 25. & Phænut. *de moment. tem. cap.* 16. *num.* 5. *& cap.* 25. *num.* 44. qui duo aiunt id apud omnes in confesso esse. Quod etiam scribit Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 1. *tit.* 12. *num.* 29. Neque in his, quæ vnico contextu fiunt, inspicitur ordo, vel quid prius, aut posterius factum est, vt notat Natta *in cons.* 357. *num.* 1. Phænut. *lib. cit. cap.* 17. *num.* 1. *&* 2. & Bellon. *in d. lib.* 1. *cap.* 188.
52 *num.* 4. & constat *ex d. l. si ita, ff. de nouat.* † Denique quod sit immediatè ante vel post, etiamsi id pro forma exigatur, in ipso actu fieri dicitur, & est satisfactum formæ, vt scribunt Gozad. *in cons.* 73. *n.* 33. Marius Ant. *d. cap.* 44. *num.* 12. & aliis auctoribus citatis probat Galuan. *in cons.* 23. *num.* 7. quos refert, & secutus est idem Paul. Bellon. *eod. tract. de potest. eor. lib.* 2. *cap.* 65. *num.* 1. & in dubio procliuiores esse bebemus ad comprobandum contractum *l. cum hic status, §.* 4 *ff. de donat. inter vir. & vxor. l. quoties, de verb. oblig.*

53 Sed quæsitum est, si pretij pars numerata sit tempore contractus, & conuentum, vt residuum soluatur creditoribus venditoris, ita tamen, vt pensio non currat nisi pro summa verè numerata, & ab eo tantùm tempore, quo fient solutiones creditoribus, an contractus nullus sit. Et respondeo humanius esse, vt sustineatur pro ea portione, qua pretium numeratum est, quia census hic non vnus, sed multiplex est, & censentur tot census quot solutiones ex voluntate contrahentium, quæ in omnibus contractibus spectanda est *l. vlt. Cod. quæ res pignor. obligat. poss.* Nec enim possunt contrahentes in vno instrumento vnicam emptionem contrahere, ita & plures, cùm plures res simul venduntur *l si plura, ff de adil. edict.* & Cardin. Mantic. *de tac. ambig. lib.* 2. *tit.* 3. *n.* 12. & in non dissimili specie sensit Rota post tract. Cencij *in*
54 *dec.* 125. *num.* 16 *&* 17. † Et cùm hæc species incidisset, alio argumento vsus sum, nimirum ad sustinendum contractum coniungendos esse actus impositionis, & numerationis, vt qui se inuicem respiciunt, & ob relationem vnus alteri inesse censetur. Qua coniunctione facta nihil deesse formæ, & censum validum esse à die numerationis, à qua initium, & subsistentiam capit. Neque est nouum in iure nostro, vt venditionis perfectio suspendatur, donec aliquid fiat, quod est de illius substantia, vt euenit, cùm res venditur eo pretio, quod Titius arbitratus fuerit *l. vlt. Cod. de contr. empt.* idem Cardin. *lib.* 4. *titul.* 19. *num.* 19. Non enim dicitur perfecta emptio, donec is pretium dixerit, sed tunc perficitur, cùm pretium constituitur, vt constat *ex d. l. vltim. & §. pretium. Instit. eod. tit.* & tamen exploratum est pretium certum esse debere, idque de substantia emptionis esse, vt tradunt Franci sc. de Cald. *in lib. de empt. & vendit. cap.* 18. *num.* 10. Cuiac. *in l.* 2. *§.* 1. *ff. de contr. empt.* & in terminis census tra-
55 dit Cencius *quæst.* 46. *num.* 2. † Denique, vt census emptus nomine plurium personarum nominandarum ab eo, qui contractui interfuit, validus est pro ea parte pretij, quæ numerata est, quia videtur contractus in plures contractus esse diuisus, & actum inter contrahentes, vt tot essent venditiones, quot personæ ex postfacto fuerint nominatæ. Quamobrem si non totum pretium numeratum est tempore impositionis, non idcirco totus census irritus est, sed sustinetur pro ea parte pretij, & respectu eius qui soluit, vt censuit Rot. *in d. dec.* 125. *num.* 14. *&* 15. quam probauit Cenc. *in quæst.* 49. *in fin.* & Duard. *in d. §.* 2 *quæst.* 1. *num.* 19. ita prorsus dicendum est eam formam census validam esse pro illa quantitate pecuniæ, quæ in actu impositionis numerata est, & successiuè pro illis summis, quæ deinceps numerabuntur, facta scilicet coniunctione impositionis, & numerationis, quæ perficit contractum, vt dictum est. Quod enim in duabus personis recipitur, id & in vna recipiendum esse diximus sæpius *ex d. l. singularia, ff. si cert. pet.*

Illud sanè receptum est censum nullum, & inualidum esse, de cuius pretij solutione, & numeratione non nisi per 56
confessionem venditoris apparet: cùm scilicet in creatione census nulla interueniente pecunia confitetur sibi pretium solutum, & numeratum fuisse ante publicationem instrumenti: Non quidem ex eo, quod confessio de recepto suspecta sit, & census sit contractus, in quo venditor necessitate pressus facilè ad iniquas confessiones, & pactiones adigitur, vt dicebat Felician. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 15. *& cap.* 9. *num* 7. & Roderic. *de ann. redit. lib* 1. *quæst.* 13. *num.* 4. quia id non sufficeret ad improbandum contractum *l. contractus, Cod. de non num. pec. l. pecuniæ, Cod. de solut. l. vlt. ff. de instit. act.* sed quia à D. Pio constitutum est, vt non nisi præsenti & numerata pecunia in ipso venditionis actu census emi possit, vt sæpius dictum est, & in specie docent Virgin. de Boccat. *d. part.* 3. *num.* 57. Auendan. *de censib. cap.* 45. *n.* 11. Mastrill. ad Gregor. *quæst.* 5. *num.* 218. *& in dec.* 94. *num* 8. Conuersan. ad Intrigliol. *quæst.* 44. Anton. Gomez. *de cens. cap.* 3. *num.* 11. Ioan. Francisc. Leon. *Thes. for. Eccles. part.* 2. *cap.* 15. *num.* 17. & Vgolin. *de vsur. cap.* 51. *§.* 1. *num.* 1. *vers. non igitur satis est*, & Cencius *d. quæst.* 51. *n.* 17. Id etiam ex Theologis notant Rebell. *de obligat. iustit. part.* 2. *lib.* 10. *quæst.* 6. *num.* 8. & Duard. *in d. §.* 2. *quæst.* 16. *num.* 14. *&* 15. concludentes propterea contractum esse vsurarium tanquam factum contra formam constitutionis Pij V. † Quamobrem 57
nihil ad sustinendum contractum proderit renuntiasse exceptioni non numeratæ pecuniæ etiam cum iuramento, quia licèt magna sit vis iurisiurandi, non potest tamen supplere defectum formæ, quæ ad vitandas fraudes inducta est, & contractum illicitum facere *l. non dubium, Cod. de legib. l.* 7. *§. & generaliter, ff. de pact. & l.* 38. *ff. eod.* quæ ait *ius publicum priuatorum pactis mutari non posse*, & in specie docent idem Virgin. *part.* 1. *num.* 1. *& num.* 46. Vgolin. *in d. cap.* 51. *§.* 2. *num.* 2. *vers. id quod locum*: & Duard. *in d. quæst.* 16. *n.* 33. *&* 35. subiiciens tertium possessorem hanc exceptionem obiicere posse: quod etiam docuit Cencius *in d. quæst... num.* 30.
† Sanè poterit emptor, & dominus census testibus, vel 58
aliis legitimis modis probare integrum pretium numerasse per se, vel per alium tempore contractus quamuis in instrumento illud omissum sit. Non enim censentur exclusæ aliæ species probationis *l.* 3. *§. in magis, ff. de testib.* & in specie censuit Rot. post tract. Cencij *in dec.* 133. *num.* 11. *&* 12. & obseruat idem Cencius *loc. citat. num.* 24. & Duard. *in dict. quæst.* 19. *num.* 6. & ante illos Gutierr. *practic. quæst. lib.* 2. *cap.* 176. *num.* 2. Nam si potest tota census constitutio per testes, & alias probationis species probari secundùm nostram sententiam dicendum etiam est, numerationem pretij aliunde etiam quàm ex tenore instrumenti probari posse.

Quarta, & vltima cautio est, vt pretium in actu celebra- 59
tionis ipsius contractus à venditore census recipiatur, vt indicant verba illa constitutionis Diui Pij *non autem prius recepto pretio.* Quod meritò à summo Pontifice constitutum est ad tollendas fraudes, quæ in hoc genere fieri solent in perniciem venditorum: & valde congruit naturæ emptionis, & venditionis, in qua licèt venditor non teneatur rem facere emptoris, sed solum tradere, & ob euictionem se obligare,
† emptor tamen tenetur nummos facere venditoris *lib.* 12. 60
§. 2. *ff. de act. empt. & l.* 1. *in princ. de rerum permut. l.* 54. *ff. mand.* Fabian. de Mont. *in lib. de empt. quæst.* 1. *art.* 34. Cuiac. *in d. §.* 2. *in fin.* inclytæ memor. Card. Mantic. *de tac. & ambig. lib.* 4. *tit.* 19. *n.* 17. & in specie census tradit Cenc. *quæst.* 50. *n.* 26. & Duard. *in d. quæst.* 1. *n.* 40.

Sanè formæ constitutionis Pij V. satisfactum esse intelli- 61
gitur, si pretium census in ipsa celebratione contractus alteri numeretur iussu, & voluntate venditoris censetur enim pretium recepisse, & breui manu creditori suo, vel alteri tradidisse, vt docet Ias. *in l. qui in alien. num.* 41. *ff. de acquir. hæred.* Surd. *in cons.* 82. *num.* 2. Maur. *de solut. cap.* 5. *num.* 13. Brisson.

Brisson. *eod. tract. lib.* 1. *circa medium*, *verſ. Præter ſupradictas*, & in terminis dictæ constitutionis cenſuit Rota poſt tract. Cencij *in decis.* 133. *num.* 12. *& decis.* 134. *num.* 4. idem Cencius *in d. quæſt.* 50. *num.* 23. & Duard. §. 2. *quæſt.* 4. *n.* 1. *&* 2. & probari poteſt *ex l. ſolutum*, §. *ſolutam*, *ff. de pignor. act.* cuius verba ſunt, *ſolutam pecuniam accipiendam non ſolum ſi ipſi, cui obligata res eſt, ſed etiam ſi alij ſoluta ſit, voluntate eius*, & *ex l.* 49. *&* 59. *ff. de ſolut. & l. vlt. ff. quod iuſſ.* & conſtat etiam *ex l.* 3. §. *ſed ſi debitorem. ff. de donat. int. vir. & vxor.* vbi Celſus ait *celeritate coniungendarum inter ſe actionum vnam actionem occultari neque nouum, neque mirum eſſe, quod per alium accipias,*
62 *te accipere.* † Cuius rei etiam argumentum eſt, quia notarius, qui in inſtrumento ſcripſit pecuniam alicui, veluti Titio fuiſſe nnmeratam, non dicitur falſum commiſiſſe, neque pœna falſi tenetur, ſi fortè pecunia iuſſu, & voluntate illius alteri numerata probetur, vt tradunt interpretes *in l. ſingularia. ff. de reb. cred.* Bart. *n.* 23. Roman. *n.* 39. Alex. *n.* 34. Iaſ. *n.* 52. Bologn. *n.* 112. Riminald. *n.* 15. & Cagnol. *n.* 52. quos refert Farin. *quæſt.* 154. *n.* 74. vbi ait perinde eſſe alicui pecuniam numerari. Qua ratione M. Tullius *act.* 4. *in Verr.* oſtendit illum contra leges eam pecuniam accepiſſe, quæ cuidam Volcatio eius decreto, & iuſſu fuerat numerata. *Quæ eſt iſta defenſio* inquit &c. *Volcatio dicunt ſeſe dediſſe, ſed cum ob ſua decreta, ob imperata, ob indicata pecunia dabantur, non erat quærendum, in cuius manu numerarentur, ſed cuius iniuria cogerentur.*

63 His conſequenter dicendum eſt validum eſſe cenſum, in cuius creatione venditor, nec pretium recipit, neque iuſſu eius alteri ſolutum eſt, ſed tantùm in eius conſpectu eo volente poſitum, & numeratum, quia hoc etiam caſu pecunia ſatis recepta eſſe intelligitur, vt docent Bart. & alij auctores proxime citati *in d. l. ſingularia* & Purpur. *eod. loc. n.* 118. Faber *conſect. lib.* 19. *cap.* 3. *in princ.* & Farin. *in d. quæſt.* 154. *num.* 60. & quia hoc caſu etiam pecuniæ dominium in venditorem tranſlatum eſt, quaſi longa manu ipſi fuerit tradita, vt conſtat *ex l.* 79. *ff. de ſolut.* In qua Iuriſconſultus ait *Pecuniam quam mihi debes, ſi in conſpectu meo ponere te iubeam efficitur, & vt tu ſtatim libereris, & mea eſſe incipiat. Nam tum quòd à nullo corporaliter eius rei poſſeſſio detineretur, adquiſita mihi, & quodammodo longa manu tradita exiſtimanda eſt.* Non ſolùm igitur ſatisfactum eſt bullæ, cùm pecunia numeratur alteri voluntate venditoris, ſed etiam cùm aliquo in loco coram illo reponitur illius iuſſu: & verba illa Bullæ, *recepto pretio*, verificantur non tantùm cùm breui manu, pecunia recepta eſt, ſed etiam cùm
64 longa manu tradita intelligitur. † Alio tamen ſenſu videtur dixiſſe Ouidius.

——*An neſcis longas Regibus eſſe manus.*

nimirum quod per ſuos, quibus manuum vice vtuntur, poſſint etiam procul diſtantes perſequi, & coërcere: vt etiam dicimus multas Principum aures, atque oculos eſſe, quod per exploratores, & ſatellites obſeruent, quæ quiſque dicat, faciatve, vt quidam ſcribit in adagiis *chil.* 1. *cent.* 2. ſic Cicero *in d. act.* 4. ait Verris comites, præfectos, præcones, ſcribas manus eius fuiſſe, quibus prouinciam diripiebat *Cohors, inquit, iſta tua, quæ plus mali Siciliæ dedit, quàm ſi centum cohortes, fugitiuorum fuiſſent, tua manus ſine controuerſia fuit. Quicquid ab horum quopiam captum eſt, id non modo tibi datum, ſed tua manu numeratam iudicari neceſſe eſt.*

65 Poſtremò quæritur, an cenſus aliena pecunia emi poſſit, & contractus valeat. Et obſtare videtur quod diximus *n.* 60. emptorem teneri nummos facere venditoris *ex d. l.* 11. §. 1. *de act. empt.* quod facere non poteſt, qui nummos alienos dedit *l. nemo plus iuris. de reg. iur. & l.* 13. *in princ. ſi cert. pet. l.* 81. *ff. de iur. dot.* Quam ſententiam nouiſſimè amplexus eſt Duardus *in d.* §. 8. *quæſt.* 1. *n.* 38. quamuis hac ratione non moueatur, ſed alia, quòd ſcilicet in hac ſpecie cenſus ſit ſine pretio, ſine quo conſiſtere non poteſt ex Rota poſt Cencium *decis.* 115. *& dec.* 121. & ex Mario Muta *in decis.* 73. *num.* 11. Nam inquit licèt ex pecunia aliena quis poſſit rem emere, & illius dominium acquirere *l. ſi pecunia. C. de rei vendic. lib.* 1. *C. ſi quis alt. vel ſib.* id in emptione cenſus recipi non poteſt, quia conſtitutio cenſus habet, vt loquitur, iuris reſiſtentiam non ſoluto pretio, quod accidit ſi ematur aliena pecunia.

Sed contrariam ſententiam apertiſſimè probauit Rota poſt eundem tract. Cencij *in dec.* 125. *num.* 1. *&* 2. coram ſanctæ mem. Gregor. XV. quæ inter illius deciſiones eſt *decis.* 157. & quæ, quod mirum eſt Duardum non animaduertiſſe, extat etiam poſt eius comment. in qua hæc obiectio leuis dicitur, quia, inquit Rota, verè pecunia fuit numerata venditoribus, quod ſatisfacit Bullæ, quæ non curat, cuius ſit pecunia numerata: & ſicut poteſt quis ſibi emere, & acquirere ex pecunia aliena *l.* 1. *& l. multum C. ſi quis alt. vel ſib. l.* 6. *C. de rei vindic.* ita poteſt ex propria pecunia alteri emere *l. mancipia C. eod. tit.* & hanc Rotæ definitionem ſecutus eſt Cenc. *in add. d. quæſt.* 50. *num.* 24. ſubiiciens nihil aliud ex forma dictæ conſtitutionis ſpectandum eſſe in propoſito, quàm, vt ad manus venditoris integrum pretium perueniat. Idemque apertiſſimè ſenſit Muta *in dec.* 81. *num.* 19. cuius neque Cencius neque Duardus meminere, tametſi vterque illi contrariam opinionem tribuat. Et vtitur Muta eodem argumento, quo nititur Rota *in d. dec.* 125. quia inquit alijs auctoribus relatis, dominium acquiritur ei, cuius nomine cenſus celebratus eſt non habita ratione, cuius ſit pecunia. Quod etiam ego ſentio, & nullum inter conſtitutionem cenſus, & emptiones aliarum rerum hac in re diſcrimen ſtatuendum eſſe.

Neque mouere debet, quod diximus emptorem teneri facere nummos accipientis, quia hoc commune eſt eum emptionibus aliarum rerum. Et proinde cùm aliæ res poſſint alienis nummis comparari, vt inquit Rota *in d. dec.* 125. *numero* 2. & conſtat *ex d. l. ſi pecunia C. de rei vindic. l. ſi quis ff. pro ſoc. l.* 3. *C. arbit. tut.* & alijs quas recenſui *quæſt.* 96. *n.* 1. & non ideo minus contractus valeat: ita prorſus in emptione cenſus dicendum eſt, quamuis nummi ſint alieni, dummodo verè ad manus venditoris peruenerint.

Neque obſtat auctoritas Mutæ *in d. dec.* 73. *num.* 11. qua mouetur Duardus, quia non ibi agitur de cenſu pecunia aliena, & numerata empto, ſed de cenſu conſtituto ex debito antecedenti, quod genus in Sicilia receptum eſt: & debitor cenſus, vt executionem declinaret, obiiciebat illud indebitum eſſe, & ius illud, quod in cauſam, & pretium cenſus verſum fuerat, ad emptorem non pertinere, & proinde ſubiugantem, ſic enim venditorem cenſus appellare ſolent, per errorem, & ſine cauſa ſe obligaſſe, & conſtitutionem cenſus inualidam eſſe, vt Marius proſequitur *num.* 12. ex Decio, Pariſ. Crau. & alijs, & præſertim ex Carolo de Graſſ. *except.* 8. ſed nos quærimus de cenſu, cuius pretium verè numeratum eſt, & ad manus venditoris peruenit, in qua ſpecie clarè ſenſit Muta *in d. dec.* 81. *num.* 19. cenſum validum eſſe, & nihil referre, cuius ſit pecunia.

Qua ratione nihil obſtant duæ illæ Rot. *dec.* 115. *&* 121. *coram Emin. Blanchetto*, quia ibi non quærebatur de cenſu, cuius pretium licet ex aliena pecunia, verè, & realiter numeratum, & traditum eſt venditori, & ad illius manus peruenit, quo caſu cenſuit Rot. cenſum validum eſſe apud Lud. *in d. dec.* 157. ſed agebatur de cenſu, in quo nulla erat facta numeratio venditori, ſed nummi depoſiti ea lege, vt ſine alterius conſenſu remoueri non poſſint eo inſcio, in pretium cenſus conuerſi fuerant, & proinde quia depoſitum vim ſolutionis in pecunia numerata ita demum obtinet, ſi liberum eſt venditori quandocunque illas pecunias capere, & in ſuos vſus conuertere, vt diximus *num.* 49. meritò cenſuit Rota cenſum nullum eſſe, veluti nullo interueniente pretio, vt videtur illas deciſiones intellexiſſe Cencius *in qu.* 48. *num.* 20. vbi ſubiicit *in addit.* præſumi adhuc pecuniam extare penes depoſitarium.

Denique nihil obſtat, quod Duardus ait hoc caſu cenſum eſſe ſine pretio, ſine quo reditus non debentur ex Auend. *de cenſib. Hiſp. cap.* 45. *num.* 7. vbi ait ſine ſorte vſuras non currere, quia falſum eſt, hic nullum pretium eſſe. Supponimus enim pretium in pecunia numerari, & recipi à venditore, quod ſufficit, vt emptio valeat, & ius cenſus acquiratur emptori. Alioqui ſi ex eo, quod pecunia aliena eſt, contractus ſine pretio eſt, vt Duardus opinatur, conſequens eſt emptiones aliarum rerum in quibus pretium aliena pecunia ſoluitur, non conſiſtere quia certum eſt ſine pretio emptionem nullam eſſe *l.* 2. §. 1. *ff. de contr. empt. l.* 9. *C. eod.* hoc verò dicere abſurdum eſt, conſtat enim emptionem nummis alienis factam valere, & dominium rei emptori acquiri etiam

fœneratori, & furi, vt diximus *in d. quæst. 96. num. 1.* & scribit Duard. *loc. cit.* & constat *ex d. l. si ea pecunia, Cod. de rei vendic.* Non igitur ex eo, quòd pretium alienis nummis solutum est, dici potest contractum sine pretio esse, sufficit enim, vt nummi verè ad venditorem peruenerint, quibus non minus rei suæ consulere, & quos non minus in rem suam vertere potest, quàm si fuisset emptoris.

66 Sanè quod diximus censum pecunia aliena emptum validum esse accipiendum est, dummodo venditor postea nummos consumpserit, & in suam rem verterit. Nam, vt consumptis nummis conciliatur mutuum, quod ex aliena pecunia factum est, & datur condictio etiam furi *l. nam etsi fur. 13. in princ. l. non omnis, §. si pupillus, ff. de reb. cred.* Alciat. *in l. 2. §. appellata, num. 6. ff. ead.* & si pater nummos alienos in dotem dedit, illis consumptis dos fit profectitia *l. 81. ff. de iur. dot.* fideiussor etiam, qui alienos nummos in causam fideiussionis dedit, ita demum mandati agere potest, si ij consumpti sunt *l. 94. §. 2. ff. de solut.* Denique si debitor ex aliena pecunia debitum soluerit consumptis bona fide nummis liberatur *d. l. non omnis, in fin. & l. Cassius, ff. de solut.* & tradit Cuiac. *in d. l. 81. de iur. dot. & l. 9. de solut. ad Papin.* & Brisson. *in tract. de solut. lib. 1. vers. suos autem nummos, fol. 187.* cuius iuris ratio est, quia eùm is, qui alienos nummos dedit, domino ad restituendum teneatur, & is qui pecuniam accepit, & bona fide consumpsit à domino non possit conueniri, & ex consumptione idem consecutus sit, quod consecuturus fuit, si nummi fuissent eius, qui dedit, æquum est, vt valeat id quod gestum est, ne locupletetur cum aliena iactura, quod à naturali, & ciuili iure alienum est *l. nam hoc natura, ff. de condict. indeb. & d. l. Cassius, de solut.* & Alciat. *in d. l. 2. §. appellata, num. 7.* Duaren. *ad d. titul. si cert. pet. cap. 2. circa fin. vers. In primis igitur.* & Brisson. *loc. cit.* & ita accipi debet, quod sensit Rot. *in dict. dec. 157. coram sanct. mem. Ludouis.* Ceneius & Muta *loc. cit.* Quamobrem si nummi extarent, eósque dominus vendicaret, vel ageret ad exhibendum, quia mala fide consumpti sunt, quod perspicuum est ei licere *ex l. 11. in fin. de reb. cred.* glos. *in d. l. Cod. si quis alt. vel sib.* & tradunt Cuiac. *loc. cit.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 9. num. 3.* iniquissimum esset stare contractum census, & venditorem ad præstationem reditus compelli, proinde enim est, ac si nihil accepisset *l. 46. de solut.* Bald. *in l. si à furioso, num. 2. vers. quæro mutuaui, ff. si cert. pet.* Brisson. *loc. cit.* & Præses Faber *in suo Cod. tit. de remiss. pignor. def. 8. num. 15.* & ita recipi potest quod Duardus sensit *loc. cit.* qui tamen ita rem explicare non potuit, vel noluit vir magis Theologus, quàm Iurisconsultus. Sanè quod dixi contractum consumptis bona fide nummis valere, & conciliari, multo magis retinendum est, cùm emptor pecuniam debitam domino restituit, vel ei hoc nomine satisfecisse apparet, hoc enim casu contractus confirmandus est etiam extantibus adhuc nummis apud eum, qui accepit, vt constat *ex dict. l. 94 §. 2. ff. de solut.* & ex Cuiac. *eod. loc. ad Papin.* idémque est, si dominus nummorum consentiat, vt docet idem Alciat. *loc. cit. num. 1.* vbi congruenter notat hunc domini consensum retro recurrere, vt contractus ab initio sustineatur. Vt etiam consumptio bona fide facta facit videre dominium ab initio translatum, vt inquit Castrens. *in d. l. Cassius, n. 2. ff. de solut.*

Denique quod diximus censum aliena pecunia emptum acquiri emptori, accipiendum est, nisi constet nomen emptoris simulatè appositum fuisse, & in veritate censum illi emptum, cuius erat pecunia. Hoc enim casu census domino pecuniæ acquiritur non alteri, qui nudum nomen habuit *l. 2. & l. multum interest, 6. Cod. si quis alt. vel sib.* ad quod etiam coniecturæ sufficiunt, vt docet Bald. *in d. l. 6. num. 2.* vbi ait id probari ex coniunctione verisimilitudinum, inter quas præcipua est perceptio fructuum, vt notat idem Baldus *eod. loc.* Castrens. *in ead. l. n. 15.* Paris. *cons. 53. num. 20. lib. 1.* & Rot. apud Burat. *in dec... n. 2. & 3.*

QVÆSTIO LX.

An ex pecunia antea debita census constitui possit.

SVMMARIA.

1 *Feliciani opinio censum ex pecunia debita creari non posse. Et eius argumenta.*

2 *Census ex debito antecedenti validè creatur, ex Surdi, & sequacium sententia. Etiam post constitutionem Pij V.*

3 *Debitum ex vna causa in aliam conuerti potest.*

4 *Census ex debito constitutus natura sua licitus est, post bullam Pij V. illicitus.*

5 *Formâ constitutionis Pij V. non seruatâ census est inualidus.*

6 *Molina, & Salas sentiunt ex natura rei censum pro debito emptum validum esse.*

7 *Census aliis titulis quàm emptione acquiri potest.*

8 *Census ex natura rei datione in solutum constitui potest.*

9 *Res pro debito vendi potest creditori.*

10 *Census ad validitatem ex extrauagantibus Martini, & Calixti non exigitur pretij numeratio tempore contractus.*

11 *Census in venditione ex natura rei fides de pretio haberi potest.*

12 *Emptor cui fide de pretio habita res tradita est, facit fructus suos.*

13 *Venditor qui pretium non recipit, & rem tradit, fructus excipere potest.*

14 *Censu pecuniâ creditâ empto nulla maior iniquitas est, quàm in emptione alterius rei fructiferæ.*

15 *In censu qui in solutum datur, non habetur fides de pretio.*

16 *Feliciani opinio censum titulo dotis transferri non posse reijcitur.*

17 *Censu ex debita pecunia constituto non fit conuersio ex vna causa in aliam.*

18 *Debitum præcedens in pretium census cedi potest.*

19 *Cessante ratione legis, quando cesset lex.*

20 *Forma seruanda est, etiam cessante ratione legis.*

21 *D. Pius V. constituit, ne ex debito antecedenti fieret census, ne tam facilis esset eius constitutio.*

22 *Pij V. constitutio in foro interno seruanda.*

23 *Pecunia eo pacto credita, vt ex ea sua die non soluta census fiat, an census valeat. Quid si dolo venditoris factum est ne integrum pretium numeratum sit.*

24 *Nulla lex est, in qua non sit locus æquitati.*

25 *Iudex quando æquitate vti potest, vel non.*

26 L. perspexit. ff. qui, & à quib. *declaratur.*

27 *Census ex pecunia eo pacto credita, vt nisi suo die solueretur ex ea census constitueretur, est nullus.*

28 *Duardi sententia quædam declaratur.*

29 *Census ex pecunia credita ea lege, vt ea non reddita certo die ex nunc constitutus sit super re certa valet, & currit à tempore contractus.*

30 *Census in quo integrum pretium numeratum non est dolo, & facto venditoris valet.*

31 *Pij V. constitutio de censibus ex bono, & æquo recipit interpretationem.*

32 *Legum finis commune Reip. bonum.*

33 *Pij V. constitutio cessat quod attinet ad numerationem pretij in censibus, qui ex causa dotis constituuntur.*

34 *Pij V. constitutio cessat in casu dotis restituendæ.*

HÆc quæstio præcedenti inseri debuit, sed quia celebris est, & variè de ea sentiunt, operæpretium esse existimaui de ea particulariter quærere. † Cùm ergo 1
quæritur, an ex pecunia debita census creari, & constitui possit, quidam opinati sunt ex natura rei, & ex propria natura contractus censum ex debito præcedenti creari, & in alium transferri non posse: & proinde etiam ante constitutionem D. Pij, & vbi illa recepta non est, censum nullum,

&

& fœneratitium esse. Hanc sententiam tuetur Felician. contendens acertime id repugnare origini,& essentiæ istius contractus, & proinde planè nullum esse in vtroque foro, & reditus perceptos sorti esse imputandos: & ita scripsit *lib.1.c.8. n.13.& 14 & lib.2.c.5.n.17.* & rursus *tom.2.l.1.c.8.n.7.* vbi ait nihil ab aliis proponi,quod eum dimoueat à veteri sententia. Et Felicianum secutus est Rebell. *in lib.de cens. quæst.1. n. 23.* vbi ait contractum census suapte natura exigere,vt pretium sit præsens. Et mouetur primò Felicianus, quia census solo titulo emptionis,& venditionis constitui potest, sed datio in solutum non est emptio *l. vlt. ff. ex quib. caus. in poss. eat. l. si prædium. C.de euict.* ergo census hoc titulo constitui non potest. Secundò census creari nequit nisi in ipso contractu interueniat pretium in pecunia numerata, idque non tantùm ex constitutione Pij V. quod est certissimum,sed etiam iuxta Martini V. & Calixti III. constitutiones *de empt.& vend.* sed in hoc censu verè non interuenit pecunia, nec numeratur tempore contractus, ergo istiusmodi census consistere non potest. Tertiò si in censu non esset necessaria numeratio, & traditio pretij tempore contractus, sequeretur in venditione census fidem de pretio haberi posse: sed hoc est falsum ex communi sententia, ergo & illud ex quo sequitur. Denique inquit, iustitiæ, & æquitati repugnat, vt eius quod quis non accepit, reditum exoluat: igitur in censu fides de pretio haberi non potest. Ergo requiritur speciatim in hoc contractu ex natura rei vera pretij numeratio contempotanea formationi contractus, & proinde non poterit titulo dationis in solutum produci.Neque negotium facere,quod vulgò dicitur debitum ex vna causa in aliam conuerti posse, quia inquit,vt conuentio hæc vtilis esse possit, necessaria est præsentia rei tempore conuersionis in aliis contractibus omnibus excepto mutuo, idque refert sensisse Azonem, Ioan. Salic. Aretin.& alios quosdam *in l.singularia, ff. si cert. pet.* vel saltem necesse est,vt pecunia sit parata solutioni ex communi sententia,quæ cùm deficiant in censu ex præcedenti debito creando,in quo nec pecunia præsens est, neque parata solutioni, consequens est conuentioni locum non esse. Quare inquit cùm authores contrariæ sententiæ indistinctè loquantur, velintque debitum præcedens conuerti posse in censum absolutè, & sine vlla distinctione,illorum traditio vt pote iuris placitis apertissimè contraria improbanda erit.Ita Felician *loc.cit.* & præsertim *in d. cap. 5. n. 17.* subiiciens *n.18.* ob easdem rationes censum titulo dotis constitui non posse.

2 Altera sententia est reditum annuum ex pecunia verè debita ex mutuo, vel alia iusta causa constitutum validum esse etiam post constitutionem D. Pij quam tuentur Surd.*in cons. 161.n.38.& seq.* Petr. Salaz. *de vsu & consuet.cap.8. n.45.* Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæst. 13. num. 3. in fin.* Mastrill. *in dec. 262. num.11. & in addit. ad Gregor. quæst. 5. num.172. & 175.* Auendan. *de censib. cap. 38. n. 17. & tot. cap. 43.* & secundùm hanc sententiam respondit D. Præses Bellon. *in cons. 91. num. 9.* secundùm quam iudicatum refert Thesaur. Iun. *in q.32. in fin. lib. 1.* & Fontan. *in dec. 130. num. 7.* vbi ait id expeditum esse, & ita millies Senatum declarasse. Idem sentiunt Eman. Rodrig.*de censib.condit.4.* & Anton.Gomez *eod. lib. cap. 3. num. 17.* cum distinctione tamen, quod si debitum procedit ex pecunia verè numerata ipsi debitori, vt ex mutuo, vel deposito, census ex illo creari possit, & præsertim si pecunia eo pacto tradita sit, & credita, vt ex illa suo die non restituta, census constituatur. Quod si debitum originem trahat ab emptione, & venditione aliarum rerum, quarum pretium naturale est, & arbitrarium ex illo reditus creari nequeat, quam distinctionem aliquando Senatui placuisse memorat Felician. *loc. cit.*

3 Mouentur verò auctores huius sententiæ, quia quemadmodum propter vtilitatem debitoris benignè receptum est, vt pecunia ex alia causa debita possit in mutuum conuerti iuxta *l.certi condict. in fin. & l.singularia, ff. si cert. pet. & l. qui negotia.34.ff.mand.* sic eadem vtilitas,& æquitas admonet, vt pecunia ex quacunque causa debita in causam emptionis census possit conuerti. Neque mouet, si dicas hanc conuersionem esse fictam solutionem non veram & realem, quam constitutio exigit, quia licèt actus soluendi fictus sit, verè tamen soluitur, & solutio huiusmodi pro vera habetur, ex qua scilicet venditor verè percepit commodum naturalis solutionis, & realis numerationis pecuniæ, vt expendunt duo clarissimi Præsides Surdus & Bellonus *loc. cit.* Deinde causa finalis constitutionis Pij V. est, vt obuiam eatur fraudibus, & vt euitentur suspiciones fraudis,vt indicant verba præfationis *l. vltim. ff. de hæred. instit. l. 1. ad Macedon.* Quotiescunque igitur fraus omnis abest, & cessat omnis fraudis suspicio, censetur hac in parte satisfactum constitutioni. Euitatur autem omnis suspicio non tantùm per solutiones veras, sed etiam per fictas, quæ pro veris habetur. Et licet constitutio Pontificis requirat veram, & realem solutionem pretij, & hoc modo excludat solutiones fictas, intelligitur tamen illas tantùm excludere, quæ omnino fictæ sunt, id est, quæ vim, & fundamentum habent in sola confessione debitoris facta in actu constitutionis census. Nam quia hæc confessio simulata esse potest, ideo excluditur à Diuo Pio, cuius intentio est fraudibus, & simulationibus occurrere. Cæterùm si solutio non sit omnino ficta, sed respectu commodi venditoris sit vera, licèt contineat fictionem quoad actum numerationis, vt est conuersio debiti ex alia causa in emptionem census, veriùs videtur hoc genus solutionis à Diuo Pio non excludi. Ita subtiliter, & eleganter D. Præses Bellon. *in dict. cons.91. num. 16.*

Tertia inter vtramque & vera sententia est, huiusmodi 4 census quamuis ex natura rei liciti sint, post constitutionem D. Pij irritos, illicitósque esse. Etenim quod natura sua, si fraus omnis absit, huiusmodi contractus liciti sint, facile probari potest, quia vt prædia, & aliæ res in solutum dari possunt *l si præd.C.de euict. l. eleganter, ff.de pign. act.* ita & ius reditus annui super rebus propriis datione in solutum transferri potest, vt aliis titulis omnibus, quibus rerum dominia acquiruntur, vt multis ostendit Salon. *de censib.art.3. contr.8. n.3.* Et in his terminis accipiendum est, quod scribit Fontan. *loc. cit.* vt ipsemet iamdudum explicauerat *in tract. de pact. nuptial. clauf. 4. glos.18. part.2. n.3.& 9.* Quod verò post constitutionem D. Pij, & vbi recepta est, hoc genus census illicitum sit, constat euidenter quia Pontifex verè, & omnino exigit pecuniam numeratam in ipsa constitutione census: & proinde non satis est ante fuisse numeratam, vel creditam, vt patet ex illis constitutionis verbis. *Hac nostra constitutione statuimus censum seu reditum annuum constitui nullo modo posse &c. nisi verè in pecunia numerata, & in actu celebrationis instrumenti, non autem prius*, & rursus ex illa clausula *contractúsque sub alia forma posthac celebrandos fœneratitios indicamus.* Ex quibus hanc sententiam secuti sunt Salon. *loc. cit.* Virgin. de Boccat. *d. lib. de censib. part. 1. num. 52.* Molin. *disput. 390. num. 2.* Viuius *in dec. 309. num. 4.* Rebell. *lib. 10. quæst. 5. n.4.* & rursus *quæst. vlt. n. 1.* Salas *de censib. dub.8. n.8. & 11.* Vgolin. *de vsur. cap.51. §.1. n. 1. in fin.* Bonac. *quæst. 3. punct. vn. num.21.* Scott. *theor.264.* Paul. Bellon. *lib.1. de potest.eor. quæ in cont. cap. 84. num. 7.* vbi hanc sententiam præualuisse. Honded. *in cons.17. n. 23. lib. 2.* Intrigliol. *de censib. quæst.97. num. 2.* & Marcell. Conuersan. *ad eund.* Valenz. *cons. 173. numer. 3.* Scaccia *de commerc. §. 1. quæst.1. num. 216.* Mangil. *de euict. quæst. 83. num. 15. & 16.* Fontan. *in d. glos. 18. part. 2. num. 3. & seq.* Faustus *in suo speculo confess. disput. 18. quæst. 31. & 32.* & nuper editus Duard. *in §. 2. quæst.7. num. 7. & quæst.8. n. 11.* & inter Germanos scriptores Binsfeld. *in cap. in ciuitate, post Bullam Pij V. condit. 2.* Et quod in hoc tractatu maximum pondus habet, sententiam hanc constanter tenet Rota Romana, vt constat *ex dec. 81. 91. & 119.* post tractatum Cencij, & idem Cencius *de censib. part. 2. cap. 1. quæst.1. art. 5. num.36. & art. 6.* nunc *quæst.49. num. 24.* Et ita Romæ hæc sententia vera existimatur, vt Gratianus recens auctor Romanus *discept.forens. c.853. n.37.* quasi probro ducat, & ægrè ferat sibi ab aduersariis obiici, quod aliquando Surdi opinionem sit secutus. † Et sanè cum 5 constitutio Pontificis pro forma exigat, vt in constitutione census pretium verè soluatur in pecunia numerata tempore contractus non autem prius, & contractus sub alia forma celebratos irritos, & fœneratitios esse pronunciet, dicendum est nullum in re perspicua interpretationibus, & fictionibus locum esse relictum, & proinde censum, in quo hæc

forma neglecta fuerit, nunc irritum, & illicitum esse in iis nempe locis, in quibus recepta est constitutio Pij V. vt dixi.

Sanè hic notandum est Felicianum *in d. cap.* 8. *n.* 7. non
6 tantū existimare post constitutionem Diui Pij, & vbi recepta est, censum nullum, & fœneratitium esse, qui ex pecunia ante debita, vel aliis speciebus æstimatis in vicem pecuniæ constitutus est, sed etiam ex natura rei, & ex natura cōtractus censualis, vt initio dictum est, quam sententiā Duard. *in d.* §. 2. *quæst.* 8. tribuit Molinæ, & Salas *locis ab eo citatis*, qui tamen aliud mihi sentire videntur, siquidem Molina postquam docuit in iis locis, in quibus constitutio Pij V. recepta est, censum nullum esse ipso iure, qui non numeratā pecuniā celebratus sit, subiicit statim in hæc verba, *nihil impediente, quod alioquin iustè ex natura rei fiat*, & post pauca. *Hunc tamen censum*, inquit, *ex natura rei secluso positiuo iure non arbitror esse damnandum.* Salas etiam *in d. dub.* 8. *num.* 4. *&* 5. *vers. quoad secundū & n.* 11. apertissimè docuit, stando in solo iure naturali, vel diuino, vt loquitur, & seclusa Bulla Pij V. & omni iure positiuo ex debito liquido censum constitui posse, post constitutionem verò Pij V. eiusmodi censum nullum, & illicitū esse etiam in foro conscientiæ, quia inquit Pius V. exigit omnino pecuniam numeratam tempore cōtractus. Vterque igitur sensit contractum huiusmodi post constitutionem Diui Pij, & vbi illa recepta est, nullum, & fœneratitium esse in vtroque foro, vt Duardus notat, sed neuter sensit id etiam ex natura rei, & inspecta natura contractus censualis recipiendum esse, vt illis imponit: imo subducto omni iure posi iuo licitum esse, vt dictum est.

Qua sententia retenta non obstant argumenta Feliciani,
7 quatenus tentat subducta constitut. Diui Pij censum ex debito præcedenti constitutum nullum, & fœneratitium esse, quia primum illius argumentū supponit ex natura contractus sola formali, & propria emptione reditū annuum constitui posse, quod est omnino falsum. Nam ex permutatione etiam creari posse certum est *ex l. vlt. ff. de rer. permut.* & ex donatione *l.* 35. §. *si verò reditū ff. de donat.* Denique transactione, & aliis modis omnibus, quibus dominia aliarū rerum acquirimus; vt rectissimè tradunt Crauer *in cons.* 217. *n.* 4. Frider. Martin. *de iur. cens. cap.* 3. *n.* 1. *& seqq.* Auendan. *de censib. Hispan. cap.* 40. *num* 10. Salas *in d. dub.* 8. *n.* 5. & aduersus Felicianum
8 Duardus *in d. qu.* 8. *num.* 19. † Quamobrem vt reliquæ res vendi, & in solutum dari possunt *l.* 10. *&* 17. *C. de solut. l. si quis aliam ff. eod.* ita nihil vetat ius reditus annui per dationē in solutum transferri, quæ scilicet similis est venditioni, & vicē venditionis obtinet *l. vlt ff. ex quib. caus. in possess. eat. l.* 4. §. *auctoris ff. de dol. mal. except.* & tradit inclytæ mem. Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 8. *tit.* 23. *nu.* 1. & alijs auctoribus cit. notat Hering. *de fideiuss. cap.* 20. §. 21. *n.* 4. & ex ea etiā actionem ex empto competere constat *ex l. eleganter ff. de pignor. act. & l. si prædium C. de euict.* † Imò potest quis rem suam
9 pro debito vendere creditori *l. in numerationibus* 44. *ff. de solut.* vbi I.C. ait, *veluti si quis pignus pro debito vendiderit creditori*, & tradit Bart. *in l. singularia num.* 26. *ff. si cert. pet.* vbi contractum emptionis, & venditionis inter eos contractus refert, qui implentur interuentu cuiuslibet rei. Quare cùm pro debito præcedenti venditur, vel in solutum datur ius reditus annui creditori, si fraus, & iniustitia absit, nulla iuris naturalis, vel gentiū regula offenditur: & proinde secluso iure bullæ Pij V. & ante illius constitutionem ex vero debito præcedēti censum creari, & acquiri potuisse rectissimè sentiūt Auctores tertiæ sententiæ, & alij plures apud Salas *in d. dub.* 8. *n.* 5. Paris. *in cons.* 75. *n.* 32. *lib.* 4. Nauarr. *in cons.* 1. *de empt. & vend.* Bursat. *in cons.* 214. *num.* 12. Filliuc. *in tract. de censib. c.* 3. *n.* 308 & Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 18 *par.* 2. *n.* 10. *&* 15. vbi ait argumentis Feliciani se non moueri: & vno tantùm casu eius sententiam recipiendam esse, cùm scilicet in constitutione census habetur fides de pretio, quod egreditur fines quæstionis nostræ. Sed secundùm nostram sententiam constanter distinguit Rot. post Cenc. *in d. dec.* 81. *num.* 2. *&* 4. *& dec.* 92. *n.* 5. vt docet idem Cenc. *loc. cit.*

10 Alterum Feliciani argumentum falso etiam nititur fundamento, nimirum ad iustitiam, & validitatem census requiri actualem pretij numerationem in ipso actu creationis illius ex constitutionibus duorum Pontificum Martini, & Calixti: siquidem verius, & receptius est Pontifices tantum approbasse illos census, de quibus fuerant consulti, & qui numeratā pecuniā in ipsa contractus celebratione constituti fuerant, non tamen reprobasse eos, qui hac conditione carerent, vt animaduertunt Salon *d. art.* 3. *contr.* 8. *ad* 4. Reginald. *c.* 21. *q.* 2. *num.* 412. ipse Rebell. *lib.* 10. *q.* 9. *n.* 9. Salas *d. dub.* 8. *n.* 8. Canis. *de vsur. c.* 11. *num.* 1. & Scortia *ad select. constit. Pontif. epit.* 104. *theor.* 63. & alij Theologi passim, & ex Iurisperitis Gudelin. *de iur. nouiss. lib.* 3. *c.* 3. *n.* 49. & tantùm verum est, quod Felic. ait Diuum Pium id constituisse, quod admittimus, & admittunt auctores omnes, quos recensui *n.* 4. Non ergo ex natura rei, vel ex extrauagantibus duorum Pontificum id necessariū est, sed ex constitutione Diui Pij duntaxat, qui cautionem hanc adhiberi voluit, non quòd necessaria esset ex natura rei, & contractus, sed quia publicè intererat eam adhiberi, vt obuiam iretur fraudibus fœneratorum, vt præ aliis notat Molin. *loc. cit.*

Denique tertia Feliciani ratio tota ex mēdaciis constat, siquidē in primis falsum est in vēditione census ex natura rei, 11
& contractus fidem de pretio haberi non posse tametsi hoc concedat Salon *loc. cit. vers. ad primum*, quia cæterarum rerum venditiones hoc modo fieri posse exploratum est, & vsitatū est *l.* 19. *de contr. empt. &* §. *vendita Inst. de rer. diuis.* & ex Theophil. *eod. tit.* §. 41. vbi ait id iuris gentium esse, & apud omnes gentes æquè obseruari, & proinde etiam in emptione census ex natura rei, & contractus fides de pretio haberi potest, si id contrahentibus videatur, vt comperi sentire Bursat *in d. cons.* 214. *n.* 14. & Conuers. ad Intrigliol. *q.* 44. & probabile dicit Salas *loc. cit.* Filliucc. *d. cap.* 3. *n.* 306. & nouissimè Cardin. de Lug. *disp. de censib. sect.* 5. *n.* 80.

Neque mouere debet, quod iniquum sit eius pecuniæ quā 12
quis non habuit reditum soluere, quæ ratio maximè mouit Felician. & Fontan. *loc. cit.* & Duardū *in q.* 10. *n.* 7. *&* 8, qui eadem iniquitas, & iniustitia deprehenditur in venditionibus prædiorū, & aliarum rerum, quæ natura sua fructus ferunt, ex quibus emptor, cuius fidem venditor secutus est, fructus, & fœtus capit, non soluto pretio, vel aliquo alio loco pretij. Nam cum res in hoc euentu emptoris fiat non minùs, quàm si pretium numerasset *d. l.* 19. *de contr. empt. & l.* 9. *&* 10. *C. eod.* consequens est fructus ad eum pertinere *l.* 25. *ff. de vsur. l. fructus* 13. *C. de peric. & comm. rei vend. & alijs locis.* Vt ergo improbanda non est venditio agri, vel domus, in qua fides de pretio habita est, quamuis emptor non soluto pretio fructus & reditus illius percipiat, cùm satis sit id venditori placuisse, & volēti non fiat iniuria: ita valida est constitutio census, & licita ex natura rei, in quo fides de pretio habita fuit, quāuis reditus statim currat, & illos emptor percipiat. Cuius rei etiā argumentū est, quia potest quis sine pretio, & titulo donationis in alium ius reditus transferre *l. sanc. & l. si quis argentum* §. 1. *C. de donat.* & nos diximus *q.* 43. *n.* 6. ergo fide de pretio habita multo magis, si id voluerit.

Præterea, vt re vendita, & tradita non recepto pretio, sed 13
fide de eo habita potest venditor excipere fructus, donec pretium soluatur *l.* 80 *ff. de cont. empt. l. si steril. in fin. ff. de act. empt.* & tractatum est *q.* 17. *n.* 5. *& seq.* ita prorsus in constitutione census subducta constitut. Pontificis res temperari, & corrigi posset paciscendo, vt reditus non currat nisi ab eo tempore, quo pretium solutum, & numeratum erit, & pro portione acceptæ, & numeratæ pecuniæ, quo pacto interueniente Duardus *in d. q.* 10. *n.* 19. admittit pretij dilationem non repugnare naturæ contractus, nec huiusmodi emptionē repugnare iuri naturali, cum venditor cēsus nullum damnum patiatur. † De- 14
nique nulla iniustitia, aut iniquitas intelligi potest in censu credita pecunia emptor, inspecto iure naturæ, & gentiū, quæ in venditionibus aliarū rerū fructiferarū non inueniatur, si fide habita de pretio fiāt: & quæ iisdem modis corrigi non possit, quibus iniquitatē, & iniustitiā aliarum commutationū corrigi, & emendari vsitatum est. Etenim ad iustitiam census iure naturæ, & secundùm se nihil aliud est necessarium, quàm vt seruetur æquitas inter contrahentes: & si forte aliquid fauore vnius additum sit, illud vel quantitate pretij, vel aliis pactis arbitrio boni viri compensetur, vt docet Less. *lib.* 2. *c.* 22. *dub.* 12. *in prin.* vnde qua ratione emptiones aliarum rerum

fia

in quibus fides de pretio habita est, non improbatur: ita nec emptio censſus statim hoc nomine improbari potest inſpecto iure naturæ, quandoquidem si quid oneris est ex parte venditoris, potest illud alia ratione compensari.

15 Sed licet concedere Feliciano in constitutione reditus annui ex natura rei fidē de pretio haberi non posse, non tamen inde inferre potest per dationē in solutum censum transferri non posse, vel pro debito vendi creditori. Nulla enim fides hic habetur de pretio, sed illud venditor penes se habet, & retinet nimirum debitum præcedens, quo liberatur per venditionē census, vt plusquā manifestum est, & constat *ex d.l.* 44. *de solut.* & ex Hering *loc.cit.* Hinc licet Mastr. ad Gregor. *q.* 5. *n.* 215. *& seq.* doceat in terminis bullæ Nicolai V. non posse haberi fidem de pretio, idque ex his verbis ipsius bullæ *principalis recepti, seu pretij*, quia inquit, verbum *recepti* excludit fidem haberi de pretio, cùm sit verbū præteriti temporis diuersum, & contrariū futuro, idē tamen auctor eodem loco ex sententia aliorum scriptorū ad eandem constitutionem Nicolai V. *n.* 172. *&* 174. & rursus *n.* 189. *&* 190. docet censum datione in solutum constitui posse, & nullam dubitationem esse, quin census sit iuxta formam bullæ ex illis verbis, *recepti seu pretij*, vt etiam sensit Milan. *in dec.* 2. *n.* 45. *l.* 2. *& in d.* 9. *n.* 69. & alijs auctoribus relatis Mar. Mut. *in dec.* 73 *n.* 7. *&* 8. ex quibus est perspicuū in constitutione census, qui datione in solutum acquiritur, fidem pretij non haberi, quia totum pretium verè iam receptum est, antequā reditus currere incipiat, vt notat Salas *loc.cit.n.* 7. & aduersus Felic. Salon. *de contr.* 8. *n.* 5. *vers. ad confirmat. & vers. sextum solutum* & Roderic. *in d. q.* 13. *n.* 3. *vers. quod autem*, vbi concludit hic nullam fidem haberi de pretio, cùm ante contractum ipsum receptum sit maiori commodo venditoris, quàm si tempore contractus numeratum fuisset: & cùm pretium receptū sit, meritò illi pensionem respondere, & commensurari à tempore contractus. Quare mirum est Felic. in hac quæst. aduersus ferè omnes pugnare, & tam leuibus argumentis vti. Quæ refelluntur etiam ab Auendan. *cap.* 38. *n.* 14. à quo tamen nihil profecimus: & à Duardo *in d.q.* 8. *n.* 19. *& seq.*

16 Ex quibus etiam manifestum est à veritate, & iuris ratione alienum esse, quod Felicianus *d. cap.* 5. *num.* 17. veluti ex falsis principijs infert censū titulo dotis constitui non posse: qui refellitur manifestè *ex l.vlt.§.vlt.C.de iur.dot.* illis verbis *si quis in dotē, vel prædia, vel certum reditum promiserit*, & ex constitutione eiusdem Diui Pij ad Siculos, & ex Couar. Nauarr. Mastrill. Duardo, & alijs, quos recensui *in d.quæst.* 43. *num.* 7. quod etiam valde suaderi potest, quia constitutio dotis, emptio, & venditio quædam est, & maritus similis emptori propter onera matrimonij, quæ propter dotem cogitur sustinere, vt indicat *l.* 18. *ff. de act. & oblig. l. sicut §. sed si. ff. quib. mod. pign. solu. & l.* 16. *ff. de iur. dot.* & explicat Tiraq. *lib.* 2. *de retract. in fin. tit. n.* 60. & Barbos. *in l.* 5. *n.* 12. *ff. sol. matr.*

17 Argumenta verò secundæ sententiæ facili negotio etiam dissoluuntur omissis enim Felic. responsionibus, quas initio huius quæstionis recensui, dicam potius in censu ex pecunia ante debita constituto nullam fieri conuersionem ex vna causa in aliam, sed pro debito cedi, & transferri ius percipiēdi reditum annuum super re alterius: vnde prius debitum propriè non nouatur, & conuertitur, sed extinguitur: siquidem receptum est rem pro pecunia debita solutam parere liberationem, *vt in l. si non sortem* 26. *§. si centum de condict. ind. l.* 17. *C. de solut. l. si quis aliam ff. eod.* & tradit Barnab. Brisson. *l.* 1. *de solut. circa med.* Neque in datione in solutum conuersio illa intelligi potest, quæ fit cùm is, qui ex deposito, vel mandato, vel alia simili causa ad aliquā summā tenebatur, eandē retinet ex mutuo, & nomine mutui, *vt in l. singularia, & l. certi condictio in fin. si cert. pet. & l.* 6. *C. eod.* Etenim is, qui pro pecunia debita ius census in alium transfert, non mutat causam obligationis in aliam: nec similis quantitatis debitor manet: sed ab obligatione illius pecuniæ, & quantitatis liberatur: & in creditorem transfert ius exigendi reditum, quod est reale, & inhærens rei. Quamobrem vt is qui pro debito dat in solutum, vel vendit agrum, vel domum creditori suo, quod fieri potest, vt dixi *ex d.l.* 44. *de solut.* & aliis non dicitur cōuertere priorem obligationem in aliam, sed re tradita liberatur *l. ex empto. ff. de act. empt.* quamuis re euicta teneatur *l.* 46. *de solut. l. si prædium C. de euict.* Brisson. *dict. loc. cit.* & Mangil. *in suo tract. de euict. quæst.* 145. *num.* 14. ita prorsus qui pro pecunia debita ius census tradit suo creditori, propriè non vertit priorem principalem pecuniæ obligationem in aliam eiusdem aut similis quantitatis, quamuis ad pensiones, & reditus præstandos, & prædio censuali euicto ad euictionem teneatur: sed censu in re propria & libera constituto ab illius pecuniæ obligatione liberatur: ita vt re perempta, emptori quoque census pereat, & venditor liberatus manet non secus ac aliarum rerum venditarum periculum ad emptorem pertinere diximus *ex l.* 1. *C. de peric. & comm. rei vend.* & in specie census Anton. Gomez. *libell. de cens. cap.* 5. *num.* 2. tametsi in debito in mutuum conuerso aliud sit: periculum enim transit in eum, qui mutuum rogauit, & accepit, vt inquit *d. l.* 9. *in fin. si cert. pet.* proinde mihi videtur hoc argumentū ad hanc speciem nihil pertinere. † Poterant sanè auctores huius senten- 18
tiæ congruentiùs dicere pro debito ius census ex iure ciuili vendi, & in solutum dari posse creditori, *ex d. l.* 44. *de solut. l.* 10. *C. eod. & d. l. si prædium C. de euict.* vel creditum præcedens pro pretio census, & in pretium census dari posse, vt nomina debitorum, & aliæ res, tametsi in iure consistant, pro pecunia numerata vtriusque contrahentis consensu dari possunt *l. si pro mutua C. si cert. pet. l. pretij causa C. de rescind. vend. l. si in solutum C. de act. & oblig. & d. l.* 17. *C. de solut.* quod tamen nunc constitutio D. Pij in constitutionibus redituum fieri vetat, vt dictum est, & constat ex auctoribus citatis *n.* 4. *& ex decis. Rot. Rom. relatis num.* 5. ex quibus constat ex constitutione Pij V. pro forma contractus censualis numerationem pretij in ipsis corporibus nummorum necessariam esse in ipso actu constitutionis census, & hac forma neglecta censum nullum, & illicitum censeri.

Alterum huius sententiæ argumentum refellitur ab ipso 19
Feliciano *eod. loc.* Nam inquit verum non est cessante finali ratione legis legem etiam cessare, nisi ratio cesset in toto genere, & quoad omnes, quod communē scholā Theol. docere ait & probari *ex l.* 1. *in fin. ff. de minor. & l.* 1. *ff. de appellat. & §. neque Instit. de auct. tut.* & ex Sot. *lib.* 1. *de iust. & iur. q.* 6. *art.* 8. Sarmien. *select. interpr. lib.* 3. *cap.* 12. *n.* 8. Tiraq. *in tract. cessante causa n.* 137. quos citat Felician. *loc. citat.* quibus consentiunt Fort. *de vlt. fin. illat.* 15. *&* 16. Couarr. *ad tit. de matrim. par.* 2. *c.* 27. *§.* 9. *n.* 8. Vasq. *illustr. controuers. c.* 46. *n.* 5. *lib.* 1. & Cardin. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 2. *tit.* 14. *n.* 11. & in terminis quæstionis nostræ respondet Salas *in d. dub.* 8. *n.* 11. *vers. hic igitur fuit*, & Duard. *in d. §.* 2. *art.* 7. *n.* 12. † Vel responderi potest, 20
quod licet verum esset censu pro pecunia verè debita constituto cessare rationem legis, propter quam certa forma præscripta est, non tamē debet cessare obseruatio formæ, vt constat *ex c.* 1. *de reb. Eccles. non alien. l. si fundus ff. de reb. cor. & d. l.* 1. *in fin. de min.* & notat Tiraq. *loc. cit. limit.* 37. Cardin. Mant. *in d. tit.* 14. *n.* 12. & Sigism. Scacc. *de commerc. §.* 1. *q.* 1. *n.* 216. quia licet non fiat fraus parti, fit tamen fraus legi, & formæ legis, cui subditi obtemperare debent *l.* 1. *&* 2. *ff. de legib.* & congruenter ad hanc rem scholion ad Harmenop. *l.* 1. *tit.* 1. *vbicunque lege aliquid præscriptum est, atque introductum, ea seruanda est, neque prorsus obtinet quod lege refragante fit, etsi sit æquissimū.* † Denique sunt qui putant hic non omninò cessare rationem legis, & D. Pium constituisse, & non nisi in pecunia numerata, census creari posset non tantum, vt obuiam iret frauditibus, quæ in pretio census admittebantur: sed etiam ne tam facilis esset constitutio annuorum redituum, quibus bona ciuium onerantur, & veluti tributaria fiant, quod publicæ vtilitati repugnat. Interest enim Reipublicæ subditos habere locupletes, vt expendunt Garz. *de contr. par.* 2. *c.* 4. Ludouic. Lopez. *de negot. lib.* 1. *c.* 54. *not.* 2. Rebell. *d. lib.* 10. *q. vlt. n.* 1. & nouissimè Scortia *d. theor.* 262. *in fin.* Constat igitur censum ex pecunia ante debita emptum, vbi constitutio Diui Pij recepta est, nunc illicitum esse.

Quæ sententia etiā retinenda est in foro conscientiæ. Nam 22
licet Nauarro aliud videatur *in comment. de vsur. n.* 88. *&* 121. & aliis, quos secutus est Duard. *in d. q.* 8. *n.* 11. *& seq.* & Dian. *de contr. res.* 44. hæc tamen receptior esse videtur contractum scilicet sub alia forma factū iis in locis vbi bulla recepta est, licet nulla alia fraus, vel captio interueniat, in foro conscientiæ nullū, & illicitū esse: neque posse eum, qui non numerata

Ff 2 pecunia

pecunia in ipsa emptione census reditum stipulatus est, tametsi verè iustum pretiũ ante vel in aliis speciebus iustè æstimatis persoluerit, tuta cõscientia fructus percipere, & retinere. Ita enim docuerunt Virgin. de Boccat. *part.* 1. *n.* 52. Felic. *lib.* 1. *c.* 8. *n.* 14. & inter Theologos Molina *in d. disput.* 390. *n.* 1. *in fin. & num.* 8. Azor. *part.* 3. *lib.* 10. *cap.* 8. *quæst.* 3. Rebell. *lib. de censib. quæst.* 1. *n.* 23. Scott. *theorem.* 262. *vers. oppositum. &* 263. *in fin.* Filliucc. qui hanc sententiam probabiliorem esse putat *d. cap.* 3. *n.* 308. Bonacin. *de contract. disp.* 3. *q.* 4. *n.* 22. & Salas *dub.* 6. *n.* 5. *vers. sed hac non vrgent. & dub.* 8 *n.* 11. vbi subiicit summum Pontificem omnino constituisse censum alia ratione creatum nullum esse in vtroque foro, verba enim illa *nullo modo* ad forum internum etiam se extendere & ad casum, in quo alioqui nulla sit fraus, & iniustitia: maximè cùm fraus, & iniustitia iure naturali clarissimè esset prohibita, nec opus fuerit à Pio V. prohiberi, vult ergo inquit, prohibere aliqua alioqui non prohibita, quorum prohibitio necessaria erat ad occurrendum fraudibus, & periculis iniustitiæ, & auaritiæ, ne scilicet emptores censuum per iniuriam cogerent egentes venditores accipere in pretium merces, quibus non indigent, aut debita non liquida, aut eos cogerent ad bona sua immobilia oneranda per censuum venditiones, & post pauca hunc fuisse finem Pontificis, qui quamuis in aliquo casu particulari cesset, legem tamen ab omnibus obseruandam esse. Quod ferè repetit *dub.* 31. subiiciens constitutionem Pij V. non fundari in præsumptione iniustitiæ, & fraudis, vt Nauarrus, Duard. & alij putant: sed in necessitate occurrendi periculis, quæ essent aliter contrahendi: sicut lex non ferendi arma noctu non nititur præsumptione, sed in cognitione damnorum, ad quæ vitanda lex est necessaria: vnde si leges de cambiis, & censibus dicamus fundati in præsumptione, idem poterit dici de multis aliis non sine magno Reipublicæ detrimento. Ita disserit Salas pro hac sententia, quam secutus est Emin. P. de Lug. *loc. cit. n.* 83. *vers. alij verius.* & quæ etiam probari videtur illis præfationis verbi *animarum saluti prout tenemur consulentes.* & rursus ex eo, quod summus Pontifex post traditam huius contractus formam illos omnes hortatur, ad quos census sub alia forma peruenisset, vt illos censuræ virorum proborum subiicerent, & animarum saluti consulerent, quo argumento etiam vsus est Virgin. *in d. par.* 1. *n.* 52. Sanè mihi parum tuta ea sententia esse videtur, quæ persuadet contrahentes sub alia forma quàm bulla præscriptum sit, modo nulla fraus adsit, & circumuentio, in foro conscientiæ tutos esse, & licitè reditus capere, quia verendum est, ne dum sibi eo casu legem transgredi licitum esse putant, etiam in casibus, in quibus verè iniustitia, & caprio adest illam transgrediantur, nimirum impellente auaritia, quæ id quod verè illicitum est, licitum esse fingit.

23 Sed quæro, si verè constet pecuniam numeratam ea lege, vt ea sua die non soluta census inde constituatur, an etiam hoc casu census nullus & illicitus censeri debeat. Sanè quod iam dixi, Anton. Gomez *in d. lib. de censib. cap.* 3. *n.* 17. *&* 18. & Eman. Roder. *eod. lib. cond.* 4. *dub.* 1. censet hoc casu cessare constitutionem Diui Pij, & censum comprobandũ esse, quod nouissimè sensit Duard. *in d.* §. 2. *q.* 6. vbi alios refert. Quid si venditoris dolo factum est, vt non integrum pretium emptor solueret tempore contractus? Rebellus. *in d. q. vlt. n.* 1. existimat censum in hoc euentu etiam in foro iudiciali validum esse. *Iam verò*, inquit, *si venditor censu per fraudem efficeret, ne sibi integra pecunia numeraretur ad contractum irritum reddendum, postulante per dolum venditore ad soluendum cuidam suo creditori partem pretij ab inscio fraudis emptore, qui integrum pretium afferebat, non solum in foro conscientiæ, sed etiam iudiciali, si modo dolus sufficienter probaretur, dandum esse locum epichæia putarem: nec Pontificis mentem esse, vt in eo euentu contractus non valeret.* Ita Rebellus, quem secutus est Scottia *in d. theorem.* 262. *in fin.* Quid in specie, quæ nuper incidit? Vniuersitas Tendæ conuenit cum D. Gulielmo Alberto de censu illi vendendo. Dum differtur contractus, vniuersitas pecunia indigens nuntium Brigam mittit, vbi D. Albertus morabatur, vt ad computum pretij census, quod paratum habebat numeraret aureos quinquaginta: illos acceptos iri in proxima confectione instrumenti: ille numerat, vt mandatum est: & post quinque dies conficitur instrumentum census, & residuum pretij, quod erat aureorum in pecunia numerata traditur, & recipitur coram notario, & testibus confitentibus syndicis, & actoribus vniuersitatis habuisse aureos illos quinquaginta eo modo quo dictum est. Dicemúsne hìc constitutioni locum esse? Sanè dura lex est, si eam ad hanc speciem trahimus.

Cæterùm priusquam dicam, quid de his speciebus sententiam, præmitto nullam esse legem, quæ non ex bono, & æquo interpretationem patiatur, vt docet Arist. *& hic.* 5. *c.* 14. & M. Tullius *in orat. pro Cæcinn.* Est enim æquitas quam ἐπιείκειαν Græci vocant, correctio, & emendatio scripti iuris, quæ ex variis negotiorum figuris, & circunstantiis emergit, quas non potuit legislator omnes præuidere, ac sua lege comprehendere *l.* 12. *ff. de leg. l.* 14. *in pr. ff. de præscript.* Quæ res quoties incidit, æquitati locus est, nec iuris scripti duritiem iudex sequi debet, vt explicant Budæus *in l.* 1. *de iust. & iur.* Connan. *l.* 11. *c.* 11. Albert. Bologn. *lib. de iur. & æquit. c.* 34. Cuiac. *in l.* 7. *ff. de iust. & iur.* Angel. Matthæacc. *de ratione iuris lib.* 1. *c.* 11. Gudelin. *de iur. nouiss. lib.* 5. *c.* 2. & ex Theologis magnum Ecclesiæ Catholicæ lumen D. Thomas *in* 2. 2. *q.* 120. & Caietan. *ad eund.* Comit. *lib.* 3. *respons. moral. q.* 4. *n.* 5. & doctissimus Suarez. *lib. de legib. c.* 6. *n.* 4. *& cap.* 7. *n.* 10. *&* 11. † Verum cum aperta est 24 legislatoris mens ex verbis legi, non potest iudex sub prætextu æquitatis, & ex eo quod videatur cessare ratio legis, quod idem est, à iure certo, & claro, recedere, & legem non sequi, quamuis prædura videatur *& l. prospexit.* §. 1. *ff. qui & à quib. manum.* & Marc. Tullius *l.* 2. *de inuent. cum scriptum est,* inquit, *apertè, tum iudicem legi parere non interpretari legem oportere.* Et hoc casu Principis tantum est corrigere, & interpretari legem *l. & ideo. ff. de legib. l.* 1. *&* 9. *& l vlt. C. de legib. & constit. Princip.* vel exceptionem legi dare, vt ait Iustin. *in nouell.* 7. *c.* 2. Vbi verò ea facti species emergit, de qua legislator sensisse non videtur, neque voluisse eam lege comprehendere, tametsi verba id velle videantur, Iudex, & qui iurisdictioni præest non ex verbis legis, sed ex mente illius, & ex æquitate rem dirimere, & definire potest, & debet *l.* 18. *&* 25. *ff de legib. l. placuit. C. de iudic.* & Cuiac. *loc. cit. & lib.* 2. *de feud. tit.* 1. Gudelin. *in d. cap.* 2. *n.* 17. & disertissimè omnium Suarez *loc. cit.* & vtrumque ni fallor indicat *d. l. & ideo.* illis verbis *aut interpretatione, aut constitutione optimi Principis certius statuendam est.* † Et vtriusque rei nobis exemplum præstat *d l. prospexit.* 26 Nam cùm lege Iulia de adulteriis, quæ ab Augusto lata est, mulier quæ diuertit, omnes omni modo seruos manumittere prohibeatur, ne hac ratione eos quæstioni subduceret: & quæsitum esset, an saltem eum seruum manumittere possit, qui extra eius ministerium fuit vel in prouincia, Vlpianus respondit id non licere: *& id quidem*, inquit, *perquam durum est, sed ita lex scripta est.* Hanc ergo duritiem legis solus Princeps emendare, & corrigere potest, vt factum est *in l.* 32. *C. ad l. Iul. de adult.* & notat Cuiac. *ad d. tit.* 1. Præterea ead. lege Iulia cauebatur, ne intra sexagesimum diem à tempore diuortij seruos manumittere liceret: & cùm quæreretur, an mulier intra illud tempus adulterij postulata posset hoc tempore lapso lite pendente seruum manumittere, idem Vlpianus ex Sexti Cæcilij sententia respondit. *quo ad verba legis attinet, manumittere licere: sed in hunc casum subueniendum esse, vt serui quasi conscij, vel nocentes non debeant manumitti ante finitam cognitionem.* quia vt dicebat Cæcilius, vix est, vt adulterij cognitio intra sexagesimum diem finiri possit. Quamobrem cùm videatur id à mente Legislatoris alienum, ideo Iurisperitus & iudex id supplet: & vt eleganter loquitur Vlpianus, subuenit legi, vt non liceat mulieri etiam post sexagesimum diem seruos manumittere ante finitam litem. Huius rei etiam vestigium est *in l. bona fides. ff. depos. & in l. vt gradatim de mun. & honor.* Ex quibus vt ad rem redeam, quia 27 constitutione Diui Pij apertissimis verbis sancitum est censum nullo modo creari posse, nisi verè in pecunia numerata præsentibus testibus, ac notario, & in ipso actu celebrationis instrumenti, non autem prius recepto pretio, consequens est ex pecunia debita iure legati, vel alio iusto titulo, & credita etiam ea lege, vt sua die non soluta census ex ea constituatur, censum validè constitui non posse: & si id fortè factum sit, censum veluti ab alia forma factum nullum, & illicitum esse, neque iudicis vel iurisconsulti erit contra

contra tam clara & aperta verba legis constitutionem moderari, & illi hanc exceptionem dare: & tutius est dicere, quod Vlpianus ait, *id quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.*

28 Et quod scribit Duard. *in d. quæst.* 6. ideo hanc formulam census sustineri, quia virtute illius dictionis *ex nunc.* censetur constitutus eodem tempore cum contractu mutui in pecunia numerata coram notario, & testibus, & in ipsa celebratione contractus, egreditur fines quæstionis nostræ, quæ est de censu ex pecunia priùs recepta constituendo non de censu eodem tempore constituto, quo pecunia numerata est. Quo casu dummodo pretium iustum sit, & census rei certæ, & suis finibus designatæ imponatur, & cætera seruata sint, quæ sunt de forma contractus, recipi potest Duardi sententia, quia non reddita pecunia suo die, quod est in arbitrio debitoris, & eius fauorem continet, mutui datio resoluitur *l.1.& 5.ff. de leg. commiss.* & remanet sola census constitutio, in quo cùm pretium verè in pecunia numerata tempore contractus receptum sit, & reliqua seruata sint, quæ ex forma Bullæ requiruntur, contractus validus iudicari debet. † Et

29 licet Duardus putet in hac specie contractus pensionem non deberi, nisi post diem solutioni præstitutum, ego existimo inspiciendum esse quid actum. Nam si nominatim conuentum est, vt non nisi à die, quo pecunia reddi debuit, reditus curreret, vera est Duardi sententia, quæ probari potest *ex l.lecta ff. si cert. pet.* & quia hoc fauorem venditoris continet. Si verò simpliciter actum est, vt ad diem pecuniã non solutã census ex nunc esset super bonis debitoris impositus, vel si actum est, vt ex tempore contractus reditus curreret, puto reditum ab initio currere, quia ab initio contractus perfectus intelligitur, & venditor pretium habuit, & in suos vsus conuertit, & ideo census fructus parere debet etiã ab initio *arg.l.64.& 126.in prin. de verb. oblig.* & ex Bellon. *de potest. cor. qua incontin.l.1. c.194.n.* 22. Sed cùm hic contractus suam formam habeat, nihil opus est æquitate ad eum sustinendum. Et comperi deinde ita sentire Roderic. *de ann. red. l.2.qu.14. num.* 19. *&* 20. Mastrill. *in dec.103. num.* 10. & nouissimè Fontan. *in dec* 130, *n.6.*

30 At in specie Rebelli, in qua forma deficere videtur, quia dolo venditoris factum est, ne integrum pretium tempore contractus numeraretur, alia videtur esse ratio, ne scilicet venditor ex sua fraude lucrum consequatur, quod ius abhorret *l.1.§.1. ff. de dol. mal. except.* vnde verisimile non est hunc etiã euentum Summum Pontificem comprehendere voluisse, ideoque puto contractum sustinendum esse, secundùm Rebelli, & Scortiæ sententiam, modò integrum pretium verè numeratum sit, & receptum, & cætera concurrant, quæ necessaria sunt ad constitutionem census. Idemque dicendum puto in ea quam retuli specie, in qua iussu vniuersitatis factum est, vt emptor integrum pretium non numeraret, tametsi nullo dolo interueniente id factum sit, quia satis est, vt ex voluntate venditoris, & propter illius commodum emptor partem pretij prorogauerit, vt contractus ex bono, & æquo sustineri debeat. Nam vt in actione de dolo venit id quod interest *l. arbitrio ff. de dol.* ita etiam in actione mandati venire certissimum est *ex l.8 §.6.& l.2. §.qui mandatum ff. mand.* & licet vniuersitatis dolus ab initio argui non posset, dolo tamen facit cùm nullitatem census obiicit ob non solutum integrum pretium tempore contractus, quod eius mandato, & rogatu factum est *l. 2. §. circa primam ff. de dol. except.* id tamen apud Iudices obtinere non potui.

31 Et verò sanctionem Diui Pij ex bono, & æquo interpretationem suscipere posse constat ex eo, quod de cedula bancaria receptum est. Diximus enim multis locis vim numerationis obtinere, & datione illius formæ constitutionis satisfactum esse; licet quod ad verba attinet, contractus irritus videri possit. Quod quidem publicæ vtilitatis causa receptum est, vt occurratur periculis, quæ in translatione pecuniæ contingere possunt: atque etiam quia interdum expedit contrahentibus nummos deponi apud nummularios pro solutione æris alieni, & ne in aliam causam conuertantur, vt expendit Rot. post tract. Cenc. *in dec.* 103. *num.* 8. Proinde meritò ex æquitate, & propter vtilitatem contrahentium receptũ est, vt cedula bancaria vim numerationis in contractu census obtineret. † Cùm enim leges ad vtilitatem subditorum ferri debeant, & finis earum sit commune Reipublicæ bonum, vt constat *ex l.25. ff. de leg.* & multis ostendit Vasq. *controu. illustr. lib.1. cap.1. num.24.* ideo in ijs euentibus, in quibus noxias, & incommodas subditis esse constat, vel benigna interpretatione, vel constitutione optimi principis earum forma temperanda est, ne iniquitatem continere videantur, vt indicat *d. l. & ideo* 11. & congruenter huic rei *d. l 25. ff. de legib. nulla,* inquit, *iuris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, vt quæ salubriter pro vtilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad seueritatem,* & in specie Rodriq. *loc. cit.* vbi ait hoc in arbitrio viri prudentis positum esse.

Atque ob eandem vtilitatem, vt puto receptum est, vt in censibus, qui titulo dotis trãsferuntur, quoad numerationem 33
pecuniæ cesset Diui Pij constitutio, quia scilicet Reipublicæ interest mulieres dotes habere, vt nubere possint, & replere liberis ciuitates *l.1 ff. sol. matrim.* Menoch. *lib.4. præs.*190. *n.*8. & nos diximus *quæst.30.num.44.& quæst.59.num.43.* ita vt verum non sit, quod ait Salas *in d. dub.31. num. 1. vers. ego vero,* nullum esse casum, in quo census sine vlla numeratione pecuniæ, vbi Bulla Pij V. recepta est, validus sit, quia procul dubio isti duo casus excepti sunt, & ita D. Pius Siculis rescripsit, vt à nobis *in eadem quæst.59.* obseruatum est, & fortasse etiam casus Rebelli, & ille, quem retuli excipiendi sunt: tametsi exceptis his duobus casibus, qui rescripto Pij V. continentur, tutius, & consultius sit semper vel seruare ad vnguem formam constitutionis, vel adire summum Pontificẽ, cuius est suas, & aliorum Pontificum constitut. declarare, & moderari *l.vlt. C. de legib.* & Nouell. 143. *in princ.* & Gudolin. *loc. cit.* vel, vt ait Iustinian. *in d. Nouell.* 7. suis constitutionibus exceptiones dare. Vt etiam abstinendum puto ab ea specie census, quam tuetur Duard. *in d. quæst.* 6. quia videtur continere pactum legis commissoriæ, quod est illicitum *l. 3. C. de pact. pign.* & nos diximus *quæst.69.* Quod enim discrimen est asperitate illius pacti adigere debitorem ad fundum, vel reditum super fundo alienandum?

Denique illud quærendum est, quod omiseram, an sicut pro dote constituenda licitum est censum constituere sine 34
numeratione pecuniæ, vt proximè dictũ est, id liceat etiã pro restitutione dotis. Sanè inspecto iure ciuili, & ex natura contractus exploratum est id licere, quia nulla iuris ciuilis, vel naturalis regula in hoc genere contractus offenditur, vt demonstratum est, & constat ex Couarr. *variar. lib. 3. cap. 4. num.6.& alijs citatis num.4.* & in specie Eman. *in d. l. de cens. cond. 4. circa fin.* vbi ponit exemplum in successore maioratus, qui deficiente pecunia potest super bonis censum constituere concurrentem eum dote, quæ viduæ verè debetur, idque in Hispania vsitatum esse, quòd ibi constitutio Pij V. recepta non fuerit. Id ipsum docet Molin. *de primog. Hisp. lib.4. cap.5. num.5.* vbi ait hanc annui reditus constitutionem firmissimam esse, & semper à iudicibus executioni mandari solere, quod & multi sentiunt *in add. ad eund. eod. loc.* Cæterùm tentari potest etiam post constitutionem Pij V. pro restituenda dote, quæ verè numerata est, censum sine nummis in fauorem viduæ constitui & cedi posse, quia non minor est fauor restitutionis dotis, quàm constitutionis, vt constat *ex d. l.1. ff. sol. matrim.* quæ ait *dotis causam semper, & vbique præcipuam esse.* Id est, omni tempore, & tam ante, quàm constante, & soluto matrimonio, vt ibi glossa notat, vt scilicet mulieres nubere possint, & parere liberos, vt dictum est. Quæ ratio locum habet tam in constitutione, quàm restitutione dotis, vt expendunt Menoch. *loc. cit.* Peregrin. *de fideicomm. art. 42. num. 5.* Fusar. *de substit. qu. 532. num. 2.* & proinde, vt bona subiecta fideicommisso in subsidium alienari possunt pro constitutione dotis *l. mulier. §. cùm proponeretur ff. ad Trebell. & authen. res quæ C. comm. de leg.* ita etiam pro restitutione dotis alienari posse receptum est, vt alijs auctoribus citatis tradit Fusar. *loc. cit.* vbi ait hanc esse receptissimam sententiam Gratian. *cap. 331. num. 17.& 18.* Pascal. *de virib. patr. potest par. 2. cap. 7. num. 77.* & Fontan. *de pact. claus.7. glos. 3. par. 14. n. 3.& 4.* vbi notat id etiam obtinere in fideicommissis matris, vel auiæ. Qua ratione etiam receptum est etiam pro restitutione dotis reditum annuum

nium super bonis alienari prohibitis in subsidium constitui posse, vt tradit Molin. *loc. cit.* & plerique alij apud Cenc. *qu. 19. n. 33. vltima impress.* & Duard. *in d. §. 1. qu. 7. num. 32.* & nos diximus, & declarauimus *q. 54. num. 25.* Quod etiam sensit Peregr. *in d. art. 42. num. 96.* Denique quia ipsemet D. Pius in diplomate ad Siculos declarauit eius constitutionem *de censibus*, quoad numerationem pecuniæ non habere locum in assignandarum dotium casu, vt dictum est, quæ verba tam casum constitutionis, quam restitutionis, quæ fit ipsi mulieri, continere videntur. Nam si morte mulieris matrimonium solutum est, nullis relictis liberis, & maritus in solutionem dotis eius hæredibus reditum constitueret, non auderem dicere, vbi constitutio Pij V. recepta est censum valere, quia non videtur hic casus assignationis dotis, qui exceptus est. Dos enim intelligi non potest, nisi alicuius matrimonij oneribus seruiat, vel seruire possit *l. 76. ff. de iur. l. 4. ff. de pact. dot.* atque etiam quia hîc cessat ratio propter quam multa singularia fauore dotis recepta sunt, quæ est vt mulier nubere possit, & parere liberos *l. 2. ff. de iur. dot. l. 1. ff. sol. matrim. l. 18. ff. de reb. auct. iud. possid.* & proinde consultius est curare, vt alia ratione dos soluatur, bonis scilicet in solutum datis, vel distractis, quod & ipsi debitori plerumque vtilius est, quàm eum reditibus certare fructibus prædiorum.

QVÆSTIO LXI.

An si pretium census ab emptore solutum ab eodem recipiatur, census valeat.

SVMMARIA.

1. *Emptor nummos venditoris facere tenetur.*
2. *Soluens ita vt statim recipiat, non liberatur.*
3. *Pretio soluto, & statim ab emptore recepto census non subsistit.*
4. *Census valet, cuius pretium statim ex liberalitate emptori redditur.*
5. *Census titulo donationis in alium transferri potest.* *Vt etiam titulo legati.*
6. *Census magni pretij quomodo paucis nummis possit constitui.*
7. *Census est nullus cuius pretium statim ex pacto emptori restituitur.*
8. *Idemque est, si pars pretij reddatur.*
9. *Census nullus est, cuius pretium statim emptori redditur, etiamsi non probetur id actum esse.*
10. *Fraus ex sola constitutione præsumitur in ijs contractibus in quibus exigitur numeratio.*
11. *Census nullus est cuius pretium ab alio commodatum est numerationis tantùm gratia.*
12. *Census sustinetur, licet pretium reddatur, si ex redditione venditor commodum sensit.*
13. Lex qui sic soluit. de solut. *declaratur*: & n. 16. *an valeat.*
14. *Census an valeat licet ex pacto pretium reddatur, si in rem venditoris vertatur*, & n. 15.
15. *Molina Theologi sententia censum valere.*
16. *Pactum vt pecunia statim ex alia iusta causa reddatur non impedit dominij translationem.*
17. *Vendens domum, vel agrum statim ex ijsdem nummis censum ab emptore emere potest.*
18. *Farin. responsum 201. declaratur.*
19. *Census nullus est, cuius pretium statim ex iniusta causa emptori redditur.*
20. *Vsuras in sortem redigere illicitum.*
21. *Vsura præteritæ oblata in sortem redigi non possunt.*
22. *Pensiones præteriti temporis in pretium alterius census vertere constitutione Pij V. prohibitum.*
23. *Census ex reditibus non solutis creatus an ex natura rei valeat.*
24. *Quid si reditus in pecunia numerata soluti sint, & recepti? Intrigliol. sententia adhuc censum irritum esse.*
25. *Census ex pensionibus solutis, & receptis validus est, si ijdem nummi retro numerentur, & tradantur.*
26. *Auctoris sententia ab hoc genere census abstinendum esse.*
27. *Debitor census potest res suas domino illius in solutum dare. Et valet datio in solutum, nisi ex coniecturis aliud videatur.*
28. *Valet census, cuius pretium apud emptorem depositum est.*
29. *Depositum non mutat dominium.*
30. *Contractu census perfecto si emptor pretium auferret, vel retineret, qua actione succurratur venditori.*
31. *Inter emptorem, & venditorem census alij contractus licitè celebrantur.*

QVIA sæpe euenit, vt post celebratum contractum census emptores pretium, vel partem pretij recuperent, vel quia id contrahentibus placet, vel quia eorum interest, frequenter dubitari contingit, an census ex hac causa irritus sit, vel sustineri debeat. † Et quidem pro nullitate 1
census facere videtur, quia cùm istiusmodi contractus sit vera emptio, & venditio, tenetur emptor non tantùm pretiũ soluere, sed etiam nummos facere venditoris *l. 11. § & in primis & l. Iulian. § veniunt ff. de act. empt. l. 1. ff. de rer. permut.* quorum neutrum facere videtur, qui ita soluit, vt recipiat, vt constat *ex l. qui sic 55. ff. de solut.* cuius verba sunt *qui sic soluit, vt reciperet non liberatur quemadmodum non alienantur nummi, qui sic dantur, vt recipiantur.* † Ex quo loco passim scriptores dicunt eum, 2
qui soluit, vt statim recipiat quod soluit, non liberari, vt scribunt Crot. *in cons. 31. num. 7.* Ruin. *in cons. 144. n. 12. l. 4.* Neuizan. *cons. 50. num. 47.* & alij apud Maurum *de solut. c. 6. n. 16. & 17.* Brisson. *eod. tract. lib. 1. circa fin.* Fœnur *de moment. temp. c. 31. n. 5. & cap. 33. n. 4.* & Paul. Bellon. *de potest. eor. qua in contin. vel ex interuall. fiunt cap. 83. n. 1. & 5. lib. 1.* † Vbi docet id 3
præsertim in censibus locum habere, in quibus cùm ex sanctione D. Pij V. integra pretij numeratio, & receptio requiratur, vt diximus *qu. 59. n. 44.* non intelligitur illi satisfactum, si integrum quidem pretium in ipso venditionis actu numeratũ sit, sed totum, vel illius pars statim emptori restituatur. Quod etiam docuere Nauarr. *in comm. de vsur. n. 86.* Boninsign. *de cens. cap. 5. num. 6.* Honded. *in cons. 35. n. 15. l. 2.* Mastrill. *in dec. 262. num. 17.* Sigismund. Scacc. *de commerc. §. 1. qu. 1. num. 210.* Cenc. *de censib. qu. 50. impress. Taurin. n. 26.* & Duard. *in comment. d. constit. Pij V. §. 2. q. 3. num. 2. & 3.* quod tamen non semper verum est, & ideò puto aliquos casus separandos esse.

Primus est, cùm celebrato ritè contractu, & recepto integro pretio venditor liberè, & ex liberalitate pecunias emptori restituit: & hoc casu puto censum valere. Non enim impeditur translatio dominij eius pecuniæ, quã quis sibi numeratã ex liberalitate statim soluenti restituit *l. si quis duos ff. de solut. l. si tibi ff. de reb. cred.* Bart. *in d. l. qui sic soluit. in fin.* Soc. *in d. l. si tibi n. 7.* Ias. *in l. Titia. num. 31. de verb. obl.* Fœnur. *in d. cap. 31. n. 5.* Mantic. *de tac. & ambig. conu. lib. 18. tit. 6. num. 16.* Gratian. *discept. forens. cap. 962. num. 39.* & proinde cùm nummi facti sint venditoris, dicendum est contractum ex hac causa improbari non posse. † Quod etiam ostendi potest quia potuisset is, qui censum vendidit, illum in emptorem titulo donationis transferre nulla pecuniæ numeratione interueniente *l. si vero 35. §. si vero reditum C. de donat.* Molin. *disp. 385. n. 1.* Azor. *lib. 10. cap. 4. in princ.* Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. 3. num. 2.* Ioseph. de Sess. *dec. 68. num. 32.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 6. n. 6.* vt etiam titulo legati, quod donatio quædam est, reditus in alium transferri potest *l. 1. & tot. tit. ff. de ann. & menstr. legat.* Mastrill. ad Gregor. *q. 5. n. 185. & 187.* Cenc. *in quæst. 44. num. 9.* & nos aliis citatis diximus *qu. 43. num 3. & 6.* † Qua ratione potest census magnæ quantitatis 6
validè constitui parua interueniente pecunia, si illa sæpius numeretur, & restituatur emptori, vt si census sit aureorum mille, centum aureis tantùm creari potest, si decies numerentur, & ex liberalitate decies à venditore reddantur emptori: nec ex hac causa census inualidus censeri potest. Nam, & hac ratione debitor magnæ quantitatis paucis nummis numeratis, & illis toties ex liberalitate à creditore restitutis se

à toto

à toto debito poterit liberare: & censetur hoc casu verè integram summam numerasse, & soluisse *ex d. l. si quis duos*, in qua id docent Bart. & Castrens. *n.* 2. qui notat notarium posse conficere instrumentum de vera solutione totius summæ absque metu falsitatis. Quam cautelam tradunt DD. *in d. l. singularia, ff. si cert. pet.* Cepoll. *in caus.* 11. & Fœnut *in d. cap.* 33. *num.* 6. quod tamen admitti non debet, si fieret in præiudicium tertij, vt notat idem Castrens. *loc. cit.* & Cagnol. *in d. l. singularia, in fin.* Gerard. de Petra sanct. *singul.* 26. *num.* 1.

7 Secundus casus est, quando integrum quidem pretium numeratum est, & receptum, sed statim, vel paulo post ex pacto, & conuentione præcedenti restitutum est emptori: & hoc casu census inualidus est, quasi nullo soluto pretio, & consequenter non seruata forma constitutionis D. Pij, quia qui soluit eo pacto, vt statim recipiat, non censetur soluere *d. l. qui sic soluit. de solut.* vt notant Fulgos. *in d. l. si tibi pecuniam, num.* 3. *ff. si cert. pet.* Tiraquell. *in l. si vnquam, versic. susceperit liberos, num.* 175. Fœnut. Maurus, & alij citati *n.* 2. Gratian. *cap.* 713. *n.* 36. vt non videtur cepisse, quod non est permansurum *l. aliud,* 79. *de verb. signif.* & in specie docent Nauarr. Boninsign. Honded. Bellon. & alij, quos recensui *num.* 3. quibus consentiunt Rebell. *lib.* 10. *quæst.* 6. *num.* 9. quia inquit hoc esset legem illudere, Vgolin. *de vsur. cap.* 51. §. 1. *in fin.* vbi notat huiusmodi censum veluti nullo prorsus soluto pretio maiorem iniquitatem, & vsuram continere, quàm mutuum cum fœnore, quia debitor saltem sortem domum detulit, ex qua potest suis necessitatibus consulere.

8 Et extenditur hic casus: vt locum habeat etiam, cùm pars pretij ex conuentione retrahitur. Nam cùm pro ea parte, quæ detrahitur, vel retinetur, pretij quantitas minuatur *l. eos, §. cæteros, vers. nam si quid huiusmodi, Cod. de vsur.* Vgolin. *de vsur. cap.* 45. §. 17. *in princ.* consequens est integrum pretium solutum non esse, & proinde censum nullum, & illicitum esse, qui ex forma dictæ constitutionis non nisi integro soluto receptóque pretio constitui potest, vt notant Rebell. *loc. cit.* Honded. *in cons.* 35. *num.* 33. *lib.* 2. Vgolin. *d. tract. c.* 51. §. 1. *n.* 1. Gratian. *discept. forens. cap.* 588. *n.* 1. & alij quos recensui *d. quæst.* 59. *n.* 44.

9 Tertius casus est, quando post celebratum contractum census statim, vel paulo post pretium restitutum est, vel illius pars, nec constat id ex præcedenti conuentione factum fuisse: & hoc casu etiam census inualidus est, veluti nullo pretio, vel non integro pretio soluto venditori, vt tradunt iidem Honded. *in d. cons.* 35. *num.* 42. Mastrill. *in d. dec.* 262. *num.* 19. *&* 28. Vgolin. *de vsur. cap.* 51. §. 1. *num.* 1. *in fin.* his verbis. *Non etiamsi numeretur, & paulo post restituatur,* & idem Cencius *in d. q.* 50. *num.* 26. & Duard. *in d. quæst.* 3.

10 *num.* 7. † quia in iis contractibus, in quibus necessaria est pretij numeratio, & traditio ad vitandas fraudes, sufficit probare restitutionem pecuniæ illico, vel paulo post subsecutam fuisse: fraus enim ex sola restitutione præsumitur, vt in cessionibus nominum, & actionum docet Bart. *in l. per diuersas, num.* 17. *Cod. mandat.* & ibi Bald. *quæst. vlt.* Alex. *in cons.* 22. *lib.* 1. Purpurat. *in d. l. singularia, num.* 128. & Bologn. *num.* 114. Bertazz. *claus.* 34. *glos.* 8. *num.* 3. Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 18. *tit.* 6. *num.* 16. Farin. *de falsit. & simulat. quæst.* 154. *num.* 54. & in specie census tradunt Honded. Cenc. & Duard. *loc. cit.* Mastrill. *in d. dec.* 262. *n.* 25. & Cyriac. *controuers.* 547. *num.* 10. quia ex breuitate temporis præsumitur, ita ab initio conuentum fuisse, vt iidem auctores notant, & Bellon. *in d. cap.* 83, *num.* 5. & Baldus probat *loc. cit. ex l. si ventri, §. vltim. ff. de priuil. cred.*

11 Quod multo magis locum habet, si quis alius dicis causa, & vt Itali loquuntur *per mostra* pecuniam commodet, vt interuenisse videatur, & deinde recipiat. Hæc enim ficta, & imaginaria est, non vera solutio, quia commodans semper dominium pecuniæ retinuit *l.* 8. *ff. commod.* & ita tradunt Paris. *in cons.* 86. *num.* 3. *lib.* 3. Maur. *loc. cit.* & Sigismund. *in d. quæst.* 1. *n.* 211. & probatur *ex l.* 3. *in fin. & l.* 4. *ff. eod.* quæ ait *sæpe etiam ad hoc commodantur pecuniæ, vt dicis gratiâ numerationis loco intercedant,* id est vt notat hic Dion. Gothof. vt satisfiat solemnitatibus legis: vel vt Parisius ait *loc. cit.* vt pecunia appareat interuenisse, & notarius in instrumento asserere possit pecuniam numeratam fuisse.

Quartus casus est, quando post perfectum contractum census pretium, vel pars pretij ipsi emptori restitutum est, nullo præcedente pacto, vt id fieret: sed ex ea restitutione venditor census, vtilitatem, & commodum sensit: veluti si ex eadem pecunia soluit id quod ex alia iusta causa debebat emptori census. Et hoc casu census validus est, & comprobari debet, quia quæ ex facto post sponte fiunt in hac materia, contractum ritè, & pecunia verè interueniente factum irritum non faciunt, vt censuit Rota post Cenc. *in dec.* 187. *in fin.* & rursus *in dec.* 527. *n.* 4. *&* 5. *& dec.* 534. *num.* 6. quas refert, & probat Cencius *in addit. d. quæst.* 58. *num.* 38. *& quæst.* 50. *num.* 26. & Duard. *in d. quæst.* 3. *num.* 8. Nam potuisset venditor eam pecuniam alteri creditori dare. Atque ita declarandi sunt secundus, & tertius casus, in quibus dixi censum non valere, vt scilicet procedant, quando ex illa restitutione pecuniæ venditor census nullum commodum percepit. 12

Neque obstat *d. l. qui sic soluit. de solut.* quia accipienda est, quando pecunia sine vllo commodo eius, qui acceperat, ad soluentem ex pacto reuertitur: non autem quando restituens pecuniam ex ea commodum sensit, vt si debitum exoluit, vel nummos in alios vsus conuertit. Hoc enim casu nummi fiunt accipientis, vt constat *ex d. l. si tibi, de reb. cred.* & tradit Bart. *in d. l. qui sic solut.* Bald. Castrens. Alex. Dec. *in d. l. si tibi.* Fœnut. *in d. cap.* 33. *n.* 4. *in fin.* & alij *in d. dec.* 123. *num.* 4. post tract. Cencij *& in d. dec.* 187. *in fin.* & nouum dominium emptori, cui facta est restitutio, in his terminis quæritur *l.* 33. *§. ea lege, ff. de donat. & l. si quis duos, de solut.* Monter. *dec.* 2. *num.* 2. proinde cùm verè pretium fiat venditoris census, tametsi ex alia causa ad emptorem reuertatur, dicendum est satisfactum esse formæ, & contractum validum esse. 13

Quintus casus est, quando venditor census ex restitutione eius pecuniæ commodum quidem sensit, veluti si ex pecunia debitum exoluit, quo emptori obstrictus fuit, id tamen ante contractum inter partes conuentum est, vt fieret, quia non aliter emptor reditum empturus fuit. Et hoc casu quasi non soluto pretio, & nunquam in dominium venditoris ea pecunia transierit, censum saltem in foro externo irritum esse sensit Nauarr. *in d. comment. de vsur. num.* 88. Virgin. de Boccat. *in lib. de societ. offic. num.* 64. *& lib. de cens. part.* 1. *num.* 52. Azor. *d. lib.* 10. *cap.* 8. *num.* 1. Sigismund. Scacc. *loc. cit. num.* 212. *&* 223. Bonacin. *de contract. disp.* 3. *quæst.* 4. *punct. vn. num.* 21. *vers. quinto sequitur.* Gratian. *discept. forens. lib.* 4. *cap.* 692. *num.* 14. Cenc. *in d. quæst.* 48. *add. num.* 24. Duard. *in d. quæst.* 3. *num.* 11. & Ioan. Bapt. Scort. *ad select. constit. Pontific. theorem.* 261. *vers. quod si huiusmodi, & vers. oppositum,* vbi ait neque etiam in foro interno valere, quamuis post contractum, cùm res sit dubia, id dissimulari possit. In hanc etiam sententiam propensior est Emin. Pater Ioan. de Lugo *disp.* 27. *sect.* 5. *n.* 90. 14

Et nihilominus magis placet contraria sententia, censum scilicet validum esse, quia hoc casu etiam verè alienantur nummi, & fiunt venditoris census, licèt illos ex pacto, & conuentione statim ex alia causa reddat emptori, vt patet manifestè *ex d. l. si tibi, ff. si cert. pet. & l.* 33. *§. ea lege. ff. de donat.* quæ in simili ferè specie ait iisdem nummis retro traditis nouum dominium quæri. Quamobrem ita videtur sentire Rota post Cencium *in dec.* 130. *in fin. & dec.* 135. *num.* 5. *&* 187. *in fin. vers. neque in hoc casu,* & *in dec.* 32. post addit. Cencij, vbi dicitur hoc Romæ rem ordinariam esse: & rursus *in dec.* 131. *num.* 10. quas secutus est Cencius *in addit. d. quæst.* 48. *num.* 38. *vers. si quis autem,* idem sensit Milan. *in dec.* 2. *num.* 66. *lib.* 2. Mastrill. *d. dec.* 262. *num.* 45. Philipp. Faber *quæst.* 2. *disp.* 47. *num.* 337. & inter Consilia Farinacij respondit Anton. Certus Aduocatus Roman. *cons.* 201. *num.* 5. *&* 22. vbi alias decisiones eiusdem Rotæ recenset. Idem sensit Molina Theologus *in d. disput.* 390. *num.* 6. *Si verò,* inquit, *emptor integrum pretium traderet conuentione facta, cum venditore census, vt continuò ex illo solueret partem, quam illi debebat, certè non auderem id damnare, quoniam emptor* 15

Ff 4 verò

vere solueret in pecunia numerata integrum valorem censu coram tabellione, & testibus: quod autem ea intentione, & pacto soluat, vt idem quod verè debet eidem emptori soluat, vt venditor reuerà tenetur, certè nihil mali, vel fraudis continet. Hæc Molina. Quibus addo interdum expedire venditori, vt id fiat: cui scilicet vtilius sæpe est hac ratione debitum exsoluere, ad cuius solutionem captis pignoribus, iisque cum dedecore, & sumptibus distractis vrgeri potuisset. Cur non igitur potius sustinebimus contractum? Neque ab hac sententia omnino alienus est Emin. de Lug. *loc. cit.* tametsi consulat ne hæc conuentio contractui census inferatur, sed seorsim fiat & independenter quod fieri solet. Imprudentis enim esset id inferere contractui, ex quo litis occasio oriri posset, & de validitate contractus disceptandi.

16 Neque obstat, quod pecunia ea lege, & conuentione numerata sit, vt ex illa debitum præcedens statim exolueretur, quasi non videatur emptor soluere, quod statim est receptus *d. l. qui sic soluit. de solut.* quia hoc verum est, quoties sine causa, vel ob iniustam causam pecunia statim recipitur: quoties verò ex alia iusta causa pecunia redditur, vt procul dubio est causa exoluendi veri debiti, conuentio illa non impedit translationem dominij, neque locum habet regula *d. l. qui sic soluit.* Quod constat apertissimè *ex d. l. qui id quod, §. ea lege, ff. de donat.* cuius verba sunt *ea lege donationis causa pecunia numerata, vt statim donatori mutuo detur, non impeditur dominij translatio, ac propterea iisdem nummis donatori creditis nouum dominium in his quæritur.* Id etiam probat textus elegans *in d. l. 20. ff. si cert. pet.* vbi Iulianus *in fin.* ait *benignius esse vtrumque valere*, id est donationem, & mutuum quod sine translatione dominij fieri non potest. Et ita sentiunt Bart. & alij auctores relati *num.* 10. qui declarant *dictam l. qui sic soluit.* non habere locum, quando is, qui pecuniam priùs accepit, & statim restituit, ex illius restitutione commodum accepit, veluti si ex restitutione pecuniæ alium obligatum habet *d. l. si tibi.* Nam *d. l. qui sic soluit* nominatim loquitur de solutione facta ea lege, vt statim pecunia recipiatur, vt indicat dictio illa, *sic*, & inter alios explicat Felin. *in cap. debitores, num. 5. de iureiur.* & Fœnut. *loc. cit.* Ias. *in d. l. si tibi, num.* 10. Monter. *in d. decis. 2. num. 28. & 32.* vnde cùm Bartolus, & alij omnes sentiunt id non habere locum, quando, ex restitutione pecuniæ quis commodum consequitur, & hoc casu pecuniæ dominium transferri: sanè id sentiunt, quando ex pacto, & conuentione pecunia soluta est, vt statim reddatur: & ideo pactum huiusmodi non impedire translationem dominij ipsius pecuniæ, vt probatur *in d. l. si tibi, & in d. l. qui id quod §. 1. de donat.* Quare licèt in specie, de qua agitur, pecunia ea lege soluatur, vt statim recipiatur, quia tamen redditur ex iusta causa, nimirum, vt venditor soluat, quod debet, consequens est nummos licèt per breue tempus eius fieri, & emptorem ex parte sua impleuisse contractum, id est, nummos fecisse venditoris *l. ex empto. §. 2. ff. de act. empt. l. 1. ff. de rer. permut.* & propterea hoc satis esse, vt formæ constitutionis satisfactum videatur. Quod in decisionibus relatis censuit Rota, & præsertim *in dec. 355. coram Emin. Mellino*, vbi inquit nullam hîc simulationem interuenire stante veritate crediti, *est enim* inquit, *res ordinaria, quod creditor, qui non potest consequi solutionem à suo debitore, procuret ei dare ad censum, vel ad societatem officij pecunias, vt cum eis sibi satisfaciat: neque ex hoc resultat simulatio, neque fit aliquid præiudicium ei, qui dedit pecuniam ad censum, vel ad societatem officij.* Hanc igitur interpretationem ex iure ciuili recipit constitutio D. Pij, cuius correctio facilè induci non debet. Et sanè si in hoc euentu census irritus esset quasi non soluto pretio, irrita etiam esset debiti præcedentis liberatio, quod videtur absurdum, & vtrique contrahenti incommodum. Et proinde vtilius est dicere cum Iurisconsulto *in d. l. si tibi ff. si cert. pet.* vtrumque valere, id est, constitutionem census, & liberationem debiti præcedentis.

Sed postea animaduerti Cencium *in additionibus dict. q. 48. n. 26. vers. licet autem*, priorem sententiam sequi censum licet non valere, at Mastrill. *in d. dec.* 271. non loquitur in terminis constitutionis Pij V. Denique perpensis rationibus Em. Patris de Lug. existimo Nauarri, Virginij, & aliorum sententiam tutiorem esse, & magis congruere menti constitutionis. Admissa enim secunda opinione, quam dixi mihi magis placuisse, facile circumuenitur constitutio Diui Pij: ob frustra vetitum est ex debito præcedenti censum creari, posset enim facile creditor offerre pecuniam præsentem debitori suo pro censu creando cum eo tamen pacto, vt statim ex eadem pecunia debitum solueret quod re ipsa idem omnino esset ac si censum nouum emeret ex debito præcedenti.

Neque obstant *d. l. qui id quod §. 1. de donat. & l. 20. ff. de reb. cred.* Et similes, nam hoc ius receptum est, quia in his speciebus non fit fraus alicui legi, & nulla offendi potest constitutio. Non enim lex vetat donare, vel accipere mutuo: sed admissa hac sententia secunda facile eludi potest constitutio Pij V. Et ideo recipi non debet *l.... ff. de leg. l. non dubium, C. eod. l. 4. §. pen. ad S. C. Maced.* Nunquam enim leges ita interpretandæ sunt, vt sit in facultate contrahentium, qui legibus obtemperare debent, eas eludere, vt egregiè tradit Valenz. *cons. 62. n. 22. & 23.* Merend. *de camb. nundin. cap. 2. n. 54.* Et multo minus ea secunda opinio recipienda est, cum nouus census præsenti pecunia creatur ea lege, vt statim recipiatur in solutionem redituum census præcedentis, quia hoc magis, & expressius prohibitum est vt dixi *n....* & nominatim etiam cautum est constitutione Nicolai V. & tradit Petr. Greg. *de censib. quæst. 5. n. 2.* & Mastrill. *in addit. n.* 253.

Qua ratione si quis vendit domum, vel agrum præsenti 17
pecunia, & ex iisdem nummis statim ab ipso emptore domus, vel agri censum emit, dicendum est vtrumque contractum valere, id est & venditionem domus, vel agri, & constitutionem census, quia hic verè pretium in pecunia numerata intercedit, & recipitur, quod sufficit, vt pecuniæ dominium primò in venditorem domus, & deinde in venditorem census transferatur *d. l. qui id quod, §. 1. & d. l. si tibi, si cert. pet.* vbi dicitur vtrumque contractum valere: & in specie docent Cenc. *in d. quæst. 48. num. 22. & 23.* Bellon. *de potest. cor. cap. 84. num. 6.* & Duard. *in d. quæst. 3. in fin.* & in re ferè simili sensit Rota post Cencium *in dec. 2. num. 3. & in dec. 527. num. 5. vers. vel secundo.* Quamuis nulla interueniente pecunia census ex pretio prædij venditi constitui non possit, & nihil vltra pretij sortem exigi possit, nisi quatenus patitur æquitas *l. curabit, Cod. de act. empt.* vt scribit idem Cencius *loc. cit. num. 25.* & nos scripsimus *quæst. 43. num. 19. & 20.*

Neque est contrarium, quod respondit Farinac. *in d. cons.* 1
201. *num. 58. & 59.* nimirum censum illum, quem Aduocatus ille Romanus tueri nitebatur, inualidum esse, & factum in fraudem vsuratum, quia supponit Farinacius illius census emptorem, quamuis pretium coram notario, & testibus numerasset, illud tamen paulo post recepisse, non quidem pro solutione eiusdem quantitatis sibi verè debitæ ex alia causa, sed vt loco pretij apochas nominum debitorum venditori daret, idque ex facti serie, & circunstantiis satis probari, quod est illicitum, & in fraudem constitutionis D. Pij. Neque enim nomina debitorum in pretium census cedi possunt, vt ex Feliciano, & Cencio diximus *quæst. 59. num. 37.* & tanquam verum supponit Farin. *loc. cit. & in eod. cons.* Oliuer. Beltram. *num. 30. & 36.* tametsi Rota *in d. dec. 527. n. 5.* quæ est *dec. 131. post addit. Cencij coram D. Remboldo* in illa causa pro validitate contractus, pronuntiauerit, quia visum est probationes, & coniecturas, quæ in arbitrio iudicis positæ sunt *l. 3. ff. de testib.* ad arguendam simulationem sufficientes non fuisse. Et ita accipienda sunt, quæ de hac ipsa re scripsi *quæst. cit. n.* 38.

Sextus casus est, quando pecunia ex pacto restituitur ad 19
dissoluendam obligationem debiti præcedentis, quod ex iniusta causa, vel ex sorte, & vsuris & cambiis illicitis conflatum est: & hoc casu puto censum nullum esse quasi non soluto integro pretio. Necesse enim est, vt venditor census, idemque debitor, vtilitatem, & commodum capiat ex restitutione pecuniæ pro ea portione, quam retro restituit. Vt enim si sine causa pecuniam sibi solutam statim ex pacto reddit, non dicitur illi solutum, vt indicat *l. 2. C. de act empt.* illis verbis *quasi debitum id esset*; neque pecuniæ dominium in

in eum translatum esse *d. l. qui sic soluit.* & solutio habetur pro non facta, vt inquit Castrens. *in d.l.si tibi,in fin.* ita prorsus si plus quàm debuit, restituit, id quod plus restituit, non dicitur illi solutum, nec illius partis dominium illi quæsitum esse: & consequenter cùm integrum pretium solutum non fuerit, census nullus, & vsurarius censeri debet, veluti non seruata forma constitutionis, quæ iubet, vt non nisi integro soluto pretio census creari possit, vt
20 dixi *num.*8. *& aliis locis.* † Et cùm pecunia ita datur pro pretio census, vt statim recipiatur in solutionem vsurarum, nihil aliud agitur, quàm vsuras in sortem conuertere, ne sint steriles, quod est illicitum, & improbum fœnus *l.* 20. *Cod.ex quib. cau. infam. irrogat. l. vlt. Cod. de vsur.* Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 7. Cuiac. *in l.* 20. *eod. tit.* & Donell. *in d. l. vlt.* & multi apud Giurbam *in decis.* 24. *num.* 15. & nos diximus *quæst.* 5.
21 *num.* 3. † Et licet glos. *in d. l. vlt.* sentiat vsuras præteritas in præsentia oblatas posse redigi in sortem, si ex alia causa concedantur debitori, qui soluit veluti ex mutuo,quia vt ait duo actus hîc interueniunt, solutionis scilicet, & mutui dationis eiusdem pecuniæ, quam vt potest creditor alteri mutuam dare, ita, & ipsi debitori, qui soluit *d. l. singularia,* quæ ait quod in duabus personis recipitur, id in vna recipiendum esse. Hanc tamen cautelam meritò reiiciunt Bald. & Salic. *in d. l. vltim.* & Castrens. *num.* 1. Intrigliol. *de censib. quæst.*48. *num.*4. Wesemb. *cons.* 72. *num.* 7. *lib.*2. & Alphons. Narbon. *tit.* 18. *l.* 13. *glos.* 1. *num.* 36. & in quadam Romana Rota inter nouiss. omn. *decis.* 301. *num.*10. propter fraudem, quæ hîc manifestè deprehenditur. Nec obstat regula *d.l.singularia*; quia ibi nulla fraus, vel captio deprehenditur in necem debitoris. Quod maximè ad hanc speciem pertinere videtur.
22 Hic vero opportune quæritur,an pensiones præteriti temporis in alium censum conuerti possint. Et sanè cùm ex reditibus præteriti, vel futuri temporis nouus census constituitur, compertum est hoc genus contractus nunc illicitum esse, & sanctione eiusdem Pontificis prohiberi, siue super eadem re, siue super alia, & siue ad fauorem eiusdem, vel alterius personæ ab eo suppositæ constituatur, vt constat *ex d. constit.* §.4. & notant Felician. *de censib. lib.*1.*c.*3. *n.*10.*& c.*9. *n.*16. Nauarr. *in comm. de vsur. n.* 94. Boccat. *de censib. part.*1. *num.* 10. *& part.* 3. *num.* 23. Mastrill. ad Gregor. *quæst.* 5. *num.* 253. & alij apud Cencium *in d. q.* 48. *num.* 16. quibus accedit Lop. *de negotiat. lib.* 1. *cap.* 59. *vers. tandem aduertendum.* Vgolin. *de vsur. cap.* 51. §. 1. *num.* 2. Molin. *disp.* 390. *num.* 10. Salas *dub.* 11. & alij apud Scortiam *theorem.* 270. ne scilicet, vt ait, per censuum incrementa debitor ad inopiam redigatur.
23 Sed in subducta constitutione D. Pij, & vbi illa recepta non est, valeat census, qui ex reditibus, & pensionibus alterius census non solutis constitutus est, non vna est omnium sententia. Nam hoc genus census illicitum esse sentiunt Papon. *lib.*12. *tit.*7. *arrest.* 11. vbi refert ita sæpe iudicatum fuisse.Quod etiam scribit Rebuff. *ad constitutiones Regias tit.de constit. redit. not.* 1. *glos.* 5. Petr. Gregor. *de censib. q.* 5. *num.* 38. Gudelin. *de iur. nouiss. lib.* 3. *cap*... *in fin.* Intrigliol. *loc. cit.* Felician. *in d. cap.* 9. *in fin. vers.* 7. *conditionem,* & Rota post Cenc. *in dec.* 379. *in fin. coram D. Manzanedo,* qui ait etiam sublata constitutione Pij V. huiusmodi censum vitiosum esse, & Reipublicæ maxime perniciosum. Sed contrariam sententiam amplexi sunt Bonius *in lib. de censib. art.* 11. *num.* 28. & iidem Molina *in q.* 390. *in fin.* Azor. *d.lib.*10. *cap.* 14. *quæst.* 1. & Salas *loc. cit.* Salon. *art.* 3. *de censib. contr.* 17. *condit.*8. *num.*6. vbi dicunt hoc genus census iure naturæ non prohiberi idem sentiunt auctores Siculi Anton. de Ball. *super pragmat. Alphonsi Regis quæst.*6. *num.* 1. Milan. *in d. dec.* 8. *num.* 347. *& seq.* Mastrill. ad Gregor. *in d. q.* 5. *num.* 252. Faustus *in suo spec. disp.* 18. *quæst.* 32. Dian. *tract. de contract. res.*44. *vers. ex quo sequitur.* Marius Giurba *in d. dec.* 24. *n.*34. vbi ait aduersus Intrigliolum *in d.q.*48. esse communem omnium resolutionem, & Marius Muta *in dec.* 73. *num.* 8. *vers. tamen pura veritas.* Auendan. *de censib. cap.* 38. *n.* 11. *&* 12. Cancer. *variar. resolut. part.*2. *cap.* 1. *num.* 180. & nouissimè Ioan. Griuell. *in dec.* 103. *num.* 3. *&* 14. vbi refert ita iudicatum: & Duard. *in* §. 4. *q.* 38. Quod probatur, quia subducta constitutione Pij V. debitum verum in pretium census conuerti potest, vt respondit Paris. *in cons.*75. *num.* 30. *lib.* 4. & in specie dicunt Mastrill. *loc. cit.* Duard. *in d. quæst.* 38. *num.*7. Atque etiam quia potest debitor reditruum res alias in solutum dare creditori *l. eleganter, ff. de pignor. act. l. si prædium, C. de euict.* & aliis: ergo etiam fas est inspecto iure communi ius reditus ex hac causa in creditorem transferre. Ex quibus puto hanc sententiam veriorem esse.

His consequenter quærendum est, an solutis præteriti temporis pensionibus in pecunia numerata, & iisdem nummis statim traditis, & numeratis debitori in pretium noui census contractus valeat, vel sit illicitus, & contra formam constitutionis Pij V. Et sanè inspecto iure naturali,& ciuili hoc genus census valere compertum est ex his quæ proximè diximus. Sed inspecto iure constitutionis D.Pij videtur censum constitui non posse ex reditibus decursis numeratis, & iterum receptis, ne scilicet via fraudibus aperiatur contra *l. non dubium, Cod. de legib. & l. in fundo, ff. de rei vindic. & l. vlt. Cod. de vsur.* quæ ait, *vt nullo modo vsuræ vsurarum exigantur,* & ne quod directè prohibetur, indirectè fieri valeat *l. vlt. Cod. si mancip. ita ven. & l. si duobus, ff. de neg. gest.* ex quibus ita sensit Intrigliol. *in d.q.*48. *num.* 4. *&* 7. vbi notat id maximè recipiendum esse, si aliqua vrgeat fœnoris suspicio ex persona creditoris, vt si fortè solitus sit fœnerari. Quod iam adnotaueram *q.* 88. *n.* 9. quæ licèt ordine posterior sit, est tamen prior tempore, quia vt dixi initio *quæst* 42. nihil de censibus scribere mens erat. 24

Sed hæc Intriglioli definitio refelli videtur ex his quæ diximus *hac ead. quæst. n.*12. *&* 15. censum scilicet validum esse, ex cuius pretio venditor statim, vel paulo post eidem emptori soluit, quod illi verè debebat. Et in specie censum, qui ex pensionibus iam solutis constitutus est, si creditor eosdem nummos numeret, & tradat censuario coram notario, & testibus validum esse, neque constitutione Pij V. prohiberi docent Nauarr. *in d. comment. de vsur. num.* 94. Less. *lib.*2. *cap.*22. *num.*87. Azor. *d. cap.* 74. Ioan. de Salas *in dict. dub.* 11. *vers. octaua conditio,* & qui communem esse testatur Bonacin. *in d. q.*4. *punct. vn.num.*40. Scacc. *d. lib. de commerc.* §.7. *glos.*2. *num.*54. & sequitur Duard. *in d. q.* 37. *n.* 5. qui id verum arbitratur, etiamsi venditor census pensiones emptori soluat mox recepturus in augmentum census, seu noui reditus constitutionem, quia licèt ex iure ciuili non censeatur soluere, qui ita soluit, vt mox recipiat *d. l. qui sic ff. de solut.* hæc tamen lex, inquit, debet intelligi, quando in fraudem legis id fieret, & solutio ficta esset: secus verò si realis est, & verè fit in satisfactionem debiti omni dolo, & fraude cessante. † Quod genus census licet ex subtilitate iuris probari possit, quando res inter bonos agitur, & fraus omnis abest, quia tamen vix explorari potest, quando sincetè, & sine fraude res gesta est, & vt inter bonos agier oportet, nec Duardus id satis explicare potuit, & periculum sit, ne hac ratione fiat, quod sanctio Pontificis fieri vetat, existimo vnius Intriglioli sententiam suadendam esse, & ab hoc genere contractus abstinendum fore: & præsertim quando ipsemet creditor reditruum numerat debitori pecuniam ad noui census impositionem, vt statim eandem pecuniam recipiat pro solutione redituum sibi ex priore censu debitorum. Hîc enim maior fraudis suspicio intercedit, quàm si ipsemet debitor prius ex propriis nummis reditus præteritos soluat, eosdémque mox recipiat in pretium noui census, quia quando ipse propriis nummis reditus præteritos soluit, & mox recipit in pretium noui census, pecuniam habuit, & retinet: quando verò creditor censuum numerat, vt recipiat, nihil erat, vel remanet penes censuarium, qui necessitate pecuniæ pressus cogitur ex reditibus præteritis nouum onus suis rebus imponere, & proinde minus liberè contraxisse videri potest. 25 26

Sanè licet pro reditibus decursis vel futuris super eadem re vel aliis censum creare, vel alium reditum in solutum dare prohibitum sit, res tamen alias veluti agrum, domum, merces in solutum dare domino census, & creditori nullo iure prohibetur, vt iudicatum refert Ioan. Papon. *loc. cit.* & ni fallor sensit Virgin. *in d. part.* 1. *num.* 10. & alij, qui monent dominum census, vt Saluiano interdicto, & aliis remediis 27

diis iuris cogat debitorem redituum ad solutionem. Nam & id aliis creditoribus concessum est, vt dixi *ex d. l. eleganter, de pignor. act.* & *l. 4. Cod. de euict.* & constat etiam *ex lib. 46. §. 1. de solut. l. non omnis, in fin. de reb. cred.* & *leg. 15. ff. de re iudic.* & *l. 1. Cod. si in caus. iudic.* & nos alio loco diximus. Qua ratione nihil vetat reditum iam constitutum pro pensionibus decursis in solutum dare, quia in alienatione census iam constituti non requiritur pretij numeratio, vt censuit Rota post Cencium *in dec. 136. numer. 4.* Quod tamen accipiendum est, nisi ex coniecturis datio in solutum in fraudem vsuratum facta appareat, vt in dationibus in solutum, quæ ex alia causa fiunt, & aliis venditionibus receptum est *ex cap. illo vos, de pignor.* & *cap. ad nostram, de emptio. & vendit.* & in specie notat Papon. *in d. arr. 11. in fin.*

28 Septimus, & vltimus casus est, cùm pretium, quod in ipso emptionis actu numeratum est, & à venditore receptum, statim, vel paulo post emptori dimittitur non pro solutione quantitatis sibi debitæ, sed ex causa depositi, vel alterius contractus in gratiam ipsius venditoris, exempli gratia, vt ex ea pecunia emptor census soluat æs alienum venditoris, vt in hac ciuitate non rarò factum est. Et puto hoc casu censum validum esse. Hîc enim verè pretium numeratum est, & receptum à venditore, ideóque nummi illius facti sunt, & satisfactum est formæ constitutionis, & depositio pecuniæ apud ipsum emptorem census non

29 resoluit priorem solutionem; † Neque pecuniæ dominium mutat, *leg. lucet, 17. ff. depos. l. 8. ff. commod.* Ruin. *in dict. cons. 144. num. 14. lib. 4.* sed remissio pecuniæ fit ex alia causa, & quidem vtili ipsi venditori census, vt scilicet illius creditores dimittantur, & ipse liberetur, vel vt res aliena ematur ex ea pecunia, vel aliud fiat iuxta formam mandati, vt in specie sensit Rota post tractatum Cencij *dec. 427. num. 12.* & ipse Cencius *in addit. dict. quæst. 50. num. 28. vers. maximè si hæc restitutio.* Nam, & potuisset apud alium deponere veluti apud campsorem *d. l. singularia*, quæ ait (repetam enim) *quod in duabus personis recipitur, & in eadem persona recipiendum est*: & placuit eidem Rotæ *in dict. dec. 333. in fin.* & Cencio *loc. cit. num. 23.* vt potuit pretium alteri solui, & numerari iussu venditoris *l. vltim. ff. quod iuss. lib. 3. §. sed si debitorem, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Surd. *in cons. 82. num. 2.* & in terminis Cen-

30 cius, & Duardus, quos retuli *quæst. 69. num. 61.* † Quamobrem si fortè emptor census, qui post perfectum contractum pecunias titulo mandati, vel depositi recepit, deposito abuteretur, vel fidem mandati violaret, non ideo minus contractus census maneret, & consisteret: nec propterea posset venditor agere actione ex vendito ad pretium, vel discedere à contractu census, quia cùm emptor pretium verè soluerit, statim ab hac actione liberatus est *l. pecuniam, 79.* illis verbis, *efficitur, vt tu statim libereris*, & *l. qui pendentem, 25. ff. de act. emptor.* & *argum. leg. qui res, §. aream, ff. de verb. obligat.* Sed agere tantùm poterit actione mandati, vel depositi ad id quod interest *l. 2. Cod. de deposit. l. 3. ff. de in lit. iuran. l. 8. ff. mandat.* & nos diximus *quæst. 33. num. 6.* vt etiam agere posset furti, si fortè emptor ei pecuniam solutam furto abstulisset, vt ex Baldo, Alber. Corneo, & aliis tradit Monter. *in d. decis. 2. num. 19.* quemadmodum si aliam quamlibet rem suam illi retineret,

31 *dict. l. 25. in fin. de act. empt.* † Qua ratione defendi potest contractus census, si fortè ex interuallo illius venditor aliquid emat ab eodem emptore, puta gemmas, vel quid aliud iisdem nummis, quia hîc nouus contractus est, & speciem, & formam noui contractus habet, & proinde dicendum est vtrumque valere, nisi probetur ita partes ab initio conuenisse, vt indicat *lib. 16. ff. de negot. gest.* & respondit Cyriac. *in dict. controu. 547. num. 35. & 36.*

Neque enim ex eo, quòd censum celebrauerint, illis vetitum est alios inter se contractus celebrare, qui nihil connexum habeant cum contractu census.

QVÆSTIO LXII.

De pactis constitutione Pij V. in censibus prohibitis, & de sententia eorum verborum, contractúsque sub alia forma, &c.

SVMMARIA.

1 *Forma census in quibus consistat.*
2 *Formâ non seruatâ census non valet.*
3 *Pius V. multa pacta contractui census addi prohibuit.*
4 *An pacta quæ constitutione Pij V. improbantur, singula vitient contractum census.*
Molinæ hac de re sententia.
5 *Et eius fundamenta.*
6 *Gasparis Roderici sententia.*
7 *Feliciani hac de re doctrina refertur.*
8 *Pacta, quæ sunt contra substantiam, vitiant contractum,* & num. 11.
9 *Pacta quæ constitutione Pij V. in censibus improbantur, non vitiant contractum ex multorum sententia.*
10 *Nisi dominus census his pactis illicitis vsus sit vel vti velit.*
12 *Pacta quædam ita resistunt contractui, vt nihil actum intelligatur.*
13 *Pacta quædam contractum in aliam speciem transire faciunt.*
14 *Contrahentium voluntas facit, vt pacta quædam contractum transferant in aliud genus.*
15 *Contractus potius ex pactis quàm ex nomine censeri debet.*
16 L. 12. ff. de prec. *communis sensus.*
17 L. 12. ff. de prec. *vera sententia,* & n. 20.
18 *Kalendis Iuliis inquilini olim migrare consueuerant.*
19 *Dominus potest rei suæ vsum ad tempus irreuocabiliter concedere.*
20 *Pactum contra substantiam contractus valet, quoties illum in aliam speciem transferre potest.*
21 *Pacta quæ constitutione Pij V. in censibus prohibentur, non repugnant formæ, & substantiæ contractus.*
22 *Neque faciunt illam transire ad aliam speciem contractus.*
Pacta illicita contractui census addita pro non adiectis habentur.
23 *Pacta à Pio V. prohibita rationem emptionis non tollunt.*
24 *Neque tollunt formam de nouo inductam.*
25 *Pactum vt pretium aliquando repeti possit seruatâ formâ census non euertit censum, sed vitiatur.*
26 *Clausula bullæ* contractúsque sub alia, &c. *refertur tantum ad ea, quæ formam census attingunt.*
27 *Mens Pij V. fuit, vt reiectis pactis ab eo prohibitis contractus census consisteret.*
28 *Pius V. quædam constituit fauore emptoris, cui renunciare potest.*
Fœnoris suspicio ex his oritur, quæ commodum creditoris continent.
29 *Molinæ argumentum refellitur.*
Pacta sunt adminicula contractui.
30 *Fiscus potest vendicare quicquid contra prohibitionem Pij V. exigitur.*
31 *Protestatio redigit contractum ad formam, & limites bullæ,* & num. 36.
32 *Census validus ob vsum illiciti pacti fit illicitus ex Cencio, & aliis.*
Auctoris sententia, & distinctio.
33 *Vsus illiciti pacti quod non attingit formam census, non perimit censum.*
34 *Actus ab initio validus non potest ex superueniente aliquo facto infirmari.*
35 *Pacto illicito si quid exigitur, id restitui debet.*

36 *Vtens*

26 Vtens instrumento census, vt pensiones exigat, pactis illicitis vti non censetur.

Pacta formant, & reformant contractum.

37 Protestatio non potest supplere, quæ formæ desunt.

HACTENVS mediocri diligentia à nobis traditum est, quæ ex forma constitutionis D.Pij V. necessaria sunt, vt census validè vendi, & constitui possit: vt scilicet super re immobili, vel quæ pro immobili habeatur, & naturâ suâ fructifera, & certis finibus designata constituatur. Præterea vt vendatur iusto recepto integro pretio in pecunia verè numerata coram notario, & testibus in ipso actu celebrationis in-
1 strumenti. † In quibus formam huius contractus post constitutionem D.Pij consistere diximus *quæst.*43.*n.*51. & sensit Rota post Cencium *in dec.*146.*&* 147. *& in dec.*308. *n.*21. &
2 docet Cencius *par.*2.*cap.*1.*quæst.*3.*art.*1. nunc *q.*53.*n.*51. † Et consequenter eâ non seruatâ constitutionem census non valere *l cum hi.* §.*si Prætor. ff.de transact. & l.*1. *C.de præd. decurion. sine decre. non alien.* quæ ait neglectâ formâ legis venditionem infirmam esse † & nominatim ab eodem D.Pio sancitum est his verbis. *Contractúsque sub alia forma posthac celebrandos fœneratitios iudicamus.* & tradunt Virgin. *de censib. par.* 2. *n.*158. Mastrill.ad Gregor. *quæst.*5. *num.*70. Intrigliol. *de censib. quæst* 45. *n.*21. Auendan. *eod. tract. cap.*36. *n.*6. Costa *de remed. subsidiar. c.*114. *n.*25. & Cencius *in d.quæst.*53. *n.*32. vbi ait hæc ita pro forma substantiali venditionis census inducta esse, vt si quid contra factum fuerit etiam in re minima tendat ad perniciem, & nullitatem contractus: & nos diximus multis locis.

3 Nunc, quia illa ipsa D. Pij V. constitutio, quæ formam huic contractui dedit, plurima pacta in eo adhiberi vetat, superest vt quæramus, an si huiusmodi pacta illicita, & dicta sanctione prohibita venditioni reditus adiiciantur, contractus irritus sit, vel reiectis pactis sustineri, & comprobari possit. Illo videlicet semper obseruando me in hac quæstione supponere in reliquis formam seruatam esse. Nam si ea neglecta sit, veluti si non rei immobili, vel quæ pro immobili censeatur, census impositus fuit, vel si numeratio pretij non interuenit, frustra quæritur, an adiectione alicuius illiciti pacti contractus vitietur, satis enim nullum, & fœneratitium esse constat ob non seruatam formam dictæ constitutionis. In his igitur terminis dum quæritur, an huiusmodi pacta vitient contractum census, vel vitientur consistente
4 contractu, res opinionibus diuisa est. † Nam quidam existimauerunt adiectione cuiuscunque pacti hac constitutione prohibiti censum vsurarium censendum esse. Quæ est sententia Molinæ *disp.* 392. *n.*2. *Arbitror* inquit, *vbi hæc bulla recepta est, quodcunque contra illius dispositionem appositum vitiare contractum censualem, illúmque fœneratitium iuris præsumptione efficere.* Idem sensit Boninsign.*de censib.cap.*17. Virg *par.* 3.*n.*56.*&* 59. Aluar. Valasc. *in dec.*133. Surd. *in cons.*282.*n.*2. *& seq.* Leonell.*super bull.Pij V. glos.* 32. Ioann. Francisc. Leo. Thesaur. *for. Eccles.par.*2. *cap.*15. *n.*61. Bonacin. *de contract. disp.*3.*q.*4. *num.*43. Molfes. *tractat.*12.*cap.*6. *n.*114. Vgolin. *de vsur. cap.*45. § 2.*n.*7. *&* §.5.*n.*9. & Salas *lib. de censib.dub.*12. *n.*7. denique Filliuc. *tract.*35. *disp.de censib.cap.*3. *num.*339. &
5 Cardin. de Lug. *disput.*27. *n.*125. † Mouentur verò Molina, & Salas *loc. cit.* Primò quia id apertè sonat constitutio Pontificis dicens, *contractúsque sub alia forma post hac celebrandos fœneratitios iudicamus.* Secundò quia nomine contractus fœneratitij in re proposita non intelligitur pactum additum contractui, sed integer censualis contractus illo modo celebratus. Tertiò quia deinde Summus Pontifex ait, *quicquid vel expressè, vel tacitè contra nostra mandata dari, remitti, aut*
6 *dimitti contingat à fisco volumus posse vindicari.* Quo nomine inquiunt, nihil aliud intelligitur, quàm id, quod pro censu solutum est, & pensiones census solutæ, & dimissæ, quæ fisco adiudicantur.

Alij verò putant non omnia pacta contractum fœneratitium reddere, sed ex his quædam duntaxat, vt Gaspar Roderic. *de ann. redit. lib.*2. *quæst.*1. *vbi n.*3. contendit, si ex conuentione facultas redimendi in voluntatem ementis conferatur censum consistere non posse: & rursus ob pactum ve modicè ab initio restringens facultatem redimendi totum contractum vitiari: & præterea si adiiciatur pactum, vt census maiori pretio redimatur, vt latè tradit *eodem loco num.*20. *&* 21. existimabat enim inter substantialia huius contractus esse, vt sors nunquam repeti possit, & quod semper liberè redimere liceat, vt asserit initio *d.quæst.*1. in qua ex Molinæo profecit, quem nos non legimus.

Sed Felician. *lib.*1.*de censib.cap.*10. *n.*28. postquam consti- 7
tuit tria esse huius contractus substantialia. Primum quod sors perpetuò alienetur, nec vnquam repeti possit: alterum quod reditus iusto pretio constituatur. Tertium quòd semper liberè redimi possit, in quo quidem, vt Rodericus ex Molinæo profecit, docet pacta his repugnantia totum contractum vitiare, illúmque in mutuum transfundere: & deinde subiicit sex esse pactiones, quæ vitiant contractum. Prima est si conueniat, vt venditor teneatur aliquando redimere. Secunda quod in defectum redemptionis antichresis, vel alia res debitoris cedat in solutum. Tertia excessus iusti pretij. Quarta quòd teneatur debitor maiori pretio redimere. Quinta quod non possit redimere nisi post certum tempus. Sexta quòd creditor integram pensionem termini cœpti, vel sequentis percipiat, dum census redimitur. Atque harum singulas totum contractum vitiare, quia sunt directè, & enormiter contra substantialia census.

Alij verò in hac quæstione distinguunt. Vel enim pactum 8
quod censui adiicitur est contra substantiam istius contractus, & hoc casu totum contractum perimere, quia resistit initio, & natiuitati ipsius contractus, qui sine substantia consistere non potuit. Vel pactum non repugnat substantiæ, sed naturæ contractus censualis, & hoc casu pactum duntaxat vitiari firmo in reliquis manente contractu, vt multi sentiunt apud Cencium *in d.quæst.*53. *num.*11.*&* 13. vbi hanc definitionem probat, vt etiam Duard. *in* §.6. *quæst.* 15. *n.*1. *in fin.*

Quidam denique congruenter huic sententiæ existimaue- 9
runt nullum ex illis pactis Pontificis sanctione prohibitis contractum census vitiare, & fœneratitium reddere, sed valere illicitis illis pactis, (conditiones Theologi vocant,) reiectis. Quæ est sententia Gutierr. *practic. quæst.lib.*2.*cap.*176. Auendan. *de censib. cap.*36. *n.*21. Alex. Trentac. *variar. resol. lib.*3.*tit.de censib.n.*17. & sentiebant Senatores Lusitani apud Valasc. *in d.consult.* 133. *n.* 13. *&* 14. Sigismund. Scacc. *de commerc.* §. 1. *quæst.*7. *ampliat.* 10. *n.*17. Gratian. *discept.lib.*1. *cap.*141. *n.*23. & Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.*6.*n.*169. *& seqq.* notans Molinæum immeritò Bartolum, & alios Doctores reprehendere, quasi reti ventos in hac materia venentur: quod & Roderico excidit *loc. cit.* *n.*22. Idémque sensit Mastrill.ad Gregor. *quæst.*7.*n.*11.*& seq.* & Intrigliol. *quæst.*8. *n.*11. Idem denique docuit, & multis Rotæ Romanæ decisionibus probat ipse Cencius *in d. quæst.*53. *n.*13. *& num.*31. *&* 33. & ex sententia eiusdem Rotæ P. Ioannes Bapt. Scortia
theorem. 265. *in fin.* † Excipit sanè Gutierr. *loc. cit. n.*4.*&* 6. 10
nisi pactum aliquod contra dispositionem huius constitutionis contractui additum ad postulationem emptoris, seu domini census mandatum esset executioni, nam tunc inquit totus contractus corrueret, vt obseruarunt Molin. & Duard. *loc.cit.* vel nisi dominus census vti velit contractu cum omnibus dictis pactis. Hoc enim casu contractum alioquin licitum illicitum fieri scribit Cenc. *in d.quæst.*53.*n.*34. & Ioann. Bapt. Costa *in d.remed.*124. *n.*22. idem Duard. *in d.*§.6.*quæst.* 16. *in fin.*

Ego verò antequam meam hac in re proferam senten- 11
tiam, obseruandum esse arbitror illa tantùm pacta, seu conditiones contractum euertere, quæ illius substantialibus repugnant, & sunt contra illius substantiam: & hac in re conuenire omnes. Ita enim docent Felician. & Roderic. *loc. cit.* Didac. Couarr. *in tit.de sponsalib.par.*2.*cap.*3. §.1. *n.*1. Surd. *in cons.*243. *n.*36. Francisc. de Caldas *in lib. de empt. & vendit. cap.*3.*n.*3. Cardin. Seraphin. *in dec.*269. Petr. Gregor. *de vsur. lib.*3. *cap.vlt. n.* 12. Frideric. Martin. *in d.cap.*6. *num.*183. *&* 190. & inter Theologos Gregor. de Valent. *in quæst.de censib. punct.*6. *in princ.* Cenc. *loc.cit. num.*11. *&* 32. & Duard. *in d.*
*quæst.*15.*n.*12. & alij ferè omnes. † Quæ pacta animaduerti 12
duplicis esse generis. Quædam enim ita initio, & natiuitati

contractui

contractui resistunt, & illius constitutionem impediunt, vt nihil omnino actum intelligatur, nullaque contrahatur obligatio, vt *in l.1.§.si quis simpliciter de verb.oblig.l.nō solum 31. ff. de oblig. & act.* in qua impossibilis conditio adiecta contractui, illum omnino vitiat hac ratione addita, quia in ea re, quæ ex duorum, pluriumque consensu agitur, omnium voluntas spectatur, quorum proculdubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem, & *in l. 13. Cod. de contrah. empt.* vbi si venditionis conditio in ementis, vel vendentis voluntatem collata est, nihil actum esse intelligitur, cùm nulla iuris necessitate contrahentes adstringantur. Quo in loco Baldus idem sensit, si quidpiam substantiale in alterius contrahentium arbitrium conferatur, veluti si quis dixerit, quanti velis, quanti æquum putaueris, habebis emptū Nam iste contractus etiam nullus est *l. quod sæpe §. 1. ff. eod.* quia pretium est de substantia venditionis, & emptionis: & quamuis pars tantum substantialis deficiat, contractus corruit, vt notat Bald. *loc. cit.* & Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 1. tit. 12. num. 25.* idem etiam constat *ex cap. vlt. extra de condit. appos.* & *ex l. per seruum §. 1. ff. de vsu, & habit.* vbi si fructus, vel vsusfructus legatus est deducto vsu, legatum nullum, & inutile dicitur; quia fructus sine vsu esse non potest, vt latiùs explicat Frideric. *loc. cit.*

13 Alterius generis sunt, quæ contractum, cuius nomen prætexitur, ad aliam speciem contractus transferunt, vt *in l. 2. in princ. ff. si cert. pet.* in qua si mutuo adiicitur, vt eadem species, & res restituatur, non contrahitur mutuum, sed commodatum, vel depositum. Et ex contrario si deposuero pecuniam, & statim conuenerit, & ea vtaris, non depositum, sed mutuum contractum intelligitur *l. 9. §. vlt. & l. 10. de reb. cred. & in l. 36. & 80. ff. de contrah. empt.* vbi Labeo ait; *Nemo potest eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur*, ne ad emptorem transeat: sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus, & *in l. 27. ff. de donat. caus. mort.* ex qua constat donationem causa mortis ea lege factā, vt nullo casu reuocetur, perinde haberi atque alia quæuis inter viuos donatio, ideoque inter virum, & vxorem non valere, nec in ea legem Falcidiam locum habere. Quod in contractibus in fraudem vsurarum celebratis frequentissimum est: In illis enim ob pacta illicita, & vsuraria deprehendimus contrahentes mutuum, & pignus potius contrahere voluisse, quamuis diuersum nomen contractus vsurpauerint, puta emptionis, societatis, vel aliud genus his proximum.

14 † Huius autem diuersitatis ratio ex voluntate contrahentium proficiscitur, quia in primo genere se restringunt ad actum gestum, prout celebratur, & geritur: ideoque actus vlterius non progreditur *l. 1. §. eamque ff. de constit. pecun.* deficiente scilicet consensu, sine quo neque contractus, neque conuentio vlla consistere potest *l. obligationum substantia §. vltim ff. de oblig. & act. l. 1. §. adeo ff. de pact. & l. non omnis ff. si cert. pet.* in quibus actus non operatur vltra intentionem agentium, vt egregiè differit Franc. de Cald. *in d. cap. 3. num. 11.* & si in specie contrahendi deficit consensus, nullum negotium contrahitur Bald. *in cons. 218. in princ. l. 3.* Alex. *in d. l. 1. §. si quis ita num. 11. de verb. oblig.* & Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 2. tit. 2. num. 22.* & iuuat valde *lex non solum 31. & l. 95. de oblig. & act.* illis verbis, *nisi animus vtriusque consenserit, perduci ad effectum id quod inchoatur, non potest.* At verò in secundo genere mens, & voluntas contrahentium progreditur ad illud conuentionis genus, cui pacta, & conditiones conueniunt, quasi id contrahentes intellexerint, quamuis sub aliis verbis: quòd non ex eo fit propriè, quia pactum transferat, & transformet contractum in aliud genus, vt interpretes existimant *in l. pacta conuenta ff. de contrah. empt.* & præsertim Berengar. Sed magis ex voluntate contrahentium, vt dictum est, & probari potest *ex l. 3. C. plus val. quod agit*, & rectè sentiunt Aluar. Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 19. num. 8.* & Francisc. de

15 Cald. *loc. cit. num. 10.* † Nam generale est ex pactis potius, quàm ex nomine æstimandum esse, qui contractus initus intelligatur, vt constat *ex d. l. 2. in princ. si cert. pet. d. l. vbi ita ff. de donat. inter vir. & vxor. & d. l. 96. de contrah. empt* illis verbis, *non videtur vendere l. 9. §. vlt. & l. seq. de reb. cred*

& tradit Oldrad. *in cons. 204. num. 2.* Alciat. *reg. 3. præs. 36. in fin. & cons. 7. num. 29. lib. 8.* & alij sanè plurimi, quos recenset idem Cardin. Mantic. *d. tit. 2. n. 19.* Horum igitur pactorum ea vis est, vt contrahentes, aut nihil agere voluisse intelligantur, vt in primo genere, aut aliud, vt in secundo iuxta ea, quæ proximè dicta sunt.

Neque huic definitioni obstat *l. 12. ff. de precar.* vbi Celsus 16 Iurisconsultus ait, *Cum precario aliquid datur, si conuenit, vt in Kalendas Iulias possideat, nullam vim esse huius conuentionis, vt rem alienam domino inuito possidere liceat.* Ex qua plerisque persuasum est, pactum contra substantiam contractus quoties non potest illum in aliam speciem transferre nullum esse, & pro non adiecto haberi, vt notant *in d. l. cum precario.* & Bart. *in d. l. vbi ita.* Alciat. *in l. pen. n. 22. ff. de pact.* & alij quos sequitur idem Mantic. *eod. tract. lib. 1. tit. 12. n. 22.* Las. Felin. Rub. & Crottus apud Francisc. de Cald. *in d. cap. 3. n. 3.* & alij quidam apud Mastrill. ad Gregor. *in d. quæst. 7. num. 11.*

† Etenim in specie *d. l. 12.* nihil actum aut conuentum est 17 contra substantiam precarij: neque enim actum est, vt non liceret reuocare quod certum est illius substantiæ repugnare *l. 1. §. & distat. & l. 2. hoc tit.* Sed solùm actum fuit, vt accipiens precario vsque ad Kalendas Iulias possideret: & quæsitum est, an ante illud tempus dominus rem suam reuocare posset: & respondit Celsus conuentionem hanc impedimento non esse, quin domino rem suam etiam ante Kalendas Iulias reuocare liceat: siquidem tempus hoc additum est fauore concedentis gratias finiendæ concessionis, ne scilicet illo non reuocante precarium vltra illud tempus progrederetur: & intelligat is, qui precario rogat, non nisi ad illud tempus precarium duraturum, & eo lapso fore, vt noua indigeat siue expressa, siue tacita concedentis voluntate, vt precarium vel prorogetur, vel renouetur *l. 4. §. vlt. & l. 5. & 6 ff. hoc tit.* ideòque hic Celsi locus magis probat precarium concessum ad certum tempus liberè quandocunque reuocari posse, nec ex sola præfinitione temporis naturam precarij, rationémque mutari. Quod comperi deinde adnotasse Scholion ad Harmenop. *lib. 6. tit. 2.* his verbis. *In precario etsi tempus fuerit præfinitum, potest tamen, qui rem mihi dedit, eam etiam ante exactum tempus repetere.* subiiciens id cognitu elegans, & pulchrum esse. † Qui sensus *d. l. 12.* vel ex eo retineri debet, quia 18 accidit plerunque, vt eùm domos locare non possumus, postremis mensibus eas habitandas concedamus in eum vsque diem quo ab inquilinis migrandum est: non vt ante precarium reuocari non possit: sed vt post illum diem sciat is, qui rogauit, non amplius precario se possidere. Et in hac specie loqui Celsum manifestè constat ex illis verbis, *In Kalendas Iulias*, quibus olim inquilinos migrare consueuisse constat *ex l. 41. de contrah. empt. l. 9. ff. qui potior. in pign. habeam. & l. 60. ff loc.* & ex Cicerone, & aliis auctoribus obseruat. Anton. August. *emendat. lib. 4 cap. 14.* qui id ab Angelo Politiano accepisse refert: quod etiam notat Morla *in empor. iur. tit. 3. q. 8. in fin.* & Gothofr. *ad d. l. 41.*

Sed si res vtenda nomine precarij concessa est eo pacto, 19 vt intra aliquod tempus reuocare non liceat, certum est validam esse conuentionem, siquidem nemo vnquam dubitare potuit, quin liceat domino vsum rei suæ ad aliquod tempus irreuocabiliter concedere, cùm possit rei dominium in alterum donationis causa transferre, vt sensit idem Bereng. *in d. l. pacta conuenta præfat. 5. num. 9.* vbi ait neminem tam hebetis ingenij esse, qui id neget: & si Iurisconsultus id negaret se illi fidem non habiturum. Quamobrem cùm in hoc genere clara sit voluntas concedentis, quod scilicet voluerit à terminis precarij recedere, verba ad improprietatem deflectere oportet, & proinde ad contractum commodati, qui similis est precario, vel ad donationem vsus rei ad certum tempus, vt fit interdum in emptione, & aliis contractibus, vt dixi *ex d. l. 2. in princ. de reb. cred.* & aliis similibus, quibus nunc addo Scholion. *ad Harmenop. lib. 8. titul. 3. de imagin. vendit.* cuius verba sunt. *Imaginaria venditio illa est, quæ cùm aliud tacitè ineatur contractus speciem quandam præsefert, & prætextum venditionis, re tamen vera venditio non est.* Ita in hac specie quamuis concessio nomen habeat precarij, re tatamen vera precarium non est, sed alius contractus veluti commodatum vel donatio vsus rei pro certo tempore, intra

quod

quod reuocari non potest, vt respondit Paulus *in l. 17. §. 3. ff. commod.*

20 Hæc igitur vera est sententia *d. l. cum precario* nimirum hic nihil actum esse contra substantiam precarij sed tantùm conuenisse, vt in Kalendas Iulias precario possideret, quam primus quod animaduerterim constituit Cuman. *in d. l. vbi ita*, & sibi adscripsit tacito auctore Foreatul. *dialog.3.num.2.* & secutus est Duaren. *ad hunc tit. cap.3.* & Coras. *in d.l.vbi ita donatur.num.3.* Francisc. de Cald.*loc.cit. num.19.* Anton. Fab. *de error. pragm.dec.77. cap.3.* Morl. *in d. quæst.* 8. & Felician. *in d.c. 10. n. 25.* inde colligens pactum adiectum contra substantiam contractus valere, quoties illum in aliud genus transferre potest: aliàs pactum, & contractum inutilem, & nullius momenti esse, quæ his, quæ diximus consentanea esse videntur.

21 His sic positis dico nullum ex pactis, quæ constitutione D. Pij in contractu census prohibita sunt, illum nullum, & fœneratitium reddere, dùmodo in impositione census eius forma seruata sit secundum eorum sententiam, quos recensui *num. 9.* nam certum est huiusmodi pacta ad primum genus non pertinere, in quibus nihil omnino actum intelligitur, & nullum negotium contrahitur *vt. in d. l. 13. Cod. de contrah. empt. l. 31. de oblig. & act. & vltim. de condit. appos.* quia in contractu census saltem ex numeratione, & receptione pecuniæ venditorem reditus annui obligari constat *ex d. l. 9. §. quoniam ff. si cert. pet.* & admittunt contrariæ sententiæ auctores, dum putant adiectione cuiusque pacti à Pio V. prohibiti contractum census vsurarium censeri, & consequenter hic mutuum esse contractum.

22 Neque etiam hæc illi citra pacta ad illa, quæ alterius generis sunt, reduci debent, quorum scilicet adiectione contractus,cuius nomen intenditur,& prætexitur,vergit,& trāsfertur ad aliud genus conuentionis, quoniam huiusmodi pacta licèt prohibita seruata forma contractus in prædio, & pretio vt dictum est, rationem emptionis non tollunt: sed adhuc vera emptio, & venditio manet: & proinde pacta illa non sunt contra substantiam, neque vitiant contractum census, neque illius origini resistunt, sed vitiantur duntaxat, & pro non appositis habentur *l. vltim. C. sine cens. vel reliq. l.vlt. C.de pact. pign.l.placuit.29.ff.de vsur.* quæ ait, *quod illicitè adiectum est, pro non adiecto haberi*: & tradunt Pet. Gregor. *in d.qu. 7. n.2.* Anton.Gomez.*de censib. cap.3.num.27.* Gutier. *in d.cap.176.num.3.* Gratian.*in d.cap.141. num.23.* & Rot. post Cenc. *in d.dec.146. num.11.* idemque multis argumentis in pacto, vt census maiori pretio redimatur,quod inter illa Felicianus,& Rodericus censent,quæ contractum census euertunt, ostendit Intrigliol. *in d.q.8. num. 11. & sequentibus.* His consensit Cencius *in d.quæst.53. num.23.* & nouissimè Franc. Merlin. *controuers.forens.cap. 96. num. 19.* & Anton. Nald. *in sua summ. tit. census num.12.*

23 Neque verum est pacta illa, quæ ijdem Felicianus, & Rodericus asserunt vitiare contractum census, & illum in mutuum vertere, repugnare substantiæ istius contractus, quia vel spectamus contractum census, vt est emptio, & venditio quædam: & hoc casu certum est pacta à Diuo Pio prohibita non repugnare iis, quæ sunt de substantia emptionis. Neque enim repugnant rei, & pretio, neque tollunt consensum contrahentium, in quibus ratio emptionis consistit, vt palam est ex his, quæ tractat Frideric. *in d. cap. 6. num. 162. & seqq.* & tradit Gutierr. *in d. cap. 176. num.3.* vbi subjicit hanc clausulam, *Cùm igitur adhuc appositis istis pactis remaneat vera emptio, consequens sit, vt census licitus sit, quamuis pacta sint nulla, quia nihilominus remanet firmum fundamentum, & radix ipsius census hoc est emptio venditio iuris percipiendi censum ex reditibus fundi, super quo census constitutus est.* Itaque duriorem quidem efficere possunt conditionem venditoris, non tamen census contractum euertere, non ma-
24 gis quàm venditiones aliarum rerum. † Si verò perpendimus hunc contractum, vt est emptio reditus annui, pacta, quæ sanctione Diui Pij prohibita sunt, seruata forma, quæ ab eodem præscripta est, non tollunt, neque subtrahunt formam substantialem census. Et proinde non sunt contra substantiam huius contractus, neque contractum fœneratitium reddunt, sed vitiantur subsistente contractu, vt sentiebant Senatores Lusitani apud Valasc. *in d. decis. 133. numero 13. & 14.* & optimè expendit Cenc. *loc. citat. numero 31. & 33.* & censuit Rota post tractatum Cencij *in decis. 116. numero 4. & 5.* obseruata enim forma census, cætera quæ adiiciuntur interdum contra dispositionem Bullæ, & sunt illicita pro non adiectis habentur *d. l. 29. ff. de vsur.* & præualet obseruatio formæ ad sustinendum contractum reiectis pactis. Quod non obscurè sensit D. Pius, dum pacta illa specialiter, non autem totum contractum propter illa improbandum esse iussit, vt expendit Rota *in d. decis. 116. n. 4.* Cenc. *loc. cit.* & Duard. *in d. q. 15. n. 22.*

Et licèt Gutierr. *loc. cit. n.3. vers. quinto,* pro hac parte ex- 25
cipiat pactum, vt venditor teneatur aliquando censum redimere, quod ait mutare naturam contractus, & illum reddere contractum pignoris, in quo fructus extenuant sortem *l. 1. C. de pignor. act.* & esse contra substantiam census, & illum in mutuum vertere plerique docent, quos refert Rota post Cencium *in decis. 147. num.6.* & præsertim Felician. *in d. cap. 10.num.28.* quod etiam sequitur Duard. *§.5.quæst.42.num. & 18.* verior tamen sententia est hoc pactum, vt non tollit rationem emptionis aliarum rerum, ita non tollere rationem, & substantiam contractus census, qui vera est emptio,vt docet Valent. *disp. 5. quæst. 22.par. 6. vers. secundo sequitur*, & alijs relatis diximus *quæst.68. num.4.* Quod in terminis constitutionis Pij V. mihi perspicuum esse videtur, quia cùm constitutio in specie annullet pacta, vt ab initio pretiū census repeti possit, non autem contractum ob istiusmodi pacta nullum esse declaret, consequens est contractum consistere, & huiusmodi illicita pacta pro non appositis haberi: & proinde nunquam verum est dicere ex vi, & potestate huius illicitæ conuentionis pretium ab inuito exigi posse, quia potest venditor, si conueniatur obiicere nullitatem pacti *l. 7. §. 7. ff. de pact. l. 6. C. eodem*, quæ ait pacta quæ contra leges fiunt, nullam vim habere.

Nec obstant verba illa constitutionis D. Pij, *contractusque* 26
sub alia forma post hac celebrandos fœneratitios iudicamus, quibus Valascus, Surdus, & illi Theologi mouentur, vt contrarium sentiant *num. 4.* & post omnes Eminen. Ioann. de Lug. *de Iust. & iur. disputat. 27. num.125.* quia hæc clausula refertur tantùm ad ea, quæ respiciunt formam contractus, & ad illius formam pertinent, quæ hac eadem sanctione præscripta est, & continetur illis verbis, *statuimus censum, &c.* non autem ad ea pacta, quæ non tangunt illius formam, cuiusmodi sunt pacta, quæ nominatim in hac constitut. prohibentur, vt rectissimè interpretantur Gutierr. *in d. cap. 146. num.4. & 6.* Roderic. *in d.quæst.10. num. 7.* Eminen. Cardin. Seraphin. *in decis. 1418.num.6. & 12.* Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 1. num. 245. & quæst. 7. num. 17.* Gratian. *d. cap. 141. num. 23.* Cencius *loc. citat. num. 35.* & Duard. *in §. 6. qu. 15. num.22. & q. 18. num. 1.* quam interpretationem sequebantur Senatores illi apud Valascum *in d. dec. 133.* & sequitur Rota post Cencium *in d. decis. 116.* & rursus *in decis. 146.* cuius auctoritati plurimùm deferendum esse semper existimaui, & valde placet quod ait Rota *in d. dec. 116. num.4. & 5.* clausulam ad omnia, quæ præcedunt, referendam non esse, sed ad ea tantùm, quæ formam contractus respiciunt. † Si enim 27
Papa voluisset, quòd etiam ob ista pacta ab eo prohibita totus contractus corrueret, superflua fuisset illa prohibitio particularis, quæ fit de singulis pactis, quia huic suæ sententiæ satisfactum fuisset per hanc clausulam generalem in fine positam, quòd contractus sub alia forma celebrandi fœneratitij censeantur, & proinde ex contextu ipsius bullæ colligi Pontificis mentem fuisse, vt reiectis illis pactis reliquus contractus in suo robore permaneret.

His adiicio Diuum Pium quædam etiam adiecisse fauore 28
emptoris, & inter alia, vt si res vendenda est, præferatur omnibus aliis: atque etiam si census redimendus est, vt per bimestre ante de futura census extinctione admoneatur, vt possit interim, cogitare de collocanda pecunia. Sed si fortè emptor huic iuri cedat in instrumento census absurdum est dicere virtute illius clausulæ hunc contractum fœneratitium esse. Etenim magis est, vt hæc renunciatio excludat suspicionem fœnoris, quia vsura est lucrum creditoris: & hæc renunciatio commodum, & vtilitatem emptoris aufert,

& conditionem meliorem venditoris facit *l.6.in fin.& l.7. de in diem add.* Vsuræ verò suspicio oritur ex his, quæ vtilitatem emptoris,& damnū venditoris continent, vt tradit Dec. *in cons.*105.*n.*25.*lib.*2.Menoch.*lib.*3. *præsumpt.* 122. *n.* 79. Laderch. *cons.*70. *num.*1. & aduersus Surdum expendit Scacc. *in d. quæst.* 1. *num.* 245. Quamobrem Surdi, & Molinæ interpretatione reiecta, quæ menti Pontificis repugnat, dicendum est clausulam illam ad ea tantùm referri, quæ nouam formā contractus respiciunt id est, ad fundum super quo imponitur census, & illius pretium, vt obseruat Rota *in d. dec.* 116. *num.* 4. non autem ad singula pacta, quæ nihil ad formam pertinent.

29 Ex quibus etiam constat reliqua duo argumenta Molinæ facillimè euitari posse. Nam licèt nomine contractus fœneratitij propriè non veniant pacta addita contractui, quia pacta sunt pars, & adminicula contractus *l. pacta l. fundi partem ff. de contrah. empt.* sed hoc nomine integer contractus censualis intelligatur, non tamen sequitur contractum nullum, & fœneratitium iudicandum esse ex eo, quòd pacta illa contractui addita sint, sed ex eo tantùm, quòd sub alia forma celebratus fuit, qui est sensus dictæ clausulæ: & proinde seruata forma contractus ex hac clausula infirmari non potest, sed contractus validus est reiecto eo, quod illicitè adiectum est, vt diximus.

30 Qua ratione nihil etiam mouet vltimum. P. Molinæ argumentum, quòd scilicet constitutio iubeat quidquid vel expressè vel tacitè contra eius mandata dari, remitti, aut dimitti contingat, à fisco vindicari, quia non inde sequitur cōtractum census ob adiectionem pacti hac constitutione prohibiti fœneratitium censeri debere. Siue sensus huius clausulæ sit, vt si quid contra ea quæ hac constitutione sancita sunt, datum, & extortum sit, vt si dominus census laudemia, pœnam, & alia hic prohibita exegerit, & perceperit, hæc fiscus auferre, & vindicare possit, vt explicant Virgin. *de censib. par.* 3. *num.* 36. & 37. Vgolin. *de vsur. cap.* 47. *numero* 7.Comit.*resp.lib.*3. *quæst.*26.*num.*1. Scort. *theorem.*275.& Duard.*in d.§.6.quæst.vlt.* vt scilicet metu pœnæ contrahentes ab illicitis abstineant, vt sensit Leonell.*in d.glos.*23.*& in add. eiusd.* vbi declarat id non habere locum, cùm venditor census necessitate pressus ad conuentiones illicitas adigitur, hoc enim casu, læso condictionem competere, non fisco. Siue hæc clausula accipienda sit de his, quæ illicitè, & contra dispositionem bullæ ab emptore census extorta sunt, & deinde à debitore læso sponte, & liberaliter data, remissa, vel dimissa, fiscum reuocare non eum qui læsus est, vt explicant, & magis probant Salas, Filliucius, & Cardin. *locis cit.* siquidem vtraque interpretatio supponit executionem illiciti pacti, quod egreditur fines quæstionis, quæritur enim an adiectio cuiuslibet pacti hac constitutione prohibiti vitiet contractum census: longè vero differunt pactum, & executio ipsius pacti, potest enim fieri, vt nunquam emptor illicitis pactis vtatur, vel vti possit præsertim in iudicio, in quo pacta, quæ contra leges, & constitutiones fiunt, nullam vim habere perspicuum est *ex l.6.C.de pact.l.vlt.C. de pact. pign.*& alijs. Constat igitur nihil proponi, cur à tot Rotæ decisionibus, quæ sunt apud Cenc. & ab auctorū nostrorum sententia recedere debeamus, & præsertim iudices, qui procliniores esse debemus ad comprobandos contractus *l.* 31. §. 4. *ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. quoties ff. de reb. dub.* Proinde constituendum est contractum census ob adiectionem illiciti pacti non vitiari, sed valere reiecto pacto: & hoc iure vtimur.

31 Quod multo magis dicendum est, si in fine instrumenti addita est illa clausula, qua contrahentes amplissimis verbis declarant, & protestantur velle contrahere iuxta dispositionem bullæ, & si fortè aliquid additum sit, quod illi repugnet, id dictum, & scriptum nolle, quia hæc clausula corrigit præcedentia, & remouet consensum à pactis illicitis, quæ proinde pro non appositis haberi debent, vt in specie docent Gabriel *in cons.* 47.*num.* 7. & 8. *lib.* 1. Gratian. *in d. cap.* 141. *num.*18. & rursus *cap.* 777. *n.*8. Giurba *in dec.* 85. *num.* 1. & Rota post Cencium *in dec.*17. *num.* 1. & 319 *in fin.* & Cenc. qui alias decisiones refert *quæst.* 61. *num.* 2. & multo magis mea tenuitas ostendere conabitur in sequentibus, cùm licet de singulis pactis disseram, quæ constitutione Pij V. prohibentur.

Sed quod diximus pacta, quæ constitutione Pij V. in censibus prohibentur, non perimere contractum, sed tantummodo pro non appositis haberi ex sententia multorum, 32 quos retuli *num.* 9. hanc exceptionem pati videtur, nisi dominus census his pactis illicitis vsus sit, vel vti velit, vt sensit Canalcan. *in dec.* 17. *num.* 37. *lib.* 2. Bernard. Grenæ. ad Gail. *lib.* 2. *concl.* 4. *num.* 2. Carol. de Graff. *except.* 28. *num.* 65. & in terminis census Gutierr. *in d. cap.* 176. *numero* 4. Ioann. Bapt. Cost. *de remed. subsidiar. cap.* 124. *num.* 22. & Cenc. *in d. quæst.* 53. *num.* 34. vbi ait hoc casu contractum alioquin vtilem, & licitum, inutilem & illicitum fieri. Vnde videtur Cencius id sensisse non tantùm cùm pactum ex iis est, quæ attingunt formam, & substantiam contractus, sed etiam cùm non sunt contra substantiam, sed tamen illicita, & dicta constitutione prohibita.

Cæterùm Molina Theologus *in d. disp.* 392. *numero* 2. irrationabile, & liberè dictum sibi videri ait, si pactum mandatum sit executioni, etiam censum nullum, ac fœneratitium iudicandum esse: secùs autem si pactum sit appositum, nec mandatum executioni ad petitionem emptoris, & domini census. Quod etiam obseruauit Salas *in l.de censib. dub.*12. *n.*7.& Emin.de Lug. *loc. cit.* vbi ait parùm referre ad propositum, quod pactū mandatū sit vel non sit executioni.

Mihi verò videtur distinguendum esse, vel enim pactum, quo dominus census vsus est, tollit, & destruit formam, & substantiam contractus, & hoc casu dicendum est contractū non consistere, tametsi addita sit protestatio amplissimis verbis concepta, vt pro non apposito habeatur. Nam si emptor census vsus est, vel velit vti pacto, quod repugnat substantiæ, conuincitur non obstante protestatione alium contractum facere voluisse, vt scripsit idem Cencius *quæst.* 60. *num.* 11. & post Cencium Duard. *in d. §.* 6. *quæst.* 16. *in fin.* vt si actum est, vt pars pretij statim recipiatur. Nam si emptor hoc pacto vsus est, destruitur integra pretij numeratio *l. qui sic soluit. ff. de solut.* & consequenter forma census, vt *quæstione præcedenti* dictum est. † Sed si pactum non respicit substantiam census, neque petit illius formam, quāuis emptor eo vsus sit, vel vti velit, non idcirco deprehenditur voluisse alium contractum facere nec remouetur voluntas ab actu principali, & ideo puto adhuc stare contractum. Et ratio diuersitatis meo iudicio est, quia in primis illis pactis res reducitur ad eum statum, à quo incipere non potest, ideoque actum corruere necesse est *l. pluribus in fin. de verb. oblig. l.* 11. *de seruit. l.*12.*& ibi glos.de iur. dot.* vt si eueniat casus, vt sors ex pacto repeti possit, vt tradit Mastrill ad Gregor. *quæst.*5. *num.* 244. & Rota post Cencium *in dec.*142. *num.*2. *& dec.*183. *num.*7. † Sed cùm quis vtitur pactis illicitis, quæ non tangunt formam, & substantiam census, non potest rationabiliter dici voluisse ab initio inutilem contractum facere, quia scilicet census formam adhibuit, & ideo ob vsum huiusmodi pacti non corruet, sed sustinebitur contractus, quia quod ab initio validè, & seruatā formā legis factum est, non debet ex superueniente aliquo illicito infirmari *l.*2. *ff. de itin. actuque priuat. l.*25. *C.de administ. tut.* & videntur sentire Molin. & Salas *loc. cit.* † Quamuis si quid virtute alicuius istiusmodi pacti dicta constitutione prohibiti dominus census consecutus est, vt si pœnam aliquam stipulatus sit in casum moræ in soluenda sua die pensione, illamque illicitè exegerit, id dominus restituere teneatur tanquam ex iniusta, & illicita causa ad eum peruenerit *l.ex his ff. de condit. indeb.l.*4.*§.si res ff.de reb. cred.* Nauarr. *in comment.de vsur.num.*111. Rebell. *de oblig. iustit. par.*2. *l.*10. *quæst.*6. *num.*16.& Cenc.*quæst.*58. *num.*26. qui licet id tradant in foro conscientiæ, id tamen in iudiciis multo magis retinendum esse puto iis in locis, in quibus recepta est constitutio Pij V. Idemque dicendum esse, si laudemium in casum alienationis, vel si quid aliud exactum est à domino census contra prohibitionem dictæ constitutionis.

33

34

35

36 Deniquè existimo ad annullandū censum, in quem pactum aliquod illicitum, & contra substantiā contractus irrepserit, si tamen in reliquo seruata sit forma dictæ constitutionis, & adhibita sit illa protestatio amplissimis concepta verbis, non

non satis esse,vt quis instrumentum in iudicio produxerit vt reditus consequeretur,vel quod fructus, & pensiones perceperit ex hoc contractu : sed opus esse, vt emptor census vsus sit,vel vti velit nominatim illo pacto, quod repugnat substātiæ census,vt non obscurè sensit Rota post Cenc. *in dec.* 103. *num.* 4. quæ est etiam apud Farinac. *dec.* 285. *par.* 1. quia si simpliciter instrumento vsus est,vt ad solutionem debitorem compelleret,vel si reditus exigit, nihil fecit aduersus legem: nec dicitur his pactis illicitis vti,quibus non indiget, vt fructus consequatur , & quæ à D. Pio reprobantur , & ob vim dictæ protestationis pro non adiectis habentur , cùm protestatio remoueat consensum ab illis pactis sine quo pacta dici non possunt , *l.* 1. *ff. de pact. l.* 3. *ff. de oblig. & act.* neque enim emptor census percipiendo fructus virtute huius contractus intelligitur recedere à protestatione, quæ contractui addita est, vt perperam opinabatur Bocc. *in d.par.*2.*num.*139. quia hæc protestatio est pars contractus , & inest contractui *l.*7.§. *quinimo ff. de pact. l.*79. *de contrah. empt.* Iaſ. *in l.lecta. n.* 20. *ff. si cert. pet.* Cuiac. *in d.* §. *quinimo.* vbi ait hanc esse vim pacti, vt formet, transformet , & reformet contractum. Denique hæc protestatio redigit contractum ad limites dictæ constitut. vt tradunt auctores citati *num.* 31. quibus consentiunt Scacc. *d. ampliat.* 20. *n.* 10. Thes. iun. *q.* 69. *n.* 5. *l.* 1. & Monach. *in dec. Lucens.* 52.*n.*2. & secundum hanc senten-
37 tiam hic sæpissimè iudicatum est. † Et Boccatij definitio recipi potest, quando in venditione census aliquid deest ad formam dictæ constitutionis , vt si deficit pretij numeratio , id enim protestatio supplere non potest , vt censuit Rota post tractat. Cencij *in dec.* 103. *num.* 5. Polydor. Rip. *obser.* 158. *num.* 6. & ipse Cencius *in d. quæst.* 60. *num*..... & post Cencium Duard. *in d.*§.6. *quæst.* 16. *num.*6. potest enim protestatio si quid formæ superadditum sit, facere vt id pro non apposito habeatur, & corrigere,& emendare contractum : non potest tamen facere vt id quod verè formæ deest , interuenisse intelligatur.

QVÆSTIO LXIII.

De pacto anticipatæ solutionis reditus , & an vitiet contractum census.

SVMMARIA.

1. *Pactum, vt solutio pensionis anticipatè fiat , prohibitum.*
2. *Pactum vt pars pensionis in quolibet semestri soluatur , non est prohibitum.*
3. *Ioannis Bapt. Costæ distinctio circa tempus , in quo pensio solui debet.*
4. *Quæ relicitur.*
   Prædia rustica locari possunt pro mercede certa.
5. *In censu non emuntur fructus rei.*
   Solutio anticipata quæ sit.
6. *Census fructuarij pensio ante perceptionem fructuum percipi potest.*
7. *Nisi actum sit, vt ex fructibus pensio soluatur.*
8. *Pactum de pensionibus anticipatè soluendis an repugnet naturæ contractus census.*
   Et hac de re Duardi, & aliorum opinio.
9. *Auctores contrariæ sententiæ quam auctor sequitur ,* & numero 11.
10. *Pactum vt pensio anticipatè soluatur, si maiori pretio compensetur , ex natura rei valet.*
11. *Solutio anticipata in societatibus officij permittitur.*
13. *Pactum vt pensio anticipatè soluatur , non vitiat contractum.*
14. *Solutio census anticipata si sponte fiat, non euertit censum.*
    Solutio momentanea quando transferat dominium , & numero 22.
15. *Pensio si ex pacto statim exigitur , census perimitur.*
    Ioannis Bapt. Blancardi Senatoris consultatio.
16. *Forma census in integritate pretij consistit.*
17. *Census nullus est , cum sub prætextu anticipatæ pensioni solutionis aliquid ex pretio retinetur tempore contractus.*
18. *Executio pacti de pensionibus anticipatè soluendis destruit censum.*
19. *Decisiones Rotæ post Cencium de anticipatæ pensionis solutione expenduntur.*
20. *Solutio pensionis in ipso contractu census minuit illius pretium.*
21. *Pensionis exactio initio contractus ex pacto destruit formam census.*
22. *Venditor census ex anticipata pensionis solutione nullum verè commodum sentit.*
    Commodum non dicitur , quod plus incommodi habet.
23. *Venditorem census eius pecuniæ reditum soluere , quam non habuit, iniquum.*
24. *Anticipata fructuum solutio in societatibus officij cur permissa.*
    Societatis officij & census ratio diuersa.
25. *Pecunia si ita detur, vt ex licita causa recipiatur , eius dominium acquiritur.*
26. *Vsuræ futuri temporis ex antiquo iure ciuili non minuebant sortem.*
    Quod nunc non obtinet.
27. *Lucrum cessans non potest ab initio ex mutuo subduci.*
28. *Pactum vt nondum finito anno integra pensio soluatur , non vitiat contractum census.*
29. *Census non corruit quamuis nondum elapso toto anno integra pensio exigatur.*
30. *Exactio anticipatæ pensionis in censibus quomodo corrigi debeat.*
31. *Gaspari Roderici opinio refertur , & refellitur.*
32. *Obligatio re contrahi non potest vltra quam datum sit.*
    Solutio anticipata fructuum in societatibus officiorum non minuit sortem.

VT multo magis apparere possit quod *præcedenti quæstione* dictum est, pacta scilicet constitutione Diui Pij in contractu census prohibita non vitiare contractum , dummodò illius forma seruata sit id de singulis pactis mediocri diligentia ostendere conabimur.

Et primum quidem prohibet constitutio pactum, vt solutiones pensionis anticipatè fiant vt obseruant Virg. de Bocc. 1
*par.*3. *num.* 21. Rebell. *lib.*10.*quæst.*6. *num.*9. Molin.*disp.*390. *n.*4. Felician. *lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 11. Ioan. Bapt. Costa *de rat. ratæ q.* 147. *num.*5.Vgolin.*de vsur.cap.*44. §.17. *n.*1. Reginald. *lib.* 25. *cap.* 31. *num.* 413. Salas *de censib. dub.* 9. Scortia *in select. constit. Pontif. theorem.* 265. *in princ.* Rot. post tract. Cencij *in dec.* 115. *num.* 2. *& dec.* 116. *n.* 3. & ipse Cencius *quæst.*54.*num.*5. *& quæst.* 83. *num.* 1. & nouissimè Duard. *in* §. 3.*q.*1.*n.*2. *& quæst.* 3. *n.* 3. & cōstat apertissimè ex illis constitutionis verbis, *solutiones, quas vulgo anticipatas appellant,fieri, aut in pactum deduci prohibemus.* Ex quibus non tantum ita pacisci prohibitum est , sed etiam ne huiusmodi solutiones ante tempus extorqueantur , vt ijdem auctores ferè adnotarunt *loc. cit.* Vnde non potest emptor reditus, dum numerat pretiū pacisci, vt ex eo detrahere ei liceat pensionem primi semestris,vel anni , aut vt nondum exacto semestri vel anno integra pensio illi soluatur , vt iidem auctores docent , & præsertim Felician. & Costa *loc. cit.* & Salas *in dict. dub.* 9. vbi ait de natura huius contractus esse, vt pro rata temporis elapsi pensio præstetur.

Sanè si conuenerit, vt dimidia vel tertia pars pensionis in fine cuiuslibet semestris, vel quadrimestris soluatur, dicendū 2
est pactionem valere , vt sentiunt Nauarr. *de vsur. num.* 134. Frideric. Martin. *de censib. cap. vlt. numero* 156. Vgolin. *in d. cap.* 44. §.20. Budæus *de aff. lib.* 1. Grimaud. *de vsur. & contract. pignor. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 17. Honded. *in cons.* 17. *num.* 19. *lib.* 2. Marcell. Conuersan. ad Intrigliol. *q.* 45. Cenc. *in d.quæst.* 83. *num.*11 Cyriac. *contr.* 1. *num.*46. Et Eminen. Card. de Lugo *disp.*27. *sect.* 6. *num.*94. quod vsu, & consuetudine in quibusdam locis receptum est: Et hanc sententiam probat Conuersan. *loc. cit.* quia cùm neque ex antiquis , neque ex

modo deturbari, sic enim loquitur, indolem pacti de retrouendendo quandocunque, quod in contractu census omnino interuenire debet fauore venditoris.

9 Et nihilominus puto pactum de anticipata pensionis solutione in contractu census ex se, & ex natura rei illicitum non esse, quæ est sententia Bonij *in suo lib. de censib. art.7. n.20.* Aloys. *de septim. ad pragmat. Regis Alphons. de censib. n.137.* & ad eand. Francisc. Pancald. *n.27.* Trentacinq. *variar. lib.3. tit. de censib. n.17.* Honded. *in cons.17. n.19. lib.2.* Nauarr. *in cons. 9. n.9. de censib.* Molin. *in d. disp.390. num.5.* Vgolin. *de vsur. cap.45. §.17. n.3. in fin.* & proinde vt quibusdam locis pensiones domorum & agrorum prærogari ex consuetudine regionis receptum est, & permissum, vt Romæ teste Gratiano *lib.4. cap.679. n.40.* Rot. post Cencium *in decis.388. n.14.* & ex iure ciuili concessum est, vt constat *ex l. si quis fundum. §. Imperator l.19. §. si quis. & l.33. ff. loc.* & Bald. *in cons.316. n.2.* vbi ait pensiones rerum deberi in fine anni nisi aliud conuenerit, vel aliter se habeat consuetudo: ita recipi potest, vt reditus annui initio anni, & anticipatè præstentur, nisi id lex, vel
10 constitutio prohibeat. † Quemadmodum enim cùm ratione huius pacti, quæ pars rei est, & minuit pretium, aliquid amplius numeratum est, quàm si in fine anni pensio præstaretur, quod æquet, & compenset illud onus festinatæ solutionis, receptum est hoc pactum ex natura rei validum esse, vt scribunt Petr. Greg *lib. de censib. quæst.7. n.10.* Intrigliol. *eod. lib. quæst.45. n.12* & alij auctores Siculi proximè citati. & Molin. *in d. disput.390. n.5.* Felician. *in d. cap.9. n.11.* Less. *lib.2. cap.22. n.81.* Rouit. *in pragmat.1. de censib. n.14.* Gratian. *loc. cit. n.20.* & admittit Duard. *in d. quæst.3. n.17. & n.22.* & Cenc. *in addit. d. quæst.54. n.21.* ita prorsus dicendum est pactum valere iis in locis, vbi nullum certum pretium censibus constitutum est, & ex more regionis reditus anticipatè præstari solent. Nam cum iustum pretium illud sit, quod ex communi hominum æstimatione in ciuitatibus definitum est *l. pretia rerum. ad l. falcid. & indicat l.1. in princ. ff. de vsur.* & dixi *quæst.60. n.22.* & ex communi hominum æstimatione reditus anuuos iis in locis hoc pacto celebrari, & constitui placuit, consequens est etiam cum hoc onere ibidem iustum pretium esse & proinde ex natura rei conuentionem valere. Cùm enim hìc etiam hoc pacto addito nulla sit inæqualitas, contractus iniustitiæ argui non debet, quæ, vbi seruata est æqualitas inter contrahentes, interuenire non potest.

11 Neque valde mouet, quod primo loco dicunt non esse naturæ congruum, vt quis soluat antequam debeatur, quia respondeo hoc pacto admisso venditorē census soluere, quod debet. Vt etiam leuissimum est, quod dicunt debitorem census plus soluere, quod ante diem soluere cogatur, quia cùm ex pacto anticipatè soluere teneatur, perperam obiicitur illum ante diem soluere. Vt etiam nihil mouet, quod iniquum videatur fructus ex re aliqua desiderare, antequam nascantur, quia hoc admittendum esset, si ex fructibus rei census præstari deberet: tunc enim necessaria est perceptio fructuum *l. Firmio. §. pater. ff. quand. dies leg. ced. l. interdum.63. de verb. oblig.* aliud verò in censibus, & reditibus dicēdum est, qui ex obligatione, & conuentione debentur. Alioqui neque in locationibus conuenire liceret, vt pensio initio locationis, vel cuiuslibet semestris prorogaretur, cuius contrarium diximus *ex d.*
12 *l.19 ff. loc.* & Bald. *in d. cons.316. n.2. l.3.* † Vt nec etiam id pacisci licitum esset in societatibus officij, quæ Romæ frequentantur, in quibus sine vitio vsuræ solutiones fructuum anticipatæ admittuntur, vt testatur Rot. *in d. dec.388. n.14.* & Gratian. *loc. cit. n.21. & 30.* qui totam illam decisionem suis libris inseruit. Quod etiam refert Virgin. de Bocc. *in lib. de societ. offic. n.38.* vbi ait id permissum esse propter periculum, cui exponitur pecunia, quæ in societatem confertur, vt etiam Castracan. *eod. lib. cap.4. n.27.* & qui hoc anno 1646. ad manus meas peruenit Duard. *de societ. l.2. c.6. §.7. q.1. n.5. fol.437.* Denique nihil obstat, quod dicitur ex anticipata solutione pretium minui, & venditorem iniustè cogi ad præstandum reditum eius pecuniæ, quam non habuit, quia supponimus in cōstitutione census huius pactionis habitam esse rationem, & ideo pretium iustum esse, etiamsi statim pensio prærogetur. Data enim iustitia pretij, nulla hìc eius diminutio intelligi potest, quæ saltem contractum iniustum facere possit, vt in societatibus officiorum receptum est. Alioqui etiam in censibus, tametsi illud onus anticipatè soluendi pēsionem vel maiore soluto pretio, vel alia ratione compensetur, dicendum est pretium minui, & contractum ex natura rei illicitum esse, cuius contrarium docuerunt Cencius, & Duard. *loc. cit.* & Felician. *in d. cap.9. num.11. in fin.* Quod verò subiicit Costa hinc corrumpi, & deturpari indolem pacti de retrouendendo, poëticè dictum mihi videtur, & nihil obstare nostræ sententiæ, quia hoc pacto addito non ideo minus potest venditor censum redimere, imo facilius, quia minus debet.

Quamobrem cùm pactum, vt pensio anticipatè soluatur 13
per se, & ex natura rei non sit illicitum, consequens est nunc post constitutionem Diui Pij, qui hoc genus pacti in censibus prohibuit, vitiari, & non vitiare contractum, vt rectè docent Gutierr. *practic. quæst. lib.2. cap.176. num.3.* Trentacinq. *loc. cit.* Honded. *in cons.17. n.19. lib.2.* Rouit. *loc. cit.* Scacc. *de commerc. §.1. quæst.7. ampliat.10. num.11.* Gratian *discept. forens. cap.141. n.23.* Castill. *in decis.132. num.9.* & Rota post Cencium *in dec.95. num.9. decis.116. num.3. & dec.308. n.22.* quas recenset, & probat ipse Cencius *in d. quæst.54. n.19. & 20.* & Duard. *in d. §.3. q.4. n.2.* & inter Theologos Scottia *in d. theorem. 265.* neque verum est, quod Marcell. Conuersan. ad Intrigliol. *q.45.* scribit constitutionem Pij V. exigere ad validitatem contractus, ne huiusmodi pactum censibus adiiciatur, quia prohibet duntaxat, ne solutiones pensionum anticipatè fiant, aut in pactum deducātur: & non dicit hinc contractum nullum, & irritum fieri. Non ergo id nos dicere debemus. Et præsertim quia hæc pactio nihil ad formam, & substantiam contractus pertinet, & proinde sustinetur census reiecto pacto *l. placuit. ff. de vsur.* & docet Gregor. Tholos. *de vsur. lib.3. cap. vlt. n.12. in fin.* & expressio huius pacti seruata forma contractus non remouet consensum partium ab emptione census, neque illum transire facit ad aliud genus contractus, vt expendit Cardin. Seraphin. *in decis. 269. n.2. & 3. lib.1.* Gutierr. Cenc. & Duard. *loc. cit.* & Scott. *in d. theorem. 265.*

Sed licèt nunc post constitutionem Pij V. compertum sit 14
huiusmodi pactum non vitiare contractum, sed reiici duntaxat, & pro non adiecto haberi consistente contractu, nondum tamen constat, vbi illa constitutio recepta est, an contractus census labefactetur, & pereat, si fortè emptor anticipatè solutiones exegerit. Quæ species diuersa est ab ea, in qua de solo pacto quæsitum est, quod tamen Duardus, & Cencius non satis separasse videntur. Proinde puto tres casus constituendos esse.

Primus est cùm sponte, & sine conuentione vlla expressa, vel tacita venditor census statim post perfectum contractum vel post aliquot dies anticipatè pensionem soluit. Et hoc casu puto contractum consistere, & multo magis si post aliquot menses vel aliud tempus sponte pensionem, vel partem pensionis prærogauit. Quia hæc spontanea festinata solutio non est pars contractus, neque inest contractu, sed est quid separatum à contractu, & à consensu, & voluntate solius debitoris proueniens: & proinde contractum informare, vel deformare, & corrumpere non potest. Id enim pacta duntaxat facere possunt, quæ insunt contractui, & sunt pars contractus *l.7. §.5. ff. de pact. l. contractus. de reg. iur. l. pacta. 72. ff. de contrah. empt.* Rot. *in d. decis.15. n.10. vers. quia conuentio. & in d. decis.370. n.4. & 5.* Hæc festinata solutio sponte facta non attingit contractum, non magis quàm si alteri eandem pecuniam, vel partem numerasse, vel in flumen, aut mare proiecisset: non ergo contractum conuellere potest. Rursus quia etiam cum pecunia statim recipitur nullo præcedente pacto, sed ex liberalitate, & libera animi sententia solutio quamuis momentanea suum operatur effectum, & dominium acquiritur ei, qui statim reddit *l. si quis.67. ff. de solut.* Bart. *in l. qui sic soluit in fin. ff. eod.* Fœnut. *de moment. tempor. cap.35. num.4.* & in specie Rot. *in d. decis.123. num.5.* & Marchesan. *de commiss. appell. in causa obligat. camer. §.2. num. 70. par.1.* quod multo magis dicendum est, si post aliquot dies, & ex interuallo pensio ante diem sponte prærogata sit. Denique quia hæc anticipata spontanea solutio non est prohibita, vt sensit Leonell. *ad Bullam Pij V. glos.9.* qui mouetur ex eo,

quod receptum eſt licere ei, qui pecuniam mutuam dedit, recipere vltra ſortem, ſi quid illi debitor ſponte donet ex D. Thoma, & Soto locis per eum relatis, qui ſubiicit in quadam cauſa ſecundum hanc ſententiam obtinuiſſe. Quam ſequuntur Azor. *Inſtit. moral. par.* 3. *lib.* 10. *cap.* 9. *q.* 2. Salon *de cenſib. art.* 3. *controu.* 12. Leſſ. *in d. cap.* 22. *n.* 81. Bonac. *de contract. diſp.* 3. *q.* 4. *num.* 25. Salas *d. dub.* 9. *num.* 1. Filliuc. *tract.* 34. *par.* 2. *cap.* 3. *num.* 326. Gratian. *in d. cap.* 141. *num.* 15. *&* 16. & apertiſſimè cenſuit Rota *in d. dec.* 123. *n.* 2. *&* 9.

Et licet ſint, qui putent huiuſmodi anticipatas penſionis ſolutiones eſſe prohibitas, etiamſi ſponte fiant, vt Honded. *in d. conſ.* 35. *num.* 40. *lib.* 2. Vgolin. *in d.* §. 17. *num.* 1. *verſ. ſecundo locum habet*, & Cenc. *in d. qu.* 54. *n.* 14. *&* 15. & probabilius putat Duard. *in d.* §. 3. *quæſt.* 2. *num.* 24. nimirum quia conſtitutio Diui Pij non tantùm vetat, ne huiuſmodi ſolutiones in pactum deducantur, ſed etiam ne fiant, prior tamen ſententia receptior eſt, & illam ſequi videtur ipſe Cenc. *in add. d. art.* 2. *ſeu quæſt.* 54. *num* 23. & Duard. *in eod.* §. *quæſt.* 3. *numero* 21. ideoque illam in iudicando ſequi debemus.

Neque mouet, quod obiiciebat Cencius *in d. art.* 2. *num.* 15. non congruere huic quæſtioni, quæ de creditore dicta ſunt. Nam quod in mutuante receptum eſt, vt ei liceat capere vltrà ſortem, ſi quid ei ſponte oblatum eſt, multo magis in emptore cenſus recipi debet, vt illi ſcilicet fas ſit annuas pẽſiones ante diem capere, ſi ei ſponte offerantur. Nam ſi licet capere ab ſponte dantibus, quod nullo iure, aut titulo debetur, & nullum commodum parat ſoluenti, vt in creditore receptum eſt, qui mutuum dedit, ſanè fas erit capere id quod ſaltẽ futurum eſt, vt debeatur, & ex quo is, qui ſoluit aliquã ſenſit vtilitatem, ſiquidem liberatur ab obligatione ſoluendi fructus illius temporis, pro quo penſionem prærogauit. Vt ergo licet prohibitum ſit ei, qui mutuum dedit, quidquid vltra ſortem capere, & id multiplici pœna coërceatur, & tamen fas eſt ſponte oblata recipere: ita prorſus hic dicendum eſt, conſtitutionem D. Pij quamuis prohibeat ſolutiones penſionis anticipatè fieri, hanc interpretationem pati, vt id liceat, dummodo ex libera voluntate debitoris id fiat, qui totum pretium emptori ſtatim poſt perfectum contractum donare poteſt, vt dixi *quæſt.* 61. *n.* 4. Et cùm iure noſtro ita comparatum ſit, vt multa, quæ licitè peti non poſſunt, licitè tamen à ſponte dantibus recipiantur, vt *in l. cum illud* §. 1. *ff. quand. dies leg. ced. l.* 1. *& l.* 24. *ff. de cond. indeb. l.* 1. §. *proinde de var. & extraord. cognit. & in cap.* 1. *quæſt.* 2. *& in c. & ſi & cap. tua nos de ſimon.* & hîc gloſ. in verbo *pure conſentiant verſ. ſed verum eſt*, & aliis, quæ referunt Petr. Roiz. *dec.* 3. *num.* 531. *& ſeq.* Petr. Gregor. *de vſur. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 1. Anton. Herin. *de fideiuſſ. cap.* 26. *num.* 158. veriſimile non eſt id in cenſibus immutatum fuiſſe.

15 Secundus caſus eſt, cùm ex pacto, & conuentione præcedenti penſio ſtatim ſoluitur, retinetur. Et hoc caſu certũ eſt exactionem hanc eſſe prohibitam, vt dixi, & ſentiunt Azor. Gratian. & Cenc. *loc. cit.* & Rot. *in d. dec.* 116. *&* 123. ſed an totus contractus inde corruat, non attingunt, aut ſaltem non ſatis explicare videntur. At verò contractum nullum eſſe apertiſſimè ſenſit Leonell. *in add. d. gloſ.* 9. Virgin. de Boccat. *de cenſib. par.* 1. *num.* 6. *& par.* 3. *num.* 21. Roderic. *de ann. redit. l.* 2. *qu.* 1. *n.* 9. *in fin.* Honded. *in d. conſ.* 35. *num.* 12. *& ſeq.* Vgolin. *loc. cit.* Felic. *d. cap.* 9. *num.* 11. & ex Theologis Vinc. Filliuc. *d. cap.* 3. *n.* 325. & reſpondit diſertiſſimus D. Ioann. Baptiſta Blancardus Senator, & anteceſſor Taurinenſis *in ſua conſultat. de anticip. & aliis illic. paction. cenſui appoſit.* in qua multis argumentis oſtendit, & præſertim in verſ. *ſecundò moueor*, anticipatam hanc ſolutionem ex pacto factam includere vitium in forma, & conſequenter totum perimere contractum. Cuius ſententiæ hoc fortiſſimum argumentum eſt, quia cùm ſtatim, vel paulo poſt ex pacto penſio prærogatur, & ſoluitur, non cenſetur integrum pretium fuiſſe ſolutum *l. qui ſic ſoluit. ff. de ſolut. & l. eos* §. *ſuper C. de vſur.* & apertiſſimè ſcripſit Card. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 48. *n.* 5. Azor. *in d. cap.* 9. *in fin.* Vgolin. *in d. cap.* 17. *num.* 1. Felician. *loc. cit.* Viuius *in dec.* 369. *num.* 9. *lib.* 2. Coſta *in d. quæſt.* 147. *num.* 3. *&* 4. vbi Viuium refert, & Boccat *in lib. de interd. vii preſſid. c.* 19. *num.* 22. Honded. *in d. conſ.* 35. *num.* 12. Frideric. Martin. *de iur. cenſ. cap. vlt. num.* 153. Cardin. de Lugo *d. diſp.* 27. *ſect.* 6. *num.* 92. & tradit ipſe Cenc. *in d. quæſt.* 54. *num* 9. quia inquit emptor cenſus non ſoluit integrum illius pretium, ſed diminutum in illa parte, & quantitate, quam pro anticipata ſolutione penes ſe retinet. † Ex quo conſequens eſt contractũ 16
conſiſtere non poſſe, quia de illius forma eſt, vt integrum pretium numeretur, & à venditore recipiatur, vt nominatim cautum eſt d. conſtitutione D. Pij, & nos diximus *quæſt.* 59. *num.* 44. & reſpondit idem Senator Blancardus *in d. conſult. in reſponſ.* 3. *argum.* vbi rectiſſimè oſtendit in contractu cenſus defectum integritatis pretij eſſe defectum in forma, qui licet minimus viriat contractum, vt diximus multis locis. Et hanc ſententiam Delegati iudicarunt aduerſus D. Conſtantinum nobilem Nicienſem.

Et multo magis cenſum nullum, & fœneratitium eſſe di- 17
cendum eſt, ſi ſub prætextu anticipatæ ſolutionis reditus non integrum pretium numeratum eſt, vt ſi centum numerari debent, nonaginta, vel nonaginta duo duntaxat numerata ſunt, & decem vel octo retenta pro penſione primi anni, quæ fraus in Italia ante conſtitutionem Pij V. frequens fuit, vt ſcribit Virgin. de Boccat. *in d. par.* 3. *num.* 22. ideoque contractum vſurarium eſſe, vt etiam tradit Honded. *in d. conſ.* 35. *num.* 32. Vgolin. *loc. cit.* & Frideric. Martin. *loc. cit.* vbi etiam refert conſtitut. quandam Caroli V. edita Auguſtæ anno 1548. ita ſancitum fuiſſe. † Et probari etiam poteſt ex ſententia 18
eorum, qui tradunt appoſito pacto vſurario, ſi creditor in totum vſus fuerit, vel vti velit inſtrumento ſeu contractu cenſus, contractum in totum corruere, & eſſe inualidum inter quos Caualcan. *in dec.* 13. *n.* 37. *lib.* 2. & in terminis cenſus Gratian. *cap.* 717. *num.* 10. Carol. de Graſſ. *except.* 28. *num.* 65. Coſta *de remed. ſubſid. c.* 124. *n.* 21. & ipſe Cenc. *q.* 53. *n.* 34. & Senator Blancard. *in d. conſult. in reſponſ. ad* 4. *argum. verſ. quamobrem in fin.* & alij quidam quos recenſui *quæſt. prox. preced. num.* 32. *&* 33. vbi dixi id accipiendum eſſe, quando vſus pacti illiciti, & vſurarij perit, & ſubruit formam cenſus: & proinde quia executio pacti anticipatæ ſolutionis in ipſo contractu cenſus deſtruit ipſam formam, quia tollit integritatẽ pretij, vt dictum eſt, conſequens eſt executionem huius pacti tollere, & labefactare contractum cenſus, & tanquam factum non ſeruata forma dictæ conſtitutionis nullum, & illicitum pronunciandum eſſe.

Sed huic ſententiæ obſtare videntur duæ illæ Rotæ deci- 19
ſiones, quæ ſunt poſt tractatum Cencij 116. *&* 123. ex quibus conſtat Rotam cenſuiſſe ob feſtinatam penſionis exactionem tempore contractus factam pretium non cenſeri diminutum, & proinde contractum ſuſtineri, quod ſcilicet iſta ſolutio non pariat puram reſolutionem traditionis pretij, ſed fiat ex cauſa fructuũ, quæ ſeparata eſt, & commodum adfert reſtituenti, quo caſu momentanea ſolutio dominium tribuit illi, qui ſtatim reddit, vt docent Bart. Bald. Caſtrenſ. Alex. Dec. & alij *in d. dec.* 123. *num.* 4. liberatur enim venditor cenſus ab obligatione penſionis illius anni, & proinde ſatis eſſe, vt corrigatur iſta anticipata ſolutio ratione prohibitionis abſque eo quod faciat etiam contractum fœneratitium, vt loquitur *d. dec.* 116. *num.* 7.

Cæterùm Leonell. *in add. d. gloſ.* 9. eas interpretatus eſt de ſolutione anticipata, quæ fit liberè, & libera voluntate ſoluentis, quia debitor licet habeat tempus ad ſoluendum poteſt huic iuri renunciare, & ante diem ſoluere, niſi creditoris interſit *l. qui Romæ in princ. & l.* 137. §. 2. *de verb. oblig. l. penult. C. de pact.* Quod etiam ſenſit D. Blancard. *loc. cit.* expendens illa verba *d. dec.* 123. *num.* 10. *quia cùm de pacto non appareat, illud non eſt præſumendum ad infringendum contractum.* Quo ſenſu admiſſo nihil obſtarent noſtræ ſententiæ. Et nihilominus mihi videtur Rota idem ſentire etiam cùm ex pacto, & conuentione penſio tempore contractus prærogatur. Nam *in d. dec.* 116. *numero* 4. *&* 5. oſtendit clauſulam illam *contractuſque ſub alia forma, &c.* non referri ad pacta, quæ non attingunt formam contractus, quod ſuperfluum eſt quærere non interueniente pacto. Item *num.* 5. *&* 7. ait ſatis eſſe, ſi illa anticipata ſolutio irrita fiat, veluti conſtitutione Pij V. prohibita, quod non congruit ſolutionibus, quæ ſponte, & ex libera animi ſententia fiunt, quia cõſtitutio non vetat ſolutiones ante diẽ fieri, ſi ita debitori placuerit, vt dictum eſt, & inter alios dicit Leonell. *in d. gloſ.* 9. *Quod enim* inquit, ſponte

sponte soluitur, nulla lege cauetur, vt accipi nequeat. Rursus *in d. dec.* 123. in qua quæritur, an ex anticipata pensionis solutione pretium fuerit diminutum, Rota censuit pretium integrè fuisse solutum, licèt momento temporis illa pecunia, quæ prærogata est, fuerit penes venditorem *ex l. qui id, §. ea lege, ff. de donat. & l. si tibi, 20. de reb. credit. l. seruus, ff. solut. matrim.* quæ iura sunt de traditione rei, quæ ea lege datur, vt statim recipiatur: & sic supponunt conuentionem. Rursus Rota *in d. dec.* 123. *num.* 3. mouetur ex eo, quia huiusmodi solutio, quæ fuit facta pro fructibus, non potest parere duos effectus, nempe satisfactionem fructuum, & diminutionem pretij, quæ ratio congruit etiam cùm ex pacto pensio statim recipitur. Denique id sensisse Rotam manifestum est *ex d. dec.* 388. post eund. Cenc. in qua *num.* 9. *&* 10. ex his duabus decisionibus ostendit exactionem anticipatam fructuum societatis pro sexdecim mensibus etiam ex conuentione factam non esse illicitam, nec contrarium vsurarium censeri, in qua facti specie scripsit Gratian. *in d. cap.* 679. vbi etiam harum duarum decisionum mentionem facit. Et *in fin. d. dec.* 388. dicitur Rota sensisse *in d dec.* 116. pactum anticipatæ solutionis non reddere contractũ census illicitum, & vsurarium, sed in omnem euentum pactum ipsum annullari. Ex quibus omnibus satis apparet duas illas decisiones ex sententia Rotæ non tantùm accipiendas esse de solutione, quæ fit anticipatè ex libera voluntate debitoris, sed etiam de ea, quæ fit ex pacto, quamuis si sponte, & ex mera voluntate facta sit, res minorem contineat dubitationem, & ideo subiicit Rota *in d. dec.* 123. *n.* 5. *Et tanto magis cùm nulla præcesserit conuentio.*

20 Cæterùm licet mihi videatur Rota sensisse hanc fructuum anticipatam exactionem siue sponte, siue ex pacto facta sit, non reddere contractum nullum, & vsurarium, puto tamen cùm ex pacto, & conuentione pensio statim soluitur, censum euerti, & irritari, quia cum ex pacto pensio statim recipitur, & retinetur, non intelligitur pretium integrè solutum fuisse *l. qui sic soluit. ff. de solut. & l. eos, §. super, Cod. de vsur.* Fœnut. *de moment. tempor. cap.* 31. *num.* 7. *& cap.* 38. *num.* 3. & in specie tradunt Virgin. de Boccat. *in d. part.* 3. *num.* 23. & alij proximè citati *num.* 15. quibus addo Salas *de vsur. dub.* 20. *num.* 11. *in fin.* Boninsign. *de censib. cap.* 6. & Mart. *vot.* 125. *n.* 10. *&* 15. ex quibus hæc videtur communis sententia, nimirum hoc casu pretium esse diminutum, quo posito censum corruere necesse est, qui nisi integro recepto pretio in ipsa creatione consistere non potest. Et tantùm ostendendum est duo, quæ difficultatem facere videntur, & quibus Rota iis locis mouentur, non obstare nostræ sententiæ.

21 Primum est vitium hoc non esse circa substantiam, & formam contractus, sed circa accidentia, quæ possunt adesse, & abesse ab ipso contractu census, vt ait Rota *in dec.* 116. *num.* 2. *&* 3. & Gratian. *lib.* 1. *cap.* 141. *num.* 23. sed responderi potest id verum esse, cùm quæritur de ipso pacto: pactum solum non nocere emptori, si illo non vtatur, quemadmodum neque nocet exactio nullo interueniente pacto, quia volenti non fit iniuria, pactum enim per se non attingit formam contractus, & proinde sustinetur reiecto pacto, vt ex Cencio, Duardo, & aliis dictum est *num.* 13. & sensit Rota *in d. dec.* 388. *in fin.* vt nec etiam exactio sine pacto, quia est quid separatum ab ipso contractu. Hic verò quæritur de exactione pensionis facta in ipso contractu, vel paulo post in vim præcedentis conuentionis, & hoc casu quia hæc exactio minuit pretium, vt dictum est, consequens est vitium hoc esse circa formam, & contractum nullum esse non recepto integro iusto pretio, vt indicant verba illa constitutionis, *contractúsque sub alia forma posthac celebrandos fœneratitios iudicamus,* & respondet D. Blancard. *in d. cons. ad* 3. *argum. in fin.* vbi ait pactum, & executionem pacti simul iuncta vitiare contractum.

22 Alterum argumentum est, quia hæc festinata solutio non parit puram resolutionem traditionis, & numerationis pretij, quia ex eo venditor census consequitur liberationem pensionis illius anni, vel semestris pro quo soluit. Sed quoties restitutio pecuniæ parat aliquod commodum ei, qui reddit, dominium pecuniæ ex momentanea solutione illi acquiritur *l. si tibi* 20. *de reb. credit. l. qui id. §. ea lege, ff. de donat.* Bart. *in l. qui sic soluit. ff. de solut.* & alij *in d. dec.* 123. *n.* 2. *&* 4. & Gratian. *in d. cap.* 679. *num.* 9. vbi in specie meminit *huius decisionis* 123. & proinde cùm ob istam solutionem in in causa fructuum non ideo minus dominium pecuniæ quæsitum sit venditori, dicendum videtur hîc pretium non minui, & consequenter contractum sustineri. Sed respondeo venditorem census ex celeri hac solutione nullum verè commodum, & vtilitatem capere, quia cùm in fine anni tantùm vel cuiuslibet semestris pensio debeatur, & pro rata anni, vt ostendit Couarr. *variar. resol. lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 8. Costa *in d. quæst.* 147. *num.* 2. & nos diximus initio huius quæst. virtute huius pacti cogitur venditor soluere id quod nondum debet *l. debitor, ff. de verb. signif.* & contingere potest quod nunquam debeat, si fortè res interim periret, vel fieret sterilis: nec vlla præsenti obligatione liberatur: neque vllum verè commodum sentit, sed potius incommodum, & damnum, quia diminutum pretium domum defert, & ex parte vsum illius pecuniæ amittit propter quam vt necessitatibus suis consuleret, censum rebus suis iniecit, & qua contingere potest, vt maximè indigeat. Et non dicitur commodum, quod plus incommodi, quàm commodi habet *l. Mutius,* 30. *ff. pro soc. l. propriè* 83. *de verb. signif.* & Felician. *in d. cap.* 9. *num.* 11. & aliis citatis D. Blancard. *in d. consult. in respons.* 3. *argum. in fin.* vbi ait negari non posse, quin ista anticipata solutio sit damnosa venditori. † Deinde illud absurdi habet contraria sententia, quia si admittimus contractum 23 census adhuc consistere, cùm pensio vnius anni in ipso contractu, vel paulo post ex pacto præcipitur, & retinetur, sequeretur idem esse, si pensiones duorum, vel trium annorum ex conuentione prærogarentur. Idémque esset, si plurium annorum reditus statim soluerentur, quia quod in vna pensione recipitur, id in duabus, vel pluribus recipi posset *argum. l. quæ de tota, ff. de rei vindic. l.* 7. *§. adeo, ff. de pact.* & in prærogatione fructuum societatis sensit Gratian. *in dict. cap.* 79. *num.* 16. & Rota *in d. dec.* 388. *num.* 11. quod quidquid sit in societatibus officij, id in censibus maximam continet iniquitatem, quia venditor census diminutum in parte notabili pretium domum deferret, & lapsis annis pro quibus pensionem prærogasset, teneretur integram pensionem præstare, & reditum eius pecuniæ soluere, quam verè non habuit, quod est iniquum, & iuri naturali contrarium, vt docent Felician. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 12. *& cap.* 9. *num.* 11. Petr. à Nauarr. *de restit. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 309. Less. *d. c.* 22. *num.* 81. Reginald. *lib.* 25. *cap.* 31. *num.* 413. Viuius *in dict. dec.* 369. *num.* 9. Costa *d. quæst.* 147. *num.* 3. Scottia *d. Theor. n.* 265. & Senator Blancardus *loc. cit.* rectè subiiciens id esse *velle accessiones sine principali, fructus sine fundo, accidentia sine subiecto, quod ius naturæ non patitur.*

Neque obstat, quod Rota censuit *in d. dec.* 788. & sensit 24 Gratian. *in d. cap.* 79. in societatibus officij licitam esse anticipationem fructuum non solùm pro sex mensibus, sed etiam pro maiori tempore. Nam præterquam quod id ego non satis probem, & nisi Romæ id receptum esset, dicerem non placere, in societate hoc onus compensatur cum periculo quod is, qui pecuniam in societatem contulit pro eo tempore cogitur sustinere. Quod sanè æstimationem recipit, vt constat *ex l. periculi pretium, ff. de naut. fœn.* Et præterea cogitur socius stare societati, & is qui pecuniam accepit, securus fit, ne illi societas intempestiuè renuncietur, quibus repentinis renunciationibus, *disdictas* Gratianus vocat, tam officiales, quàm eorum fideiussores iniquo tempore vrgebantur ad restitutionem pecuniarum, ita vt officia vendere vili pretio, vel sub grauioribus vsuris pecunias accipere, & versuram facere, & interdum foro cedere cogerentur, quæ omnia continent commodum eius, qui pecuniam accepit, & pensant onus anticipatæ solutionis, vt expendit Gratianus *loc. cit. num.* 17. *&* 21. & Rot. *in d. dec.* 388. *n.* 16. quæ censibus congruere non possunt, in quibus venditores ob festinatam fructuum solutionem nullum lucrum facere possunt: neque liberantur à petitione sortis, siquidem certum est eam perpetuò alienari, nec vllo tempore repeti posse: & proinde nihil est, quod anticipatam illam solutionem seu potius extorsionem compensare possit.

25 Neque est contrarium, quod definitum est *in l. si tibi. 20. ff. de reb. cred.* & aliis, quibus Rota vtitur *in d. dec. 123. n. 2.* quia in his locis dantur nummi ea lege, vt statim ex alia licita causa recipiantur, vt ex causa mutui, vel donationis, & hoc casu verum est dominium acquiri, & vtrunque contractum valere: sed à contractu census omnis anticipata pensionis exactio prohibita est, neque licet numerare pretium ea lege, vt ex eo pars aliqua subducatur pro pẽsionibus futuris, & proinde hæc detractio veluti ex causa illicita minuit pretium *d. l. eos, §. nam si quid, C. de vsur.* & quod consequens

26 est destruit formam census, vt dictum est. † Qua ratione etiam eluitur argumentum, quod duci potest *ex l. 57. ff. de pact. l. 1. § 7. ff. de dol. mal. excep. & l. qui Romæ in princ. 122. ff. de verb. obligat.* ex quibus constat vsuras pro futuro tempore perceptas non minuere sortem, licet in antecessum soluantur, quia id quidem antiquo iure licuit sine diminutione sortis ad redimendam istius temporis dilationem *dict. l. 57. de pact.* sed pensiones census in antecessum exigere non licet, & ideo si quid tempore contractus hoc nomine extortum est, minus solutum esse videtur, vt etiam hodie quia vsuræ illicitæ sunt, si quid pro futuris vsuris prærogatum est, sortem ab initio minuit, neque obtinet, quod definitum est *in d. l. 57. ff. de pact.* & aliis similibus, vt tradit Roder. *de ann. redit. lib. 1. quæst. 18. num. 12. & 13.* vbi interpretes amarè carpit, quod *in d. l. qui Romæ*, scribant posse creditorem ab initio futuri temporis vsuras recipere sine diminutione sortis. Hoc enim, inquit, est contra omnia iura in materia vsuraria, quæ volunt non currere vsuras nisi ad modum concessum, & pro rata sortis, quæ cum effectu peruenit ad vsum debitoris *l. pecuniæ, l. placuit, ff. de vsur. & d. leg. eos, in fin.* ita vt mirum sibi videatur Doctores in interpretatione *dict. l. qui Romæ*, adeò delirasse. Hæc confidenter Roderic. *loc. cit.* quod proximè aliquantulum exe-

27 curiuam, sed ad rem nostram pertinet, † quod in lucro cessante inter Theologos receptum est, vt scilicet non possit ab initio subduci ex mutuo, & si quid hoc nomine detractum est, minus creditum intelligatur. Ita enim docent Conrad. Medin. Toler. Lopez & alij apud Salas *lib. de vsur. dub. 20. num. 11.* Petr. Nauarr. *de restitut. lib. 3. cap. 2. num. 309.* Rebell. *lib. 8. quæst. 6. num. 4.* Bonaciu. *disput. 3. quæst. 3. punct. 4. num. 12. vers. ex quo fit.* & Vgolin. *de vsur. cap. 8. §. 8. vers. sexto quæritur.* Sigism. Scacc. *de commerc. §... q. 7. ampliat. 8. n. 87. & 95.* Alioquin inquiunt Nauarr. & Salas *loc. cit.* cùm lucrum cessans aliquando æquet sortem, posset debitor totam pecuniam statim reddens sub prætextu lucri cessantis, obligari ad restitutionem sortis, quam reuera non habuit, quod non tantùm iniquum est, sed etiam absurdum. Vt ergo si quid statim ex mutuo detrahitur, vel retinetur, reducitur ad eam quantitatem, quæ apud debitorem remansit, tametsi debitor liberetur ab interesse temporis futuri, & ita ex hac festinata solutione commodum consequi videatur: ita prorsus anticipata ex pacto pensionis exactio, licèt commodum aliquod afferre videatur venditori, quod liberetur à præstatione pensionis, minuit pretium, ex quo contractum census corruere necesse est.

28 Tertius casus est, cùm non statim, & in ipso contractu, vel paulo post ex eadem pecunia pensio soluitur, sed inter contrahentes agitur, vt pensio nondum toto exacto anno præstetur. Et hoc casu si nihil omninò exactum est, certum est contractum sustineri reiecto pacto, vt docent Gutierr. Gratian. & alij quos retuli *num. 13.* quod etiam sensit Francisc. Grimaud. *de vsur. & contract. pignor. lib. 3. cap. 13. num. 16.* & Aloys. *de sept. ad pragmat. Alphons. Reg. de censib. num. 115.* quia hæc conuentio non remouet consensum ab emptione census: nec illum transfert in mutuum, nec illius formam attingit, vt inquit Rota *in d. decis. 116. n. 2.* Scacc. *in dict. quæst. 7. num. 14.* & Gratian. *loc. cit.* & proinde non poterit venditor virtute huius conuentionis ad solutionem integræ pensionis compelli, antequam annus compleatur, vt scribit Petrus de Gregor. *de censibus quæst. 7. numer. 5.* sed reduci debet ad legitimam formam constitutionis, vt tradit idem Aloys. *loc. cit.* & Conuers. ad Intri-

29 gliol. *quæst. 45.* † Prout etiam puto censum consistere, licet integra pensio non transacto toto anno ex conuentione exacta sit, quamuis res ad æqualitatem redigi, & corrigi debeat, vt sensit Molin. *in dict. disput. 390. num. 5.* Roderic. *dict. quæst. 1. num. 9. lib. 2.* Ioan. Papon. *lib. 12. titul. 7. arrest. 1.* Aloysius *de septim.* & Grimaud. *loc. cit.* Hic enim cessat illa ratio, ex qua in præcedenti casu, cùm scilicet ex pacto in ipso contractu census pensio soluitur, & subducitur dixi contractum irritum fieri, quia scilicet in hac specie pretium integrum recipitur, qui eo interim vti, & abuti potuit, & proinde cùm ab initio census validè constitutus sit, non ex eo corruere dicendum est, quod reditus ante lapsum anni exactus sit. Hæc enim exactio ex interuallo facta non tollit integritatem census, neque destruit formam contractus: & potuit venditor opposita nullitate pacti se tueri, ne ante completum annum soluere cogeretur. † Qua ratione verò vitium hoc corrigi, & emendari de- 30 beat tradunt Molin. Roder. & Grimaud. *loc. cit.* & Papon. *d. arrest. 1.* cuius verba, vt nuper vertit Latinus interpretes, hæc sunt, *tantundem de acceleratione temporis dici potest, quando scilicet reditus citiùs solui debet, quàm annus compleatur.* Atque tum si acceleratio duorum, trium, vel septem dierum sit ob modicum dierum spatium ratio eius non habetur: verùm de quindecim diebus detrahitur, quod huic tempori detrahendum est. At si notabilis sit acceleratio veluti quinque, aut sex mensium, id computatur. Neque in temporali hoc vitio occasio præbetur contractum nullum constituendi, verùm pactionem tantùm, & vel sortem, vel reliqua diminuendi, & detrahendi id quod eo tempore solutum, fuit & secundùm hanc sententiam Delegati iudicarunt pro D. Equite Ioan. Francisc. de Cais Niciensi, & huc pertinet quæ diximus *quæst. proxim. præced. num. 35.* Nam quod Papon. sentire videtur ex hac festinata exactione sortem diminui non puto admittendum esse, quia cùm sors non debeatur, non potest compensationi locus esse *lib. 1. & 4. Cod. de compensat.* & ideo satis est, si alia ratione res corrigatur, reddendo scilicet id quod plus exactum est, vel compensando in reliqua, quæ inde debentur, vt tradit ipse Rodericus *lib. 1. quæst. 7. n. 39. & quæst. 9. n. 22.* & Cenc. *in addit. quæst. 88. n. 6.* vbi inseruit responsum Pauli Renurij Aduocati Romani, qui ex Nauarro, & aliis ostendit, si quid superexactum est, sortem non minuere. Atque hæc de pacto anticipatæ solutionis dixisse sufficiat.

Et tantùm superest, quod pollicitus sum, vt executiam id, 31 quod excidit Roderico *in dict. quæst. 18. num. 12.* delirasse scilicet Doctores omnes, qui *in dict. l. qui Romæ*, admittunt posse creditorem ab initio vsuras futuri temporis recipere sine diminutione sortis, & id esse contra omnia iura in causis vsurariis lata, quæ vt loquitur, volunt, ipso iure non currere vsuras nisi ad modum concessum, & pro rata sortis, quæ cum effectu peruenit ad manus debitoris. In qua re, vt dicam quod sentio, videtur mihi Rodericus satis temerè, & confidenter locutus esse, quia præter veteres interpretes, qui ita sentiunt *in dict. l. qui Romæ,* idem etiam recentiores, idémque doctissimi viri scripserunt, vt Duaren. & Cuiacius *in eadem leg.* vt etiam Donell. *versic. Sceuola autem respondit.* Hotomann. *in disputat. de vsur. cap. 4. circa finem.* Præses Faber *lib. 1. coniect. cap. 1.* & Rouit. *in pragmat. 1. de censib. n. 13.* quod satis probatur *ex dict. l. 57. ff. de pact.* his verbis. *Qui in futurum vsuras à debitore acceperat, tacitè pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat, & ex l. 2. §. non male, ff. de dol. except. vbi Vlpianus ait eum, qui vsuras in futurum accepit, si nihilominus pecuniam deinde petat dolo facere accipiendo enim vsuras distulisse videtur petitionem in id tempus quod est post diem vsurarum præstitarum, & tacitè conuenisse interim se non petiturum.* Et secundùm hoc ius, quod eo tempore obtinuit in specie *d. l. qui Romæ,* debitor vsuras trium mensium, post quos pecuniam certo loco soluere promiserat, creditori dederat, vt ibi omnes notant, & ipse Roder. *loc. cit. n. 15.* & cùm respondeat Scæuola integram summam sua die peti posse, consequens est inspecto antiquo iure ciuili ex prærogatione vsurarum trium mensium sortem non fuisse diminutam, & veram esse communem interpretationem, quam Rodericus nimis confidenter lacessit, & carpit.

Neque

32 Neque obstat, quod ait in mutuo impossibile esse contrahi obligationem vltra quam verè datum est *l. 17. ff. de pactis, leg. rogasti, §. si tibi, si certis. petit. l. cum vltra, Cod. de non numer. pecun.* quia fateor te obligationem contrahi non posse, nisi quatenus datum sit, sed dico in specie *dict. l.57. de pact. & l. 2. in fin. de dol. except.* integram sortem fuisse numeratam, vt etiam *in dict. l. qui Romæ*, & nominatim notat Duaren. *ad h. l. in fin.* & Hotoman. *loc. cit.* & consequenter verè totius sortis contracta fuit obligatio ex iure ciuili, quæ non ex eo diminuta est, quod statim ex eadem, vel alia pecunia vsuræ solutæ sint, quia id ex alia causa, & alia conuentione datum est *l.8. de eo quod cert. loc. l.20. ff. de reb. credit. l. 5. §. 1. ff. de donat.* nimirum ad redimendam dilationem alicuius temporis, intra quod creditor sortem petere non posset. Quod tamen nunc inutile est quærere, quia etiam vsuræ præteriti temporis minuunt sortem, vt multis locis dictum est, constat enim dictam *l.57. de pact.* cum similibus nunc abrogatam esse. Et tantùm vsui esse potest in societatibus officij, quæ Romæ frequentantur, in quibus prærogatio fructuum vnius semestris, vel anni non minuit sortem ob eandem rationem, ne possit interim socius renunciare societati, & pecuniam repetere. Sed hæc in transitu scribere volui, vt interpretes ab Hispani scriptoris conuicio vindicarem.

QVÆSTIO LXIV.

De pactis reiicientibus casus fortuitos, & onera in eum, qui illa ex natura contractus suscipere non tenetur.

SVMMARIA.

1 *Census fortuitos in contractibus suscipere regulariter licet.*
2 *Casus fortuitos in censibus ex pacto in eum reiicere, qui ex natura contractus non tenetur illicitum.*
3 *Casibus fortuitis, qui rem ipsam attingunt, renunciari non potest per venditorem census.*
4 *Census re pereunte perit non obstante pacto.*
5 *Pactum vt re perempta pensio nihilominus soluatur, non vitiat contractum.*
6 *Bartol. Vgolini sententia quadam reiicitur.*
P. Leonardi Duardi dictum arguitur.
7 *Pactum, vt perempto fundo census super aliis bonis impositus sit, vitiat censum ex Rota, & Cency sententia.*
8 *Auctor putat pactum vitiari, non vitiare contractum.*
9 *Institutio sub illicita conditione valet, reiecta conditione.*
10 *Antony Merendæ sententia existimantis pactum, vt perempto fundo, &c. duntaxat vitiari.*
Auctor tamen ab illo in aliquibus dissentit.
11 *Venditor census, si illius culpà res pereat, vel fiat sterilis, tenetur ad interesse.*
12 *Pactum vt venditor census rem colere, & manutenere debeat, valet.*
13 *Pactum vt venditor census teneatur ad casus, qui eius culpa contingunt, non est illicitum.*
14 *Eiusdem P. Duardi sententia declaratur.*
15 *Pactum vt venditor census teneatur ad casus fortuitos, qui fructibus contingunt, valet.*
16 *Periculum fructuum ex natura contractus ad venditorem census pertinet.*
17 *Pactum vt casus fortuiti ad venditorem census pertineant, intelligitur de deuastantibus fructus.*
18 *Infructuosa res quando sit, vt census extinguatur.*
19 *Eiusdem P. Duardi doctrina expenditur.*
Infructuosa res in perpetuum fieri non potest, nisi illius status mutetur.
20 *Pactum, vt casus fructibus contingentes ad emptorem pertineant, non valet.*
21 *Platonis præceptum, vt qui Reipub. præsunt, totum illius corpus curent.*
22 *Pacta in censibus, quæ onera in eum reiiciunt, qui de iure non tenetur non valent.*
23 *Etiam fauore emptoris.*
24 *Duardi sententia existimantis prohibitionem de oneribus publicis accipiendam esse.*
25 *Quæ reiicitur.*
26 *Exempla non restringunt.*
Duardus male auctoritate quorundam vtitur.
27 *Pacta, quæ rem familiarem respiciunt etiam iniqua sunt seruanda.*
28 *Venditor census ad onera tenetur, quæ rei, & fructibus imponuntur.*
29 *Onera quæ censibus induuntur, dominus census præstare debet.*
Neque valent pacta contraria.
30 *Venditor census fructuary decimas detrahere non potest.*
31 *Pactum vt debitor teneatur pensionem ferre ad domum emptoris valet, si sint eiusdem fori.*
Nisi census sit fructuarius.
32 *Pactum quo venditor census obligatur ferre reditum in domicilium emptoris non valet, si sint diuersi fori.*
Onus est à suis sedibus reuocari.
33 *Antony Gomezy Iun. contraria sententia.*
34 *Quæ refellitur.*
35 *Bulla Py V. in ea parte vbi de oneribus loquitur declaratur.*
36 *Pactum deferendi reditum in domum emptoris alterius fori quando valere possit.*
37 *Pacta quibus onera in eum reiiciuntur, qui de iure non tenetur, non vitiant contractum.*
38 *Bartolomæi Vgolini sententia reiicitur.*
39 *Caroli Molinæi epitaphium.*

TAMETSI in aliis contractibus omnibus licitum sit casus fortuitos suscipere etiam contra, 1 & præter naturam contractus, vt constat *ex l. contract. 24. ff. de reg. iur.* illis verbis, *nisi si quid nominatim conuenit vel plus vel minus in singulis contract. l.7. §. sed & si, ff. de pact. l. 1. §. si conueniat, ff. depos. l. si quis fundum, ff. loc. & l. 4. §. quæsitum, ff. si quis cantion.* & tradunt Santern. *in lib. de assecurat. part. 1. num. 5.* Gail. *obseruat. 23. num. 17. lib.2.* Gomez. *variar. resolut. lib. 2. c. 3. num. 19.* Surd. *in cons. 61. num.7.* Felician. *de censib. lib. 1. cap. 10. num. 12.* & tractat diligenter Paul. Gallerat. *centur. 1. renunt. 101. num.6. & 7. & seq.* † In contractu tamen cen- 2 sus ex constitutione Pij V. conuentiones, & pacta prohibita sunt, quæ casus fortuitos directè vel indirectè in eum reiiciunt, qui alias ex natura contractus, & ex iuris dispositione illos suscipere non tenetur, vt constat illis constitutionis verbis, *conuentiones directè aut indirectè obligantes ad casus fortuitos eum, qui aliàs ex natura contractus non tenetur, nullo modo valere volumus.* Quod inter alios notat Nauarr. *in comment. de vsur. num. 90.* vbi monet expedire reipublicæ, vt Principes idem in aliis contractibus constituant. Illud etiam tradunt Virgin. *de censib. part. 1. num. 7. & 54.* Ioan. Francisc. Leon. Thes. *for. Eccles. part. 2. cap. 13. num. 29.* Vgolin. *de vsur. cap. 45. §. 12. num. 1.* Salas *de censib. dub. 10.* Gallerat. *in d. renunt. 101. num. 23.* & omissis aliis, Felician. *loc. citat.* vbi ait conditionem hanc claram esse, & in fauorem vtriusque contrahentis: tametsi putem hoc in fauorem venditoris potissimum fuisse constitutum. Nulla enim necessitas cogit emptorem minus æquas conditiones suscipere.

Porro quia constitutio hic prohibet pacta, quæ casus 3 fortuitos in eum reiiciunt, qui ex natura contractus illos præstare non tenetur, hæc prohibitio accipienda est de casibus, qui in ipsa re, & substantia rei contingunt, vt si pactum sit, vt re perempta, vel infructuosa reddita pensio nihilominus à venditore præstari debeat, quia huiusmodi conuentio, nisi aliunde ex æquo, & per alium licitum pactum compensetur, est contra naturam emptionis, qua perfecta periculum rei venditæ pertinet ad emptorem *l. Lucius, ff. de euict. l. 7. & 8. ff. de peric. & commod. rei vendic. & l. 1. Cod.*

eodem

eodem l. 12. de act. empt. Harmenop. *lib. 3. titul. 3. §. postea quam*, & contra naturam census, qui veluti onus inhærens rei illius fortunam sequi debet *l. forma*, *§. illam*, *ff. de censib. l. 10. §. agri, ff. quibus mod. vsufruct. & l. 2. Cod. Theodos. de indulgent. debit.* ideoque huiusmodi conuentionem in contractu census illicitam esse tradunt Nauarr. & Virgin. *loc. citat.* Toletus *instruct. lib. 5. cap. 46. in fin.* Sarmient. *select. interpret. lib. 7. cap. 1. num. 28.* Salas *in dict. dub. 10.* Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quæst. 7. n. 9.* Garzias *de contract. c. 28. n. 6.* & Gomez iun. *in lib. de censib. cap. 5. n. 2.* & post constitutionem D. Pij certissimum est, quæ ait huiusmodi conuentiones nullo modo valere.

4 Et proinde non obstante hoc pacto, si res vel incendio, vel vi fluminis, vel terræmotu pereat, vt hoc anno 1644. in oppido Todoni multæ domus cum habitantibus ruina ingentis saxi oppressæ sunt, census quoque perit, & ab obligatione soluendi reditum debitor in futurum liberatur. Alioqui re perempta census in sola obligatione personali consisteret, quod nunc eadem constitutione D. Pij V. prohibitum est, vt diximus multis locis, & in terminis huius constitutionis admittunt Rodericus *loc. cit.* Felician. *lib. 1. cap. 8. num. 28. part. 2.* & alij multi docent apud Cencium *part. 3. cap. 1. quæst. 1. artic. 1.* nunc *quæst. 99. num. 7. & 16.* & nouissimè Duardus *in commentar. dict. constitut. §. 5. quæst. 1. num. 24.*

5 Sanè si huiusmodi conuentio contractui census addita sit, vitiatur, & non vitiat contractum, vt sensit Mastrill. *in addit. ad Gregor. de censib. quæst. 7. num. 37.* Ioan. Francisc. Leon. *dict. cap. 15. num. 28.* & censuit Rota post tractatum Cencij *in dict. decis. 146. num. 14.* & apud Cardinal. Seraph. *in decis. 1418. num. 7.* & Duard. *in §. 4. quæst. 1. num. 29.* & memini ita obseruatum fuisse in causa D. Annibalis Vaccherij, me pro illo patrocinante contra Pilienses. Hoc enim nihil addit, vel detrahit formæ contractus, vt ait Cardinal. Seraphin. *in d. decis. 1418. num. 9.* & satis indicat constitutio D. Pij V. dum ait pacta huiusmodi nullo modo valere: & non ait contractum ob istiusmodi conuentiones nullum, & vsurarium esse. Denique vt huiusmodi conuentio non tollit substantiam emptionis aliarum rerum *l. 1. ff. de peric. & commun. rei vendic. l. 10. Cod. eodem* ita ex natura rei non tollit substantiam contractus censualis, vt Theologi frequentius docent, & inter alios Gregorius de Valent. *in quæst. de censib. punct. 6. §. quarto sequitur*, vbi refert Romæ anno 1581 in disceptatione doctissimorum virorum ita iudicatum fuisse: & proinde nunc tantum illicita est ob constitutionem D. Pij V. & reiicitur subsistente contractu. † Ex

6 quo fit, vt omninò reiiciendus sit Vgolin. *loc. cit. num. 3.* vbi scribit contractum census hoc pacto addito vsurarium esse, quia refellitur ex verbis constitutionis, quæ satis indicant contractum nihilominus valere, vt dictum est, non obstante illa clausula, *contractusque sub alia forma*, *&c.* qua Vgolinus mouetur, quia ad ea tantùm referri debet, quæ respiciunt formam contractus non autem ad singula pacta, quæ hîc prohibentur, vt censuit Rota post Cencium *in decis. 116. & 123.* & Cencius *multis locis.* Ex quibus etiam puto perperam excidisse P. Duardo *in dict. §. 5. quæst. 1. n. 24. & §. 6. quæst. 15. num. 15.* huiusmodi pactum esse contra substantiam census, & illum irritum facere, quia seruatâ formâ contractus non potest pactum, quod nullum est, censum legitimè constitutum euertere *l. placuit*, *ff. de vsur.* & proinde verius est valere contractum reiecto pacto, vel vt ipse ait *in §. 4. quæst. 1. n. 29.* conuentionem quidem inualidam esse, non tamen annullare contractum. Vnde videtur is auctor contraria docuisse.

7 Sed si conuenerit, vt perempto fundo censuali census impositus censeatur super aliis bonis venditoris, contractum nullum, & vsurarium esse censuit Rota apud Sarnens. *in decis. 95. part. 1.* quam probarunt Ioan. Baptist. Bouius *lib. de statut. vrb. præscript. gloss. 10. num. 7.* Viui. *in decis. 369. num. 25. lib. 2.* Cencius *in dict. quæst. 99. num. 17.* & repetit *in addit. quæst. 41. num. 2.* Qui mouentur ex Baldo *in l. si quis*, *ff. de condit. institut.* vbi scribit ea, quæ per modum dispositionis fieri non possunt, non posse fieri per modum conditionis: vnde cùm impositio census super omnibus bonis sit vsuraria, & illicita, ergo etiam sub illa conditione vsuraria censeri debet. Ita ratiocinatur, & dissserit Cencius. † Ego pactum quidem illicitum, & consti- 8
tutione D. Pij prohibitum esse fateor: sed an adiectione illius totus contractus euertatur, dummodò in aliis seruata sit forma constitutionis, valdè subsisto ex his, quæ proximè dicta sunt. Nam si pactum, vt pereunte fundo pensio nihilominus præstari debeat, non est contra substantiam census, ideoque hoc pacto addito contractus consistit reiecto pacto, vt diximus *num. 4.* multò magis contractum sustineri dicendum est, si conueniat vt sublato fundo census super aliis bonis impositus censeatur, siquidem per illud pactum magis receditur à natura realis census, quod sine subiecto consistere non potest, quia si valeret illa conuentio, census in sola obligatione personali sustineretur, qui nunc est illicitus, cùm per pactum de quo agitur, saltem super aliis bonis impositus videretur, quod subducta constitutione emptioni census realis non repugnat, vt ostendit Sarmient. *loc. cit. num. 26.* Molin. *disput. 391. n. 4.* Valent. *disp. 5. quæst. 22. part. 2. vers. tertio sequitur.* Molfes. *de contract. cap. 6. n. 57.* & sentire videtur Duard. *§. 1. quæst 4. num. 6. & 7. & §. 5. quæst. 1. n. 25. & quæst. 4. num. 9.* & proinde dicendum est censum valere reiecto pacto.

Et ad argumentum, quod ducitur ex Baldo, responderi 9
potest ex eo tantùm sequi, nec simpliciter ab initio, nec sub conditione censum super omnibus bonis constitui posse, quod attenta constitutione Pij V. non negamus: sed non inde fit, vt census alias ritè, & legitimè constitutus non subsistat, si illa conditio censui adiiciatur. Vt enim institutio valida est, & sustinetur, tametsi per modum conditionis ei aliquid additum sit, quod per modum dispositionis fieri non poterat in fraudem legis, vt si conditio turpis sit, & contra leges *d. l. si quis*, *7. & l. 8. in princip. ff. de condit. instit. l. quidam, 17. & l mulier. 20. ff. eodem tit.* quibus constat conditiones huiusmodi pro non scriptis haberi, vt inquit Vesembec. *ad hunc titul. num. 1.* ita prorsus valida est constitutio census, tametsi ei sub conditione accedat conuentio, quæ ab initio, & per modum dispositionis addi non potuit, quia satis est id pro non scripto censeri, quia contra legem *l. iurisgentium*, *§. 7. ff. de pact.* vel dicam non esse eandem rationem, quia cùm census ab initio iniicitur omnibus bonis constitutio census repugnat formæ Bullæ Pij V. qua non seruata censum fœneratiuum censeri exploratum est: sed in censu de quo agitur, per adiectionem huius pacti non tollitur forma contractus, supponimus enim censum impositum esse certo prædio idoneo, & suis finibus designato, & ideo adiectio huius pacti non facit, quin contractus suam habeat formam, propter quam consistere valeat: sed est tantùm illicita appendix, & vitium extrinsecum, & remotum à forma contractus, vt reliqua illicita pacta, quæ pro non scriptis habentur, & reiiciuntur consistente contractu. Et pendet à futuro euentu, qui fortasse nunquam erit: & ideo non facit, quominus contractus à principio habeat suam formam substantialem legitimè constitutam, vt in re fere simili perpendit Rota *post eund. Cenc. in decis. 317. num. 2.* ex quibus multo magis sentio contractum sustinendum esse expuncto pacto.

Hæc cùm iamdudum scripsissem, ad manus meas peruenerunt controuersiæ doctissimi Antonij Merendæ iuris professoris Ticinensis, qui *lib. 2. cap. 5. n. 7. & seq.* in hac specie nobiscum sensit aduersus Cencium, pactum scilicet hoc non vitiare contractum, quia non impedit formalem censum produci: tametsi non probem, quod congruenter iis, quæ scripserat *cap. praced. n. 15. & 16.* docet hoc *cap. 3. n. 5.* censum hoc casu conditionaliter super aliis rebus sustineri virtute clausulæ *ex nunc prout ex tunc*, vt sustinetur constitutio census generaliter facta quia hoc in terminis constitutionis Pij V. in quibus versamur, recipi non potest, quia constitutio iubet, vt non nisi super re certa, & suis finibus designata census constituatur: exigitque indiuiduam non generalem rei expressionem, vt inquit alter iuris interpres Ticinensis *in lib. de port. rat. quæst. 147. n. 8.* vnde cùm non possit ab initio census generaliter super bonis omnibus constitui, multo minus virtute illius clausulæ conditionaliter poterit sustineri. Denique

nique cùm is auctor admittat *num.7.& 8.*huiuſmodi pactum repugnare conſtitutioni Diui Pij, & vitiari, conſequens eſſe videtur non poſſe virtute huius pacti, quod nullum eſt, contractum ſuper aliis bonis ſuſtineri, & vix hæc conciliari poſſe.

11 Sed licèt veriſſimum ſit illud genus pacti nunc prohibitum eſſe, ſi tamen res pereat, vel infructuoſa reddatur facto, & culpa debitoris hoc caſu venditor tenetur ad id, quod intereſt, hoc eſt ad reſtitutionem pretij cum fructibus, vt docet Cenc. *in d. quaſt.37. in fin. & quaſt. 55. n.14.* & ſentiunt Theologi quidam apud Salas *de cenſib. dub.11. n.3. & dub.35. num.8.* quibus conſentiunt Binsfeld. *in cap. in ciuitate. quaſt. 12. concl.2. de vſur.* Bonac. *in d. punct. vn. num.28.* Anton. Gomez *de cenſib. cap.5. n.2. verſ. ſed ego.* Frideric. Martin. *cap.8. num.221.* Gaſpar. Anton. Theſ. *lib.1. quaſt.32. n.22.* & Duardus *in d. §.4. quaſt.2. n.6.* & probari poteſt *ex d. l. forma. §. illam. de cenſi. l.27. & 30. ff. de euict.* & ex Cuiac. *in l.2. C. de naut. fœnor.* & nos diximus *quaſt.57. n.14.*

12 Et conſequenter his, ſi fortè conuenit, vt venditor cenſus rem cēſui obnoxiam colere, & manutenere teneatur, hæc conuentio licita eſt, nec à Diuo Pio prohibita, quia hoc pacto addito nihil oneris iniicitur venditori cenſus contra naturam contractus. Cura enim, & cuſtodia rei cenſualis ad dominum pertinet, non ad emptorem cenſus *l. fundi. 38.* & ibi Bartol. *ff. de vſu & vſufruct. legat.* Baldus. *in leg. vn. §. excepto. verſic. contra quaro. Cod. de cadue. tollen.* & in ſpecie Seraphin. *in dict. dec. 1418. n.8.* & cùm id omiſiſſet Cencius, & ego adnotaſſem veluti ſpicas poſt diligentem meſſorem legens, comperi deinde illud ipſum inſeruiſſe *in addit. par.3. quaſt.2. num.3.* nunc *quaſt.102. num.11.*

13 † Vnde ſi fortè conuentum eſt, vt caſus fortuitos ad venditorem pertineant, qui eius culpa vel dolo in fundo cenſuali euenient, pactum hoc non eſt prohibitum, neque illicitum, vt ſcilicet teneatur venditor ad id quod intereſt. Etenim iuri & æquitati conſonum eſt, ne quis ex facto aduerſarij damnum patiatur *d. l.3. C. de naut. fœn. & l. qui offic. §. vltim. ff. de contrah. empt.* & optimè expendit Decian. *in conſ.2. n.145. lib.1.* & textus notabilis *in l. ſi merces. §. culpa. ff. loc.* vbi Bartolus, & alij omnes notant, quòd licèt quis ex pacto teneatur ad periculum rei, non tenebitur tamen ſi fortè res pereat facto, & culpa aduerſarij, vt *in cap.1. extra de commod. & dict. l.3. C. de naut. fœn.* Menoch. *praſ.48. n.30. lib.2.* & aliis citatis Gallerat. *in d. renunt. 102. n.19. & 20.* & in ſpecie Vgolin. *de vſur. cap.45. §.12. num.3. verſ. excipitur*

14 *tamen.* Et licet Duard. *in d. §.4. quaſt.2.* ſentiat illicitam eſſe illam conuentionem, vt re perempta, vel infructuoſa reddita culpa debitoris, penſio nihilominus præſtetur, quia contra formam contractus cenſualis fit, & contra illius naturam, vt ex eo penſiones percipiantur ſine fundo, ſiue caſu, ſiue culpa debitoris res pereat, hoc tamen accipiendum eſt, quatenus velit dominus cenſus exigere penſiones, & perſeuerare in exactione earum tanquam cenſus permanentis, & conſiſtentis etiam poſt caſum rei contingentem, quia hoc eſt illicitum, & vſurarium: non autem vt non liceat domino cenſus nomine eius quod intereſt percipere illud omne, quod habuiſſet, ſi res facto aduerſarij euerſa non fuiſſet. Proinde fas erit emptori tantundem percipere, vt ſeruetur indemnis, quia verè tantundem eius intereſt rem fuiſſe euerſam, vel redditam infructuoſam dolo aduerſarij, vt ſentire videtur ipſe Duardus *eod. loc. num. 5.* & nos alio loco diximus.

15 Sed ſi conuentum ſit, vt venditor cenſus ſuſcipiat caſus fortuitos, qui fructibus rei cenſualis contingere poſſunt, veluti grandinis, vredinis, incurſus hoſtium, & ſimilium, hæc conuentio non eſt prohibita, vt obſeruant Nauarr. *in comm. de vſur. n.117.* vbi ait ita communi praxi receptum eſſe Surd. *in conſ. 162. n.15. & 21.* Frideric. Martin. *cap.6. n.302.* Salas *d. dub.10. n.2.* Rota poſt tractat. Cenc. *d. dec.10. num.8. & dec.144. num.1.* & Cenc. *in d. art. 3.* nunc *quaſt.45. num.4.* & Duard. *in d. quaſt.1. n.8. & 12.* vbi etiam de communi praxi teſtatur. Idem ſcripſit Trentacinq. *in reſol. 1. de cenſib. num.17.* vbi ait conuentionem hanc validam eſſe iuxta conſtitutionem Nicolai V. qua, vt ait, cautum eſt, vt poſſint contrahentes omnia pacta addere, quibus ſe ſeruent indemnes. † Imò licèt in contractu cenſus nihil hac de re actum 16 ſit, puto ex natura contractus periculum fructuum ad venditorem pertinere, quia emptor cenſus non eſt dominus rei, neque fructuum. Neque enim in conſtitutione cenſus emitur res ipſa, vt docent Crauet. *in conſ.217. num.4* & alij plures apud eundem Cencium *quaſt. 1. n. 23. & quaſt.7. n.7.* nec emuntur fructus rei, vt docent Surd. *in d. conſ.162. n.7.* Felician. *lib.1. c.40. n.7.* Mercat. *de contract. lib.1. cap. vlt. num 5.* Rebell. *lib.10. quaſt.10. num.11. & 12.* neque ius ad eoſdem numero fructus, qui ex re proueniunt, vt inquiunt Salas *loc. cit. & dub.41.* & Duard. *in d. quaſt.1. num.12.* & ideo etiam omni conuentione ceſſante periculum fructuum, quocunque caſu contingat, pertinet ad venditorem, & poſſeſſorem rei, quia etiam fructus illius ſunt, & periculum rei ſpectat ad dominium *l.6. C. de pignor. l. qua fortuitis. C. de pignor. act.* & in ſpecie docent Rebell. & Salas *loc. cit.* referens ex Nauarro id in communi praxi obſeruari. Corrad. *reſp.239. par.1.* Cenc. *in d. quaſt.37. n.6. & ſeq. & q.102. n.9.* Duard. *in d. quaſt.1. num.9. & 12. §.4.* & nouiſſimè Emin. P. de Lug. *diſp.27. n.71.* † Quod 17 etiam ex eo patet, quia ſi conuentum eſt, vt caſus fortuiti ſpectent ad venditorem cenſus, ad excludendam illicitam conuentionem pactum intelligi debet non de caſibus, qui rem ipſam, & rei ſubſtantiam perimunt, ſed de caſibus deuaſtantibus fructus *l. quoties. ff. de reb. dub. & l. merito. ff. pro ſoc.* & ſenſit Pariſ. *in conſ.75. n.31. lib.4.* Rot. poſt Cencium *in d. dec.10. n.8. & dec.143. n.4. & 7.* & Sigiſmund. Scacc. *de commerc. §.1. q.1. n.176.* & his paucis verbis probat Rota *in d. dec. 143. in fin. tum vt excludatur delictum, tum vt actus ſuſtineatur: tum etiam quia verba, qua ad caſum licitum, & illicitum trahi poſſunt, ad licitum trahi debent.* † Vnde quod dicimus re in to- 18 tum, vel pro parte infructuoſa reddita cenſum in totum, vel pro parte perire, accipiendum eſt, quando res omnino ſecundùm ſui ſtatum nullos fructus producere poteſt: non autem quando fructus vno, vel duobus annis, vel etiam pluribus ſiue tempeſtate ſiue alio caſu non proueniunt, vt indicat *l. legat.17. §. vlt. ff. de ann. leg.* & tradunt Nauar. *loc. cit. n.117.* Surd. *in d. conſ.162. n.19.* & omiſſis aliis Duard. *in d. §.5. quaſt.4. n.8.* & ceſſat omnis dubitatio ex alia eiuſdem Pontificis conſtitutione ad incolas regni Siciliæ edita anno 1570. in qua nominatim declarauit rem infructuoſam cenſeri, quæ tota, vel ex parte infructuoſa perpetuò redditur, & nos diximus *q.57. n.4. & 5.* quamuis obſeruandum ſit Diuum Pium exceptionem hanc addidiſſe, *ſalua aliàs iuris communi diſpoſitione.* & fortaſſe reſpexit Pontifex ad caſum peremptionis, perpetuæ ſterilitatis, quæ culpa, & dolo debitoris contingit, quo caſu ex iuris communi diſpoſitione diximus venditorem teneri ad id, quod intereſt, quod immutare noluit: vel quod magis placet ad eum caſum reſpexit, quo licet res pro parte infructuoſa facta eſt, tot tamen fructus adhuc refert, quæ penſioni ſufficiunt, quo caſu integram penſionem deberi cenſuit Rota poſt Cenc. *in dec.1. & 4.* & Cenc. *quaſt.100. n.5.* & nos diximus *dicta q. 57. n.24.* quod etiam non puto à Diuo Pio mutatum fuiſſe.

Sed multa, quæ hoc capite diximus, & præſertim *n.3. & 15.* videntur in dubium reuocari poſſe ex doctrina eiuſd. P. Duardi *in d. q.1. §.4. n.23. & 24.* vbi docet ſummum Pontificem irritas decernere conuentiones obligantes contra naturam contractus ad caſus fortuitos tam rei cenſitæ, quàm rei fructibus contingentes, ſiue in totum infructifera efficiatur, ſiue ex parte, quia inquit conſtitutio generaliter loquitur, nec diſtinguit caſus, qui rei cenſitæ, vel fructibus contingunt, diſcedens hac in re à ſententia aliorum, & præſertim Cencij, qui *in d. quaſt.55. n.4. & 7.* hanc diſtinctionem adhibet, aut venditor cenſus ex pacto ſuſcipit caſus, qui fructibus contingere poſſunt, & hoc pactum non eſſe prohibitum. Aut verò ſuſcipit caſus, qui rem ipſam attingunt, & huiuſmodi pactum illicitum eſſe ex Nauarro, & aliis. Sed animaduertere Duardus debuit caſus rei ipſi contingentes non eſſe diuerſos ab iis, qui rem infructuoſam in totum, vel pro parte in perpetuum reddunt, quia & hi caſus ipſum rei corpus attingunt, & lædunt. Neque enim intelligi poteſt rem in perpetuum factam ſterilem, & ferendis fructibus omnino non idoneam, niſi mutetur illius ſtatus, & ſuperficies, vt ſi fortè ager paludibus occupatus ſit, quo exemplo vtitur ipſe Duard. *in §.5. quaſt.4.* 19

quæst. 4. *num.* 8. vbi ait hoc casu alium fundum esse. Et licèt quando in perpetuum res fit infructuosa clades hæc fructibus etiam noceat, si fortè pendentes sint, hoc tamen est per accidens, & per consequentiam ad mutationem status illius, vt etiam contingit, cùm res chasmate perit, vel alio casu destruitur, quia etiam hoc casu pereunt fructus, qui sequuntur fortunam rei, & omnis spes amittitur fructus in futurum percipiendi: & tamen non ideo minus casus huiusmodi dicuntur rebus contingere. Et cùm Duardus admittat *eod. loc. num.* 8. *&* 9. non esse prohibitas conuentiones, quæ obligant venditorem censsus ad casus fortuitos fructibus vno vel duobus, vel pluribus annis contingentes secutus Cencium, qui id docuit *in dict. quæst.* 55. *num.* 4. idem cum Cencio reuera sentit, & proinde mihi videntur eius conclusiones prorsus inutiles esse, & rem potius inuoluere, quàm explicare. Quamobrem cum Cencio statuendum est venditorem ex pacto casus, & periculum fructuum suscipere posse, quia nihil paciscitur contra naturam contractus: & nihil vetat, vel nocet exprimere, quod de iure inest *l. non rectè, C. de fideiuss. l. cum quid, ff. de reb. cred.* illicitam teneatur, qui rem ipsam attingunt, siue res omnino pereat, siue in perpetuum infructuosa reddatur.

20 Sanè si emptor ex pacto, & conuentione casus ipsi dumtaxat fructibus contingentes susciperet, dicendum est huiusmodi pactum non valere, & nihilominus pensionem præstandam esse, quia cùm ex natura contractus censualis casus fructuum ad venditorem pertineat, qui dominus est rei, & fructuum, vt dictum est, & docent Nauarr. Felician. Rebell. & alij citati *num.* 15. *&* 16. & præsertim Salas *dict. dub.* 10. *num.* 2. & nos diximus *in d. quæst.* 57. *num.* 7. consequens est inutilem esse conuentionem, qua emptor censsus fructuum periculum in se suscipit, quia prohibitio hæc non solùm fauore venditoris facta est, sed etiam emptoris, vt obseruant Ioan. Baptist. Leonell. *glos.* 10. & Felician. *lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 12. & indicant verba constitutionis, quæ ait, *conuentiones ad casus fortuitos obligantes eum*, &c. quæ etiam emptorem comprehendunt, qui, vt inquit Thesaur. *in d. quæst.*

21 32. *num.* 14. legum auxilio non est destituendus. † Et videtur mihi sapientissimus Pontifex hac in re secutus illud Platonis præceptum, cuius meminit M. Tullius. *lib.* 1. *de offic.* vt ij scilicet, qui Reipublicæ præsunt, *totum corpus Reipublicæ curent, ne dum partem aliquam tuentur, reliquas deserant.*

22 Qua ratione permotus idem Pontifex prohibuit pacta & conuentiones, quibus solutio onerum in eum reiicitur, ad quem vel ex dispositione iuris, vel ex natura contractus non pertinent, vt adnotarunt Nauarr. *loc. cit. num.* 94. Virgin. de Boccat. *part.* 1. *num.* 62. Vgolin. *de vsur. cap.* 45. §. 13. Ioan. Franc. Leon. Thesaur. *for. eccles. part.* 2. *c.* 15. *n.* 40. Salas *d. dub.* 11. *num.* 2. *& dub.* 32. *num.* 2. & alij ferè omnes: & constat ex illis constitutionis verbis, *sicut etiam annullamus pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem aliàs de iure, & ex natura contractus non spectarent.* Quod etiam constitutionibus Maximiliani I. Caroli V. & Rudolphi II. prohibitum esse refert Frideric. Martin. *d. lib. de iur.*

23 *censib. cap.* 6. *num.* 310. † Quæ prohibitio etiam fauore emptoris inducta est, vt sentire videtur idem Leonell. *ad Bullam Pij V. glos.* 20. & sentiunt Less. *lib.* 2. *de Iustit. cap.* 22. *num.* 87. Salas *in d. dub.* 11. *num.* 1. Mastrill. ad Gregor. *de censib. quæst.* 6. *num.* 23. & satis indicant verba illa constitutionis, *ad eum spectare*, quæ etiam emptori conueniunt, & apta sunt vtrumque comprehendere: & præsertim quia ementium idem solet esse iudicium: nec quod vni prohibitum est, alteri licitum esse debet *lib.* 10. *Cod. de curs. public. Cod. de cupress.* vbi Cuiacius notat, si emptor rem iniquam facit, probabile etiam esse venditorem rem iniquam facere: Quamobrem vt illicitum est emptori reiicere onera in venditorem contra naturam contractus, ita etiam illicitum est venditori. Meritò igitur voluit Pontifex venditorem, & emptorem hac in re etiam eodem loco esse. Et ita deinde comperi sensisse Duard *in d.* §. 4 *quæst.* 39. *num.* 13. vbi ait Pontificem non solum venditori consulere voluisse, sed etiam emptori. Constat igitur huiusmodi conuentiones ex vtraque parte non valere *l. non dubium* 5. *Cod. de legib. lib.* 7. §. *& generaliter, ff. de pact. & l.* 6. *C. eod.* quæ ait *pacta, quæ contra leges fiunt, seruanda non esse.*

Sanè animaduersione dignum esse existimo, quod tradit 24
idem Duard. *in d. quæst.* 39. *num.* 6. *& seqq.* nimirum prohibitionem hanc de oneribus publicis duntaxat accipiendam esse, neque pertinere ad ea onera, quæ priuatam causam habent, vt est onus hospitio suscipiendi emptorem, vel famulos eius, vel soluendi proxenetica, & mercedem notarij: hæc igitur & similia onera, quæ ex priuata causa originem habent, pacto in venditorem reiicere, tametsi aliàs ea subire non teneantur, existimat non esse prohibitum. Quam sententiam tribuit Molinæ, Salas, Azor. Roderic. & Cencio: & clarissimè eam tenere scribit Virgin. de Boccat. *lib. de censib. part.* 1. *num.* 62. cuius verba etiam transcripsit, qui ponunt exemplum in oneribus publicis. Et mouetur, quia verba illa, *solutiones onerum*, debent intelligi secundùm communem vsum loquendi & potiorem eorum significationem, secundùm quæ accipienda sunt de oneribus & functionibus publicis realibus, atque etiam mixtis, quæ imponuntur rebus, vel pensionis pro rebus, vt notatur *in l. placet, C. de sacros. Eccles.* & Roland. *in cons.* 66. *num.* 16. *lib.* 1. & tractat Gail. *obseru.* 52. *&* 53. *lib.* 2.

Sed longè probabilius est hoc loco genus omne grauaminis à summo Pontifice prohiberi, quod ex pacto in eum 25
reiicitur, qui alias ex dispositione iuris, vel ex natura contractus illud subire non tenetur, & proinde non tantùm illicitas esse conuentiones, vt emptor vel venditor ad munera publica teneatur, quæ ad illum ex iure, vel natura contractus non pertinent, sed etiam vt emptorem hospitio excipere, vel famulos eius, mercedem notarij & proxenetæ soluere, vel quid aliud suo sumptu facere teneatur, vt communiter receptum est, & sentiunt Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 94. Frideric. Martin. *dict. cap.* 6. *num.* 310. *&* 311. vbi infert venditorem ad sumptus vini pacto obligari non posse. Neque enim Germani sine vino contrahere solent: idem tradunt Manent. *de contract. libell. quæst.* 1. *part.* 11. *num.* 4. vbi inter onera ponit expensas instrumenti. Vgolin. *de vsur. cap.* 45. §. 13. *num.* 1. *&* 3. *& in fin.* vbi ponit exemplum, vt venditor commodet equum, vt hoc vel illud faciat vel tribuat: Rebell. *quæst. vlt. num.* 2. Bonacin. *de contract. disp.* 3. *quæst.* 4. *punct. vn. num.* 35. & nouissimè Scortia *Theor.* 271. & est communis sententia, à qua non puto discedendum esse, tum quia etiam his oneribus verba constitutionis conueniunt, siquidem rectè, dicitur actio oneris auersi, vt *in l.* 32. *ff. loc.* & pacta & conuentiones quibus vnius ex contrahentibus deterior fit conditio, & obligatur aliquid suis sumptibus facere, verè onus continere dicuntur, vt constat *ex l. vn.* §. 9. *Cod. de caduc. tollen. & l.* 10. *Cod. de loc.* & tradit Frideric. Martin. *in d. cap.* 6. *n.* 297. Atque etiam quia imperfecta lex esset, nisi etiam has auaritiæ fraudes, & captiones cohiberet.

Neque mouet, quod Boccat. Molina, Salas, Roderic. & 26
alij à Duardo relati vtantur exemplo vectigalium, & onerum publicorum, quia exempla nõ restringunt *l.* 30. *in fin. de damn. infect.* illis verbis, *exempli gratia scriptum est, &* §. *hactenus. Inst. de grad. cognat.* & Boccat. cuius verba Duardus transcripsit & cuius auctoritate maximè mouetur, *loco* ab ipso Duardo *cit. num.* 75. sequitur Nauarrum, & ait venditorem censsus pacto obligari non posse, vt suscipiat hospitio familiares emptoris: *& part.* 2. *n.* 123. apertissimè scribit non posse pacto obligari ad sumptus proxenetæ, & notarij, quæ proculdubio non sunt munera publica. Roderic. etiam *lib.* 2. *quæst.* 4. *n.* 21. de expensis instrumenti verba faciens concludit his verbis, *non ergo licebit emptori censsus pacto illud onus in venditorem iniicere:* & obseruandum est obligationem hanc onus à Roderico appellari. Cencius etiam, quem Duardus pro sua sententia profert, *part.* 2. *c.* 2. *q.* 4. *art.* 5. nunc *quæst.* 86. *n.* 17. *& seq.* quærens, an in contractu censsus liceat pacisci, vt debitor teneatur pensionem deferre ad domum emptoris, quando sunt diuersi fori, sensit pactionem non valere, quia inquit Pius V. prohibet, ne aliquod grauamen contra debitorem censsus adiiciatur: & post pauca *quia Pius V. in dicta sua constitutione non reprobat ea pacta duntaxat, quæ inducunt aliquid contra ius, & naturam contractus; sed etiam illa quæ non sunt secundum naturam,*

eius naturam, &c. *Et quibus venditor census subiicitur alicui oneri præter naturam contractus census*, cuiusmodi est, vt teneatur deferre pensiones ad domicilium creditoris. Idémque fortaßè sentiunt suis locis Salas, & alij à Duardo relati, sed id indagare operæpretium non puto, quandoquidem ipse Duardus idem docuit §. 3. *quæst.* 8. *num.*30. & 31. pactum scilicet vt debitor census teneatur pensionem deferre ad domum emptoris, quando sunt diuersi fori, non tantùm iniustum esse, sed etiam nullum, vt habetur illis verbis, sic enim loquitur, *sicut etiam annullamus*, &c. vbi annullantur omnia pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem alias de iure, & ex natura contractus non spectarent. Censuario autem huiusmodi onus ex natura contractus non competere, quæ sane obligatio non est onus publicum, nec aliquid cum muneribus publicis commune habet. Ex quibus constat, pace viri Theologi dixerim, illum auctoritate Boccatij, & aliorum abuti, & hac in re contraria docuisse.

Neque aliquid dicendum est ex eo, quod Duardus subiicit eodem loco *n.* 8. & 9. conuentionem hospitandi, & similia pacta, quæ putat non esse prohibita, iusta fieri posse, si alio æquali onere compensetur. Primò quia hæc compensatio fieri non solet, vt de similibus grauaminibus scribit Molina *disput.* 391. *num.* 9. *in fin.* & frustrà emptor illud onus in venditorem reiiceret, si aliud æquale onus susciperet in gratiam venditoris: sed ita paciscitur vt meliorem suam faciat conditionem. Secundò quia vix est, vt ex æquo ista, quæ vt
27 plurimum incerta sunt, compensari possint. † Denique quia hæc pacta, si non essent prohibita, quamuis iniusta, & onerosa alteri ex contrahentibus in iudiciis essent seruanda, quia sunt pars contractus *l.*72. & 79. *de contrah.empt.* & rem familiarem tantùm respiciunt, in quo genere licet contrahentibus se in pretio circumuenire, *l. in causæ*, 16. §. *idem Pompon. ff. de minor.* & *l.*22. *in fin.ff.loc.* Harmenop.*lib.*3. *tit.*3. Denique satis est ita contrahentibus placuisse *l.*7. §. *ait prætor.* & §. *si paciscff.de pact.* & tradit inclytæ mem. Card. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.*22. *tit.*21. *n.* 50. & 51. alioqui multa quæ de pactis iure ciuili recepta sunt, subuerterentur, & omnia litibus perstreperent. Reiecta igitur doctrina Duardi, & eius illationibus præstat dicere conuentiones in contractu census, quibus onus & grauamen aliquod imponitur contra vel præter naturam contractus siue priuatam causam habeat, constitutione Pij V. prohiberi, & ex vtraque parte inualidas esse.

28 Proinde quia munera realia, quæ rebus & fructibus imponuntur, dominus rei, & venditor census subire debet *l.*1. & *l.*10. *C.de ann.l.*2. *C.de immun.mem.conced.l.*1. *C.de indict.l.*3. *C. sine cens.vel reliq.* & dixi *q.*57. *n.*8. non erit illicita conuentio, vt hæc onera venditor census soluere teneatur, vel quod idem est, vt reditus ab iis muneribus sit immunis, vt in specie respondit Nauarr. *in conf.*18. *n.*1. *tit.de empt. & vend.* & *in d. comm.de vsur.n.*132. Surd. *in conf.*162. *n.*7. Menoch. *in conf.*983. *n.*16. Ioan. Francisc Leon. *in d.c.*15. *n.*42. & 54. vbi refert ita à Senatu Taurinensi fuisse iudicatum. Vgolin. *in d.c.*45. §.13. *n.*3. Gratian. *discept. forens. lib.*5. *c.*955. *n.*30 & 44. & Cenc. *in d. q.*58. *n.*5. Molin. Azor. & alij Theologi apud Bonacinam
29 *loc.cit.n.*31. & hoc iure vtimur. † Ex contrario quia etiam reditus annui in æstimum referri possunt, & super illis munera & superindictiones à Principibus & oppidis imponi, quando id necessitas exigit, vt docet Lucas de Pen. *l.*3. *q.*5. *C. de fund. limitr.* & *in l.*1. *in princ. C.de indict.* Roland. *in d. conf.*66. *n.*33. Natt. *in conf.* 312. *n.* 10. Menoch *in conf.* 9. *n.* 5. & 16. & *in conf.*1201. *n.*55. *lib.*12. Rouit. *in pragm.* 5. *de cens. n.*32. ideò onera, quæ censibus ipsis indicuntur non possunt pacto in venditorem census reiici, vt in specie notat idem Frider. *loc. cit.* vbi refert ita à Maximiliano Primo in comitiis Vormatiæ constitutum fuisse, vt etiam memorat Vinceler. *de collect.imper. obseru.*25. *n.*2. & 3. vbi etiam refert iisdem constitutionibus pacta in contrarium esse prohibita. Vt enim æquum est venditorem census tributa, & alia onera, quæ rebus, vel fructibus indicuntur, soluere: ita æquum est, vt dominus census illa onera subeat, quæ ipsis censibus imponuntur, vt scripsi etiam *in d. quæst.* 57. *n.* 13. Quæ stante constitutione D. Pij pacto immutari non possunt. Et hac regula etiam in aliis oneribus publicis vtendum est.

Quid si census fructuarius sit, an saltem decimæ, quæ debentur Ecclesiæ ex pensione deducendæ sint, & deducendas 30
esse sentire videtur Virgin. de Boccat. *in d. part.* 1. *n.* 72. & 73. sed Vgolin. *loc. cit.* aduersus Virginium respondit dominum census ad decimas non teneri: neque ius esse venditori illas deducere, vel retinere. Nam inquit emptor reditus eodem loco est quo is, qui certam fructuum quantitatem emit: & tantùm discrimen est, quia huic semel vel bis certa illa quantitas fructuum debetur: illi verò qui censum emit, debetur pensio, donec census extinguatur: at qui emit decem modios tritici ab aliquo, non tenetur decimas præstare, ergo neque is qui censum emit decem modiorum tritici. Deinde si emptor ad huiusmodi onus teneretur, non diceretur emere reditum decem modiorum, quia decimæ ex hac quantitate detrahi deberent: & tamen nemo inficiabitur hoc animo affectum esse vtrumque contrahentium, vt integer census præstari debeat, & proinde repugnat voluntati eorum, vt hæc deductio fiat. Denique facit inueterata consuetudo, quæ est optima legum interpres *lib.*23. *de leg.* nullibi enim auditum est dominum census fructuarij decimas præstare. Et vera est Vgolini sententia, quæ etiam probari potest, quia in hoc genere census non emuntur fructus rei, neque pars fructuum eiusdem rei, alioquin non liceret debitori eos vendere, vel in suos vsus conuertere, sed emitur reditus annuus soluendus in fructibus ex quocunque agro proueniant, vt tradunt Rebell. *quæst.* 6. *n.* 12. Cenc. *quæst.*35. *n.*6. & 7. & Duard. §.3. *quæst.*5. *n.*14. & nos alibi diximus.

Nunc superest vt quæramus, an valida sit pactio, vt venditor census teneatur pensionem deferre ad domum creditoris. Et duæ species separandæ sunt.

Prima est quando emptor & venditor sunt eiusdem fori, 31
id est, eiusdem oppidi, & ciuitatis; & hoc casu valida est conuentio, vt debitor census teneatur deferre pecuniam in domum creditoris, quia etiam nullo interueniente pacto debitor census ex dispositione iuris ad id tenetur ex glos. *in l. item illa. ff. de constit.pecun.* & Bart. *eod. loco num.* 13. Moror. *respons.* 86. *in fin.* Rot. Genuens. *dec.* 144. *num.* 4. Brunor. à Sol. *quæst.* 5. *in fin.* & alij apud Felician. *part.*2. *lib.*3. *cap.vlt. n.* 6. Maur. *de solut. cap.* 29. *n.* 6. & Cenc. *loc. cit. num.* 12. vnde cùm in hac specie non iniiciatur onus venditori census præter naturam obligationis, consequens est pactum valere, vt docet Mastrill. ad Gregor. *in d.quæst.*7. *n.* 41. Roderic. *de ann.redit. lib.*2. *q.*6. *n.*2. Scacc. *de comm.* §.2. *gloss.*5. *n.*236. Frideric. Martin. *cap.*6. *n.*390. & Duard. §.3. *quæst.*8. *n.*30.

Declaratur hæc species, vt locum non habeat, si census sit fructuarius. Hoc enim casu cùm non teneatur debitor deferre istiusmodi pensiones in domum creditoris, vt constat *ex l.* 1. §. *licèt autem. ff. de peric. & comm. rei vendic.* Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. comm.*2. §.1. *n.* 46. Vrsill. ad Afflict. *in dec.*316. *n.* 3. Cenc. *quæst.*3. *n.* 11. & Maur. *in d. cap.* 29. *in fin.* illicita est conuentio, qua id onus in venditorem census reiicitur, vt docent Roderic. & Duard. *loc.cit.* Mastrill. *in d.quæst.*7. *n.* 41. *vers. aduertendum est.*

Altera species est, cùm emptor & venditor sunt diuersi fo- 32
ri, & hoc casu siue reditus in pecunia, siue in fructibus debeatur, illicita est conuentio, qua venditor obligatur ad deferendum reditum in domum creditoris. Nam cùm in hac specie non teneatur debitor accedere ad domicilium creditoris, vt ei soluat, quod debet, vt iidem auctores sentiunt Bartol. Angel. Alber. & Paul. de Castr. *in d.l.item illa, de constit.pecun.* Ruin. *in conf.*151. *n.*2. *lib.*1. Ideo ex hoc pacto iniicitur onus debitori census, ad quod ex natura contractus non tenetur. Onus enim est à suis sedibus reuocari *l.* 7. *ff. quemad.test.aper.* & proinde illicitam, & iniustam esse hanc conuentionem inter homines diuersi fori sentiunt Felician. *in d. cap. vlt. n.*6. *vers. quocirca.* Roderic. *loc. cit. n.* 4. vbi ait id præsertim obtinere, si magna est locorum distantia, Vgolin. *in d. cap.* 45. §. 21. *n.* 2. Cenc. *in d. quæst.*86. *n.* 18. Mastrill. & Duard. *loc. cit.* & Auendan. *de cens. Hispan. cap.* 92. *n.* 6. vnde videtur hæc communis distinctio.

Sed Anton. Gomez Iun. *in lib. de cens. cap.* 3. *n.* 30. & 31. 33
secutus Molinæum contendit istiusmodi pactum valere. Nam inquit, licet respectu venditoris videatur hæc conuentio

illius onus continere, exinde tamen emptor nihilo fit locupletior: ne accipit quicquam vltra legitimum reditum à lege constitutum. Neque obstare constitutionem Pij V. quia accipiendam esse putar de iis oneribus, quæ cohærent ipsi contractui sine mora debitoris, vt si vectigal soluendum sit ab emptore census, procul dubio illicita est pactio, vt à venditore soluatur: quemadmodum inutilis esset conuentio, vt exemplum scripturæ ad conseruationem iuris emptoris, Hispani *el traslado* vocant, sumptibus venditoris extrahatur: cæterùm expensas, quæ fiunt pro solutione pensionis, & ob culpam debitoris non esse onera contractus, & ideo in pactum posse deduci, vt illas venditor sustineat, cùm de iure ad eas teneatur ex regula *l. properandum, §. sin autem, C. de iudic.* Denique quamuis constitutio D. Pij vetet, ne interesse lucri cessantis in pactum deducatur, tamen id, quod interest ratione damni emergentis semper peti, & exigi potest, quia nihil vltra sortem recipit creditor, sed id tantum agit, ne sit in damno, & sumptibus itineris, & aliis, qui in traiectione pecuniæ fieri solent, pensio debita minuatur. Ita disserit Gomez. *loc. cit.* & Roder. *in d. quæst. 6. n. 6. & seq.* quorum sententiam iuuare aliquantulum videntur verba constitutionis, quæ ait, *annullamus pacta continentes solutiones, onerum, &c.* & proinde hæc prohibitio non videtur pertinere ad conuentionem, de qua agitur, quia cùm debitor cogitur deferre pensionem ad domicilium creditoris, quamuis hoc illi graue, & dispendiosum sit, non tamen propriè dicitur soluere onera, vt loquitur constitutio, sed sumptus facere, & pati, quæ sunt diuersa.

34 His tamen non obstantibus puto communem sententiam retinendam esse. Animaduerti enim vtrumque auctorem imbutos à Molinæo multa dicere, à verò aliena sunt. Primo enim falsum est, quod aiunt conuentionem hanc non esse pretio æstimabilem ex parte emptoris, illúmque ex ea in nihilo locupletiorem fieri, quia hac ratione gratis liberatur sumptibus, & periculis traiectionis pecuniæ, quæ ipse ex iure, & ex natura contractus subire debuit, vt notat Auendan. *in d. cap. 92. n. 6.* & probatur etiam quia quælibet conditio continens emptoris vtilitatem est pretio æstimabilis, & auget rei pretium *l. fundi part. 72. de contr. empt. l. si vend ff. de seru. export.* Pinell. & Couarr. apud eund. Gomez. *loc. cit. n. 27. vers. secunda regula est.* & Frider. Martin. *in d. c. 6. n. 196. & 210.* & nos aliis locis adnotauimus. Et consta ex his, quæ in mutui dationibus recepta sunt, facta scilicet, & obsequia, quæ æstimationem recipiunt, ex mutuo stipulari illicitum esse, vt tractatum est *quæst. 16.*

Præterea falsum est quod dicunt expensas, de quibus agitur, deberi ex culpa debitoris, & proinde ad illas iure teneri, quia hîc quæritur de sumptibus, quos debitor virtute huius conuentionis subire cogitur etiam sine illius culpa vel mora: cùm sua die, & antequam sit in mora obligetur suis sumptibus pensionem deferre ad domum, & domicilium creditoris, quos sumptus debitor ex natura contractus subire non tenetur, vt dictum est *ex d. l. item illa, 18. ff. de constit. pecun.* nihilque ad rem pertinet *d. l. properandum,* qua Gomezius vtitur, quia est de expensis, quibus multantur contumaces, & temerè litigantes, quod à nostra quæstione alienum est.

Neque obstat, quod dicitur damnum emergens licitè stipulari, & pacisci posse etiam post constitutionem Pij V. quia eius tantùm damni emergentis ratio haberi debet, quod creditor culpa, & mora debitoris sui pati, & subire cogitur *l. 2. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* non autem eius, quod ipsemet creditor ex iustitia & natura contractus facere tenetur: alioqui & sumptus instrumenti, & contractus vectigalia, & proxeneticum, si quod solutum est, in venditorem ei reiicere liceret, quod tamen prohibitum est vel ipso Gomezio teste *eod. loc.* & Roderico *in d. q. 6. n. 8.* Neque magis obiicere potest dominus census venditori, quod illius causa cogatur sumptus itineris facere, & ad illius domicilium proficisci, quàm venditor emptori, cùm essent diuersi fori, dum contractus celebratus est, ideoque emptor si hos sumptus facere nolebat, cum forensi contrahere non debuit. Sibi ergo huiusmodi sumptus reputare debet, non in venditorem reiicere.

35 Denique nihil mouet, quòd constitutio D. Pij loquatur de solutione onerum, quia accipienda est de qualibet iniusta expressione, & reiectione onerum in eum, qui de iure, & ex natura contractus illa præstare non tenetur, alioquin multa facta onerosa, & incommoda debitori, & quæ sine illius sumptu explicari non possunt, pacisci liceret, in quibus non dicitur venditor quicquam emptori soluere, vt si conueniat, vt venditor teneatur emptorem, & famulos eius hospitio excipere, commodare illi equum, colere agrum, & alia huiusmodi, quæ vtilitatem emptoris continent, quæ in contractu census extorquere non licet ex sententia omnium, & præsertim Nauarr. & Virgin. *loc. cit.* & Vgolin. *in d. §. 13. in fin.* Neque verba constitutionis omnino repugnant, quia soluendi verbum latè patet *l. si rem alienam, §. 3. ff. de pignor. act.* & soluere etiam eum dicimus, qui fecit, quod facere promisit *l. 176. de verb. sign.* vt etiam dicitur accepisse pecuniam, qui aliquid omnino compendij sensit *in l. 3. in princ. ff. de calumn.*

Sanè si de expensis quæritur, quas creditor census facere cogitur culpa debitoris, & ob illius moram, vt si fortè coactus fuit pensiones in iudicio persequi, fateor istiusmodi expensas deberi, & in pactum deduci posse, vt ipsi Gomez. & Roderic. sentiunt, & nos diximus *q. 88. n. 14.* sed hoc egreditur fines quæstionis nostræ, in qua tantùm quærimus, an valeat conuentio, vt debitor teneatur pensionem referre in domum creditoris, quando sunt diuersi fori, & nos cum recepta sententia dicimus non valere, quia in contractu census prohibitum est quid oneris in venditorem reiicere, ad quod de iure, vel ex natura contractus non obligatur, vt reiectis
rationibus Gomezij, & Roderici demonstratum est. † Quo- 36
rum tamen sententia recipi posset, si fortè reditus emptor, cùm eundem reditum iisdem conditionibus emere potuisset ab aliquo, qui erat eiusdem fori, & domicilij, vt venditori morem gereret, exterum hominem prætulerit: nam tunc rectè stipulari potest, vt indemnis seruetur, vt tradit idem Roderic. *d. quæst. 6. n. 6.* & Frideric. Martin. *loc. cit. n. 392.* vbi hanc sententiam tribuit Molinæo à cuius lectione semper abstinui propter metum censurarum. Et sententiam Martini refert neque improbat Duard. *§. 3. quæst. 9. n. 32.*

Cæterùm si pactiones huiusmodi, quibus scilicet onera, 37
in eum reiiciuntur, qui ex natura contractus ad illa non tenetur, in contractu census adhibeantur, non tamen euertitur contractus, sed sustinetur reiecto pacto, vt rectè sentiunt Gutierr. *pract. quæst. lib. 2. c. 176.* Felician. *lib. 1. cap. 10. n. 28. vers. clausula vero.* Auendan. *de censib. cap. 28. n. 7.* Ioan. Francisc. Leon. *loc. cit.* Cenc. *quæst. 58. in fin.* & nouissimè Duard. *§. 6. quæst. 15. num. 30.* & censuit Rota post tractatum Cencij, & Duardi *in dec. 146. n. 11.* nimirùm quia hæc pactio non transfert contractum in aliam speciem. Neque subtrahit rationem venditionis: denique non repugnat formæ, quæ in pretio, & prædio consistit, qua seruata contractus subsistit
reiecto pacto, vt expendit Rota *in d. dec. 146. n. 6.* † Vnde 38
fallitur Vgolin. *in d. §. 13. n. 3. in princ.* dum scribit ob istud pactum contractum vsurarium censeri, quia constitutio improbat pactum duntaxat, non autem contractum. Nam clausula illa constitutionis, *contractúsque sub alia forma, &c.* quæ mouit Vgolinum, ad ea tantùm refertur, quæ sunt de forma contractus, quæ in pretio & prædio posita est, vt dixi, non autem ad singula pacta, quæ hac constitutione prohibentur, vt considerat Rota *in d. dec. 146. n. 5. & 6.* Gutier. *in dict. cap. 176. num. 5.* Sigism. Scacc. Cenc. Duard. & alij, quos secutus sum *quæst. 62. n. 6.* cuius clausulæ sensum cùm male perceperit Vgolinus, existimabat quodcunque pactum hac constitutione prohibitum censum fœneratitium reddere, quod tamen falsum est, & à mente summi Pontificis alienum, vt suis locis adnotatum est.

Sed quoniam Caroli Molinæi hoc capite & aliis locis à 39
nobis mentio facta est, placet hîc subiicere, quod de illo apud auctorem quendam scriptum inueni Carolum scilicet Molinæum tot librorum scriptorem, & qui suis additionibus multos bonos libros fœdauit, & aduocatum magni nominis nihil ex tot laboribus, & vigiliis redegisse, & conductas ædes habitasse. Ita enim de illo scripsit Stephanus Paschasius Iurisconsult. & Poëta Parisiensis Epigramm. *lib. 2.*

Hic iacet ille fori Molinæus gloria nostri.
Hic iacet antiquæ laúsque decúsque togæ.

Vidimus

Vidimus hunc operam multo nauare clienti.
Vidimus hunc ipsis scribere causidicis.
Sacri ergo ingentes auri cumularat aceruos?
Propria non domus huic, qua recubaret, erat.

Quod commorare volui, non vt Molinæi memoriæ faueam: sed vt sciant ij, qui scribendi libidine vexantur, id maximè ad rem faciendam impedimento esse. Quod quidem cum magna rerum mearum iactura expertus sum.

QVÆSTIO LXV.

De pactis auferentibus, vel restringentibus facultatem alienandi rem censui suppositam.

SVMMARIA.

1 *Pacta auferentia, vel restringentia facultatem alienandi rem censui suppositam sunt prohibita.*
2 *Æquum est vnicuique liberam esse rerum suarum alienationem.*
3 *Alienationibus rerum valide adiicitur pactum, vt nulli alij, quam mihi vendas.*
4 *Vt etiam in censibus reseruatiuis, & emphyteusi* & n. 9.
5 *Pactum auferens libertatem alienandi quare in censu sit prohibitum.*
6 *Pactum, vt res non possit alienari nisi in dominum census, an sit prohibitum.*
7 *Cencij sententia licitum esse.*
8 *Auctoris sententia nunc illicitum esse.*
9 *Venditor licitè paciscitur, vt nulli alij res vendi possit.*
10 *Pactum vt res censui oppositia non nisi domino census vendi possit, de iure communi valet.*
11 *Pacto, vt non nisi domino census vendere liceat magis restringitur libertas alienandi quam ex iure prælationis.*
12 *Pactum vt sine consensu domini census res alienari non possit, est prohibitum.*
13 *Pactum vt dominus census rem censualem retrahere possit certo pretio, est nullum.*
14 *Etiamsi pretium iustum fuerit.*
15 *Pactum, vt non nisi redempto censu res possit alienari, illicitum.*
16 *Pactum, vt in casum alienationis rei censita laudemium præstetur, illicitum.*
17 *Pacta restringentia quomodocunque facultatem alienandi rem suppositam non valent.*
18 *Pactum ne res potentiori vendatur, an valeat.*
19 *Census contractus emptio, & venditio, & bonæ fidei.*
20 *Censuali contractui inest, ne quid fiat in fraudem emptoris.*
21 *Molinæ & Duardi ratio reiicitur.*
22 *Quilibet re sua abuti potest, non autem in damnum alterius.*
23 *Pactum, vt possessor vendere cupiens teneatur admonere dominum census, valet.*
Vt etiam valida est pactio, vt dominus censut præferatur eodem pretio.
24 *Dominus census iuri prælationis renunciare potest.*
25 *Dominus census vicinis, & consanguineis non præfertur.*
26 *Neque illis, qui ex contractu ius retrahendi habent.*
27 *Laudemij ius non est sublatum, si debetur alia ratione quam census.*
28 *Pactum quo auferetur, vel restringitur facultas alienandi rem censui suppositam, vitiatur, & non vitiat contractum.*
29 *Censualis res potest liberè alienari pacto non obstante.*
30 *Census onus reale, & sequitur rem.*
31 *Possessor pro censibus nulla facta excussione potest conueniri.*
32 *Possessor rei censualis recognoscere tenetur.*
33 *Possessori fundi censualis liberum esse debet eum dimittere.*
34 *Dominus census potest rem censualem venditam retrahere eodem pretio.*
35 *Dominus census rem retrahere cupiens non potest communem æstimationem offerre.*
36 *Duardi contraria sententia reiicitur.*
Dominus directus tenetur offerre pretium quod ab alio recipi potest.
37 *Nisi in fraudem illius maius pretium dictum sit.*

PRÆTEREA idem D. Pius V. prohibuit pacta auferentia, vel restringentia facultatem alienandi rem censui suppositam, vt adnotarunt Nauarr. *in comm. de vsur. n.* 117. Virgin. *de cens. part.* 1. *num.* 8. & 57. Felician. *eod. tract. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 2. Molin. *in disp.* 390. *num.* 8. Vgolin. *de vsur. cap.* 45. § 2. Molfes. *tract.* 12. *cap.* 6. *num.* 113. & alij apud Duard. *in comment. d. constit.* §. 4. *quæst.* 3. *n.* 4. Scortia *Theor.* 264. Quæ prohibitio fauore venditoris inducta est, & rationem habet, quia cùm vēditor etiam post venditionem census rei suæ plenum dominium retineat, † æquum etiam est, vt illi liberum sit rem suam vendere, & alienare, non tantùm inter viuos, *l.* 21. *C. mand. & l.* 2. *ff. si à parent. quis manumiss. sit.* vbi Gaius ait *iniquum esse ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem*, sed etiam in vltima voluntate *l.* 1. *C. de sacros. Eccles.* quæ ait *nihil esse quod magis hominibus debeatur quàm vt supremæ voluntatis liberum sit arbitrium*. Vnde receptum est non valere pactum, vt quis rem propriam alienare non possit inuito altero *l. pen. ff. de pact.* Fusar. *quæst.* 674. *n.* 1. Vnde meritò D. Pontifex prohibuit pacta, quæ auferunt, vel restringunt facultatem alienandi rem censui suppositam, voluitque semper, & liberè tam inter viuos, quàm in vltima voluntate alienari posse. † Validè quidem alienationibus aliarum rerum adiicitur pactum, *vt nulli alij quam mihi vendas*, vt ait *l. si sterilis*, 22. §. *sed & si. ff. de act. empt. l. qui fundum*, 75. *ff. de contr. empt.* Neque improbantur hæc & similia pacta in diuisionibus, vt cùm hæreditaria & communia prædia diuiduntur inter cohæredes *l. qui Romæ*, 122. §. *cohæredes, ff. de verb. obligat.* quia diuisio permutationis, & venditionis vicem obtinet *l.* 1. *C. comm. vtriusque iudic.* Franc. de Cald. *de vniuers. iur. emphyt. lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 7. Sichard. *in l.* 14. *num.* 4. *C. fam. hercisc.* † Vt etiam hoc pacti genus auferens vel restringens facultatem alienandi in censibus reseruatiuis receptum est, vt tradit Auendan. *de censib. cap.* 85. *n.* 1. & Duard. *in d.* §. 4. *quæst.* 3. *num.* 17. vt etiam in concessione emphyteusis, vt iidem auctores tradunt.

Sed hæc & similia pacta in hisce contractibus recepta sunt, quia in illis res, & prædia ea lege traduntur, & dimittuntur, ne alienari possint, vel vt non nisi huic vel illi vendere liceat: & æquitas non patitur venditorem vel socium, & eum, qui dedit, sua spe frustrari, vt scribit Zoann. *lib. de empt. & vendit. cum pact. n.* 88. & constat *ex l. vlt. C. de pact. int. empt. & vend.* quæ ait *ferendum non esse venditorem, vel eum, qui alio titulo rem suam alienauit, hac in re decipi & captionem pati, qui nisi tali conuentione fretus rem suam dimissurus non fuit*. Et in traditionibus rerum quodcunque pactum valere certissimum est *l.* 48. *ff. de pact. l. reb. C. de rer. permut. & l.* 3. *C. si seru. export. ven.* ex qua constat seruum contra pactum venditionis manumitti non posse, tametsi libertas res sit fauorabilis. Verùm in emptione reditus annui res censualis non traditur venditori: sed his pactis, & conuentionibus emptor iniicit onus rei alienæ, & proinde cùm hæc dissimilia sint, quod in alienationibus aliis recipitur, in venditionibus redituum meritò prohibitum est, quia vt rectè monebat Felician. *in d. c.* 10. *n.* 7. in hoc contractu census non temerè admittenda sunt quælibet argumenta ducta ex ratione aliorum contractuum.

Et nihilominus Cencius, cuius in hoc tractatu magna auctoritas est *part.* 2. *c.* 1. *quæst.* 3. *art.* 4. nunc *quæst.* 56. *n.* 6. & 7. existimauit pactum, vt res censui obnoxia nō possit in alium alienari, quàm in ipsum dominum census, ex iure communi licitum esse: neque constitutione Pij V. prohiberi. Iure quidem hoc pactum receptum esse *ex d. l. si sterilis, §. si tibi. de act. empt. & l. qui fundum*, 75. *ff. de contrab. empt.* quibus definitum est ex pacto, quod nōn liceat rem alteri vendere, si contra fiat, dari actionem ex empto: idque probari etiam *ex l. si quis ita*, 135. §. *ea leg. ff. de verb. oblig. & l. ea leg. C. de cond. ob caus.* & ex his, quæ scribit Zoan. *loc. cit. n.* 87. *& seqq.* idque fateri Felician. *in d. c. vlt. n.* 7. Neque etiam repugnare constitutioni D. Pij, quia prohibet duntaxat ea pacta, quibus restringitur

facultas alienandi rem censui suppositam., quod non fit in pacto, de quo quæritur, quo scilicet agitur, vt possit fieri alienatio sed in dominium census. Denique ex eadem constitutione pactum hoc permissum videri, dum iubet, si fortè res censui obnoxia venalis sit, dominum census aliis omnibus præferri, eique denunciari conditiones omnes, quibus vendenda sit, & per mensem expectari. Quamobrem cùm pactum huiusmodi non arctet venditorem census ad vendendum nec illum prohibeat, quo minus vendere possit, dicendum est non repugnare constitutioni Pij V. & cum ex iure ciuili in aliis rebus sit permissum, neque Felicianus specialem rationem afferat, ex qua in contractu census illicitum videatur, concludendum est hoc pactum licitum esse. Ita aduersus Felicianum differit Cencius *loc. cit.* quem secutus est Duard. *in d. §. 4. quæst. 6. num. 2. & 3.*

7 Sed his non obstantibus puto hoc pactum nunc illicitum esse, & Felicianum immeritò à Cencio reprehendi, quia obseruandum est pactionem de qua agitur, non adiici rei, quæ venditur in creatione census, sed rei, quæ censui subiicitur: cuius dominium apud venditorem census perseuerare certissimum est, vt passim docet Cencius, & Molina *disp. 390. n. 8.* & Gratian. *discept. forens. c. 4. n. 7.* vnde licet, is, qui agrum, vel aliam rem vendit, licitè pacisci possit, vt si emptor agrum alienare velit, nulli alij, quàm sibi vendere valeat, à quo res profecta est: & si contra fiat, eo nomine actio ex vendito competat venditori *d. l. si sterilis, §. sed & si. ff. de act. empt.* & aliis, quia hæc pactio quasi in partem pretij est: & in traditione rei meæ quodcunque pactum regulariter addere mihi licet, vt dictum est, non est tamen eadem ratio, quia in constitutione census emptor iniicit hoc onus rei censui oppositæ, quæ aliena est, aufertur venditori libertas rei suæ alienandæ, cui voluerit, quod iniquum, & durum est *d. l. 2. ff. si quis à parent. manum l. 9. ff. rer. amot. l. pen. ff. de pact. & l. dudum, C. de contrah. empt.* nisi aliunde illud onus compensetur, vt rectè expendit Felic. *loc. cit. n. 4.* Binsfeld. *in c. in ciuitate, quæst. 12.*
8 *conclus. 14. de vsur.* † Vnde non rectè Cencius, & Duard. *ex d. l. si sterilis, de act. empt. & l. qui fundum, 72. de contr. empt.* inferunt huiusmodi pactum emptionibus redituum addi posse fauore emptoris, quia hæc iura sunt de pactis appositis venditioni fauore venditoris, qui potest rei suæ, quam vult legem dicere, & qui non aliter rem suam distracturus fuit. Vt etiam *d. l. si ita. 135. §. ea lege, de verb. oblig. & l. 3. C. de condict. ob caus.* sunt de rebus ea lege donatis, ne alienentur. Quare ex his locis magis colligi videtur pactiones huiusmodi adiici posse fauore vẽditoris, vt scilicet emptor ipsi potius, quàm alteri censum vendere teneatur, si fortè cum aliquando sit distracturus. Hoc enim pactum constitutione D. Pij non prohibetur, quia prohibet duntaxat pacta, quæ auferunt vel restringunt facultatem alienandi rem censui suppositam, non ipsum censum. Proinde poterit venditor id pacisci, & pactum veluti nulla lege, aut constitutione prohibitum seruandum erit *l. 1. & 7. §. si paciscar. ff. de pact. & l. contract. de reg. iur.* nisi dicamus id pacisci superfluum esse, cùm possit
9 venditor quandocunque censum redimere. † Vel potius inferri posse hæc & similia pacta in censibus reseruatiuis, & concessionibus libellariis rectissimè apponi: siquidem in his etiam res traditur, & transfertur: & proinde potest dominus rei sine fraude hæc & similia pacisci *d. l. vlt. C. de pact. int. empt. & vend & l. 2. & 3. C. de donat. quæ sub mod. vel condit.* Sed in constitutione census consignatiui, de quo quærimus, prædium ab emptore non traditur, neque transfertur: sed conditionem hanc iniicit rei alienæ: & proinde cùm sit diuersa ratio non potest ab vno genere contractus ad aliud inferri.
10 † Denique ex illis iuris locis tantùm deduci potest ex iure communi pactum illud censibus adiici posse, quia vt dicitur *in d. l. contr.* pacta dant legem contractibus: & vt ait Vlpian. *in d. l. 7. §. 14 de pact.* in omnibus, quæ non ad publicam læsionem sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet, & *quæst. præced. n. 37.* diximus pacta etiam iniusta seruanda esse, quia satis est ita contrahentibus placuisse. Sed nos versamur in terminis constitutionis Pij V. ex qua pacta omnia prohibentur, quibus aufertur vel restringitur facultas alienãdi rem censui suppositam. Vnde licèt admittamus pactum, de quo quæritur, ex iure communi contractui census adiici posse, tamen negari non potest nunc constitutione D. Pij prohiberi: & ideo tanquam contra legem Pontificis seruandum non esse *d. l. 7. §. ait prætor. & §. & generaliter, & lib. C. de pact.* quia constitutio non tantùm vetat pacta auferenda facultatem alienandi rem censui suppositam: sed etiam ea, quæ hanc facultatem restringunt, & minuunt, cuiusmodi proculdubio est pactum, de quo quæritur. Quis enim neget pactum *vt nulli alij quàm mihi vendas*, restringere facultatem alienandi: & quod consequens est repugnare constitutioni D. Pij: certe intelligi non potest, quin angustior, & restrictior fiat facultas venditoris census in dispositione rei suæ, quoniam ante contractum potuisset cuilibet vendere, post contractum verò hoc pacto addito vni emptori duntaxat vendere potest, obstrictus scilicet asperitate huius pactionis, & proinde quidquid sentent Cencius, & Duardus, certum est hoc pactum restringere facultatem, & arbitrium alienandi rem censui suppositam, & consequenter nunc id pacisci non licere. † 11
Neque ex eo, quòd constitutio iubet, vt si fortè res censualis vendenda sit, dominus census aliis omnibus præferatur, eique renuncientur omnes conditiones futuræ venditionis, rectè colligitur licitum esse pacisci, vt non alij, quam domino census res vendi possit, ex eo, quod hac pactione addita facultas alienandi non restringitur plusquam ipsa constitutione permissum est, vt inquit Duard. *loc. cit. n. 2.* Nam ex eo, quod dominus census prælationem habet, & ius retrahendi, non restringitur alienandi facultas, quæ proculdubio minuitur, cum actum est, vt nulli alij, quam domino census vendere liceat, vt differit Felician. *in d. cap. 10. n. 8.* vbi ait hac ratione defendi posse consuetudines vel statuta deferentia consanguineis, consortibus, vel vicinis ius retractus, quia scilicet ex ea consuetudine, vel statuto non cogitur quis vendere magis consanguineo, consorti, vel vicino quam extraneo: sed liberè potest quibuscunque voluerit vendere, & quem vult emptorem quærere, qui interdum vel ratione vicinitatis, vel opportunitatis, vel ex propria facilitate, & insania potest ingens pretium offerre, solum autem fit, vt rem melioribus conditionibus, quibus dominus potuit, alienatam possit consanguineus, consors, vel vicinus restituto eodem pretio reuocare: & hoc considerasse Tiraquell. *in præfat. de retract. num. 16. & 21.* vt etiam Mastrill. *in addit. ad Gregor. quæst. 7. num. 27.* ex quibus constat ex eo, quòd Pontifex iubet dominium census aliis emptoribus præferri, vel non restringi facultatem alienandi, vel saltem non adeo restringi, ac minui, vt restringitur per pactum, vt non nisi domino census vendere liceat, quia per constitutionem potest dominus rei quærere emptorem, quem sors obtulerit, & fortasse qui magno pretio rem comparare velit, vel quia res maiorum fuit, vel ex aliis causis, quibus solent homines pluris emere, vt *in l. si in emptionem, ff. de minor. l. lex. quæ. C. de administr. tutor.* & aliis apud eund. Tiraquell. *loc. citat. num. 46.* Quod totum aufertur venditori census asperitate, huius pactionis, qua rem venditurus tenetur vni emptori vendere, qui hac conditione fretus potest venditoris necessitate abuti, & non nisi iniquo pretio rem comparare velle. Vix enim è millibus vnus res suas præsertim immobiles vendit, nisi necessitate prematur, vt inquit idem Tiraquell. *loc. cit. num. 28.* Quare concludendum est huiusmodi pactum veluti restringens facultatem alienandi, captiosum venditori nunc illicitum esse.

Quærit etiam Cenc. *in d. art. 4. seu quæst. 56. n. 10.* an valeat 12
pactum, vt venditor reditus annui rem censui suppositã alienare non possit sine consensu, & licẽtia domini census, & putat pactum valere, & etiam nunc licitum esse, & ita sensisse Sot. *de iust. & iur. l. 6. q. 3. art. 2.* & Frider. Mart. *de iur. cens. c. 6. n. 378.* qui ait hoc pactum non esse vsurarium. Sed verius est ex constitutione D. Pij pactionem hanc inutilem & illicitam esse, quia constitutio iubet, vt nullo pacto venditor census priuetur libera facultate alienandi rem censui suppositam, cui voluerit, qua profectò priuatur, si ei non nisi cum consensu, & licentia domini census alienare liceat: & ita Theologi frequentius docent, vt Nauarr. *in dict. comment. de vsur. num. 9.* Molin. *d. disput. 390. num. 8.* Salon *art. 3. de censib. controuers. 15.* Binsfeld. *in d. cap. in ciuitate, quæst. 12. conclus. 14. in fin.* Salas *de censib. dub. 27. numer. 1.*

Molses,

Molfes. *de contract. cap. 6. n.113.* Vgolin. *in d.§.2.n.10.* Ioan. Franc. Leon. Thesaur. *for. Eccles. part. 2. c. 15. n. 29.* vbi ait pactum hoc esse contra naturalem æquitatem & nouissime Scort. *d. Theor.267. in fin.* Duard. *in d.§.4. q.5.n.3.*& ex iuris peritis Frider. *loc.cit.n.381.*& Felic. *in d.cap. 10.in princ.* vbi ait summum Pontificem aperte constituisse conuentionem hanc irritã esse Neque turbat auctoritas Soti,& Martini,quia non loquuntur in terminis constitutionis D. Pij. Nam Dominic. de Soto ante illam scripsit: & Frideric. *eod. loc.* apertè sensit pactionem hanc constitutioni D. Pij repugnare, animaduertens enim illam obstare suæ sententiæ subiicit statim hanc clausulam. *Porro Bulla Pij V. in qua contrarium constituitur,vsu recepta non est.* Quod miror Cencium non animaduertisse.

13 His consequenter dicendum est inutilem esse pactionem, vt dominus census rem censualem, si fortè alienetur, possit retrahere certo pretio. Sanè non me latet hoc genus pacti probare Cenc. *loc. cit. n. 12.* & post Cencium, Duard. *in dict. quæst.5. n.4.* quia vt inquit Cencius, hoc videtur congruere constitutioni Pij V. quæ iubet dominum census aliis emptoribus omnibus præferri: & vt inquit P. Duardus, cùm constitutio exigat duntaxat, vt conditiones denuntientur domino census, quibus res vendenda sit, ac de pretio nihil constituat, proculdubio non fiet contra eius dispositionem siue pro eodem pretio, siue pro alio inter ipsos conuento res retrahatur, & nihilominus non puto mutandã esse sententiam, quia cùm possit facilè contingere, vt dominus rei inueniat emptorem, qui maiori pretio rem emat, & melioribus conditionibus, quàm fuerit inter emptorem,& venditorem census conuentum, consequens est, vt non tantùm minuatur ei facultas alienandi maiore pretio, quo potuerit, sed etiam in eum præter naturam contractus reiicitur onus vendendi rem suam certo pretio, quod est pecunia æstimabile, & eadem constitutione prohibitum vt tractatum est *quæst. prox. præced.*

14 † Et licèt Duardus temperet opinionem Cencij hac cautione addita, *dummodò pretium sit iustum*, tamen puto nec etiam cum hac cautione pactum admittendum esse, tum quia posset dominus rei pluris vendere: tum etiam quia onus est adigere aliquem,vt rem vendat etiam iusto pretio *l. 70. ff. de rei vendic. l.9. ff. rer. amot. & l. si aquo, de leg. 1.* Felician. *in dict. cap.10. n. 12. in fin.* vbi ait id pacisci in mutuo vsuram formalem esse, vt etiam Roderic. *lib.2.quæst.2. n.18.* Neque mouere debet, quod Pius Pontifex decreuerit emptorem census aliis omnibus præferri, & ideo pactum hoc non coërceat facultatem alienandi plusquam sanctione Pontificis restricta sit, quia perspicuum est pactum huiusmodi plus iuris tribuere emptori, quia virtute huius pacti non tantùm præfertur, sed etiam cogere potest venditorem census, vt rem dimittat certo pretio, quod plus est quàm præferri. Nam iure prælationis rem eodem pretio, iisdem conditionibus capere cogitur, quod illi per constitutionem concessum est: iure verò conuentionis rem reuocare, posset pretio conuento, quod minus fortè erit. Constat igitur pactum plus tribuere emptori, & consequenter illicitum esse.

15 His consequenter dicendum est illicitam esse conuentionem, vt non liceat rem censui obnoxiam alienare, antequam census redimatur: vel vt in casum alienationis prædij censualis census redimi debeat, vel pretium restitui. Ita docuit Nauarr. *loc. cit. n. 115.* Virgin. de Boccat. *part. 2. num. 34.* Vgolin. *in d. cap.45. §. 2. num. 6. & 7.* & multis argumentis ostendit Mastrill. *loc. cit. n. 26.* idemque docuit Cencius *in d. quæst.56. n.5.* & Duard. *in d. quæst.3. n.9.* quia his & similibus pactis restringitur ius alienandi, quod venditori census liberum esse debet: atque etiam quia ex eadem constitutione Pontificis prohibentur omnia pacta, quibus vel ob pœnam, vel aliam causam venditor cogitur censum redimere, & pretium restituere, vt ait Cenc. *loc. cit.* & tractat *quæst. 60.* & nos diximus *quæst.68.*

16 Vt etiam ex constitutione D. Pij prohibentur pacta, quibus id agitur, vt in casum alienationis rei censitæ domino census laudemium vel quid aliud præstari debeat, quia hæc & similia pacta in contractu census iniqua sunt, cùm laudemiũ, & quinquagesima domino ipsius rei duntaxat debeatur, à quo res proficiscitur *l.vlt.C.de iur. emphyt.* Felician. *d.lib.1. cap. 9. num. 93. in fin.* Manent. *de contract. libell. pact. 9. n. 9.* Vgolin. *in d. §. 2. num. 12.* Molin. *in d. disput. 390. num. 8.* Mercat. *de contract. tit. de camb. cap. vlt. num. 8.* vbi ait conditionem hanc esse iniustissimam, & alij Theologi apud Salas *de censib. dub.29.* qui tamen consentiunt huiusmodi pacta ex natura rei non esse illicita, si iusto pretio compensentur: quod etiam docuit Duard. *in d.§.4.quæst.7.n.9. & 10.*

Quæ prohibitio porrigitur etiam ad pacta auferentia, vel 17
restringentia facultatem alienandi partem rei: & ad pacta quibus id agitur, vt venditor census non semper eam alienare possit, sed vel intra biennium aut triennium, & non deinceps, vel post biennium aut triennium, & non antea, & vt vni tantùm, non duobus, vel tribus vendere liceat. Nam non minus libera ei esse debet rei suæ alienatio, quàm si censum non vendidisset: vt ergo ante constitutionem census poterat quandocunque vel totam, vel partem vendere: ita post venditionem census id ei liberum esse debet *arg. l. quæ de tota, ff de rei vend.* & in specie scribit Vgolin. *in d.§.2.n.4.9.& 11.* & Duard. *in d. q.3. n.11. & 12. in fin.* & notanda sunt verba illa constitutionis, *quia volumus rem ipsam semper, & liberè alienari*, semper id est, omni casu & tempore *l. 1. ff. sol.matr. l.semper.ff.de iur.immunit.* liberè, id est, sua sponte sine alterius licentia: sine impedimento vllo, aut contradictione, vt notat Tiraq. *in l. si vnquam,* in verbo, *reuertatur,n.134.& 135.* & Barbos. *in vtraque dictione n. 2.* nisi quatenus hæc libertas eadem constitutione restringitur *in §. vbi autem*, vt proximè dicam.

Imò si fiat pactum, nec ager censualis potentiori vendatur, 18
conuentio irrita est, quia hac ratione restringitur facultas alienandi, quæ libera esse debet vt dictum est: & ita primus quod animaduerterim sensit Molin. *in d. disp.390. n.9. vers. non defuit.* Azor. *c.11. q.2.* Salas *dub.11. n.1. vers. similiter ait.* & Scortia *Theor.267. in fin.* quibus consentit Emin. de Lug. *disp.27. sect.6. n.96.* quia inquiunt neque ex natura rei, neque ex dispositione iuris humani contractus census proprium habet, ne res censui obnoxia in potentiorem transferri possit. Idem nouissimè sensit Duard. *in d.§.4.quæst.3.n.12.* Neque obstare quod in emphyteusi receptum est non posse emphyteutam ius suum in potentiorem transferre inuito domino *l.vlt.C.de iur. emphyt.* quia non est simile, siquidem ait Molina, quòd dominus ex dispositione iuris id ius habeat in re emphyteutica, idcirco est, quia rei proprietatem habet: vnde si ius emphyteuticum in potentiorem transferre liceret, dominus non tantùm pensionis periculum subiret, sed etiam proprietatis, quæ longè est præstantior: quæ ratio cessat in contractu census, in quo tota rei proprietas apud venditorem manet.

Ego verò hæreo, & subsisto. Et me mouet plurimùm, quia 19
contractus census, de quo agitur, est contractus bonæ fidei, cùm sit emptio & venditio *§. actionum. Instit. de act. l.2. in fin. de oblig. & act. l.11. §.1. ff. de act. empt.* & aduersus Felicianum, & alios diximus *quæst.42. n. 19. & seq.* vnde huic contractui tacitè inest, vt alter alteri teneatur de eo, quod alterum alteri ex bono, & æquo præstare oportet *d.l.2. in fin. & Instit. de oblig. ex consens. & §. in bonæ fidei, de act.* quod sumptum arbitror ex M. Tullio *lib.3. de offic.* vbi docet dolum malum abesse debere ab iis iudiciis, quibus addebatur *ex fide bona*, vel verba illa, *ne propter te fidemve tuam captus fraudatúsve sim*, vel illa quæ aurea vocat, *vt inter bonos bene agier oportet, & sine fraudatione.* Inter quæ iudicia emptionem, & venditionem refert, & ex ea omnem astutiam, & malitiam tollendam esse. Atqui bonæ fidei contrarium est post receptum pretium rem censitam in potentiorem transferre, à quo dominus census reditus suo tempore exigere non possit. Quare cùm nemo dixerit censuario licere in fraudem, & perniciem domini census rem in potentiorem transferre, consequens est licitum esse pactũ, quo cauetur, ne id fiat, vt comperi sensisse Eman. Rodrig. *in explicat. mot. propr. Pij V. de cens. post cond. dub.4.* quia inquit hæc pactio respicit tantum securitatem emptoris, quod proculdubio licet prospicere. Vt etiam de pacto, vt res non alienetur nisi in personam idoneam, quod huic de quo agimus, valde simile est, sensit Anton. Gomez. *lib. de cens. c.3. n. 48.*

Neque mouet quod Molina ait non inesse contractui cen- 20
sus, vt res in potentiorem transferri non possit, quia negari non potest huic contractui inesse, ne quid per fraudem, & dolum fiat in perniciem alterius, quia ratio & naturalis æquitas, & ipsum ius ciuile nõ patitur alteri per alterum iniquam

conditionem inferri *l. 24. de reg. iur. & l. vlt. C. de acquir. & retin. possess.* illis verbis, *nec ex aliena malignitate alienum malum emergat*, & hûc valde pertinet quod alienatione iudicij mutandi causa facta iure ciuili cautum est *in l. 1. & seq. hoc tit.* quo coërcetur fraus eius, qui datâ operâ rem in potentiorem alienauit, ne ex alieno facto alterius causa deterior fiat, quia vt Gaius ait *in l. 3. potentioribus pares esse non possumus.* Quare cùm iura ciuilia non permittant res in fraudem alterius alienari dolo malo, multo magis dicendum est summum Pontificem, qui iustitiæ & æquitatis fons est, id in contractu census fieri noluisse, & consequenter licitum esse contrahentibus cauere, ne id fiat & prohibitionem Pontificis ad hanc speciem non pertinere: & congruit valde quod scribit Reginald. *lib. 25. c. 21. n. 411. in fin.* de iure naturali hanc conditionem contractui census insitam esse, ne res in alium transferatur, à quo pensio ægrè exigi possit, alioqui enim inquit, fieret emptori aperta iniuria, propter impedimentum, & grauamen, quod subiret ad obtinendam pensionem sibi debitam, quod ius non puto à D. Pio correctum esse.

21 Neque obstat quod inquiunt Molina, Duardus *loc. cit.* non esse similem causam domini emphyteusis, & domini census, quia si periculum amittendi nudi directi dominij, & pensionis facit, vt in emphyteusi recepta sit pactio, ne ius emphyteuticum in potentiorem transferatur, eadem ratio mouere potest, vt hæc pactio in emptione census recipiatur, quia dominus census facta rei in potentiorem alienatione non tantùm pensionis periculum subit, sed etiam dominij, & proprietatis census, quæ plerunque pluris sunt quàm sit nuda proprietas rei, quæ per se inutilis est *l. 3. §. ne tamen, ff. de vsufr.* & canon emphyteuticus, qui exiguus esse solet, cùm præstetur in recognitionem directi dominij, vt obseruat Præses Faber *in def. 30. n. 12. C. de solut.*

22 † Neque magnam vim habet, quod subiicit Duardus venditorem census rem in potentiorem alienando sibi & non emptori census posse præiudicium inferre, tum quia sibi consulere potest recipiendo pretium, quod probabilius est, quàm si dicamus eum velle iactare suum, quod non præsumitur *l. 25. ff. de probat*, tum etiam quia ille rei suæ quidem arbiter est *l. 21. C. mand.* illáque abuti potest *lib. 25. §. 11. ff. de petit. heredit.* non tamen id ei licet in præiudicium emptoris census, & illius conditionem deteriorem dolo malo facere *d. l. 1. ff. de alien. indic. mut. caus.* & aliis: & constat etiam ex his quæ diximus *quæst. 59. in fin.* possessorem rei onere census affectæ in ea versari oportere, vt bonus, & diligens paterfamilias versari debet. Qui verò potentiores dicantur, tractat Francisc. de Cald. *de emphyt. lib. 5. cap. 1.* ego tamen puto quæstionem facti esse, idque in arbitrio iudicis positum esse.

23 Illud verò inter omnes constat validam esse conuentionem, vt censuarius rem distrahere cupiens teneatur admonere dominum census, vt si velit aliis emptoribus præferatur, vel vt possit dominus census rem retrahere eodem pretio, quia etiam nullo pacto intercedente ex constitutione D. Pij conditiones omnes, quibus res vendenda est, domino census denuntiari debent, & expectandus per mensem, vt si velit aliis emptoribus præferatur, vt constat his constitutionis verbis, *vbi autem res vendenda sit, volumus dominum census aliis omnibus preferri eique denuntiari conditiones, quibus vendenda sit, & per mensem expectari.* Quod adnotarunt Nauarr. *loc. cit. n. 127.* Less. *part. 2. cap. 22. n. 84.* Scott. *theor. 268. in princ.* Vgolin. *in d. c. 45. §. 3. n. 1.* Felician. *in d. c. 10. n. 8.* vbi statuit nullum vitium cōtinere pactum illud, vt possit dominus census rem retrahere eodem pretio. Quod etiam sensit Gutierr. *lib. 2. q. 167. n. 3.* & Mastrill. *loc. cit. n. 27.* quod tamen intelligo intra mensem, qui huic iuri prælationis post denuntiationem à D. Pio præstitutus est, ne debitor occasionem vendendi amittat, emptor semper incertus esse cogatur de dominio rei contra *l. 1. ff. de vsucap.* quæ ait in incerto esse non debere rerum dominia.

24 Illud etiam constat dominum census huic iuri prælationis renunciare posse, id enim docent Rebell. *quæst. 6. num. 17.* Salas *de cens. dub. 11. n. 1. vers. sexta conditio.* Scacc. *de comm. §. 1. q. 7. n. 145.* Scott. *loc. cit.* & Vgolin. *in d. §. 3. n. 3.* & aduersus Surdum Duard. *in d. §. 4. quæst. 22. n. 2. & seq.* quod verissimum puto ex *l. 46. ff. de pact. & l. penult. C. eod. tit.* quæ ait regulam iuris antiqui esse omnes licentiam habere his, quæ pro se introducta sunt, renuntiare. Quod ni fallor, alibi adnotauimus: & id ipsum deinde comperi scripsisse Cencium *in addit. part. 2. c. 2. quæst. 1. art. 2.* nunc *quæst. 64. n. 21. & 22.* rectè notans id expresse vel tacitè facere posse, nempe permittendo labi tempus, quod illi ex constitutione concessum est ad rem comparandam, seu retrahendam, duorum scilicet mensium, vt dictum est.

25 Sed quod diximus dominum census omnibus aliis præferri, cùm res venditur, non ita accipiendum est, vt vicinis & consanguineis præferatur iis in locis, in quibus ex lege, consuetudine, vel statuto, ius retrahendi vicinis, vel consanguineis concessum est: siquidem hi dominum census possunt excludere. Et ita primus docuit Nauarr. *loc. cit. n. 127.* quem deinde secuti sunt Molina *disp. 394. n. 8.* Sigismund. Scacc. *§. 1. quæst... n. 245.* Mastrill. ad Gregor. *d. quæst. 7. n. 31.* Less. *dub. 12. n. 84.* Scott. *d. theor. 268.* Duard. *in d. §. 4. quæst. 11. n. 4.* Card. *loc. cit.* Gratian. *cap. 742. n. 60.* qui refert ita sæpe fuisse obseruatum, & Cenc. *quæst. 65. n. 9.* & censuit Rota post Cencium *in dec. 306. n. 4. & 5. & decis. 466. n. 14.* quia inquiunt non censetur Pontifex ius prælationis domino census concedendo, aliis suum priuilegium auferre voluisse *l. 2. §. si quis à principe, ff. ne quid in loc. publ.* Et licet aliud sentiat Virgin. de Boccat. *part. 2. n. 63.* & post illam Vgolin *in d. §. 3. n. 2. vers. at quid si alius,* non est tamen à sententia Nauarri discedendum, tum quia recepta est, tum etiam quia eam sequitur Rota, vt constat ex decisionibus relatis, cuius auctoritati plurimùm deferendum est. † Qua ratione neque iis etiam dominus census præferendus est, qui ex contractu ante celebrato, vel ex 26 testamento maiorum ius prælationis habent: vt etiam si fortè res emphyteutica est, & velit dominus rem retrahere, non enim potuit venditor census illum rebus suis constituens ius alteri quæsitum auferre, nisi consenserit *l. 24. ff. de iureiur. l. id quod nostrum, de reg. iur. l. vlt. C. de reb. alien. non alien. & l. filius, Cod. de pact.* Mastrill. *loc. cit. num. 32.* & constat ex Gratian. *cap. 957. n. 28.* vbi ait dominum directum habere ius retrahendi à quocunque emptore etiam priuilegiato. † Vt etiam si res alia ratione obnoxia est, cùm venditur 27 præstationi laudemij, vel alicui alteri oneri, hoc ius sublatum non intelligitur ex eo, quod Pontifex iussit rem liberè, & sine solutione laudemij, vel quinquagesimæ quandocunque alienari posse, quia non fuit intentio S. Pontificis liberare ab iis oneribus prædia, quæ alia ratione quàm census in eis impositi debentur, vt ex Nauarro, & Molina tradit Scottia *in d. theor. 267.* vbi ait id ex se patere, & Vgolin. *in d. §. 2. n. 14.* & Duard. *in d. §. 4. q. 8. n. 1. & 3.*

Nunc superest, vt quæramus, quod maximè ad nostrum 28 tractatum pertinet, an pactum quo facultas illa alienandi rem censui suppositam tam inter viuos, quam in vltima voluntate tollitur, vel restringitur, vitiet contractum census, vel vitietur manente contractu. Et dicendum est non vitiare, sed eo reiecto censum consistere, vt rectè sentiunt Gutierr. *in d. cap. 176. n. 1.* Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quæst. 1. n. 25.* Grimaud. *de vsur. & contract. pign. lib. 3. c. 12. n. 16.* Mastrill. ad Gregor. *in d. quæst. 7. n. 26.* Rota post Cencium *in decis. 2. n. 7.* ipse Cenc. *in d. quæst. 56. in fin.* & Duard. *in d. §. 4. num. 2.* quia scilicet non est contra substantiam & formam contractus census: & D. Pius ait duntaxat pacta non valere. Neque vim facit quod contendit Felician. *in d. cap. 10. num. 1. & 2.* pactum hoc pretium legitimum minuere, ideóque contractum nullum esse veluti minus iusto pretio constitutum, quia cùm pactum nullum sit, pretium minuere non potest: quod enim nullum est, nihil potest efficere vel ipso Feliciano teste *eod. loc. num. 3.* † Quamobrem poterit res cen- 29 sualis liberè alienari non obstante quocunque pacto, quæ tamen transibit cum onere census, vt omnes tradunt Crauet. *in cons. 217. n. 4.* Bonius *de cens. art. 58. n. 89.* Venent. *de ann. præst. part. 2. quæst. 31. n. 8.* Conar. *variar. lib. 3. c. 7. n. 6.* Honded. *in cons. 17. n. 11. lib. 2.* Virg de Boccat. *p. 1. n. 22.* Molin. *loc. cit.* Philibert. Bugnon. *de leg. abrog. lib. 3. c. 135.* Corrad. Put. ad bullam Nicolai V. *n. 2.* Scottia *loc. cit.* & alij passim. † Census enim, 30 qui rebus imponitur, onus reale est, & rem sequitur, & in quoscunque possessores transit, vt notissimum est *ex l. 60. in fin. ff. de cond. & demonstr. l. 1. C. rem alien. gerent.* Vnde hac in

re

re hic priuatus census imitatur naturam publicarum functionum, & tributorum, quæ agris indicuntur. Hæc enim possessores soluere tenentur: nec contrarium pacisci licet *l. Imperatores. ff. de public. & vectigal. l. 2. & 3. C. sine cens. vel reliq. & l. 42. ff. de pact.*

31 Et potest etiam dominus census possessorem prædij censui obnoxij nulla facta excussione pro pensionibus conuenire, quæ est sententia Couarr. *loc. cit.* Ioann. Bapt. Lup. *de usur. commen. 2. §. 2. n. 39.* Surd. *in d. cons. 162. n. 12.* Gratian. *discept. forens. cap. 145. n. 5.* & Cencij *in d. cap. 2. quæst. 3. art. 6. n. 5.* nunc *quæst* 78. vbi in addit. refert Giurbam *in dec. 55. n. 7.* quibus addo Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. 7. n. 117.* Salas *de usu & consuet. cap. 11. n. 47.* Anton. Gamm. *dec. 145. n. 2.* Cassan. *ad consuet. Burgund. tit. 11. §. 6. n. 2.* Binsfeld. *in d. c. in ciuitate. q. 12. concl. 12.* Vgolin. *d. cap. 45. §. 4. n. 2.* & qui acriter hanc sententiam tuetur Auendan. *de censib. cap. 23. n. 15.* excussio enim tunc est necessaria, quando id quod petitur, non debetur ex ipsa re, nec super ipsa re, quam reus possidet, licet ad securitatem, & cautionem debiti res sit obligata, vt egregiè ait
32 Crauet *in d. cons. 217. n. 5.* † Et poterit etiam dominus census cogere possessorem, vt recognoscat censum ratione rei, quàm possidet: vel vt rem dimittat, vt respondit Pedroch. *cons. 2. n. 8;* Couarr. *in d. cap 7. n. 6.* Foller. *in praxi cens. in verbo huiusmodi. n 96. & 97.* Virgin. *d. par. 1. n. 26.* Anton. Gomez. *de censib. cap. 4. n. 1.* Felician. *lib. 3. cap. 6. n. 2.* quia regula iuris est obligatum ad aliquam præstationem vel factum cogi posse, vt creditorem cautum reddat instrumento, vel apocha, quo facilius creditor ius suum persequi, & probare valeat *l. plures. C. de fid. instrum. l. sicut. C. de liber. caus.* vbi id Bald. notat, & Paul. Castr. *in l. omnibus. ff. de iudic.* Alex. *in l. si finita. §. eleganter. n. 13. ff. de damn. infect.* & Natta *in cons. 382. n. 1.* vbi ait id potissimum in annuis, & menstruis reditibus obtinere, no-
33 tans etiam hoc ius cessionarium reditus transferri. † His consensit doctissimus Merenda *controuers. lib. 11. cap. 29. n. 4. & 6.* vbi agit de formula cautionis in quam possessor consentire tenetur, & tradit in ea cautione reseruari debere possessori ius dimittendi fundum censitum: ita enim inquit dominus census idoneam acquirit cautionem, quandiu possessor retinuerit fundum, & huic liberum erit se præstationi census eximere dimittendo fundum, quo dimisso illa ipsa iura salua sunt domino census, quæ in contractu sibi acquisiuit.

34 Vel denique si malit dominus census poterit rem vendendam retinere, aut venditam retrahere eodem pretio, & sub iisdem conditionibus, & pactis, quibus distracta est. Quod iure speciali emptoribus redituum D. Pontifex indulsit, vt dixi *n. 23.* & adnotarunt Nauarr. & alij relati *eod. loc.* Salas *dub. 11. vers. sexta conditio est.* idem Scortia *theorem. 268.* & Ioan. Francisc. Leo. Thesaur. *par. 2. cap 15. n. 33.* vbi aduersus Nauarrum ostendit id summam habere iustitiam, & æquitatem: aliisque prætermissis idem docet Cencius, qui diligentissimè omnium hæc prosecutus est *quæst. 65. & 66.* & Duard. *in d.*
35 *§. 4. quæst. 9.* † Obserua tamen quod dixi eodem pretio, & sub iisdem pactis. Neque enim ferendus est dominus census, si vellet rem minore pretio, & sub leuioribus conditionibus emere, vel reuocare. Hactenus enim voluit summus Pontifex emptori census esse consultum, vt reliquis emptoribus præferatur, non autem vt suo arbitrio pretium constituat: Imò neque obiicere potest rem pluris venditam: quam communi æstimatione valeat, si fortè inueniatur emptor, qui quod res suorum maiorum fuerat, vel quod ei expedit plurimùm propter opportunitatem loci, vel si insania quadam, & affectione nimia proiiciat ingens pretium, vt interdum euenit. Nam tenetur dominus census eodem pretio fundum emere, & iisdem legibus nec audiendus est si communem offerat æstimationem, vt sensit Molin. *disp. 372. num. 6. & disp. 39. num. 8. vers. cæterum.* & notat Vgolin. *in d. §. 3. n. 2.* & Cenc. *in d. quæst. 65. n. 2. & 3. & quæst. 66. n. 99.* & censuit Rota coram R. D. Vbaldo post tractatum Cencij *in dec. 71. n. 2. & 3.* & probari potuit *ex c. potuit. de loc. & l. vlt. C. de iur. emphyt.* vbi ita nominatim constitutum est, id est, vt non possit dominus rei emphyteuticæ iure prælationis vti, (quod sanè potentius est iure, quod dominus census in re censita habet,) nisi tantam quantitatem soluere paratus sit quantam reuerà ab alio accipi potest. Quod etiam indicat constitutio, dum iubet domino census conditiones denuntiari futuræ venditionis, quod frustra esset constitutum, si liceret ei alio pretio, & aliis conditionibus quæ sunt pars pretij, rem comparare. † Et suauis est Duardus, dum *quæst. 10. num. 6.* admit- 36
tit non posse dominum census iure prælationis vti nisi eum omnibus conditionibus, & pactis, quibus alij emptores ad emptionem admitti cupiunt, negat tamen teneri soluere pretium, quod offertur. Etenim maius, vel minus pretium conditio quædam est *l. 4 § melior. ff. de in diem addict.* & pacta, quæ fauore venditoris apponuntur sunt pars pretij *l. fundi partem. ff. de contrah. empt.* vt etiam suauis est, dum vt effugiat, dictam *dec. 71.* quæ manifestè obstat eius sententiæ, ait verba illa decisionis, *debet domino directo prædicere pretium, quod ab alio reuerà accipi potest.* significare iustitiam pretij, quia Rota apertè ait præferri eodem pretio: & vtitur exemplo domini emphyteusis, qui cupiens iure illo vti tenetur soluere pretium, quod reuera inuenitur, quantumcunque sit, vtiturque Rota verbis ipsis *d. l. vlt.* quæ ait, *disponimus attestationem domino transmitti, & prædicere quantum ab alio reuera accipi potest.* Ex quo loco receptum est dominum directum, si præferri velit, tantundem soluere teneri, quantum ab alio reperitur, etiamsi iustum pretium excedat, nec audiendum esse, si contendat rem minus valere, vt docet Iason *in d. l. vlt. n. 22.* Tiraquell. *de retract. consang. §. 1. glos. 18. num 4. & 5.* & Franeisc. de Cald. *de iur. emphyt. lib. 4. cap. 13. n. 16. & 23.* qui refert hanc esse communem sententiam. Constat igitur sensum Duardi à mente legis, & Rotæ, & doctorum omnium alienum esse.

Sanè si in fraudem domini directi, vel alterius, qui alia ra- 37
tione ius prælationis habet, res plus iusto distracta est, vt dominus, vel alius qui idem ius habet, ab emptione, seu retentione deterreatur, arbitrio boni viri res iusto pretio æstimanda est, & dominus, vel alius quilibet, qui eodem iure vtitur iusto soluto pretio rem retrahere poterit, vel retinere, vt tradunt Bald. Laudens. & alij *in c. porro. tit. qual. olim feud. alien. pon. pot.* multi enim vt hic Baldus ait, pretia confingunt in fraudem aliorum. Quod etiam docuit Afflict. *in lib. de iur. protomis. §. 2. num. 17.* Tiraquell. *in d. glos. 18. n. 5. in fin.* & Caldas *in d. cap. 11. n. 24.* vbi notat posse in re dubia iuramentum emptori, & venditori offerri, vt pretij veritatem declarent. Quod etiam in prælatione, quæ competit iure census obtinere puto: & hoc casu Duardi sententiam recipi posse.

QVÆSTIO LXVI.

De pactis punientibus moram debitoris census.

SVMMARIA.

1 *Pactum vt debitor census post moram teneatur ad interesse lucri cessantis, non valet.*
Pij V. mens, vt debitor census quantum fieri potest ab oneribus esset immunis.
2 *Pactum, quo debitor census in casum moræ obligatur ad cambia est inualidum.*
3 *Interesse lucri cessantis post moram in soluendis censibus factam deberi, qui sentiant.*
4 *Auctoris contraria sententia.*
Reditus sunt accessiones non pretij, sed iuris, quod pretio emitur.
5 *Naturæ congruum est, ne detur accessio accessionis.*
6 *Pactum vt debitor census post moram teneatur ad certas expensas, vel certa salaria, vel iuramento creditoris liquidanda non valet.*
7 *Exempla quædam huius rei apud Cencium.*
8 *Creditores olim nauticæ pecuniæ stipulari consueuerant certam summam sumptuum nomine pro seruis, quos mittebant ad exigendam pecuniam.*
9 *Pactum, vt debitor census teneatur ad expensas legitimas post moram, non est prohibitum.*

10 *Pactum vt venditor census teneatur ad sumptus litis, non est illicitum.*
11 *Pactum vt debitor census ob moram, rem, vel partem eius amittat, vel aliud ius, est prohibitum.*
12 *Commissi pactio in censu illicita.*
13 *Hispana lex, quæ pactum commissi admittit in censibus non est in vsu.*
14 *Pactum vt debitor census ob moram in pœnam aliquam incidat, est illicitum.*
15 *Pœna immodica quatenus excedit, corrigenda.*
16 *Pœnæ adiectio siue leuis, siue nimia sit, in censibus prohibita.*
17 *Pactum vt minore reditu non soluto maior præstetur, an valeat.*
18 *Pactum vt legitimæ præstentur vsuræ, si minores ad diem solutæ non fuerint, valet iure ciuili.*
19 *Auctoris sententia, pactum illud in censibus non esse admittendum.*
20 l.9. §.1. de vsur. *declaratur.*
Pœna est, quicquid est supra rem debitam.
21 *Pactum, vt debitor census teneatur ad interesse lucri cessantis, vel ad pœnam, vel ius aliquod amittat, non vitiat contractum census.*
22 *Contractus ob illicitam stipulationem pœnæ non rescinduntur, sed reiicitur tantum quod illicitè adiectum est.*
23 *Obligare res alias pro tutiore exactione census non est prohibitum.*
24 *Fideiussor in contractu census rectè datur, & accipitur.*
25 *Pactum, vt dominus census res pignoratas vendere possit pro pensionibus consequendis non est illicitum.*
26 *Creditor potest iuris auctoritate, & bona fide pignus distrahere.*
27 *Cencij distinctio, quæ non placet auctori.*
Pœna est, quicquid est extra rei persecutionem.
28 *Pactum vt cessante debitore census in eius solutione liceat rei possessionem capere, valet.*
29 *Conuentio vt dominus census possit rem perpetuo retinere in pœnam non soluentis iniquissima.*

PRÆTEREA Diuus Pius, vt auaritiam ementium census cohiberet, prohibuit pacta omnia, quibus debitores redituum propter moram in eis præstandis ab auaris emptoribus opprimebantur, ideoque ita sanxit *in* §.4. *pacta continentia morosum census debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambium, seu certas expensas, aut certa salaria, aut ad salaria seu expensas medio iuramento creditoris liquidandas, aut rem censui subiectam, siue aliquam eius partem amittere, aut aliud ius ex eodem contractu siue aliunde acquisitum perdere, aut in*
1 *aliquam pœnam cadere, ex tota irrita sint, & nulla.* † Hic igitur primo loco prohibet constitutio pacta continentia morosum census debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vt notant Nauarr. *in sæpius cit. comment. de vsur. num.*93. Virgin. de Boccat. *de censib. par.* 1. *num.* 9. vbi ait magna cum ratione id constitutum esse: idémque tradit Azor. *par.*3.*l.*10. *cap.*13.*quæst.*1. Rebell. *de oblig.iustit.par.*2.*lib.*10. *q.*6. *n.*14. & 15. Roderic. *de ann. redit. lib.*3. *quæst* 8. *n.*22. Vgolin. *de vsur. cap.*45.*n.*11. Ioan.Francisc.Leo.Thesaur. *for. Eccles.par.*2.*c.*15. *n.*38. Salas *de censib.dub.*11. *n.*1.*vers.septima vt non fiat.* & aliis prætermissis Cencius *q.*57. *in princ.* & qui post hæc scripta prodiit Leonard Duard. *in comment.dicta constit.* §.4. *quæst.*23. *num.*8. Nam vt ait Azor. *loc.cit.* id vnum prospexit Pontifex, vt debitor census quantum fieri potuit ab oneribus immunis esset: vel vt inquit Virgin. *d.n.*9. quia debitor census satis grauatur onere pensionis, quæ vt plurimum excedit rationem fructuum, qui ex re censui opposita percipiuntur: denique quia potest dominus census debitorem conuenire, vt reditum consequatur, vt ait Vgolin. *loc.cit.*

2 Secundò prohibet hæc constitutio pactum, vt debitor census ob moram in soluenda pensione factam ad cambia teneatur, quod iidem auctores ferè notant, & Leonell. *ad hanc bullam glos.*15. *vers. ampliatur secundo.* Molin. *disp.* 390. *n.*10. Felician. *lib* 1. *cap.* 9. *num.*8. Scortia *theorem.* 269. & Duard. *in d.*§.4. *quæst.* 25. vbi docet id in contractu census pacisci generaliter esse prohibitum. Etenim militat eadem ratio, quæ Pontificem impulit, vt pactum de interesse lucri cessantis præstando prohiberet, quia scilicet nimium oneraretur venditor, si reditus, & cambia redituum soluere adstringeretur: & quia dominus census, facile potest in iudicio persequi quod sibi debetur, ideoque duris istis pactionibus opus non habet, vt reditum consequatur. Et præterea huiusmodi cambium esset siccum, vt vocant, in quo scilicet nulla pecunia traiicitur, nullæ literæ mittuntur, vel recipiuntur, nullum denique officium creditoris interuenit, quod mercedem mereatur. Quod genus cambij illicitum esse docent Molina, Rebellus, & alij Theologi plurimi apud Salas *de cambiis dub.* 14. *num.*1. & Scortiam *theorem.* 306. & 307. & ex iuris auctoribus Lup. *de vsur. comment.vlt.* §.2.*num.*19. & 23. Roderic. *lib.*3. *quæst.*5. *num.*17. Mastrill. *in dec.*303. *num.*12. & 22. & aliis prætermissis Sigism. Scaccia *de commerc.* §.1.*quæst.*7.*n.*19. & alia eiusdem Pontificis constitutione damnatum est, vt nos diximus *quæst.*25. *num.*69. & *seqq.* quare cùm in his terminis non interueniant illa, quæ ad veritatem, & iustitiam cambij necessaria sunt, & constitutio Pij V. exigit, consequens est exactiones cambij ob non factam suo tempore solutionem pensionis, vt verum cambium sustineri non posse, & licèt nulla lex id prohiberet, exactionem hanc illicitam esse, alioqni liceret in mutuo, & in aliis contractibus, in quibus pecuniæ quantitas debetur pariter pacisci, vt non soluta ad diem pecunia debitor ad cambia teneretur, & huius pactionis potestate illa percipere, quod nemo dixerit: hoc enim esset vsuris viam pandere.

Et licet inter Theologos receptum sit pactũ quidem prohibitum esse, si tamen reuerà intersit ob moram debitoris ratione damni, vel lucri, id quod interest exigere licitum esse, idque iudicem decernere posse, vt videre est apud Azor. Salas, & Scortiam *loc.cit.* & Duard. §.4. *quæst.*23. *n.*11. quod etiam sensit Leonell. *in d glos.*15.*in fin.* Vgolin. *loc.cit.* Felician *d.c.*9. *n.*14. Cenc. *in d.quæst.*57.*n.*11. & in transitu censuit Rota post Cencium *in dec.*147.*n.*20. & nouissime Cardin. de Lug. *disp.* 27. *n.*100. & hoc nomine etiam licitum esse cambia exigere, vt inter alios tradit Scortia *loc.cit.* & Duard. *in d.*§ 4. *q.*25. *in fin.* ego tamen iampridem contrarium scripsi *in q.*88. *n.*10. & 16. quæ quæstio prior est tempore, licet postquam decreui de censibus etiam scribere, mihi visum sit ordinem libri exposcere, vt hæc præponerem. Et mouebar, quia si D. Pius duntaxat prohibere voluisset pactum lucri cessantis, & nihilominus id percipere fas esset, frustra id in pactum deduci prohibuisset, siquidem etiam nullo interueniente pacto debitor ad id, quod interest creditoris ob eius moram compelli posset, ergo vt aliquid fauore debitoris hic statuisse videatur, dicendum est Pium Pontificem non tantum prohibuisse, ne lucrum cessans in pactum deduceretur, sed etiam ne illud exigi possit, vt latius executus sum *in d quæst.*88.*n.*15. Quod etiam ostendi potest ex eo quod vetuit Pontifex, ne debitor census ob non solutam pensionem ad pœnam aliquam obligari possit, interesse enim pœna est, & coërcitio moræ debitoris non soluentis *l.*1. *C. de sentent. quæ pro eo l.vlt. ff.de eo quod cert. loc.* Cuiac. *in d.l.*1. *circa finem.* 3

Neque verum est quod supponunt de iure ob moram in 4
solutione redituum factam interesse lucri cessantis, vel damni emergentis deberi, quia regula iuris ciuilis est accessionem accessionis non dari, quæ colligitur *ex l.vlt.C.de vsur. l. neque eorũ* 15. & *l.videamus* 19.*ff.eod.l.*2 *ff.de administr.rer.ad ciuit.pertin.* Cuiac. *in d.l neque eorum.* quia inquit accessiones procederét in infinitum: & admittunt Cenc. *q.*33.*n.*7. & Duard. *in d.q.*25. *n.*7. & 19. atqui reditus seu fructus census accessiones esse non quidem pecuniæ qua census emitur, illa enim fit venditoris *l.*11.§.2. *ff.de act. empt.* sed illius iuris, quod pecunia emitur, constat euidéter *ex l.*25.*C.de administr.tut.l.vlt.C.de iur.dot.* & *l.vlt.*§.*fin auté.C.de bon.quæ lib.* & asserit Card. *loc.cit.* & proinde secundum regulas iuris aliam accessioné recipere nó possunt.

Vt etiam admittendum non est in hac specie, quod suppo- 5
nunt iure naturæ æquum esse, vt debitor, qui est in mora refundat id omne, quod creditoris interest non solú in damno, sed etiam in lucro, vt præ cæteris Scortia *loc. cit.* vbi ait hoc naturali iure resarciendum esse, quia verius est ius naturæ immodicas istas computationes, & quodammodo infinitas abhorrere, vt constat *ex d.l.* 2. §.5. *ff. de administr. rer. ad ciuit. pertin.*

pertin. & *d. l. vn. C. de sentem. quæ pro eo*, vbi Iustinianus ait esse naturæ congruum eas tantummodo pœnas exigi, quæ vel competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine statuuntur. Cum igitur immodicæ computationes naturæ repugnent, & iniquum sit duplicem accessionem accipere, dicendum est dominum census accessione redituum, seu fructuum census contentum esse debere, qui plerumque rationem fructuum prædiorum excedere solēt neque audiendum esse, si velit reditus, & redituum accessiones exigere, & illicitis exactionibus miserum opprimere debitorem.

6 Tertio loco prohibet hic constitutio pactum, vt morosus debitor census teneatur ad expensas certas, & salaria certa: vel ad expensas seu salaria medio iuramento creditoris liquidanda, vt constat ex verbis constitutionis, & aduotarunt Nauarr. & Virgin. *loc. cit.* Ioann. Franc. Leo. *in d. c. 15. num. 39.* vbi refert id olim fuisse vsitatum Roderic. *lib. 2. quæst. 9. num. 9.* Zecch. *de vsur. cap. 10. num. 11.* Mercat. *de contract. cap. 28. in fin.* vbi ait ita fuisse constitutum, vt obuiam iretur fraudibus, quas auaritia in dies excogitat in perniciem debitorum. Idem notant Vgolin. *in d. §. 11. num. 3. & 5.* & Felician. *in d. cap. 9. num. 15. & 16.* rectè subiiciens illud probationis genus doli, & fraudis suspicione non carere. Denique id etiam docuit Cencius *in d. quæst. 57. num. 12. in fin.* & nouissimè Duard. *d. §. 4. quæst. 26.* † Quod quidam in-
7 telligendum putant de expensis, quæ fiunt in confectione instrumenti, & in deferendis pensionibus ad aliquem locum, vt sentiebat Cencius *in d. quæst. 57. n. 13. & 14.* vel in soluendo laudemio, quod ab emptore præstari debet, vt scripsit in addit. eiusdem loci. Quæ tamen interpretatio non satis conuenit illis verbis, quæ interpretabatur, quia constitutio ait *pacta continentia morosum census debitorem, &c.* Sed mora intelligi non potest in ipsa confectione instrumenti, quia pensio nondum debetur, neque potest quis ex contractu eodem tempore obligari, & in mora constitui *l. quod dicimus 105. ff. de solut. l. promissor. §. 1. de constit. pecun. l. 23. in fin. ff. de oblig. & act.* Bart. *in l. eum qui. §. si iurauero ff. de iureiur.* Mart. Anton. Bauer. *lib. de mora par. 2. n. 21.* ideoque puto istiusmodi pacta hîc non prohiberi, quamuis sint illicita, vt diximus *q. 65. n. 22.* sed duntaxat *in hoc §. 7.* vetitum esse, ne deducatur in pactum certa & determinata quantitas expensarum, vel salarij præstanda domino census, vel procuratori eius à debitore post eius moram; & ne taxatio expensarum seu salarij iureiurando creditoris relinquatur, ne sub hoc prætextu illicitis exactionibus, & fraudibus via aperiatur, vt rectiùs explicant Virgin. *d. par. 1. n. 59.* Vgolin. *in d. §. 11. n. 5.* Eman. *in explicat. mot. propriȷ Pij V. condit. 6. in fin.* Roderic. *loc. cit. n. 9. & 10.* & alijs prætermissis Duard. *in d. q. 26. n. 2.* vbi quoque notat hac in re Cencium errasse.
8 † Olim quidem creditores nauticæ pecuniæ, quæ periculo eorum traiiciebatur, mittebant seruos, vel libertos nauigaturos cum debitore, vt pecunias, & vsuras nauticas sua die exigerent: si debitor tardius solueret, in hunc casum solebant stipulari certam summam sumptuum, vel pœnæ nomine in singulos dies, vel pro operis serui, quibus carebant propter moram debitoris, vt indicat *l. 23. ff. de oblig. & act. l. 4. ff. de nautic. fœn. l. 122. §. Callimachus ff. de verb. oblig.* & notat Cuiac. *in d. l. 4. ad Papin.* quod cùm in contractibus censualibus esset vsitatum, & creditores solerent stipulari certam summam in singulos dies pro sumptibus, & salarijs famulorum, & procuratorum, meritò hic à Diuo Pio constitutum est, ne id in posterum fieret.

9 Porrò sequitur ex his non esse prohibitum in emptionibus redituum deducere in pactum, vt debitor census, si in pensione præstanda moram fecerit, teneatur ad expensas legitimas, & quæ iussu iudicis præstantur, vt rectè docent Vgolin. *in d. §. 11. n. 12.* Anton. Gomez. *loc. cit.* Cencius *in d. q. 57. n. 15.* Duard. *in d. q. 26. n. 5.* & qui prodijt, dum hæc recuderem, Ioan. de Lug. *disp. 27. n. 99.* & dixi *eadem q. 88. n. 35.* & declarauit idem D. Pius in illa constitutione edita ad expostulationem Siculorum his verbis. *Præterea exactionem illarum expensarum prohiberi, quæ ex pacto vel ex conuentione tantum inter contrahentes inita, & instrumento census apposita resici promittuntur: non autem eas, quæ ex iuris dispositione repetendæ veniunt, & mandato iudicis adiudicantur.* Neque est contrarium quod dixi accessionis accessionem non dari, quia huiusmodi expensæ non sunt accessiones reditus, sed litis, pœna, & coërcitio temere litigantium, quæ nullo interueniente pacto debentur ex dispositione iuris *l. 4. & 5.* quam restituit Cuiac. *Cod. de fruct. & lit. expens. l. eum quem temere 79. ff. de iudic. & §. hæc autem* Instit. *de pœn. tem. litigant.* Petr. Greg. *Syntagm. iur. ciuil. lib. 21. c. 16. n. 7.* & Præses Fab. *in suo C. tit. de vsur. def. 12. & tit. de fruct. & lit. expens. def. 3. in fin.* vbi notat huiusmodi expensas differre ab eo, quod interest. † Ex quo etiam illud est, 10
vt non sit improba conuentio, vt si domino census lis moueatur, venditor teneatur ad sumptus litis, vt scribit Bonius *in suo lib. de censib. n. 47.* vbi refert huiusmodi pactum Romæ vsitatissimum fuisse. Quod licitum esse pacisci etiam post constitutionem D. Pij docent Nauar. *in d. comment. de vsur. n. 135.* Boninsign. *de censib. cap. 7. num. 1. & 2.* Cenc. *in d. quæst. 57. num. 16.* & Duard. *loc. cit. num. 6.* vel vt teneatur emptorem census suis sumptibus defendere, vt tradunt Nauarr. & Boninsign. *loc. cit.* quia id congruit naturæ contractus emptionis & venditionis, quæ est, vt venditor teneatur emptorem defendere, & facere, vt illi rem habere liceat *l. venditor 8. l. si plus 24. §. mora ff. de euict.* Bart. *in l. venditores de verb. oblig.* Natta *in consil. 232. num. 1.* quod verisimile non est Diuum Pium mutare voluisse. Quod tamen ego declarandum esse arbitror, vt locum non habeat in ijs casibus, in quibus venditor ex natura contractus ad sumptus litis non obligatur. Constat enim non semper emptori regressum esse ad venditorem propter sumptus, vt *l. 45. § illud ff. de act. empt. l. 1. & 18. C. de euict. l. 5. & 51. in prin. ff. eod.* & explicat Cuiac. *in d. l. 1. & in d. l. vendit. ff. de verb. oblig.* & Mangil. *de euict. quæst. 184. n. 21.* Porro constitutio vetat, ne onera in eum reiiciantur, ad quem de iure vel ex natura contractus non pertinent, vt proxima quæstione dictum est.

Quartò hic prohibentur pacta, vt debitor census, si in eius 11
solutione moram fecerit, rem censitam amittat, vel aliquam eius partem, aut aliud ius ex eodem contractu, vel aliunde acquisitum, vt adnotarunt iidem Nauarr. *loco citato.* Tolet. *lib. 5. cap. 48.* Virgin. *par. 1. num. 6. & par. 2. num. 72.* Francisc. Garz. *de contract. cap. 28. in fin.* Molin. *disp. 390. num. 11.* Boninsign. *de censib. c. 10.* Bonac. *disp. 3. q. 4. num. 38.* & Vgolin. *d. cap. 45. §. 11. num. 6. & 7.* vbi huius rei exempla profert: & nouissimè P. Ioann. de Lug. *d. disp. 27. num. 98.* rectè notans hæc de iure naturæ per se illicita non esse, si æqualitas pretij intercederet: meritò tamen hîc prohiberi propter grauamina nimia, & periculum iniustitiæ, & opressionis venditorum. † Et præsertim commissa pœna, vt nimis rigida, &
grauis ab hoc contractu meritò reiecta est, vt multi Theo- 12
logi docent apud Scortiam *theor. 269.* & multi scriptores Hispani apud Felic. *lib. 1. cap. 10. num. 11.* inter quos Valasc. *lib. 1. cons. 35. num. 1.* vbi ait secundum hanc sententiam in Senatu Regni Lusitaniæ fuisse iudicatum. His consentiunt Binsfeld. *in c. in ciuitate quæst. 12. concl. 15.* Auendan. *de censib. cap. 90. num. 3.* Roderic. *lib. 2. quæst. 1. num. 29.* Anton. Gomez. *de censib. cap. 3. num. 27.* Intrigliol. *ad pragm. Regis Alphons. q. 55. num. 1.* Frideric. Martin. *c. 6. num. 275.* Ioan. Petr. Fontanell. *de pact. nupt. claus. 4. glos. 12. num. 126.* & aliis nunc prætermissis Cencius *in d. quæst. 57. n. 17. & 18.* † Imò cùm in His- 13
pania *lege Taur. 68.* cautum sit commissi pactionem etiam in censu, de quo agitur, recipiendam esse, vt notat alter Ant. Gomez. *ad eand. l. num. 3.* eius tamen rigorem in censu pecunia constituto nunquam in foro receptum fuisse refert Felic. *loc. cit.* & quod magis est hanc legem iniustam esse, neque seruandam tradit Couarr. *variar. lib. 3. cap. 7. num. 1.* Alu. Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 32. num. 3.* & alij apud Salas *d. dub. 11.* & Cenc. *loc. cit. num. 18.* Iustissimè igitur hoc pactum ab optimo Pontifice prohibitum est, vt etiam olim ab Alphonso Rege, vt refert Intrigl. *loc. cit.* & Conuers. *ad eund.* cuius pragmatica sanctione etiam cautum est pactum huiusmodi non valere, tametsi iusiurandum accesserit. Sanè in censibus reseruatiuis, & in libellarijs, & emphyteuticis concessionibus alio iure vtimur, vt alibi dixi, vnde hic id repetere superfluum fuit.

Quinto & vltimo hic Pontifex vetuit, ne in contractu cē- 14
sus pactio fiat, vt debitor census ob non solutam sua die pensionem in pœnam aliquam incidat, vt constat ex *eod.*

§. 7. & neminem dissentire scribit Cenc. *in d. quæst.57.n.21.* quamuis id Nicolai V. constitutione nominatim concessum sit, vt animaduertit Petr. de Gregor. huius constitutionis interpres minimè contemnendus *quæst. 10. in princ.* & licet Eminen. Cardin. Tolet. *lib. 5. cap. 48.* scribat ex natura rei id illicitum esse. Et quamuis de iure liceat in omnibus conuentionibus, & stipulationibus pœnam adiicere, nisi statuto tempore contractus impleatur, vt constat ex *l. magnam C. de contr. & commit. stipul. l. 23. de oblig. & act. l. Lucius 47. de act. empt. l. promissis 57. C. de transact.* ita vt nullus sit contractus, nulla conuentio quæ stipulationem pœnæ non admittat, modo pœna immodica non sit. † Quia quoad excessum inualida

15 est, & corrigi debet *d. l. 1. C. de sent. quæ pro eo l. 9. & 44. ff. de vsur. l. cum allegas C. eod.* & hic Ioan. Sichard. *n.* 8. Rebell. *l. 8. quæst. 9. num. 4. & 5.* & Vgolin. *de vsur. cap. 8. §. 10.* & ex vsu forensi reducitur ad id quod interest, vt dixi *quæst. 38. n. 14.* & obseruauit Garz. *de expens. & meliorat. cap. 9. num. 53.* Verum in hoc contractu census stipulatio pœnæ vltra reditum illicita est, vt docet Zas. *in l. rogasti §. si tibi in fin ff. si cert. pet.* Rebuff. *in d. l. 1. ff. de sent. quæ pro eo glos. 1. num. 64.* vbi refert Senatum Parisiensem iudicasse pœnam pro non solutis sua die reditibus etiam loco pio promissam exigi non posse, & Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quæst. 14. num. 12.* † & nunc post

16 constitutionem D. Pij certissimum est, ex qua scilicet omnis adiectio pœnæ ob moram in soluenda pensione commissam, siue illa nimia sit, siue moderata, prohibita est, vt adnotarunt Nauarr. *in d. comment. de vsur. num. 111. & 136.* Virgin. de Boccac. *par. 2. num. 71.* Felician. *d. cap. 9. num. 8.* Molin. *d. disp. 390. num. 10. & 11.* Rebell. *in d. quæst. 6. num. 16.* Salas *d. dub. 11. n. 1. circa fin. 7. condit.* & Vgolin. *d. cap. 45. §. 11. num. 8.* Neque omittendum est, quod refert idem Petr. Gregor. *loc. cit. num. 2.* in regno Siciliæ, vbi constitutio Nicolai V. recepta est, quæ permittit contractum census adiectione pœnæ muniri posse, huic contractui pœnales stipulationes addi non solere.

17 Sed eleganter quæritur, an valeat conuentio, vt si sua die debitor census minorē reditū non soluere, teneatur illū præstare vsque ad legitimum modū, qui vel lege, vel consuetudine constitutus est, vt si lege vel more regionis reditus annui redacti sunt ad sex pro singulis centenis, & venditus sit census ad rationem quinque hoc pacto addito, si quinque ad diem non soluantur, vt venditor sex pro centenis singulis præstare teneatur. Et validam esse conuentionem sensit Roderic. *d. lib. 2. cap. 14. num. 7.* vbi ait nullo modo hac de re dubitandum esse: & Roderici sententiam amplexi sunt Cenc. *in d. art. 5. seu quæst. 57. num. 28.* & Duard. *§. 4. quæst. 35.* † Quæ

18 probatur ex celebri Papiniani responso *in l. 9. §. 1. ff. de vsur.* vbi Papinianus ait validam esse conuentionem, vt vsuræ legitimæ præstentur, si minores ad diem solutæ non fuerint. Quod etiam definitum est in *l. 1. §. pacto ff. de pign. & l. Gaius 12. ff. de vsur.* Quarum tamen non meminere. Vt ergo olim licuit legitimas vsuras stipulari sub ea conditione, si minores ad diem solutæ non fuerint: ita prorsus nunc licitum est pacisci vt summus, & legitimus reditus præstetur, si suo die minor pensio soluta non fuerit.

19 Ego tamen licet in terminis iuris communis sententiam Roderici verissimam putem, in terminis constitutionis Diui Pij in quibus Cencius, & Duardus idem opinati sunt, hæreo, & subsisto, quia constitutio vetat pacta, quibus vēditor census ob moram in eius solutione factam in pœnam aliquam incidit, vel eius aliquod amittit eodem contractu acquisitū: sed hæc conditio pœnam continet: & præterea aufertur vēditori census ius minorem reditum præstandi, quod ex eodem contractu sibi competebat, & proinde videtur hæc conuentio repugnare constitutioni, & esse prohibita.

20 Et licèt hæc ratio facilè euerti posse videatur ex *ead. l. 9. §. 1. de vsur.* vbi Papinianus ait hanc non esse pœnam, sed fœnus vberius ratione sortis, vt expendunt Rodericus, & Cenc. *loc. cit.* tamen negari non potest hanc verè pœnam esse moræ. Nam pœna est, quicquid est supra rem debitam *l. si seruus ff. de seru. export. l. 11. §. sed si plus ff. ad l. Aquil.* Fachin. *contron. lib. 10. cap. 78.* & illud ipsum quod Papinianus hic ait pœnam non esse, pœnam vocat *in d. l. Gaius & l. Seia ff. de vsur.* vt obseruat Cuiac. *in d. l. 9. ad Papin.* quare cum hæc verè pœna sit, consequens est stipulationem maioris reditus, si leuior sua die solutus non fuerit, veluti pœnalem illicitam esse ob constitutionem Pontificis, quæ pacta omnia irrita esse decernit, ex quibus debitor census ob moram pœnam aliquam incurrit, vel amittit ius ex eodem contractu acquisitum. Neque hac in re valere argumentum ab vsuris ad reditus annuos, quia vsuras grauiores intra finem legitimum stipulari olim licuit pœnæ nomine, si leuiores non essent solutæ, quod in censu nunc est prohibitum, & proinde tutius est ab istiusmodi conuentionibus abstinere.

Cæterùm si in instrumento census contra id, quod hoc loco à summo Pontifice sancitum est, actum sit inter contrahentes, vt debitor census, si moram in præstanda pensione committat, teneatur ad interesse lucri cessantis, vel ad cambia, vel ad certa salaria, & expensas certas, vel taxandas iuramento creditoris, vel vt rem censui subiectam, vel partem, vel ius aliquod amittat, vel in aliquam pœnam incidat, his pactionibus reiectis, & expunctis, contractus validus est, & sustinetur, vt sensit Rota apud Cardin. Seraph. *in dec. 1415. in fin. & dec. 1418. n. 16.* & post tract. Cencij *in dec. 146. num. 5. & dec. 147. n. 19.* Gutier. *lib. 1. pract. quæst. cap. 176. num. 1.* Scacc. *in §. 1. quæst. 7. par. 2. ampliat. 20. num. 15.* Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quæst. 1. num. 7. & 29.* Gomez. *d. cap. 3. num. 27.* Mastrill. ad Gregor. *quæst. 6. num. 115.* Ioann. de Sess. *in decis. 116. num. 27.* Marcell. Conuersan ad Intrigliol. *quæst. 55.* Thesaur. filius *l. 1. quæst. 69. num. 3.* Cenc. *in d. quæst. 57. n. 12.* & Duard. *in d. §. 4. quæst. 23. n. 14. & quæst. 27. num. 6.* & rursus *in §. 6. quæst. 15. num. 30. & 31.* tum quia huiusmodi pacta non sunt contra substantiam contractus, cum ex his non transferatur in aliud genus: neque subtrahatur materia, & veritas emptionis, quod necesse est, vt adiectione pacti irritetur contractus ex Castr. *in cons. 312. in princ. lib. 1.* Sarmient. *select. interpret. lib. 7. cap. 1. num. 25.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 22. num. 22.* & Anton. Gomez. *in d. cap. 3. num. 27.* & multis auctoribus relatis Cencius *part. 2. cap. 1. quæst. 3. art. 1. num. 13.* nunc *quæst. 53. impress. vlt.* atque etiam quia constitutio Diui Pij annullat duntaxat huiusmodi pacta non autem contractum, vt expendit Thesaur. *loc. cit.* & Rota *in d. dec. 146. n. 4. & 5.* † Quod & in alijs contractibus locum habet, qui ob 22
pœnam illicitam, vel aliam illicitam conuentionem non rescinduntur, sed detracto eo, quod illicitè adiectum est, vires habent *d. l. 9. & l. placuit ff. de vsur. l. Iulianus §. idem de act. empt. & inter alios docet.* Gail. *lib. 2. obs. 4. num. 3.* & Frideric. *cap. 6. nu. 192.* vnde reiiciendum est, quod Salas ait *loc. cit.* D. Pium non tantum huiusmodi pacta, sed etiam totum contractum irritasse, quia verius est reiectis pactis in reliquis contractum sustineri, vt in foro, & inter iurisperitos receptum est, qui scilicet aliter quam Salas, & Theologi quidam clausulam illam, *contractusque sub alia forma posthac celebrandos fœneratitios iudicamus,* interpretati sunt, vt tractatum est *q. 63. n. 26.*

Sanè constituto censu in re certa, & suis finibus designata 23
res alias obligare ad census solutionem, & pro faciliore & tutiore illius exactione etiam post constitutionem Diui Pij non est prohibitum, vt nominatim cautum est constitutione Nicolai V. & docent Nauarr. *loc. cit. n. 77. & 135.* Gutierr. *pract. quæst. lib. 2. cap. 147. num. 8.* Molina Theolog. *disp. 387. n. 8. vers. illud obserua.* Ioan Franc. Leo *d. cap. 15. num.* Thesaur. filius *l. 1. quæst. 32. num. 14.* Felician. *lib. 1. cap. 8. num. 10.* Salas *dub. 7. n. 11. vers. iuxta hæc.* Cenc. *quæst. 41. num. 11. & d. quæst. 57. n. 40.* & nouissimè Scottia *d. theorem. 260. vers. possunt tamen* & nouissimè omnium, sed qui inter omnes eminet Cardin. de Lug. *cit. disp. 27. num. 69.* † Vt etiam licitum est in hoc 24
contractu accipere fideiussorem, vt tradit idem Gutierr. & Thesaur. *loc. cit.* Felic. *eod. lib. 1. cap. 4. num. 3.* Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quæst. 11. num. 9.* & alij apud Cencium *quæst. 52. n. 2. & 3.* quibus consentiunt Vgolin. *d. c. 45. §. 22. num. 2.* Scottia *loc. cit.* & Card. *ead. disp. 27. num. 101.* & Duard. *in §. 3. quæst. 13. num. 10. & 18.* & nunc exploratum est ex alia eiusdē Pontificis constitutione edita anno 1570. in qua §. 8. ait fideiussores dari aliaue bona obligari pro euictione rei censui suppositæ, vel pro illius solutione minimè prohibuisse, vt obseruant Scottia, & Duard. *locis citat.* & Cenc. *in d. quæst. 52. num. 8. & 9.* vbi diligentissimè rem hanc executus est.
† Quibus congruenter dicendum est validam esse conuentionem, vt non soluta pensione liceat domino census alia 25
bona

bona venditoris, vel fideiussoris sibi pro pensionibus obligata vendere, vt aliis creditoribus iure permittitur l. 4. ff. de pignor. act. l. pactum C. eod. l. si fundus §. 1. ff. de pignor. & in specie tradit Binsfeld. in cap. in ciuitate quaest. 12. concl. 12. de vsur. Frideric. Martin. in d. cap. 6. n. 269. Felic. lib. 1. cap. 10. n. 19. & Cenc. in d. quaest. 57. num. 37. & post Cencium Duard. in
26 d. §. 4. quaesti. 30. num. 3. † Imo licet id actum non sit, potest tamen creditor iuris auctoritate pignus vendere, vt constat ex l. vlt. §. sancimus C. de iur. domin. impetr. d. l. 4. ff. de pignor. l. 1. & 2. C. de distract. pignor. & in specie docent iidem Binsfeld. & Martin. loc. cit. in qua tamen re debet dominus census admonere debitorem, & bona fide sibi rem gerere, vt in alijs causis constitutum est in l. 4. & 7. d. tit. C. de distract. pignor. & tradit Cuiac. ad hunc tit. & Molin. dis. 532. n. 3. & 6.

Et licet Cencius & Duardus loc. cit. distinguant, an huius-
27 modi pactum ita concipiatur, vt sonet in pœnam, & hoc casu existiment nullum, & illicitum esse: an verò additum fuisse appareat, vt promptior, & expeditior sit exactio census, & hoc casu conclusionem Friderici Martini recipiendam esse, videtur tamen hæc distinctio verbalis magis quàm realis, cùm vtriusque formulæ idem sit effectus: & quibuscunque verbis hæc conuentio concepta sit, illud vnum creditor agit, vt sibi rem gerat, quod iure licet d. l. 4. C. de distr. pignor. & suum consequatur. Et proinde licèt conuentio concepta esset sub nomine pœnæ, & sonaret in pœnam, vt Cencius loquitur, vera pœna vocari non debet, sed rei debitæ exactio & persecutio, pœna enim propriè est, quicquid est extra persecutionem rei l. 2. in fin. ff. de tut. & ration. distrah. l. 5. §. vltim. ff. de pub l. 25. §. 1. ff. de his quæ in fraud. credit. & in conuentionibus rem magis spectamus quam verba l. 1. C. plus valer. quod agit. l. insulam 6. ff. de praescript. verb. & ideo omissis aucupijs, & formulis verborum simpliciter dicendum est conuentionem valere.

28 Qua ratione non videtur prohibita esse conuentio, vt cessante debitore in solutione census liceat creditori propria auctoritate rei censualis possessionem capere: eamque retinere, donec sibi ex fructibus satisfactum sit pro pensionibus non solutis, vt sensit Virgin. de Boccat. par. 2. num. 72. Nam inquit si venditor census moram facit in soluendo, propter hypothecam contractui additam competit domino census Saluianum interdictum, quo disponitur, vt creditor in possessionem mittatur, & fundum retineat, donec ex fructibus præteritas pensiones consequatur, poterit hæc facultas ex pacto, & conuentione concedi, & propterea ait hanc clausulam non esse iniquam, nec contrariam constitutionibus. Et hanc sententiam amplexus est Bon. in lib. de censib. num. 105. & sequi videntur Frideric. Martin. d. c. 6. n. 367. & Felic. d. lib. 1. c. 10. num. 3. & 13. & clarè sensit Conuers. ad Intrigl. q. 45. vbi notat eo magis recipiendam esse in regno Siciliæ ob præfatam constitutionem Nicolai V. per quam admittuntur quælibet stipulationes, & pacta, quæ tendunt ad maiorem securitatem, & faciliorem exactionem census, idem sensit Anton. Gomez. d. cap. 3. num. 32. Vgol. de vsur. cap. 46. num. 6. & Cenc. in d. art. 5. seu quaest. 57. num. 34. & 35. & Cenc. sequax Duard. loc. cit. vbi tamen illam distinctionem adhibent, quam
29 verbalem esse diximus, non realem. † Neque hanc distinctionem iuuat auctoritas Virginij loc. cit. qua mouetur Cencius, quia non distinguit Virginius, an conuentionis formula sonet in pœnam, vel tendat ad faciliorem exactionem cēsus: sed an concepta sit, vt emptor census rem retineat, donec ex fructibus sibi fuerit satisfactum pro censibus non solutis, quo casu validam esse conuentionem arbitratur, an verò actum sit, vt creditor census possit rem perpetuo retinere in pœnam, & hoc casu conuentionem iniquissimam esse, & vsurariam, & propterea reijciendam, quæ sunt diuersa. Et proinde Virginij quidem distinctio realis est, & in rebus posita: illa vero quam commentus est Cencius in verbis tantū, & verborum sonitu consistit. Quamobrem quibuscunque verbis conuentionis formula concepta sit, dummodo hoc vnum agatur, vt creditor rei tantum incumbat, donec ex fructibus census præteritos & nihil aliud consequatur, neque durior sit conditio debitoris, dicendum est conuentionem non esse prohibitam.

QVÆSTIO LXVII.

De pactis auferentibus, vel restringentibus facultatem redimendi censum.

SVMMARIA.

1 *Pactum, vt census maiori pretio redimatur, quam fuerit emptus, non valet.*
2 *Ius redimendi censum nulla præscriptione tolli potest.*
3 *Pacta quibus aufertur, vel restringitur facultas redimendi, constitutione Pij V. prohibita.*
4 *Publicè interest bona libera possideri.*
5 *Facultas redimendi contractibus census naturaliter inest.*
6 *Facultas redimendi transit ad heredes, & quemcunque possessorem.*
Creditores domini census non possunt impedire, ne debitor censum redimat.
7 *Pactum, quo aufertur vel restringitur facultas redimendi, esse contra substantiam, qui putent.*
8 *Pactum auferens facultatem redimendi non est contra substantiam census.*
9 *Pactum redimendi non est de forma contractus census aduersus Mastrillum.*
10 *Extrauagantes Martini & Calixti declarant tantum census, de quibus consulti fuerunt, licitos esse,* & n. 21.
11 *Pactum quo tollitur facultas redimendi, esse contra substantiam census Pium V. declarasse malè Cencius scripsit.*
12 *Duardi ratio quædam reiicitur.*
Pactum nullum substantiam contractus euertere non potest.
13 *Pactum, vt intra certum tempus redimere liceat, postea non liceat, non perimit censum.*
14 *Virginij de Boccat. dictum quoddam notatur.*
15 *Feliciani distinctio quædam nobis inutilis.*
16 *Pactum vt nisi post biennium vel aliud tempus redimere liceat, esse contra substantiam census multi existimant.*
17 *Sed contraria sententia verior, & qui eam sequuntur.*
18 *Lucri certitudo per se non est illicita.*
19 *Iniustitia pretij rationem emptionis non tollit.*
20 *Pactum est pars rei, vel pretij, si validum sit.*
Anton. Merenda obiectio refellitur.
22 *Didaci, & Roderici, & aliorum quorundam doctrina notatur.*
23 *Pactum vt census maiori pretio redimatur, non vitiat censum, licet sit illicitum.*
24 *Pactum, vt eadem specie moneta census redimi debeat, non est prohibitum.*
25 *Emptionibus aliarum rerum licitè adiicitur pactum, vt non nisi eodem genere nummorum redimi possint.*
26 *Onera iniusta, & contra naturam contractus inæqualitatem inter contrahentes constituunt, nisi aliunde compensentur.*
27 *Moneta antiqua si non inueniatur, solutio de noua ad æstimationem antiquæ fieri debet.*
28 *Idemque est si species veteris monetæ difficillimè inueniri potest.*
29. *Census perpetui, & irredimibiles, nunc prohibiti.*
30 *Censum per partes redimere non licet domino inuito.*
31 *Creditor non tenetur solutiones partium recipere.*
Cencij, & Duardi responsiones reiectæ.
32 *Pretium integrum cum fructibus deponendum est ad sistendum cursum redituum.*
33 *Cencij dictum notatur.*
Soluere partem, & partem deponere diuersum est, & diuersos effectus habent.
34 *Solutio partium multa habet incommoda.*
Cencij responsiones ad hoc argumentum refelluntur.
35 *Duardi responsio reiicitur.*
36 *Res vendita cum pacto retrouendendi per partes non possunt redimi.*

37. Cencij

37 *Cencij solutio reiicitur.*
38 *Extrauagantes Martini, & Calixti non constituunt census per partes redimi posse domino inuito, sed supponunt conuentionem.*
39 *Pius V. de redemptione census per partes nihil constituit. Census, vt non potest nisi integro pretio constitui, ita nec dissolui.*
40 *Virginij argumentum* ex l. 1. C. de lat. libert. tollen. *refellitur.*
41 *Pactum, vt non nisi integro restituto pretio census redimatur receptum est.*
42 *Pactum, vt non nisi integer census redimi possit constitutione Pij V. non prohibetur.*
Cogitationes posteriores non semper meliores.

PRÆTEREA remouet constitutio D. Pij à contractu census pacta omnia, quibus aufertur, vel restringitur facultas redimendi censum. Postquam enim iussit, census omnes in futurum creandos non solum re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta ad ratam perire, *sed etiam* inquit, *posse pro eodem pretio extingui non obstante etiam longissimi temporis, ac immemorabilis, imo centum, & plurium annorum præscriptione. Non obstantibus aliquibus pactis directè, vel indirectè talem facultatem auferentibus, quibuscunque verbis, vel clausulis concepta sint.*
1 † Quibus verbis primùm summus Pontifex irritum esse pactum constituit, vt census maiori pretio redimatur, quam fuerit emptus, vt adnotarunt Nauarr. *in Enchirid. d. cap.* 17. *n.* 248. Molin. *in disput.* 391. *n.* 5. Less. *cap.* 22. *dub.* 7. *n.* 48. Salas *de censibus dub.* 12. *n.* 1. *&* 2. *vers. aduertit demum.* Frideric. Martin. *cap.* 6. *n.* 228. & Scortia *theor.* 273. vbi refert id etiam à Carolo V. constitutum fuisse Bruxellis anno 1548.
2 † Secundo hîc eorum sententia reiicitur, qui putabant ius redimendi censum spatio triginta annorum præscribi, quia verius est id ius nulla præscriptione auferri posse, vt multis præiudiciis comprobatum esse refert Mynsing, *cent.* 1. *obs.* 16. & tradunt Couarr. *variar. resol. lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 8. Molin. & Salas *loc. cit.* Leonell. *ad bullam Nicolai V. quæst.* 49. *n.* 9. Vgolin. *in d. cap.* 45. § 5. *n.* 4. & Canis. *in lib. de vsur. cap. vlt. n.* 8. *vers. Postremo occurrunt.* vbi ait post constitutionem D. Pij rem expeditam esse.
3 Denique in fine huius clausulæ damnantur, & irritæ fiunt conuentiones, quibus tollitur, vel restringitur facultas redimendi censum, vt notant iidem Molin & Salas *loc. cit.* Virg. de Boecat. *par.* 1. *num.* 13. *&* 33. & docet Cencius *q.* 59. *n.* 16. *&* 18. & Rebell. *lib. de censib. q.* 6. *n.* 21. vbi ait redemptionem census pro eodem pretio nulla præscriptione, nullove pacto ex hoc Pij V. decreto impediri posse.
4 † Huiúsque rei constituendæ ni fallor, ratio fuit, quia durum, & contra publicam vtilitatem esse videtur, vt quis sub onere census perseuerare cogatur. Facultas enim se & res suas liberandi est res fauorabilis, vt notat glos. *in l. vlt. C. de pact. pign.* Castrens. *in cons.* 144. *n.* 3. *lib.* 2. & in specie census Ludou Lop. *de contract. lib.* 1. *c.* 59. *vers. denique.* & Gudelin. *de iur. nouiss. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 51. vbi ait publicè interesse prædia libera possideri, & debitores posse exonerari.
5 Imò hæc redimendi facultas nunc ita propria, & naturalis est huic contractui, vt ei inesse censeatur: & proinde licet actum non sit, vt censum quandocunque pro eodem pretio redimere liceat, posse tamen debitorem eum volet censum extinguere, & se ab hoc onere liberare, sentiunt Petrus de Gregor. *ad pragmat de censib. q.* 5. *n.* 39. Intrigliol. *ad eand. pragm. q.* 49. *n* 8. Alexand. Trentacinq. *resol.* 1. *de censib. n.* 5. *lib.* 3. Thesaur. filius *q.* 44. *n.* 3. *lib.* 4. Cenc. *in d. quæst.* 59. *n.* 5. Vgolin. *de vsur. c.* 45. §. 10. *in fin.* Foller. Anna. & Fontan. apud Hodiernam *ad Surd dec.* 2. *in fin. &* hanc sententiam vsu receptam testatur Mastrill. ad Gregor. *in d. quæst.* 5. *n.* 264. quamuis aliud sentire videatur, nisi sit expressum, sed aliorum sententia probari potest, quia quæ sunt naturalia contractui per se ex illius forma, & substantia fluunt, & tacita inesse intelliguntur *l. in emptionibus.* 43. *ff. de pall. l. cum quid. ff. de reb cred. l.* 66. *ff. de contrah. empt. & l.* 6. *C. de euict.* & multis prosequitur Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 6. *n.* 16. *& seq.* cuiusmodi videri potest redimendi facultas saltem post constitutionem Diui Pij, quæ iubet censum etiam adiectis contrariis pactis quandocunque extingui posse, ergo multo magis dicendum est nunc hanc facultatem inesse contractui, cum nihil in contrarium actum est. Alioqui subducta constitutione, id ex pretio definiendum videtur.

Et valde notandum est hanc facultatem redimendi ad 6 hæredes, & in hæredes transire, atque etiam ad successores quoscunque siue rei, siue reditus, vt rectè notat Virgin. *part.* 2. *num.* 112. Vgolin. *in d.* § 5. *num.* 7. Neque creditores, qui domini census bona obligata habent, possunt se interponere, ne census redimatur, cùm non possit hæc facultas venditori auferri facto aduersatij, vt tradunt iidem Virgin. *d. part.* 2. *num.* 115. & Vgolin. *loc. cit.* existimo tamen creditores posse adire iudicem, vt in casum redemptionis pretium deponatur, vel ipsis numeretur, ne dominus census, idémque debitor cùm pecunia fugam arripiat, & creditores eludat, scilicèt in iis casibus, in quibus bona debitoris sequestrari possunt, vel addici creditori.

Illud verò quæritur, an pactum, quo tollitur, vel restrin- 7 gitur facultas redimendi censum, sit contra substantiam contractus, & illum vitiet. Et sanè sunt qui putant, huiusmodi pacta esse contra substantiam census, & illum vitiare, vt Virgin. *in d. part.* 1. *n.* 33. Felician. *d. l.* 1. *cap.* 7. *n.* 10. *& cap.* 10. *n.* 28. Roderic. *de ann. redit. lib.* 2. *q.* 1. *num.* 19. *&* 20. Auendan. *de censib. cap.* 19. *n.* 11. & Cenc. *in d. art.* 7. *seu quæst.* 59. *n.* 16. *&* 17. *& n.* 19. vbi ait hoc pactum non tantùm esse contra substantiam contractus, quando omnino aufertur facultas redimendi, sed etiam cum restringitur. Quod etiam sentire videtur Duard. *in* §. 6. *q.* 15. *n.* 12. *&* 18. vbi ait pactum, vt ad libitum venditoris census redimi non possit, vitiare totum contractum, quia inquit, pugnat dari censum redimibilem, qui redimi non possit.

Ego verò existimo huiusmodi pactum nunc quidem in 8 censibus illicitum esse, sed vitiari tantum, & eo reiecto contractum subsistere. Quod censuit Rota post Duardum *in dec.* 117. *num.* 7. *&* 8. & ipse Duardus *loc. cit. vers. sed quicquid sit.* vbi ait hanc sententiam probabiliorem: & rursus *in* §. 5. *q.* 39. *n.* 8. Primò quia hæc facultas redimendi nunc tacitè inest contractui census, vt dictum est, & præ aliis docuit Cencius *loc. cit.* & ideo non ad eius substantiam, sed naturam pertinet, vt explicat Frideric. Martin. *in d cap.* 6. *n.* 4. *& n.* 179. vbi aduersus Molinæum docet censum redimibilem, vel irredimibilem ad qualitates illius non ad substantiam pertinere. Proinde nisi lex Pontificis prohiberet, pacto inuerti, vel tolli posset *d. l.* 43. *ff. de pact. l. contractus. de reg. iur.* Secundò quia hæc pactio auferens, vel restringens facultatem redimendi non transfert, neque potest transferre contractum in aliam speciem, neque rationem emptionis tollit *l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vendit.* & proinde non potest dici repugnare substantiæ contractus *l. Titius. ff. de præscript. verb. l. vbi ita donatur. ff. de donat.* Coras. Miscellan. *lib.* 3. *cap.* 10. *in fin.* Francisc. Sarmient. *select. lib.* 7. *cap.* 1. *n.* 25. *& seq.* & Anton. Gomez. *in d. cap.* 3. *n.* 23. *&* 27. Denique id manifestè patet ex verbis constitutionis D. Pij, qua sancitum est posse censum semper extingui non obstantibus quibuscunque pactis directè vel indirectè hanc facultatem auferentibus, quod sanè supponit censum sustinendum esse reiecto pacto. Neque enim extingui, vel tolli potest, quod non est *l. Celsus. de vsucap. l.* 4. *C. in quib. caus. l. verum.* 93. *in fin. ff. pro soc.* quæ ait, eius rei, quæ iam nulla sit, quempiam socium non esse *l nam & si.* §. *si post. ff. de iniust. rupt. & irrit. test.* Forster. *de success. ab intest. lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 3. *&* 4. Hering. *de fideiuss. cap.* 20. *n.* 10. & cum igitur de extinctione alicuius actus, ipse præsupponi debet, vt inquit Rota post Cencium *in dec.* 113. *n.* 9. *&* 272. *in fin.* & ipse Roderic. *in d. q.* 1. *n.* 17. Quamobrem verius est, pactum auferens, vel restringens facultatem redimendi substantiæ huius contractus non repugnare.
† Neque obstat quod Mastrillus ait *loc. cit. n.* 262. pa- 9 ctum redimendi esse de forma huius contractus, quia id neque in terminis iuris communis, neque in terminis constitutionis Diui Pij recipiendum est. Nam cùm census constitutio pretio intercedente sit vera empio, vt sæpius dictum est, & constat ex constitutionibus duorum Pontificum Martini, & Calixti *de empt. & vend.* & Cuiac. *in l.* 2 *C. de rescind. vend.* consequens est non esse contra illius substantiam, vt hæc venditio

rio sit perpetua, quemadmodum cæteræ res alienantur sublata in perpetuum, vel restricta ad aliquod tempus venditori redimendi facultate, vt notant Azor. *lib.* 10. *cap.* 17. Frideric. Martin. *d. c.* 6. *n.* 105. & Emin. de Lug. *d. disp.* 27. *n.* 111. constitutio verò Pij V. id pro forma non exigit, sed tantùm iubet, vt liceat censum quandocunque redimere non obstantibus quibuscunque pactis hanc facultatem auferentibus, vt dictum est.

10 Neque mouet quod Cencius obiicit Martinum, & Calixtum in relatis suis constitutionibus expresse declarasse pacta huiusmodi omnino illicita esse, & contra substantiam census, quia duo Pontifices tantum declarant census illos licitos esse, in quibus ab initio libera facultas venditoribus relicta est extinguendi, & redimendi censum: nihil vero ab eis constitutum est de censibus perpetuis, & initis sine facultate redimendi, vt obseruarunt Molin. *in disp.* 385. *n.* 21. & *d. disp.* 391. *num.* 6. *in fin.* Martin. *loc. cit. n.* 214. Salas *d. dub.* 12. *n.* 2. *vers. ad secundum.* & nos sæpius diximus duos Pontifices eos census licitos pronunciasse, de quibus consulti fuerant, de iis vero, qui sub alia forma, & aliis conditionibus contrahebantur, nihil respondisse, vt etiam admirauit Duard. *d.* §. 5. *q.* 6.

11 *n.* 10. & aliis locis † & fallitur etiam Cencius dum ait D. Pium iis, qui iam retulimus, verbis apertissimè declarasse huiusmodi pactum esse contra substantiam census, quia iubet tantum censum liberè, & quandocunque extingui posse non obstantibus quibuscunque pactis, quibus aufertur, vel restringitur redimendi facultas. Quod argumentum est censum consistere reiecto pacto, vt dictum est, ideóque id neque ad formam, neque ad substantiam contractus pertinere. Et verius est nihil in ea constitutione esse, ex quo colligi possit pactum huiusmodi esse contra substantiam census.

12 Vt etiam nihil obstat quod obiiciebat P. Duard. *in d q.* 15. *n.* 18. hoc pactum viriare contractum, quia pugnat dari censum redimibilem, qui redimi non possit. Etenim hoc verum esset, si pactum valeret, & faceret censum irredimibilem: sed quia lex Pontificis remouet à contractu census huiusmodi pactum, & iubet eo non obstante censum quandocunque redimi posse, consequens est censum manere redimibilem ex parte venditoris, & pactum huiusmodi tanquam illicitum pro non apposito haberi, quod proinde census substantiam euertere non potest, vt in aliis contractibus receptum est, quibus si pacta illicita, & legibus prohibita adiiciantur, non ideo minus reiecto eo, quod illicite adiectum est, sustinetur contractus, vt constat *ex l. vlt. C. de pact. pignor. l.* 20. & 29. *ff. de vsur. l.* 4. & 5. *ff. de pign. act. l.* 13. §. *ibidem Papinianus ff. de act. empt.* & Harmenop. *lib.* 1. *tit.* 9. vbi ait, *pacta, quæ legibus aduersantur, nullam vim habere indubitati iuris est.* & diximus *quæst. preced. n.* 22.

13 Quod multo magis admittendum est, si conueuerit, vt intra certum aliquod tempus puta triennium, vel quinquennium redimere liceat, postea vero non liceat. Nam reiecto pacto contractus validus est, & licèt quandocunque redimere. Ita sentiebant etiam ante constitutionem D. Pij Guid. Pap. *in q.* 516. *in fin.* & Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 7. & post constitutionem censuit Rota post Cencium *in d. dec.* 117. *n.* 7. & *dec.* 152. *n.* 3. Lup. *in comment. l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vendit.* §. 2. *n.* 17. Bursat. *in cons.* 114. *n.* 13. Roderic. *de ann. redit. lib.* 2. *quæst.* 1. *n.* 15. Trentacinq. *d. resol.* 1. *de censibus n.* 10. Binsfeld. *in d. cap. in ciuitate. quæst.* 12. *concl.* 11. *de vsur.* & nouissimè Duard. *in* §. 5. *quæst.* 39. *n.* 8. & §. 6. *quæst.* 15. *num.* 34.

14 † Ex quibus reiici debet, quod scripsit Virgin. de Boccar. *par.* 3. *num.* 15. huiusmodi pactum annullare contractum census tanquam vsurarium, hoc hodie post sanctionem Pij V. exploratum esse, quia mouetur Virginius illa constitutionis clausula, *contractúsque sub alia forma posthac celebrandos fœneratitios iudicamus*; cuius sensum malè percipiens opinabantur pacta omnia, quæ hac constitutione à contractu census remouentur, esse contra formam contractus, & perimere censum, quod falsum est, vt diximus *in quæst* 62. *n.* 26. Quo nomine etiam is auctor reprehensus est ab ipso Cencio *part.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 3. *art.* 8. *n.* 40. nunc *quæst.* 60. † Neque hic omit-

15 tenda est elegans doctrina Feliciani *in d. cap.* 7. *num.* 5. vbi mediam, vt ipse ait, viam eligens ita distinguit. Aut actum expresse fuit vt pro eodem pretio à principio constituti census post illud tempus maneat irredimibilis: & hoc casu pactionem illicitam, & vsurariam esse. Aut actum est, vt maneat census irredimibilis pro iusto pretio, quo census perpetui, & irredimibiles comparari solent: & hoc casu pactum licitum, & iustum esse. Sed hæc distinctio nobis inutilis est, quia cum ex constitutione D. Pij pactio reiiciatur, & ea nihil obstante census semper redimibilis sit, satis est ab initio censum eo pretio constitui, quo census redimibiles ex lege vel more regionis comparari solent.

Sed si actum sit, vt censum redimere non liceat, nisi post 16
decennium, vel aliud tempus, & post illud quandocunque liceat, multi ita huic pactioni succensent, vt putent contractum totum infici, & vsurarium esse, vt post Molinæum Couarr. *loc. cit. num.* 8. Papon. *lib.* 12. *tit.* 7. *art.* 1. Menoch. *de præsumpt. lib.* 5. *cap.* 122. *n.* 71. & *cons.* 445. *n.* 14. Mascard. *de probat. concl* 441. *n.* 6. Binsfeld. & Roderic. *loc. cit.* Emin. Card. Mant. *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 4. *tit.* 31. *n.* 33. Gratian. *discept. lib.* 2. *cap.* 258. *n.* 17. Vgolin. *in d.* §. 5. *n.* 9. Auendan. *d. cap.* 19. *num.* 5. & R. D. Iustus *illius decis.* 152. post Cencium auctor *n.* 5. & nouissimè Merenda *lib.* 16. *cap.* 31. mouentur verò potissimùm, quia emptor census videtur ab initio certus de lucro vltra sortem percipiendo, vt inquiunt Couarr. & Iustus *illis locis.* Vel vt dicebat Rodericus, quia hic maior auaritia, & iniquitas detegitur creditoris, quàm in præcedenti formula conuentionis cùm scilicet actum est, vt intra aliquod tempus redimere liceat, postea verò non liceat. Denique quia ex Diuorum Pontificum constitutionibus nec tolli, nec restringi potest libera facultas redimendi, quæ statim ab initio contractus incipit competere venditori.

Sed pro contraria sententia stant Conrad. Medin. Sot. Mo- 17
lina, & alij Theologi, quos refert & sequitur Salas *d. dub.* 12. *n.* 2. Salon. *de censib. a.* 3. *contr.* 21. & inter Iurisperitos Euerard. *in cons.* 150. *n.* 29. Bursat. *loc. cit.* Gutierr. *practic. lib.* 2. *quæst.* 176. *n.* 1. & 5. Cardin. Seraphin. *in dec.* 1418. *num.* 6. Ferrer. in notis ad Guidonem Pap. *in dict. quæst.* 516. *in fin.* Frideric. Martin. *in d. cap.* 6. *num.* 241. & Duard. *in d.* §. 5. *quæst.* 40. *n.* 10. & §. 6. *quæst.* 15. *num.* 34. & Paul. Layman. *lib.* 3. *de iustit. tract.* 4. *cap.* 18. *num.* 9. quæ sententia verissima est, & probatur primo quia ex natura rei licita est emptio census irredimibilis: iusta est etiam emptio census liberè redimibilis, ergo etiam licita & iusta est emptio census redimibilis ad certum tempus, & ex certo tempore. Secundo quia pactum redimendi ex certo tempore non reiicitur ab emptionibus aliarum rerum, ergo & in emptione census tolerari deberet, nisi lex Pontificis id prohibuisset. Denique constitutio D. Pij annullat huiusmodi pacta, non autem contractum, vt notant Gutierr. & Seraphin. *loc. cit.* & nos diximus *n.* 8.

Neque valde mouet, quod dicunt hoc pacto admisso em- 18
ptorem census omnino de lucro percipiendo vltra sortẽ certum esse, quia hic nulla sors est, sed pretium quod fit venditoris secundùm emptionis, & venditionis naturam *l.* 1. *ff. de rer. permut.* & nunquam ab emptore repeti potest, quod rationem fœnoris excludit, & indicat contrahentes, qui in reliquis obseruarunt formam constitutionis censum contraxisse non mutuum, cuius proprium est, vt sors aliquando repeti possit *l.* 2. §. *mutui datio. ff. de reb. credit.* Petrus de Gregor. *de censibus quæst.* 5. *num.* 34. Roderic. *lib.* 1. *quæst.* 4. *num.* 3. & 4. & deinde quia non omnis certitudo lucri est prohibita, vt ait Thesaur. filius *in quæst.* 32. *num.* 14. *lib.* 1. & Marescot. *variar. lib.* 2. *cap.* 133. *num.* 20. prout etiam non omne iniquum lucrum vsura est *l. illicitas in princ. ff. de off. præsid. l.* 2. *C. de resc. vend. l.* 14. & 19. §. *quamuis ff. de condict. indeb.* † Vnde non 19
probo, quod Felicianus ait *loc. cit.* pactionem hanc nulla facta recompensatione pretij vsurariam esse, & repugnare substantiæ census ex eo, quod creditor merum lucrum percipiat vltra sortem: licitam vero esse, si quatenus tollitur facultas redimendi fiat compensatio pretij, quia etiam cum nulla fit compensatio pretij, pactio ex natura rei vsuraria dici non potest. Hic enim nullum mutuum est, neque intelligi potest, & nihil vltra sortem percipitur: sed tantum iniustitia in pretio aliqua esse potest, quæ non tollit rationẽ emptionis *l.* 22. *in fin. ff. loc. l.* 3. *in fi. ff. de eo quod cert. loc.* & reditus, qui ex hoc cõtractu percipiuntur vsuræ dici non possunt, sed fructus rei minus iusto pretio emptæ ob adiectionem huius conuentionis,

 quæ

quæ est pars rei, & pretium rei auget *l.* 75. *&* 79. *ff. de contr. empt.* Repugnat ergo hæc pactio iustitiæ contractus, non autem eius substantiæ. Quod si pro Feliciano obiicias ex constitutione D. Pij census non nisi iusto pretiò emi posse, subiiciam id quidem verum esse, sed pretium in terminis dictæ constitutionis non minui adiectione huius pacti, & consequenter nullam ex eo compensationem in pretio faciendam esse, quia ex eadem constitutione pactum nullum est firmo manente contractu. † Nam quod dicimus pactum esse partẽ rei, vel pretij, & augere, vel minuere valorem rei, vt tradit Frideric. Martin. *d. cap.* 6. *num.* 196. id accipimus, si pactum validum sit, vt *in l.* 7 *ff. de add. in diem, & d. l.* 79. *de contrah. empt. & l.* 27. §. *si tibi ff. de act. empt.* Quomodo enim pactum, quod nullum est potest esse pars vel rei, vel pretij? Neque Felicianus exeutit hoc genus pacti ex præscripto constitutionis D. Pij, sed ex natura rei, & contractus. Nam constitutionem hanc, quæ plurimis eius opinionibus aduersatur, passim ait in Hispania non esse receptam: alioquin eius distinctio incongrua est, quia cùm ex mente huius constitutionis, & non obstante pacto venditor habeat liberam, & absolutam redimendi facultatem, nulla pretij compensatio fieri debet, cùm nihil etiam oneris adiectum intelligatur. Ex quibus etiam refellitur, quod obiicit Merend. *loc. citat.* hoc genus contractus nihil re ipsa à mutuo differre, quia supponimus in reliquis seruatam esse formam contractus, id est, censum fuisse impositum rei certæ, & fructiferæ, iusto & numerato pretio, quo posito palã est emptionem potius esse contractã. Nam & pecunia repeti non potest ab inuito: & pereunte fundo cẽsus perit emptori, quæ est natura emptionis *l.* 1. *ff. de peric. & com. rei vend. l.* 1. *& l. cum speciem C. eod.* eum aliud sit in mutuo, cuius periculum pertinet ad debitorem *l.* 11. *C. si cert. pet.* §. *item is Inst. quib. mod re contr. oblig.* & cuius proprium est, vt tantundem aliquando reddatur *l.* 2. *in princ. ff. de reb. cred.* constat igitur hoc genus negotij à mutuo reipsa distare. Denique hoc solum pactum non sufficere, vt emptiones aliarũ rerum fœneratitiæ censeantur, constat *ex cap. ad nostram de empt. & vendit.* nulla autem adfertur ratio, cur dicamus in emptionibus redituum id sufficere, & præsertim stante constitutione Pij V. quæ non irritat contractum, sed pactum, vt dictum est.

21 Vt etiam nihil facit, quod obiiciunt ex constitutionibus duorum Pontificum Martini & Calixti statim semper, & ab initio post venditionem ius esse venditori censum redimere, quia Diui Pontifices eos tantùm census, de quibus rogari fuerant, licitos esse declararunt, de iis verò, qui sub alia forma celebrari consueuerant, nihil constituunt, vt diximus multis locis. Vnde ex illis constitutionibus inferri non potest censum nullum esse, in quo ab initio facultas redimendi vel tollitur, vel restringitur, vt notant Molin & Salas *loc. cit.* & Rota *in dec.* 152. *num.* 3. & eleganter Valentia *disp.* 5. *quæst.* 22. *p.* 7. ait etiam post illas constitutiones, ius naturæ integrum fuisse. Neque temerè dicendum est Pontifices eos contractus vsurarios decernere, de quibus in illis constitutionibus nulla fit mentio, & qui ex natura rei, & secundùm principia iuris nihil cum mutuo, & fœnore commune habent neque per se

22 vsuræ continent prauitatem. † Neque ferre possum Didacum & Rodericum & alios profiteri pactum, vt intra certum tempus redimere liceat, postea verò non liceat, vsurarium non esse, & reiecto pacto contractum valere: pactum verò vt intra certum tempus non liceat, postea verò liceat, contractum vsurarium efficere, quia vtroque casu, vel neutro (quod verius est,) incurritur in constitutiones duorum Pontificum, quibus eos census probant, qui cum omnimoda libertate redimendi constituti sunt: neque inter vtramque speciem adferri potest differentiæ ratio conueniens, quoniam vtroque casu restringitur ius redimendi, imò in priori casu magis restringitur, quia post certum tempus, veluti quinquennium omnino tollitur, in posteriori verò forma conuentionis vsque ad certum tempus duntaxat, post quod libera facultas redimendi datur in perpetuum, vt admittit Felicianus *in d. cap.* 7. *num.* 10. Ex quibus non placet distinctio Rotæ *in d. dec.* 152. *n.* 5. vbi separat duos casus: primum, quando à principio negatur facultas redimendi, & hoc casu censum non valere: alterum quando census est redimibilis à principio, & postea fit irredimibilis, & hoc casu censum consistere, quia verius est vtroque casu contractum sustineri, vt dictum est, & docent auctores citati *num.* 17. quibus consentiunt Valent. *d. disp. de censib. punct.* 6. *vers. ex hac doctrina.* Less. *cap.* 22. *dub.* 9. *num.* 51. *&* 53. & nouissimè omnium Eminentiss. Ioann. de Lug. *disp.* 37. *sect.* 7. *num.* 111. vbi refert hanc esse veram, & communem sententiam, & in terminis constitutionis D. Pij certissimum est, quæ tantùm reiicit huiusmodi pacta.

Sed licèt auctores consentiant pactum, vt census maiori pretio redimatur, prohibitum esse, vt dixi initio huius quæ- 23
stionis, non satis tamen inter eos conuenit, an hæc pactio peruertat censum, vt illum fœneratitium reddat. Nam ita sentiunt Felic. *d. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 28. Roderic. *de ann. redit. l.* 2. *q.* 1. *num.* 21. & sentire videtur Vgolin. *d. cap.* 45. §. 8. *in fin.*

Verius tamen est pactionẽ hanc non vitiare contractum, sed vitiari, quia rationem emptionis non tollit, vt sentiunt Foller. *de censib.* §. *vt vides num.* 14. *&* 22. Masttill. ad Gregor. *quæst.* 7. *n.* 18. Sigismond. Scac. *de commerc.* §. 1. *quæst.* 3 *ampliat.* 10. *num.* 9. Intrigliol. *de censib. quæst.* 8. *num.* 10. Marcell. Conuers. *ad eund.* & Anton. Gomez. *eod. tract. cap.* 3. *num.* 27. Nam & in emptionibus aliarum rerum recepta est conuentio, vt maiori pretio res redimatur, vt docet Medin. *quæst. vlt. de vsur.* Molin. *disp.* 376. *n.* 4. Couar. *loc. cit.* Gomez. *in d. c.* 3. *n.* 27. & Frideric. Martin. *d. cap.* 6. *num.* 231. vbi quod magis est, ait hoc pactum valere in his locis, in quibus pretium census redimibilis nulla lege definitum est, quod tamen contrarium est constitutioni D. Pij, qua cautum est censum eodem pretio redimi posse non obstantibus quibuscunque pactis. Ex quo etiam sequitur huiusmodi pactum non vitiare contractum, quia constitutio iubet censum eodem pretio extingui posse non obstante pacto.

Illud etiam quæritur, an valeat pactum, vt non nisi eadem 24
specie monetæ census redimi possit qua constitutus est. Et sunt qui putant non valere, quia id nimis graue est venditori, cui liberũ esse debet ex qualibet pecunia censum extinguere. Nam vt emptor potest ex qualibet pecunia censũ emere, ita æquum est, vt venditori liceat ex quocunque nummorum genere censum dissoluere: & præsertim quia fauorabilior est causa debitoris, quàm creditoris *l.* 47. *ff. de oblig. & act. l.* 38. *ff. de re iudic.* & ita docet Grimaud *de vsur. & contract. pigner. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 16. Less. *d. cap.* 22. *dub.* 8. *num.* 50. exceptis quibusdam casibus, & Cenc. *par.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 3. *art.* 7. nunc *quæst.* 59. *num.* 19. vbi ait constitutione Pij V. huiusmodi pactum improbari.

Sed contrariam sententiam amplexus est Roderic. *de ann. redit. lib.* 1 *quæst.* 18. quem totum refert Salas *de censib. dub.* 56. *num.* 11. ijdem sentire videntur Frider. Martin. *de iur. censib. cap.* 8. *n.* 50. *&* 90. Bonacin. *de contract. disp.* 3. *quæst.* 4. *punct. vn. num.* 35. qui tamen excipit nisi emptor probabiliter credat valorem monetæ augendum esse, vt etiam Duard. *in* §. 5. *quæst.* 49. *num.* 4. *in fin.* vbi tacitè carpit Cencium, & *num.* 5. *&* 6. Idem simpliciter sensit Molfes. *de contract. c.* 6. *n.* 123. Ann. Robert. *rer. iudic. lib.* 2. *cap. vlt.* vbi refert ita sæpius iudicatum; & nouissimè omnium Eminent. Ioan. de Lug. *d. disp.* 27. *num.* 136. vbi ait hoc pactum constitutione Pij V. nullo modo esse prohibitum. Idem docet Vgolin. *in d. cap.* 45. §. 8. *n.* 4. qui quod magis est ita opinatur restitutionem pretij eodem nummorum genere fieri debere, vt contrarium pacisci non liceat. Nam inquit huiusmodi conuentio obligat debitorem census ad id, quod natura contractus non postulat. Non enim contractus emptionis, & venditionis habet, vt venditor redimens rem venditam aliam speciem pecuniæ dare cogatur ab ea, quam accepit: at pacta, quæ sunt cõtra naturam contractus bulla Pij V. prohibentur multis locis.

Mihi verò videtur hæc pactio simpliciter valere, & valde conuenire constitutioni D. Pij, dum iubet censum eodem pretio redimendum esse, quod melius, & iustius fit eodem nummorum genere, quàm si alio redemptio fiat. Ita enim creditor neque plures, neque pauciores nummos accipit, quàm dedit siue crescat, siue decrescat nummorum extrinseca æstimatio. Deinde nihil tam naturale est quàm eodem genere quodque dissolui, quo colligatum est *l. nihil* 35. *de reg. iur.*

inr. l pront. 80.*ff.de solut.* ergo conuentio, vt census eodem pecuniæ genere redimatur, quo emptus fuit, iure naturæ æquissima est,& sustinetur.Tertio non debet negari emptori, quod venditori permissum est, vt ait idem Martin. *cap.6. n.255.* sed venditori liberum est conuenire, vt sibi in certo nummorum genere pretium numeretur: ergo & emptori fas est paciſci, vt non nisi eodem nummorum genere census re-
25 dimi possit. † Quarto in emptionibus aliarum rerum licitum est pactum, vt eadem specie pecuniæ redimantur: vt docet Senator Sola *in tract. de monet. cas.* 14. & 47. vbi ait auctoritates scriptorum hac de re vulgates esse: ergo & in constitutione census, quæ vera est emptio,id paciſci non est illicitum. Denique fundo vendito pretio aureorum centum cum pacto, de retrouendendo,venditor quandocumque redimens tenetur aureos quoque reddere, qui sint eiusdem bonitatis, materiæ, & qualitatis, vt docet Anton. Faber. *lib.de var. nummor. debit solut. cap.*3 his verbis. *Et si contractus venditionis non re, sed consensu perficitur l.2. ff.de oblig. & act. ipsa tamen restituendi obligatio aliam causam non habet quàm numerationem, cùm si numeratum pretium non esset, vtique restitui non deberet. Proinde nec aliter videri potest satisfacere, quàm si tantundem mihi restituas in eodem genere, & in eadem bonitate, & qualitate licèt nihil dictum sit. Alioqui sanè non minorem facias mihi iniuriam, si quod solui tibi in auro, reddas in ære aut in argento, quam ex contrario facerem ego tibi si solutum in ære aut argento pretium cogerem te, vt in auro redderes*, requiritur enim in resolutione venditionis actus retro similis *l. ab emptione.* 58. *ff.de pact.* Hæc Præses, ex quibus consequens est non esse in emptione census iniquum paciſci, vt dum redimitur, pretium in eodem genere & bonitate restituatur.

26 Quamobrem nihil obstat, quod Lessius ait *loc. cit.* & post Lessium Duardus *in d. quæst.*49. *n.*3. adiectione huius pacti imponi onus venditori æstimabile pretio,& ideo non seruari inæqualitatem,quæ ad iustitiam contractus necessaria est, nisi compensatio aliqua fiat.Etenim non quodlibet onus vẽditori impositum inæqualitatem constituit,& compensatiõnem meretur, sed illud tantùm, quod iniustum est, & quod de iure,& ex natura contractus ad venditorem non pertinet: Alioqui onus euictionis pretio aliquo compensari deberet, vel esset illicitum: & id vir Theologus probare debuit cùm magis appareat ex his, quæ dicta sunt conuentionem hanc congruere iuri naturali,& ciuili,& æqualitatem inter emptorem, & venditorem constituere. Quod enim æquius quàm eosdem in specie nummos & eiusdem bonitatis,& qualitatis reddere,quos acceperis:Et qui diustitiæ & æquitati cõgruentius quàm vt non liceat venditori in minuta pecunia reddere, quod in auro, vel argento habuit vel ex contrario ne cogatur in auro reddere,quod in ære recepit.Denique venditor census dum redimere vult, gerit, & sustinet personam debitoris,cum quo proculdubio paciſci licet, vt idem genus reddat,quod accepit. Nam ad id de iure tenetur, etiamsi actum non sit *l.*80.*ff.de solut. l.*2.*in princ. & l.cum quid. ff.si cert. pet.* quod miror non animaduertisse, qui contrariam sententiam secuti sunt & suis subtilitatibus, & iudicibus scrupulos iniiciunt.

27 Declaratur tamen nostra conclusio,vt non habeat locum, si illa nummorum species, quæ numerata est, & in redemptione census reddi debet, amplius non reperitur. Hoc enim casu sufficit in alia probæ, & vsualis monetæ specie pretium reddere ad æstimationem & iustum valorem antiquæ,vt definitum est *in c.cum canonicis. extr. de censib.*& scribunt Rebuff. *in l.*2.*C.de veter.numism. potest.* Gail. *lib.*2.*obs.*7.*n.*6.& 8. Mynsing. *lib.*4.*obs.*1.*n.*4. Gabriel. *in cons.*164.*n.*1.*lib.*1.Trentacinq. *variar. resol. lib.*3. *tit. de solut. cap.*11. *n.*4. Surd. *in cons.* 220. *in fin.* Thesaur. *de augm. monet. par.*1. *num.* 59. vbi refert ita sæpe Senatum declarasse. Idem sensit Frideric. Martin.*loc.cit.* Hermann. Meyrer. *de pignor. lib.*1. *tit.*6. *n.*15.& 16. & Sigismund. Scacc. *de commerc.* §.2. *gloss.* 5. *num.*128. vbi ait hanc esse legem necessitatis: Kitzel. *de iure monet.class.*2.*q.*1. *n.*31. & post Colerum *de process.execut.par.*1. *cap.* 10.*num.*13.refert Principem quemdam Germanum, cùm à quadam libera Imperij ciuitate vellet redimere Præfecturam pro aliquot millibus florenorum oppigneratam, quia conuentum erat, vt non nisi in grossis Bohemicis reluitio fieret, quod monetæ genus recesserat, nec amplius reperiebatur, coactum fuisse ab Imperatore Ferdinando impetrare, vt tantundem illius monetæ cudi iuberet, vnde posset obligationi satisfacere, tametsi potuisset ex noua moneta soluere ad æstimationem antiquæ, vt dictum est. † Idemque est, si species nu- 28
meratæ tempore contractus labentibus annis ita ratæ sunt, vt cùm redimendus est census, vix inueniri possint. Nam & hoc casu solutio fieri potest in alio probo, & vsuali nummorum genere similis materiæ, & bonitatis, vel in alia specie ad æstimationem, & iuxta valorem antiquæ & conuentæ, vt tradit idem Mynsing. *loc.cit.* vbi refert hanc esse communem sententiam Meyrer. *in d.tit.*6. *n.*16. Frideric. Martin. *v.*5.*n.*119. Roderic. *d.q.*18. *n.*48. Kitzel. *loc. cit.* Quod etiam in solutione redituum receptum est, vt censuit Rota post Cenc. *in dec.* 217. *n.*1. & *dec.* 219. *n.*7. & aliis, quas refert, & sequitur idem Cencius *p.*2.*c.*2. *q.*4. *art.*4. nunc *q.*85. *n.*12. *vlt. impress. Taurin.* & post Cencium Duard.§.3. *q.*6.*num.*44. qui cætera ad hanc rem pertinentia diligentissimè executi sunt.

Præterea quæritur, an ex hac constitutionis clausula in 29
posterum census irredimibiles prohibiti sint: & non esse prohibitos, dummodo iusto pretio constituantur, docuit Nauarr. *de vsur. n.*98. *in fin.* quem secuti sunt Molin.*disp.*391. *n.*9. Less. *cap.*22. *dub.*12. *n.*92. Boninsign. *de censib. cap.* 18. *n.*8. & 9. Frideric. *d.cap.*6. *n.*157. & 214. Vincent. Filliuc. *tract. de censib. num.*336. & Ioann. de Salas *d. dub.* 12. *n.*67. & Lel.Zecch. *de vsur. cap.*10. *num.*11. *vers. decima quarta.* & ab hac sententia in rigore, recedendum non esse scribit Duard. *in præfat.quæst.*28. *n.*29. & *n.*32. vbi ait huius census perpetui irredimibilis iustum pretium esse *duplum maius*, vt loquitur,quo venditur census redimibilis.Et mouentur quia D. Pius V. solùm agit de censu redimibili, in quo erat maius periculum, & maior species vsuræ, quia emptor,dum census redimitur, integrum pretium recipit pensionibus iam solutis non computatis, in sortem. At census irredimibilis nullam habet effigiem vsuræ, in quo scilicet pretium nunquam restitui debet, & de cuius iustitia nunquam dubitatum fuit. Et proinde non videtur verisimile Summum Pontificem hoc genus census vbique terrarum receptissimum his paucis verbis, & tam obiter tollere voluisse. Denique quia in interpretandis legibus mens, & voluntas legislatoris magis spectanda est, quàm verba *l.*17. & 18. *ff.de legib.* At Pius V. si consultus fuisset, num hac clausula è Republica & commerciis hominum census reales irredimibiles repellere voluerit non hanc eius mentem fuisse proculdubio respondisset. Proinde licèt verba legis repugnare videantur ex sententia tamen legis, & per quandam vt inquiunt epichæiam hoc genus census etiam post constitutionem D.Pij admittendum esse, vt post Nauarrum disseruit Molina, & Salas *loc.cit.*

Et nihilominus statuendum est irredimibiles census Bullâ Pij V.prohiberi, & vbi ea recepta est, ab hoc genere abstinendum esse. Dedit enim Pontifex formam censibus omnibus in futurum interueniente pecunia constituendis,& generaliter iussit omnes eodem pretio extingui posse non obstante quolibet pacto, quod huiusmodi facultatem auferat, vel restringat.Vnde meritò hanc sententiam secutus est Virgin. de Boccat.*par.*2.*n.*55.vbi miratur Nauarrum contrarium docuisse contra expressa Pontificis verba.Hoc etiam docuerunt Rebell. *in lib.de censib. quæst.*7. *in fin.* Vgolin. *de vsur. cap.*45. §.5. *num.*9. Bonacin. *d.punct. vn. n.*4. qui dicit esse communem: & nouissimè omnium Cardin. Ioann. de Lugo *disp.* 27. *sect.*7.*n.*112. *vers. contrariam sententiam.* Hanc etiam sequitur Rota coram R.D. Verospio post tractatum Cencij *in dec.* 394. *num.*4. & 5. propter quam Duard. *loc.cit.* quamuis priorem sententiam magis probare videatur, putat iis in locis, vbi constitutio Pij V. recepta est; census irredimibiles creari non posse. Neque mouet quod Salas, & alij dicunt non hanc Diui Pontificis mentem fuisse, quia cùm aperta sint verba legis, illa seruanda est, quamuis illis dura videatur *l.*2.§.1.*ff.qui & à quib. manumiss.*vbi Vlpianus ait, *hoc quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.* tametsi multis magnisque rationibus Pontificem permotum esse vt

ita constitueret, magis dicendum est, vt constat ex his quæ tradit Virgin. *loc. cit.* & disertissimè omnium Cardin. de Lugo *in d. sect. 7. num.* 113. vbi argumenta contrariæ opinionis omnia refellit, & in fine subiicit hanc clausulam, *quia nimirum seruitus illa, & obligatio ineuitabilis adeò graue onus visum fuit, vt periculum maius esset iniustitiæ, quando venditor necessitate præsenti oppressus tantum sibi onus imponi permitteret, quàm si solum se obligaret ad censum redimibilem.* Quibus tantùm adiicio non ex eo, quòd pacto facultas omnis redimendi ablata sit, contractum vsurarium esse, sed valere reiecto pacto, siquidem constitutio ait illo non obstante quandocunque redimi posse. In quo dissentio à Virginio, qui contrarium malè docuit *loc. cit.*

30 Denique hîc incidit quæstio, an liceat censum per partes redimere, & puto id non licere inuito domino. Quæ sententia est Lupi, Gratiani, & aliorum, quos refert, nec tamen sequitur Cencius *par. 3. cap. 1. quæst. 3. art.* 8. nunc *quæst.* 110. *n. 4. & in addit. huius loci* quam sequuntur etiam Bonius *lib. de censib. art. 90. num.* 123. vbi ait ita Doctores determinasse. Sot. *de iust. & iur. lib. 6. quæst. 3. art.* 3. Less. *cap. 22. num.* 93. Leonell. ad Bullam Pij V. *gloss.* 13. Lopez. *de contract. cap.* 59. *vers. insuper lib.* 1. Vgolin. *de vsur. cap.* 45. §. 7. *num.* 1. & Rota post tractatum Cencij *dec.* 283. *num.* 9. *dec.* 354. *num.* 5. *&* 414. *numero* 9. quas etiam refert Cencius *in addit. d. loc.* Hanc etiam probarunt Sigismund. §. 1 *quæst.* 1. *num.* 239. Cardin. Tolet. *lib. 5. cap. 45. in fin.* Sarmient. *select. interpret. lib. 7. cap. 1. n.* 27. Molin. *disp.* 393. *num.* 5. Malder. *tract. 5. cap. 5. dub. 14. circa fin.* Corrad. *par. 1. resp. 239. vers. tertio dico* Reginald. *cap.* 31. *num.* 424. Rebell. *lib. 10. quæst. vltim. in fin.* Salas *de censib. dub. 56. num.* 6. Matescot. *variar. resol. lib. 2. cap. 61. num.* 10. Gratian. *discept. lib. 2. cap.* 323. *num.* 4. & rursus *cap.* 717. *num.* 19. vbi Cencio, & alijs quibusdam frustra dissentientibus ait hanc sententiam veriorem esse. His quodammodo consensit Duard. §. 5. *quæst.* 16. *num.* 15. *&* 17. dum docet pactum, vt non nisi totus census redimatur neque constitutionibus, neque iure naturæ prohibitum esse, tametsi deinde *n.* 20. *&* 21. nullo interueniente pacto putet censum per partes redimi posse, & *num.* 35. dicat hanc sententiam sibi videri probabiliorem, admittens tamen eam, quam sequimur, vsu forensi receptam esse. Sed nobiscum sentiunt recentiores ijdemque doctissimi viri Scort. *theorem.* 273. *vers. rogabis.* Anton. Merend. *controuers. lib. 11. cap. 11. n.* 2. & Cardin. de Lugo *loc. cit. num.* 115. *& seq.* qui hanc sententiam tot rationibus, & argumentis confirmauit, vt ego nihil addere cōstituissem. Sed quia ad manus meas his iamdudum scriptis peruenit, duxi etiam ea, quæ Semiperitus iuris aduersus Cencium & Duardum scripseram, hic subiicere, & hanc sententiam argumentis ex iure ciuili deductis confirmare.

31 Probatur igitur primò nostra sententia, quia non cogitur creditor recipere solutiones partium *l. 8. §. 2. ff. de pign. act. l. 1. C. de luit. pign. l. tutor §. Lucius ff. de vsur. gloss. in l. quidam existimauerunt ff. de reb. cred.* quæ ait hoc esse ius commune, si debitum sit liquidum. Surd. *in dec.* 186. *num.* 2. & Maur. *de sol. cap. 30. num.* 4. & in specie Rota post Cencium *in dec. 414. n. 9. & arg. l. cum hæres § pen. de stat. liber.* vbi fauore libertatis constitutum est, vt hæres per partes accipere cogatur.

Respondet Cencius *in d. quæst. 110. num.* 5. & post Cencium Duard. *in d. quæst. 16. num. 22. d. l. tutor* §. *Lucius* loqui de debito quod debetur sub vsuris, & vsuram esse quasi pœnam, quæ non euitatur solutione partis *l. 85. in fin. de verb. oblig.* census verò annuus non soluitur loco pœnæ, ideoque hæc diuersa esse, & ab vno ad aliud non rectè inferri. Sed hæc responsio nihil momenti habet, quia ex iuribus citatis, & præsertim *ex d. §. Lucius*, verè constat, quod diximus creditorem non posse cogi suscipere particularem solutionem. Proinde vt creditor ex causa mutui vsurarij secundùm regulas iuris non tenetur partem recipere: ita nec creditor ex causa redemptionis census, vterque enim creditor est: & absurdum est dicere meliorem esse causam fœneratoris, quam domini census.

Secundo respondent ijdem Cencius, & Duardus *loc. cit.* in specie *d. §. Lucius* depositum non fuisse totius summæ & ideo veluti imperfectum non potuisse sistere cursum vsurarum. At verò hîc quæritur, an dominus census possit compelli ad reuendendum partem census restituta parte pretij cum omnibus fructibus totius census. Sed hæc responsio etiam infirma est, quia siue defectus depositi proueniat ex eo, quod debitor partem sortis duntaxat obsignauerat, vel ex eo, quod integram sortem sine vsuris, semper illud constat, ob depositum non integræ summæ non retardari cursum vsurarum totius summæ, quæ debetur: & ita creditorem non teneri, neque cogi posse per partes suum recipere, nisi aliud conuentum sit. Quod cùm in creditore, qui pecuniam mutuam dedit sub vsuris, iure ciuili receptum sit, multo magis in emptore census recipiendum est, quia fauorabilior est vel esse debet census, quàm vsura: aut certè nulla adfertur diuersitatis ratio conueniens cur diuersum in creditore ex causa census statuendum sit. Nihil ergo refert, quod hic agatur de soluenda parte sortis cum omnibus illius fructibus, quia creditor non tenetur illam suscipere, si non ea lege census emptus est, vt id venditori liceret.† Alioqui si licet partem sortis offerre cum omnibus fructibus: & dominus census illam tenetur recipere, liceret etiam eo recusante partem pretij deponere cum omnibus fructibus, quod alienum est ab omniū ferè sententia, & praxi. Etenim receptum est recusante domino census qui de futura redemptione admonitus est, ad sistendum cursum reditus integrum pretium cum fructibus deponi debere, vt in specie docent Bonius *lib. de censib. n.* 128. Virgin. *par. 2. num.* 118. Lup. *de vsur. comment. 2. §. 4. num.* 2. & alijs prætermissis Rota post Cenc. *in dec. 295. n. 5. & dec. 297. num.* 5. & ipsi Cenc. *in quæst.* 111. *num.* 38. *&* 42. & Duard. §. 6. *quæst. 7. num.* 7. quod fortissimum argumentum est nostræ sententiæ. Et videntur Cencius, & Duard. parum congruentia docuisse. Et cautius Felicianus cùm existimaret censum per partes inuito domino redimi posse, vt persequitur *lib. 1. cap. 8. num.* 16. Sensit etiam sufficere, si venditor partem pretij deponat concurrentem cum parte census, quam vult redimere, vt scribit *lib. 4. cap. vn. n. 2. & in addit. num.* 3. quod tamen falsum est. 32

Sanè mirum est Cencium *loc. cit. num.* 4. dicere Iurisconsultum *in d. §. Lucius.* respondisse restituta parte sortis adhuc totius debiti vsuras currere, quod etiam exciderat Feliciano *in d. cap. 8. n. 16. vers. ex quo textu.* quia hic Modestinus quærit de debitore, qui non integram summam, quam debebat, obsignauerat, vt constat illis verbis, *solam partem deposuit.* & scribit ipse Cenc. *loc. cit. n. 6. & 7.* & respondit totius debiti vsuras currere, quia vt retardetur præstatio vsurarum, debuit debitor vniuersum debitum offerre, & deponere *l. 1. in fin. & l. 7. ff. de vsur. l. acceptam. C. eod. l. 9. C. de solut.* & tradit Donell. *de vsur. fol.* 27. & Borcholt. *eod. lib. cap vlt. num. 5. &* 10. Aliud verò est, si pars sortis soluta est, quia hoc casu non totius pecuniæ, vt perperam Felicianus, & & Cencius scripserunt, sed residui tantùm vsuræ currunt, & peti possunt, vt constat *ex l. 4. C. de compensat. l. eius. C. de solut. l. eos. §. vlt. C. de vsur. l. 7. ff. de pignor. act. l. 63. ff de fideius.* & docent Paulus, & Iason. *in l. centum Capuæ. n. 6. ff. de eo quod cert. loc.* & Borcholt. *d. cap. vlt. num.* 3. his verbis. *Si pars tantùm sortis soluta fuerit, eius partis, quæ soluta est, vsura non amplius debentur. Alterius autem partis, quæ ex sorte residua est, vsuræ peti possunt.* Et quia *quandoque bonus dormitat Homerus*, vt Poëta ait, puto Cencium etiam dormitasse, dum ex illo falso principio deduxit argumentum pro nostra sententia, vt sicut in debito vsurario per solutionem partis adhuc debentur vsuræ totius, ita videri in contractu cēsus, vt restituta parte pretij non cesset cursus fructuum totius census, & consequenter censum remanere indiuiduum, quia nullus auctor nostræ sententiæ, vt opinor, hoc argumento vtitur, & sanè illo non indigemus ad nostram sententiam confirmandam. Imò fateor restituta parte pretij, censum pro ea parte extinctum esse, & cessare præstationem fructuum tametsi aliud exciderit doctissimo Maldero *loc. cit. vers. vnde sequitur.* neque enim hoc inde sequitur. Sed hoc nihil obest receptæ sententiæ, quia hæc particularis solutio fit volenti creditori, non etiam inuito *glos. in l. 2. §. 1. de verb. oblig.* & ibi Zas. *n.* 32. Anton. Gomez. *de censib. cap. 3. n.* 23. & aduersus Fulgosium, & Alciatum Sarmient. *select. lib. 6. cap. 16. n.* 3. & Borcholt. *loc. cit.* Hic verò quærimus, an liceat censum per partes redimere domino inuito: & dicimus non licere, quia non tenetur creditor solutionem partis admittere, vt dictum est. 33

Si

Si verò admittat, vt soluta parte debiti sistitur cursus vsurarum pro ea parte pretij domino census cessat cursus reditus pro ea parte pretij, quæ illi numerata est. Et licèt rationem hanc non satis probare videatur Eminent. Card. de Lug. *loc. cit. n.* 116. quia hic non agatur de soluendo debito, sed de redimenda re vendita cum pacto retrouenditionis; tamen verius est hic etiam agi de soluendo debito, quia cùm census solutione pretij extinguendus est, & peruenit ad statum redemptionis, emptor vere creditor est, & venditor vere debitor est pretij, à quo scilicet inuito exigi potest *l. debitor. ff. de verb. signif.* & à D. Pio constitutum est *in §. cùm verò*, illis verbis, *intra annum tamen etiam ab inuito pretium repeti posse*, & proinde non incongruum est rem hanc ex regulis solutionis definire.

34 Secunda ratio est, quia solutio partium multa habet incommoda *l. planè*, 3. *ff. famil. hereisc. l. potest* 27. *ff. de leg.* 1. quæ dominum census pati rationis non est *l.* 99. *ff. de solut.*

Respondet Cencius primo hæc incommoda considerari duntaxat, quando multiplicantur personæ, à quibus exigendū est, quod in proposita quæstione non cōtingit, quia residuum manet penes eundem debitorem. Sed hæc responsio refellitur manifestè *ex d. §. Luc.* in quo agitur de eodem debitore, & tamen creditor non tenetur recipere solutiones partium propter incommoda, quæ partium exactio adferre solet. Et deinde negari non potest exactionem partium etiam ab eodem debitore incommodam esse creditori, quia non potest dominus census paucis nummis prædium, vel aliam rem fructiferam comparare, vel suis necessitatibus prouidere, vt fortasse posset, si integrum pretium consequeretur. Denique pecunia per se fugax est, & facilè fluit, vnde quo plus diuiditur, facilius dilabitur, & prodigitur, siue ab vno, siue à pluribus debitoribus per partes exigatur. Ratio igitur non patitur, vt dominus census, qui totum pretium simul numerauit, particularis exactionis damnum patiatur.

Secundò Respondet Cenc. *n.* 11. dominum census pretij creditorem non esse, quia pretium census non debetur, nec repeti potest. Sed hæc responsio est peior priore. Nam licet dominus census non possit pretium repetere ab inuito, & ideo dum census in suo statu manet, non possit dici creditor: tamen dum redimendus est census, & post denunciationem factam emptori de futura redemptione census, vere est creditor pretij census, quod scilicet intra annum exigere potest ab inuito, vt proximè dictum est. Cùm enim quærimus, an liceat venditori census illum per partes redimere, supponimus velle redimere, siquidem ad id cogi non posse compertum est. Qua ratione hanc Cencij solutionē meritò reiicit Duard. *in d. q.* 16. *n.* 21. *in fin.* vbi ait standum esse primæ suæ responsioni *ad d. l.* 2. *§. & harum, de verb. oblig.* ex quo ait constare obligationem quantitatis diuiduam esse, & ideo per partes impleri posse: obligationem verò restituendi pretium esse obligationem quantitatis, & diuiduam, & proinde dominum census cogen-

35 dum esse solutionem per partes admittere.† Sed hæc solutio etiam leuis est, quia licet quantitas diuidua sit, & diuisionem recipiat, vt cōstat *ex d. §. & harum, & l.* 10. *in princ. ff. de ann. leg.* & qui partem soluit in parte obligationis liberetur *l.* 9. *§ qui decem, de solut.* hoc tamen accipiendum est, si creditor recipiat, & voluerit recipere, vt constat *ex d. §. Lucius*, & ex Zasio, Sarmiento, & Borcholt. *loc. cit.* & tradit Gomez. *variar. resol. lib.* 2. *c.* 10. *n.* 5. *&* 6. vbi testatur communem esse sententiam, & Soar. *in addit. ad eund.* Anton. Gomez. *controu. lib.* 1. *c.* 32. & in quæst. census Alter Anton. Gomez. iun. *in d. c.* 3. *n.* 23. & ante omnes docuit Accurs. *in d. §. & harum*, vbi ait id admittendum esse volente creditore recipere, quod miror Duardum non animaduertisse. Proinde licèt quantitas diuidua sit, non ideo magis cogi potest creditor suum per partes recipere.

36 Tertia ratio est, quia res aliæ, quæ cum pacto retrouendendi distractæ sunt, non possunt redimi per partes, nisi emptor velit *l. fistulas, §. qui fundum, ff. de contrah. empt. l. si plura, ff. de ædil. edict. & arg. l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt.* & tradit post alios Tiraq. *de retract. consang.* § 23. *n.* 1. *&* 16. *& de retract. conuent.* §. 4. *glos.* 3. *&* 4. Costa *de rati. rat. quæst.* 135. *n.* 4. *&* 6. Cardin. Mantic. *lib.* 4. *tit.* 32. *n.* 28. quo argumento vtuntur Bonius, Foller. & Less. apud Cencium *in d. q.* 110. *n.* 13. & latè prosequitur Molin. *in d. disp.* 393. *n.* 5. & nouissimè Eminent. de Lug. *loc. cit.*

Huic argumento, quod est fortissimum, vt facilius respondeat Cenc. *loc. cit.* addit hoc ideo esse, ne emptor cogatur inuitus incidere in communionem, quod ius non facile admittit *l.* 26. *§. si centum, ff. de cond. indeb.* & quia plus valet integer fundus respectu totius, quàm pars respectu partis *l. Maenius, §. in fundo, de leg.* 2. quod cùm non cōtingat in redēptione census pro parte, ait hoc argumentum facili negotio euerti: nec alia ratione dissolui. Sed animaduertere debuit Cencius vim huius argumenti positam esse non in eo, ne quis inuitus incidat in communionem, quæ hic nulla esse potest, quia census solutione pretij extinguitur, vt dictum est: vel in eo quod non tantam afferat vtilitatem pars rei respectu partis, quam tota respectu totius, sed in natura pacti de retrouendendo, quæ est vt non nisi toto oblato pretio exerceri possit, vt patet *ex l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vend. & d. l. fistulas, §. qui fundum, ff. de act. empt.* & esse commune placitum admittit. Felic. *in d. c.* 8. *n.* 16. *vers. idem probat.* & probatur manifestè *ex d. §. Lucius*, in quo licet sors, quæ sub vsuris debetur tantam afferat vtilitatem respectu totius, quantam affert pars respectu partis, non tamen licet debitori partem soluere nisi creditor velit, vt dictum est. Vnde cùm nos versemur in casu retrouenditionis, quæ non nisi refusione pecuniæ exerceri potest, & consequenter in casu solutionis fiendæ pro extinctione census, res ex natura solutionis definienda est, secundùm quàm regulariter creditor suum per partes accipere non tenetur. Denique hæc Cencij ratio esset communis aliis debitoribus, & proinde non potest inducere ius aliquod singulare in contractu census, vt obseruat Anton. Merenda *in d. c.* 11. *n.* 6. frustra igitur Cencius conatus est hoc argumentum euertere.

Neque sunt contrariæ constitutiones Martini, & Calixti, 38 ex quibus Cencius *loc. cit. num.* 16. *&* 17. & alij quidam putant datam esse facultatem redimendi censum per partes inuito emptore, quia constitutiones præsupponunt conuentionem contrahentium, vt indicant verba illa, *& semper in ipsis contractibus expressè ipsis venditoribus data fuit facultas atque gratia quod ipsum annuum censum in totum, vel in partem pro eadem summa quandocunque vellent, possent redimere.* Proinde licèt his constitutionibus approbentur census constituti ea lege, vt possint quandocunque redimi etiam per partes, non tamen rectè ex his deducitur omnes eo modo celebrandos esse, & emptorem inuitum cogendum esse partem pretij recipere subducta consuetudine, vel pacto, vt obseruarunt Card. Tolet. *d. lib.* 5. *cap.* 46. *in fin.* Molin. *in d. disp.* 393. *n.* 3. *&* 7. Franeisc. Garzias *de contract. cap.* 18. *n.* 16. Lopez, *d. cap.* 59. Leonell. *glos.* 23. *in fin.* Sigismund. Scacc. *in d. quæst.* 1. *n.* 239. Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 17. *num.* 35. Salas *de cens. dub.* 56. *num.* 9. Gudelin. *de iur. nouiss. lib.* 3. *cap.* 3. *in fin.* Vgolin. *loc. cit.* Anton. Gomez. *in d. cap* 3. *num.* 23. Merend. *loc. cit. num.* 3. & Cardin. de Lug. *in d. sect.* 115. *vers. quare licet*, & hoc rectè etiam admittit Duardus *in d. quæst.* 16. *n.* 14. ex quo constat duorum Pontificum constitutiones nihil obstare nostræ sententiæ.

Nihil etiam mouere debet, quod Boccat. & Cencius scribunt contrarium à D. Pio sancitum fuisse, dum iussit non 39 solùm re in totum, vel pro parte perempta vel infructuosa effecta censum ad ratam petitè, sed etiam posse pro eodem pretio extingui. Vnde inquiunt qua ratione voluit Pontifex, vt re pro parte perempta vel infructuosa reddita census pro parte periret; ita etiam pro parte posse extingui, si pars pretij restituatur: idque indicare dictiones illas, *sed etiam*, quæ denotant identitatem iuris inter casus, quos contingunt, vt *in l.* 1. *in princ. C. de latin. libert. tollend.* Nam licèt verum sit restituta parte pretij censum pro ea parte extingui, vt fit re pro parte perempta, nihil tamen à D. Pio de redemptione census per partes constitutum est, vt notant Boninsign. *de cens. cap.* 14. *n.* 11. Lopez. *loc. cit. vers. insuper.* Less. *in d. dub.* 12. *n.* 93. Azor. *part.* 3. *lib.* 10. *c.* 17. *q.* 3. Scacc. *loc. cit.* Molin. *in disp.* 393. *in fin.* subiiciens ex eo, quod Pius V. huius conditionis non meminit, signum esse manifestum eam necessariam non esse. Idem obseruarunt Corrad. *in summa q.* 235. & Salas *in d. dub.* 56. *n.* 3. vbi ait in tota illa bulla de redemptione census per partes nihil haberi Filliuc. *de cens. c.* 3. *n.* 337. Roder. & Vgolin. *loc. cit.* Anton. Gomez. *in d. c.* 3. *n.* 24. vbi ait hunc constitutionis locum intelligendum esse iuxta regulas iuris soluto

ſcilicet integro pretio, neque verbum *pro parte* repetitum intelligi debere. Anton. Merend. *in d.cap.*11.*n.*5.& nouiſſimè Eminen. P. Ioann. de Lug. *loc. cit.* vbi ait Pium V. qui alias plures conditiones retinuit, & alias de nouo addidit, huius non meminiſſe: & proinde ex induſtria noluiſſe ad eam obligare. Quod ſanè veriſimilius eſt, quia congruit iuri ciuili, quo definitum eſt, vt non ſit cogendus creditor ſuum per partes recipere *d.§. Lucius* & non niſi obligare pretio rem dimittere *l.6. C.de pact. inter empt. & vendit.* illis verbis *receptis nummis ſuis nullam paſſa videri poſſit iniuriam & d. l. fiſtulas §. qui fundum ff.de contrah.empt.& l.Iulianus §. offerri de act. empt.* vbi ſcribitur *offerri pretium ab emptore debere, cum ex empto agitur, & ideo ſi partem pretij offerat nondum eſſe ex empto actionem,* ex quo loco commodè interpretari poſſumus verba illa bullæ Pij V. *cùm verò traditione pretij redditus extinguendus eſt, volumus per bimeſtre ante id denunciare ei, cui pretium dandum erit*, vt ſcilicet de integro pretio ſint intelligenda, nec ſatis ſit partem pretij offerre. Denique quia hoc videtur congruere non tantùm iuri communi, ſed etiam æquitati naturali, quæ æqualitatem inter emptorem & venditorem deſiderat. Vt enim non niſi integro recepto pretio cenſus conſtitui poteſt, ita nec diſſolui videtur æquiſſimum *l. nihil.* 35. *de reg. iur.l.prout quoque* 80.*ff.de ſolut.l.*1.*C.quando liceat ab empt. diſced.* Quod D. Pium corrigere & mutare voluiſſe illis duabus
40 vocibus, *ſed etiam*, temerarium eſt dicere. † Et ſanè ſuauis eſt Virginius de Boccat. qui *ex d.l. vn. C.de lat. libert. tollen. in princ.* deduxit dictionem illam, *ſed etiam* inducere identitatẽ iuris inter caſus, quos coniungit, quia Iuſtinian. ibi nihil conſtituit, ſed refert duritiem iuris antiqui qua Latini liberti premebantur, vt qui viuerent quaſi liberi, morerentur quaſi ſerui *§.vlt.Inſtit.de ſucceſſ.libert.* vnde ait. *Quis patiatur talem eſſe libertatem, ex qua qui quaſi liber moratus eſt eripiatur non ſolùm in in mortem, ſed etiam in ſeruitutem.* Quid quæſo hic locus pertinet ad probandum dictionem illam *ſed etiam*, conſtituere identitatem iuris. Verius ergo & tutius eſt dicere verba illa ſecundum ſubiectam materiam & mentem proferentis accipienda eſſe: & in conſtitutione Pij V. denotare duntaxat D. Pontificem vtrumque velle, id eſt, non ſolum re pro parte perempta cenſum ad ratam perire, ſed etiam velle pro eodem pretio extingui poſſe. Si enim voluiſſet, vt etiam per partes cenſus redimi poſſet inuito emptore, id etiam expreſſiſſet, vt expreſſit in primo caſu. vnde meritò Duard. *loc.cit.n.*16. quãuis Boccatij & Cencij ſententiam ſequatur, rationem tamen ductam ex illis verbis *ſed etiam*, non probauit.

Et ſanè ſi vera eſt illorum aſſertio, conſequens eſt, vt quemadmodum ſi centeſima, vel ducenteſima pars fundi perit, neceſſe eſt cenſum ad ratam perire, vt Pontifex hic conſtituit, & tractatum eſt *q.*57.*n.*1. ita oblata & obſignata centeſima, vel alia minore parte pretij pars etiam centeſima cenſus extingui poſſit, & dominus cenſus illam accipere teneatur, quod tamen admittendum non eſſe docet ipſe Cencius *in d. q.*110. *n.*2.& proinde falſum eſt vtrumque caſum eodem iure omnino cenſeri.

41 Et præterea ſi eo loco à Diuo Pio conceſſa eſt facultas venditori, vt poſſit cenſum per partes extinguere inuito emptore, ſane ſequitur illicitam eſſe conuentionem, vt non liceat niſi integro reſtituto pretio redimere, quia conſtitutio ſtatim ait *non obſtantibus aliquibus pactis directè vel indirectè talem facultatem auferentibus.* Pacta enim, quæ contra leges fiunt illicita ſunt *l.7.§.7.& l.*28.*ff.de pact. l.6. C.eod. l.4. ff. de inutil. ſtipul.* Atqui omnium ferè conſenſu receptum eſt pactum, vt non poſſit redimi cenſus niſi integro reddito pretio, qua conditione adiecta paſſim apud nos emuntur. Ita etiam ſentiunt Sot. Lop. Leſſ. Salon, Sarmient. & alij plurimi, quos refert & ſequitur Cencius *in d. q.* 110. *num.* 32. Iacob. de Graff. *p.*1. *lib.*2. *c.*118. *n.*24. & Bonac. *q.*4. *punct.*1. *num.* 40. vbi refert hanc eſſe communem ſententiam Roderic. *de ann. redit. lib.*1. *quæſt.*17. *n.*35. Salas *d. dub.* 56. *num.*6. Emin. Pater de Lug. *loc.cit.* & Duard. *in d. q.* 16. *num.*15. qui proinde videtur, vt etiam Cencius parùm congruentia docuiſſe. Debuit enim, vterque vel conuentionem hanc reiicere tanquam repugnantem conſtitutioni, vel admittere cenſum per partes inuito domino extingui non poſſe. Et congruentius ſuæ doctrinæ Boccat. *loc. cit. num.* 14. ſubiicit, ſi quis pacto huiuſmodi facultatem aufert, in conſtit. incurrere. 41

Denique nihil mouere debet, quod Pius V. improbet pactiones auferentes, vel reſtringentes liberam facultatem redimendi, vt initio dictum eſt, quia hæc conditio non aufert, neque reſtringit hanc facultatem, pluſquam ius, & natura contractus patiatur, poteſt enim venditor eadem refuſa pecunia quandocunque redimere; ſed vitat incommoda creditoris, vt reſpondet Garzias *in d.cap.*28. *num.*16. Gomez *in d. cap.*3. *num.*24. Cenc. & Duard. *loc. cit.* Alioqui non liceret paciſci, vt non niſi dimidia, vel tertia pars cenſus redimi poſſit, quia ſemper venditor conqueri poſſet hinc ſibi facultatem auferri partis minoris redimendæ, quæ eſt ratio Soti *lib. 6. quæſt.* 5. *art.* 5. *circa fin.* & Molin. *in d. diſp.* 193. *num.* 7. ex quibus tantum concludendum eſt cenſum per partes inuito domino redimi non poſſe. Et licet Rota in nouiſſimis deciſionibus, quæ ſunt poſt tractatum Cencij, à prioribus receſſiſſe videatur, & contrariam opinionem ſequi, dummodo extinctio fiat pro parte, vt aiunt conſiderabili, vt *in dec.* 516. *num.*8. *&* 523. *n.*4.*& dec.*555. *num.* 3. puto tamen retinendam eſſe communem ſententiam: cùm nulla lex, nulla ratio proferatur, ex qua ab ea diſcedere debeamus. Neque ſemper verum eſt, quod M. Tullius ait *cogitationes poſteriores meliores eſſe ſolere.*

QVÆSTIO LXVIII.

De pactis, quibus venditor cogitur cenſum redimere.

SVMMARIA.

1. *Pactum vt pretium cenſus repeti, poſſit eſt illicitum.*
2. *Pactum in contractu cenſus, vt emptor pretium repetere poſſit, cùm voluerit, eſt contra ſubſtantiam contractus.*
3. *Pactum, vt pretium repetere liceat, cenſum in mutuum transfert.*
4. *Pactum, vt pretium repeti poſſit, non tollit naturam emptionis.*
5. *Pactum, vt emptor poſſit pretium repetere, & à contractu diſcedere, emptionibus aliarum rerum addi poteſt.*
6. *Reſolutio contractus in voluntatem emptoris conferri poteſt.*
7. *Reſolutio contractu cenſus ex pacto, & reſtituta pecunia debitum non ſoluitur, ſed res vendita redimitur.*
8. *Pactum, vt pretium repeti poſſit contractum cenſus non vitiat, ſed vitiatur.*
9. *Pius V. non irritat contractum cenſus, in quo actum eſt, vt pretium repeti poſſit, ſed conuentionem tantùm.*
10. *Stephani Gratiani doctrina quædam expenditur.*
Illicitum non facit, vt licitum peti non poſſit etiam pro præterito tempore.
11. *Pactum, vt ſi ſua die debitor penſionem non ſoluat, pretium repeti poſſit, an ſit licitum, valde controuerſum*
12. *Lege fieri poteſt, vt ob moram debitoris cenſus pretium repeti poſſit.*
13. *Pactum, vt non ſoluta ſuo tempore penſione ſortem repetere liceat, eſt illicitum.*
14. *Pactum, vt ob moram in ſoluenda penſione factam pretium repetere liceat, conſtitutione Pij V. prohibitum eſt, & nu.40.*
15. *Pactum, vt non ſoluta ad diem penſione dominus cenſus pretium repetere poſſit, vitiatur & non vitiat cenſum.*
16. *Pactum, vt liceat venditori cenſum redimere, intra aliquod tempus, & eo elapſo liceat emptori pretium repetere, vitiatur, & non vitiat.*
17. *Pizarri & Feliciani ratio quædam reiicitur.*
18. *Pactum, vt penſione non ſoluta res pro ſorte, & reditibus vendi poſſit, eſt illicitum.*
19. *Friderici Martini contraria ſententia notatur.*
20. *Euictis rebus ſuper quibus cenſus impoſitus eſt, pretium repeti poteſt, & id quod intereſt.*
21. *Pactum, vt ſi res ſit aliena, vel alijs creditoribus obnoxia, pretium repetere liceat, valet.*

22 Re

22 *Re censuali euicta competit domino census actio ad pretium, & id quod interest.*
23 *Quamuis id in pactum non fuerit deductum.*
24 *Dummodo fraus absit ex parte emptoris.*
25 *Definitio Senatus Sabaudiæ apud Præsidem Fabrum.*
26 *Quam auctor non probat,* & num.27.
28 *Duardi sententia, quæ non placet.*
Pactum, vt in casum alienationis pretium repetere liceat, est prohibitum.
29 *Auctoritates allatæ à Duardo non iuuant eius sententiam.*
30 *Protestatio addita contractui census sustinet contractum pactis illicitis non obstantibus* & n.33.
31 *Pacta posteriora prioribus derogant.*
32 *Contractus limitatur secundùm protestationem additam de consensu partium.*
33 *Protestari vtilissimum.*
34 *Pacta à Pio V. prohibita non confirmantur iuramento* & num.41.
35 *Et præsertim si addita sit protestatio.*
36 *Cencij hac de re sententia expenditur.*
37 *Pactum de soluendis vsuris iuramento non confirmatur.*
38 *Solutione momentanea satisfit iuramento de soluendis vsuris.*
39 l. si quis maior. C. de transact. *de pactis licitis accipienda est.*
42 *Pactis illicitis in contractu census abstinendum.*
43 *Contractus iniquis pactis referri iure diuino improbantur.*
Cicuta fœnerator cur nodosus ab Horatio dictus.
44 *Cautiones in contractu census adhibendæ paucis versibus comprehensæ.*

1 POSTREMÒ D. Pius postquam iussit cùm census restitutione pretij extinguendus est, id per bimestre ante domino illius denuntiari, & post denuntiationem intra annum pretium repeti posse etiam ab inuito sic ait. *Pacta continentia pretium census extra casum prædictum ab inuito ob pœnam, aut ob aliam causam repeti posse, omnino prohibemus.* Quamobrem meritò apud omnes illicita est conuentio, vt pretium census ab inuito exigere liceat, non tantùm inspecto iure bullæ, quod certissimum est, sed etiam inspecto iure communi, quia plerisque videtur census hac conuentione addita in mutuum transferri, in quo quicquid vltra sortem exigitur, vsura est, & minuit sortem. Ita enim tradunt Couarr. *variar. lib.3. cap. 7. n.2. & c.9. n.4.* Duaren. *ad tit. de vsur. c.1.* Petr. Gregor. *lib. de censib. quæst.5. n.35.* Mastrill. *ad eund. num.237.* Gabriel. *in conf.152. n.5. lib1.* Anton. Gomez. *de censib. cap.3. n.2.* Felician. *lib.1. cap.10. n.18.* Roderic. *de ann. redit. lib.1. quæst.4. num.5.* & aliis citatis Cenc. *quæst.60. num.1.* vbi refert hanc esse communem sententiam, secundùm quam Gregor. de Valent. *in disp. de censib. punct.6. in fin.* refert in comitiis Augustanis ann. 1548. sub Carolo V. pactum redimendi fauore emptoris fuisse prohibitum. Excipitur tamen præditus casus, cum scilicet debitor census admonuit dominum illius de futura redemptione, ne in illius facultate sit dominum census eludere.

2 Cæterùm non satis constat, an si contractui census adiiciatur pactum, vt liceat emptori pretium repetere, contractus omnino corruat, & sit vsurarius, an verò adhuc subsistat reiecto pacto. Res enim opinionibus diuisa est. Quare obseruandum est hoc pactum concipi posse, vel simpliciter, & absolutè arbitrio emptoris, vel in casum moræ, vel sub alia conditione. Si simpliciter, & absolutè conuentũ est, vt liceat emptori arbitrio suo pretium repetere, & cogere venditorem ad redimendum censum, plerisque placuit pactum hoc esse contra substantiam census, & illum in mutuum transferre. Qua ratione hoc genus census absolutè tanquam vsurarium damnant Sot. *de iustit. & iur. lib.6. quæst.5. art.3.* Couar. *d. c.9. n.4.* Nauarr. *in comment. de vsur. num.122.* alij, quos citat Rota post Cencium *in dec.147. n.6.* Virgin. de Boccat. *par.3. n.7. & 14.* Ludouic. Lopez *c.60. in princ. lib.1.* vbi ait contractum hunc implicare mutuum cum fœnore. Felician. *d. lib.1. cap.7. n.15.* Rodeeic. *lib.2. quæst.1. num. 3.* Binsfeld. *in d. c. in ciuitate. quæst.12. concl.10.* Mastrill. *loc. cit. num.256.* Conuers. ad Intrigliol. *quæst.43.* Hotoman. *de vsur. cap. vlt. in fin.* & nouissime Duard. *in §.5. quæst.42. n.9. & §.6. quæst.15. n.19.* Iustinian. *lib de camb. quæst.9. n.4.* Mainard. *lib.2 cap.27.* denique ita tenet Rota apud Cardinal. Seraphinum *in dec.* 1006. vbi refert ita pluries in sacro illo auditorio resolutum fuisse.

† Differunt namque mutui datio, & emptio census, quia recipiens mutuum obligatur ex natura contractus ad restitutionem sortis *l.2. in princ. ff. de reb. cred. l. cum quid. ff. eod l.1. §.1. & l.4. ff. de oblig. & act.* vendens autem annuum reditum nullo modo obligatur ad restituendum pretium, quia ex natura contractus tenetur tantùm rem tradere *l. ex empto. 11. §. & in primis. ff. de act. empt.* & proinde quando pecunia numerata repeti potest arbitrio creditoris, & interim pensio recipitur, non emptionis, sed mutui dationis contractus est, & accessio vsuram continet, vt iidem auctores docent, & Andr. Gail. *lib.2. obser.7. n.14.* vbi ait id exploratum esse Mainard. *in d. c.27. n.9. &* 10. Emin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.8. tit.21.* Vgolin. *de vsur. c.45. §.10. n.1.* & Petr. Gregor. *loc. cit.* vbi ait eodem tempore non posse concurrere petitionem sortis, & ius census annualis. Idem docet Duard. *loc. cit.* vbi ait hoc esse verum mutuum: idémque inspecto iure communi sensit Cenc. *par.2. cap.1. quæst. 3. art.8.* nunc *quæst.60. n.7. &* 8. 3

4 Sed contrariam sententiam, id est, pactionem hanc non tollere rationem emptionis, neque repugnare substantiæ census probabilem esse, & speculatiuè veriorem docent Frideric. Martin. *de iur. cens. c.6. n.248. & seq.* Malder. *tract.5. c.5. dub.11.* & Theologi plurimi apud Salas *dub.25. n.2.* & præsertim Gregor. de Valent. *in d. punct.6. vers. secundo sequitur. & vers. tertio probatur.* vbi eleganter ait iustitiam non respicere conditiones contrahentium sed æqualitatem rerum per iustas vtrimque compensationes. Qui etiam memorat Romæ anno 1581. in consultatione multorum doctissimorum Theologorum ipso præsente hanc sententiam iudicatam fuisse probabilem. Nam vt inquiunt viri Theologi, hac conditione addita emptor census non obligat alterum, vt reddat pecuniam pro pecunia, quod est mutuum, sed vt recipiat rem seu ius, quod vendidit, & reddat pro ea iustum pretium. † Et 5 cùm huiusmodi pactum addi possit emptionibus aliarum rerum puta agrorum, domorum, animalium, vt fatetur idem Couarr. *in d. c.5. n.3.* Molin *in disp.377. n.11.* Azor. *Instit. moral. par.3. lib.8. c.12.* Ioann. Bapt. Lup. *d. comment.2. §.1. num.28.* & præsertim earum rerum, quæ nullos fructus ferunt, vt tractat Eminent. Pater Ioan. de Lug. *disp.26. sect.13. n.200. &* 201. cur non etiam in emptionibus redituum id pacisci liceat inspecta natura rei, & contractus; Vnde Gregor. de Valent. *loc. cit.* & Salas *in d. dub.25. n.2.* notant Didacum Couuar. dum admittit hoc pactum in emptionibus aliarum rerum, & reiicit ab emptione redituum pugnantia docuisse. † His addi 6 potest dissolutionem contractus non minùs conferri posse in voluntatem emptoris quàm venditoris, vt apertè colligitur *ex l. si res ita. ff. de contrah. empt. & l. quod si nolit. §. si quid ita. ff. de adil. edict.* per quæ iura ita tradunt Molin. *in d. disp.377. n.3.* & Frideric. Martin. *loc. cit. n.250.* idémque probat *l.6. ff. de rescind. vendit.* vbi definitum est validam esse conuentionem, vt si res, quæ venit, intra certum tempus displicuisset, emptori liceret ab emptione discedere. Vt ergo emptio agri, vel equi vera est emptio, quamuis liceat pacto emptori ab emptione discedere nec inspecta ratione iuris contractus transfertur in mutuum: ita prorsus emptio reditus annui etiam hoc pacto addito vera emptio est, & tanquam emptio sustineri potest, dummodo ex fide bona res geratur non animo fœnerandi.

Neque obstat huic sententiæ, quod dicunt reipsa idem 7 esse centum mutuo dare sub vsuris, vel censum emere ea lege, vt pecuniam repetere liceat, vel quod idem est, vt emptor reditus cogere possit arbitratu suo venditorem ad redimendum censum, quia respondeo non esse simile, quia in hoc negotio propriè debitum non soluitur, sed res vendita pretio redimitur, vt proximè dictum est, & respondet Malder. *loc. cit. vers. respondeo hic non esse.* atque etiam quia in contractu mutui, si accedat pignus idque pereat sine culpa debitoris, non ideo minus debitor obligatus manet ad restitutionem debitæ pecuniæ: sed in hoc negotio si res super qua census constitutus est casu aliquo perit, perit quoque ius census, neque su-

pereſt emptori actio ad repetendum pretium, qua ratione maximè vtuntur Gregor. de Valent.& Azor.*loc.cit.* & Ioan. de Medin. *de reb.per vſur. acquiſ.q.*15.*verſ. quibus non obſtantibus.* Molin.*in d. diſp.*377. *n.*12. & Eminent. Ioan. de Lug. *d. diſp.*26.*n.*200. vt oſtendant hoc pactum in emptionibus aliarum rerum per ſe licitum eſſe, & quaſi vſurarium iure damnari non poſſe:& in ſpecie cenſus Frideric Martin.*loc.cit.*Non igitur hæc pactio per ſe illicita eſt, & abſolutè contra ſubſtantiam cenſus, tametſi nunc à Pio Pontifice propter maximum vſuræ periculum meritò prohibita.

8 Quamobrem cùm hæc pactio per ſe non tollat rationem emptionis, neque attingat formam, quæ cenſibus à D. Pio præſcripta eſt, dicendum eſt ea ſeruata viriari pactum firmo manente contractu, vt rectè docuit idem Cencius *in d. art.*8. *n.*10. & ante illum Carol.de Graſſ. *except.*28.*n.*34. Milanenſ. *dec.*2.*n.*31.*l.*2.Intrigl.*in lib.de cenſib.q.*43.*n.*13.Maſtril.ad Greg. *q.*7.*n.*20.& Gratian.*diſcept.l.*1.*c.*14.*n.*8.& ſenſit Frideric.Marr. *in d.c.*6.*n.*262. vbi poſtquam dixit huiuſmodi pactum in emptoris fauorem adiectum iure naturæ,& gentium neque turpe, neque vſurarium eſſe, ſubiicit iure Pontificio nouiſſimo, id eſt,conſtitutione Pij V.rectè damnari.

9 Neque verum eſt, quod ait Salas *dub. cit. in fin.* Diuum Pium irritare contractum, in quo tale pactum adiicitur, quia pactum duntaxat prohibiti; ait enim D.Pontifex *Pacta continentia pretium cenſus, &c. omnino prohibemus.* Vnde tametſi hæc pactio cenſui adiecta legatur, non ideo tamen eſt in arbitrio emptoris pretium repetere, & ab emptione diſcedere, quia pactum illicitum eſt,& nullam vim habet *l.*6.*C.de pact. l.*7. *§.& generaliter ff.eod. & l.ſi pro mutua. C.ſi cert.pet.* Carol. de Craſſ. *loc.cit.n.*23. & ſeruatâ formâ contractus, vt ſupponimus, maior eſt vis formæ, quàm pacti: & obſeruatio formæ præualet pacto, vt dicamus emptionem potius, quàm fœnus eſſe contractum,& vt procliuiores ſimus ad comprobandum contractum reiecto pacto: & præſertim ſi contractui addita ſit proteſtatio, qua conſenſus ab hac illicita pactione remouetur ſecundum ea, quæ pro ximè dicam *hac eadem quæſt. n.*30.

10 Ex quibus non placet, quod ſcrib it Gratian. *in d. cap.*14. *n.*7.*&* 9. conſtitutionem quidem principalem cenſus valere ſublato pacto vſurario, ſi quid tamen ex hoc contractu exactum eſt, antequam pactum remotum ſit, minuere ſortem veluti exactum in cauſam vſurarum, quia cùm pactum nullum ſit ab initio, & pro non appoſito habeatur,contractus ab initio validus eſt, neque alia reformatione indiget, corripitur enim ſtatim ab ipſa lege, quæ pacto reſiſtit: & proinde eo, quod illicitè irrepſit contractui, pro non adiecto habito fructus licitè percipiuntur, neque minuunt ſortem *l.pecuniæ. & l.placuit. ff.de vſur.* vbi Iuriſc. ait, *quod illicitè adiectum eſt, pro non adiecto haberi, & licitum peti poſſe.*idem conſtat *ex l. cum allegas.*15.*C.eod.& l.*13. *§.ibidem ff de act. empt.* quæ licèt quoad vſuras abrogatæ ſint, validum tamen præbent argumentum etiam in iis contractibus, in quibus aliquid illicitum adiectum eſt, licitum etiam pro præterito tempore peti poſſe, vt notat gloſ. ſingularis *in d.l.cum allegas. in fin.* Quo poſito corruunt omnia fundamenta contrariæ ſententiæ, & ceſſant amaritudines omnes, quæ aduerſus hoc genus pacti proferuntur. Poſita enim nullitate pacti neque pretium repeti poteſt ab inuito,neque venditor cogi poteſt ad redimendum cenſum, neque contractus in mutuum vergit, ſed manet contractus cenſus expuncta illicita conuentione, vt in aliis contractibus receptum eſt *l.*7.*§.& generaliter. & l.*42.*ff. de pact. l.*1. *& vlt. C.ſine cenſ. vel reliq. l.vlt. C.de pact. pign.l.* 126. *in fin.de verb.oblig.* & docet Petrus Gregor. *de vſur.lib.*3. *cap.vlt.n.*12. Gail. *lib.*2. *obſ.*4. *num.* 6. *& obſ.*5. *n.*7. Rouit. *in pragm.* 1. *de cenſib. n.*14. & cenſuit Senatus Luſitanus apud Valaſcum ipſo tamen contradicente *in dec.*133.*n.*15. & Theſaur. filius *q.*64 *n.*4.*lib.*1.

11 Quod ſi pacti formula eſt, vt debitor cenſus cogi poſſit ad reſtitutionem pretij, ſi ſua die penſionem non ſoluat:valde controuerſum eſt, an hæc conuentio licita ſit, vel à contractu cenſus reiici debeat. Nam huiuſmodi conuentionem valere,quaſi tunc volente,& conſentiente venditore pretium reddatur reſpondit Gabriel.*conſ.*152 *l.*1. & ſentiunt Maſtrill *in dec.*95.*n.*3. Frideric.Martin. *de iur.cenſ.cap.*6.*n.*272.Anton Fab. *def.*3.*C.de pact.int.empt.& vendit.* Fontanell. *de pact. nuptial.clauſ.*4.*gloſ.*18.*par.*3.*n.*86. Binsfeld.*in cap.in ciuitate.q.*12. *concluſ.*15. *de vſur.* Molfeſ. *lib.de contract. q.*6. *n.*97. Rouit. *in pragm.*1.*de cenſib. n.*35.Carol. Tapia *ad eand.pragm. n.*122. & nouiſſimè Ioan.Anton Mangil. *in tract.de euict.quæſt.*84.*n.*20. † Quin refert Sebaſtian. Græu. ad Gail. *lib.*2.*concl.*7.*num.*11. 12
nouella Imperij nouiſſima datam eſſe cautelam aureis literis notandam,vt ipſe ait,aduerſus moroſos redituum venditores, nimirum vt emptor curet venditorem declarare ſe velle penſione ſtatuto tempore non ſoluta pretium reddere, qua obligatione & pacto interueniente, & non ſeruato venditorem ad reſtitutionem ſortis compelli poſſe,& ita Spiræ conſtitutum eſſe ann. 1600. ex qua conſtitutione ſententia Gabrielis confirmata eſt. Quod & in regno Nauarræ lege ſancitum fuiſſe ſcriptores Hiſpani tradunt, vt ex Nauarro Felician. *de cenſib.lib.*1. *cap.*10. *n.*19. vbi ait lege aut ſtatuto effici poſſe,vt ob moram in ſoluendo reditu commiſſam debitoris bona diſtrahantur, vt ex eorum pretio, & valore creditori ſors cum reditibus præteritis integrè reſtituatur. Et refert Molfeſ. *loc. cit.* hanc ſententiam in regni Neapolitani tribunalibus vſu eſſe receptam:vt etiam Tapia *loc.cit.*

Sed alij quidam exiſtimauerunt conuentionem hanc illicitam & iniuſtam eſſe,vt Virgin.de Boccat.*par.*2.*n.*3.Gutierr. 13
*practic.quæſt.lib.*2.*cap.*174.Auendan.*de cenſib.cap.*101.*n.*5.Vgolin.*de vſur.cap.*45.*§.*10.*n.*4. Anton.Merend. *contrau.iur.lib.*11. *cap.*14. *num.*15. & Iuriſconſ quidam Lucanus apud Riccium *par.*7.*collect.*1678.& acerrimè omnium Felician.*in d.c.*10.*n.*18: Nam inquit,omnes Theologi,& Canonici Iuris Profeſſores, qui de cenſibus ſcripſerunt, vnanimi conſenſu docuerunt in hoc contractu ita ſortem alienari in debitorem,vt ipſo inuito repugnante nullam emptor poſſit habere ſpem repetendi. Ideóque etiam ob moram in ſolutione penſionis conuenire non licet, vt debitor ſortem cum vſuris reddere cogatur. Rurſus in hac forma contractus mutuum delireſcit,quia licet pendente conditione pretium non poſſit repeti, ſuſtinetur tamen quaſi mutuum in illa ſpe, quòd tandem eueniet caſus, in quo peti poterit. Etenim attentius perpenſa forma huius pactionis id ſolùm agi videtur, vt quandiu ſoluuntur fructus, ſors non repetatur, & proinde non cenſum, ſed mutuum, non iuſtam, ſed vſurariam pactionem iudicandam eſſe.

Cæterùm inter omnes ferè conſtat conuentionem hanc 14
conſtitutione D. Pij eſſe prohibitam, vt notant Virginius, Felician.& alij auctores proximè citati, & Ioſeph. de Seſſ. *in dec.*116.*n.*69. Cardin.Mantic.*de tac.& ambig.conuent.l.*8.*tit.*22. *n.*25. Gratian. *diſcept.forenſ.cap.*587.*n.*7.& 8.& Rota poſt tractatum Cencij *in dec.*147. *n.*11. & ipſe Cenc. *q.*60. *num.*15.& Duard.*§.*4.*q.*39.*n.*28. & ex Theologis Molina *diſp.*391.*in fin.* & iiſdem verbis Salas *lib.de cenſibus dub.*12.*num.*6.vbi docent ex natura rei hoc pactum illicitum non eſſe prudenter tamen à Pio V. fuiſſe prohibitum,quos ſecutus eſt Eminentiſ. P.de Lug.*in d.diſput.*27.*n.*122.† Ex quo conſequens eſt huiuſmo- 15
di conuentionem non euertere contractum cenſus, tametſi pro non adiecta habeatur, vt latè tractatum eſt *in d. dec.*147. *n.*10. & 11. poſtquam ita docuit Cencius *in d.quæſt.*60. *n.*17. & ſenſit Mar.Giurb. *in d.dec.*85.*num.*16.Maſtrill.ad Gregor. *quæſt.*7. *num.*26. *in fin.* Duard. *in §.*4. *quæſt.* 24. *n.*34. *& §.*5. *q.*46.*in fin.* & eleganter Roderic.*lib.*2.*q.*1.*ſ.*7. Nam inquit pactum de quo agimus, non cogit præciſè debitorem ad redimendum reditum, ſed ita demum ſi nolit ſua die reditum ſoluere: nec tunc tam voluntate creditoris, quàm culpa debitoris redimitur: quemadmodum ſi emphyteuſis ob non ſolutum canonem per biennium, vel triennium amittitur, id non culpa directi domini, ſed emphyteutæ ceſſantis in ſolutione prouenit. Et cùm penſionibus ſolutis nunquam liceat creditori ſortem repetere, non videtur hæc pactio quidpiam contra cenſus ſubſtantiam continere, qui ſi ante redemptionem pereat, emptori perit, & nulla ei relinquitur actio ad pretium, quod argumentum eſt hîc mutuum non eſſe, neque vſuram locum habere. Vnde quamuis, ex conſtitutione Pij V. hæc pactio, quia debitoris onus continet, meritò prohibeatur, non tamen ex ea contractus nullus, aut fœneratitius cenſeri debet. Ita ferè Roderic. *loc. cit.* † Idemque iuris 16
eſſe puto, ſi pactum ſit, vt liceat venditori cenſum redime-

re

re intra aliquod tempus veluti quadriennium, quo elapso sit in arbitrio emptoris pretium repetere. Nam licèt hæc pactio illicita sit, & ab ea valde abstinendum esse existimem, non tamen sola perimit contractum, vt rectè sensit idem Cencius *in d. quæst.* 60. *num.* 39. quia cùm in reliquis seruata sit forma contractus, euidens est coniectura voluntatis contrahentium, quòd censum constituere voluerunt *arg. l. insulam, ff. de præscript. verb. l. si vno, ff. loc.* inspiciendum enim est, quod principaliter agitur *l. rogasti, in princ. & l. si quis, ff. si cert. pet.* Tiraq. *de retract. consang. glos.* 1. §. 30. *num.* 2. & 11. & Rota post Cenc. *in d. decis.* 147. *num.* 13. & forma præualet pacto, quod nullum est, & pro non apposito habetur, vt dictum est: & argumenta omnia, quibus Lessius, & Theologi plurimi probant ex natura rei, & absolutè censum non esse vsurarium, in quo simpliciter actum est, vt liceat emptori ab emptione discedere, in hac specie etiam admitti possunt. Et proinde mediam hanc sententiam sequor, id est, pactum quidem illicitum esse, & nullum, neque tamen contractum census perimere.

17 Neque mouet, quod Pizarrus, & Felicianus obiiciunt pendente conditione contractum sustineri tanquam mutuum nimirum reiiciendo retro oculos quoquo modo ad tantundem in genere, in quo tota substantia mutui consistit, quia hæc conuentio respicit tantùm resolutionem contractus in casum moræ debitoris, quod non tollit rationem, & substantiam emptionis *l.* 1. *ff. de in diem addict. l.* 1. *ff. de leg. commiss. l.* 7. *Cod. de pact. int. empt. & vendit.* & aliis locis, & dissentit Rota *in d. decis.* 147. *num.* 7. & 14. & apud Cardin. Seraphin. *in decis.* 1431. *num.* 3. Cenc. *in d. quæst.* 60. *num.* 17. *vers. nec est verum.* & Roderic. *loc. cit.* vbi etiam tacitè notat Felicianum, quòd dicat pactum hoc esse vsurarium, & nihilominus sentiat lege vel statuto posse confirmari. Nam inquit, si hæc pactio esset vsuraria, & vsurarium contractum redderet, nulla lege aut constitutione posset approbari, quia vsuræ iure diuino, & naturali prohibentur, quod legibus, aut constitutionibus hominum immutari non potest.

18 His consequenter non placet, quod Frideric. Martin. *d. cap.* 6. *num.* 272. contendit pactum, vt pensionibus non solutis liceat prædia censui obnoxia distrahere pro sorte, & redditibus, validum esse, quia inquit cùm venditor census ad solutionem annuæ præstationis sit obstrictus, emptor quoque actione ex empto ad pensionis præstationem agere possit, & casu quo non præstetur, possit agere ad id quod interest *l.* 1. *& l. ex empto*, §. *idem ait, ff. de act. empt.* & nomine interesse veniat pretium quod datum est, consequens est hoc casu pretium repeti posse non vt pretium, sed vt interesse: & ita sentire Mynsing. *cent.* 1. *obseru.* 53. & in Camera Imperiali fuisse iudicatum: idémque docere Molinam *in dict. disput.* 387. *circa fin.* dum ait, si res, ex qua census est venditus euincatur, atque ita non soluatur pensio, ad pretium repetendum actionem competere. Hæc enim non tantùm repugnant constitutioni Pij V. quæ vetat pretium census ob pœnam vel aliam causam repeti posse, sed etiam iuri & rationi parùm consentanea esse videntur, quia cùm ius census in emptorem translatum sit in ipso contractu, & proinde facta sit traditio rei venditæ, vt docet Valent. *in d. quæst.* 22. *part.* 5. & Salas *de censib. dub.* 43. *num.* 2. nulla emptori actio competit ad pretium repetendum, quod repeti tantùm potest, si res vendita non tradatur, vt *in d. l. ex empto.* §. *idem ait, & in d. l.* 1. quæ ait, *si res vendita non tradatur, in id quod*

19 *interest agitur.* † Vnde planè erroneum est, quod Fridericus supponit pensione non soluta rem traditam non videri, quia pensio longè differt à re, quæ in venditione census alienatur. Etenim pensio seu reditus non est merx seu res, quæ in hoc contractu emitur, sed ius percipiendi pensionem, vt multi docent apud Cencium *part.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 1. *art.* 2. nunc *quæst.* 45. *num.* 8. & 9. & Valent. *loc. cit. vers. & probatur*, asserens hanc manifestam rationem esse: & nos diximus multis locis. Et proinde licèt venditor in soluenda pensione moram faciat, non propterea rectè dicitur rem venditam non tradidisse, quare non potest esse actio ad pretium quasi re non tradita, sed tantùm ad pensiones non solutas, quæ sunt fructus, & accessiones rei emptæ, & quid consequens ab eo iure, vt in re simili tradit Eminent. P. de Lugo *d. disputat.* 27. *sect.* 8. *num.* 122. *in fin.* & docet Salas *loc. cit.*

Neque iuuat Friderici sententiam, quod tradit Molina *loc. cit.* re censuali euicta actionem esse ad pretium, & id quod interest, quia hæc dissimilia sunt. Hoc enim casu nullum ius census traditum censetur: vnde vt euicta re valor eius repetitur, & id quod interest *d. l.* 1. *& l.* 43. *ff. de act. empt.* ita euictis rebus, quibus census impositus est, valor eius, atque ideo pretium repeti potest, & id quod interest. Sed in specie de qua quærimus, licèt pensio duabus vel tribus vicibus non soluatur non tamen ius census ablatum, & amissum esse dicitur, cùm res censui obnoxia sit penes venditorem, vel successorem eius, ex qua census præstari potest. Vnde ad pensiones præteritas duntaxat agere potest, quæ vt dixi, sunt fructus, & accessiones illius iuris, & fructibus comparantur, & pro mobilibus habentur, cùm ius census inter immobilia censeatur, vt docet idem Mynsing. *eadem, cent.* 1. *obser.* 69. *n.* 9. & 10. & Eminent. de Lug. *d. disp.* 27. *num.* 8. ex quibus perspicuum est non esse ex natura contractus census, vt pensionibus non solutis ab eo discedatur, ideóque id pacisci constitutione Pij V. meritò esse prohibitum. 20

Sanè si conuenerit, vt si fortè bona censui supposita aliena sunt, vel alteri vendita, vel aliis creditoribus obnoxia, ita vt pensioni non sufficiant, liceat pretium repetere, hæc pactio valida est, & poterit hoc casu emptor cogere venditorem vt pretium restituat, vt docent Virgin. de Boccat. *part.* 2. *n.* 45. Vgolin. *de vsur. c.* 45. §. 10. *n.* 6. Roder. *de ann. redit. lib.* 2. *quæst.* 1. *n.* 6. Intrigliol. *in pragm. de censib. quæst.* 82. *n.* 2. Mastrill. ad Gregor. *quæst.* 5. *n.* 240. *& seq.* qui ita decisum refert *in d. dec.* 95. Ioseph de Sess. *in dec.* 116. *n.* 95. Gratian. *discept. forens. c.* 258. *n.* 22. & 23. Rouit. *in pragm.* 1. *de censib. n.* 36. Carol. Tap. *ad eand. n.* 121. Fontanell. *de pact. nuptial. claus.* 4. *glos.* 18. *part.* 3. *n.* 86. & Rota post Cencium *in decis.* 46. *n.* 2. † Neque tantùm hoc casu pretium restitui debet, sed id omne etiam, quod emptoris interest. Etenim habenda est ratio eius, quod emptor consequutus fuisset, si res libera fuisset, vel non fuisset euicta *l. si sterilis*, §. *cùm per venditorem, & l. Titius*, 43. *in fin. ff. de act. empt. l. si traditio. & l. cum venditorem, C. eod. l. venditor.* 8. *& l. euicta re, ff. de euict.* & docent Virgin. *loc. cit.* Intrigliol. *in d. quæst.* 82. *num.* 1. vbi refert Doctores Siculos ita tenere, & Conuersan. ad eund. *eod. loc.* & censuit Rota apud Cardin. Seraphin. *in decis.* 1114. *num.* 2. & post tract. Cencij *in decis.* 53. *num.* 3. & ipse Cenc. *part.* 1. *cap.* 2. *quæst.* 1. *art.* 6. *num.* 45. nunc *quæst.* 19. vbi refert ita sæpius in Rota iudicatum fuisse. Quod etiam docet Sarmient. *lib.* 7. *cap.* 1. *num.* 29. & Beltramin. ad Ludouis. *decis.* 564. *in fin.* 21 22

† Et quod magis est, licet id in pactum deductum non sit, tenetur venditor ad id quod interest, id est ad restitutionem sortis, & fructuum, seu redituum, & si quid fortè impensum est, quia cùm constitutio census, de quo agitur, sit vera venditio, consequens est venditorem de euictione teneri, etiamsi id omissum fuerit, vt diximus *quæst.* 42. *num.* 23. & constat ex *d. l. empto. in princip. & l. non dubitatur*, 6. *Cod. de euict.* & proinde non tantum ad restitutionem pretij, sed etiam ad id quod emptor consecutus fuisset, si res non esset euicta, *d. l.* 43. *de act. emptio.* vbi Paulus ait *actionem de euictione non tantum pretium continere, sed omne quod interest emptori rem non euinci*, & præterea si quid in eam rem impensum est *l.* 8. *ff. de hæred. & act. vend.* cùm ergo hoc veniat ex natura contractus, licet omissum sit, consequens est id in pactum licitè deduci posse. † Quod tamen accipiendum est, dummodò fraus omnis absit ex parte emptoris, quia si sciens rem alienam esse vel obnoxiam nihilominus censum emit, vt hac occasione arrepta, cùm illi commodum erit, pretium cum fructibus repetere valeat, iam non habuit animum emendi censum, sed fœnerandi, & proinde tantùm sortem repetere potest deducto eo, quod fructuum nomine exactum est, vt docent Roderic. *d. lib.* 2. *q.* 9. *n.* 73. Mastrill. *in d. quæst.* 5. *num.* 248. Marescott. *variar. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 31. *& num.* 118. Cenc. *in addit. quæst.* 14. *num.* 4. *& quæst.* 106. *num.* 5. & Duard. ad constit. Pij V. §. 1. *quæst.* 26. *num.* 14. & alij, quos recensui *quæst.* 56. *n.* 31. & nouissimè Card. de Lug. *in d. disp.* 27. *sect.* 4. *n.* 75. 23 24

Hic

25 Hic verò omittenda non est singularis Senatus Sabaudiæ definitio nimirum emptorem census, si reditum petens ea exceptione repellatur per venditorem quasi iam facta fuerit redemptio census, & pretium restitutum, idque falsò exceptum appareat, cogere posse venditorem, vt in mendacij pœnam censum redimat, vt definitum refert Præses Faber *def.* 22. *num.* 3. *&* 4. *tit. de rescind. vendit.* quam probauit Sebastian. Græu. ad Gail. *lib.*2. *conclus.*7. *num.*15. Idémque putat Præses dicendum esse *eod. loc. n.* 5. si venditor, & debitor census in reditibus præstandis moram facere solitus sit, & emptorem litibus, & sumptibus vexare, cuius sanè interest non habere rem diutius cum tam improbo debitore *l.* 6. *ff. de minor.* Et ita notandi sunt duo casus, in quibus ex sententia Præsidis ab inuito pretium repetere licet. Primus si falsò excipiat censum se redemisse: Secundus quando solitus est moram facere in reditibus præstandis, & litibus vexare

26 venditorem. † Ego verò neutro casu id admittendum esse puto. Etenim ex eo quod debitor excipiat se redemisse censum, neque probet, videri non potest ius esse quæsitum ad pretium repugnante natura contractus, quæ est, vt pretium ab inuito repeti non possit, vt omnes docent: & præsertim Couarr. *variar. lib.*3. *cap.* 7. *num.*2. *& cap.*9. *num.*4. & repugnante etiam constitutione Pontificis quæ vetat pretium ab inuito exigi posse, nisi renunciauerit domino census velle redimere, vt dictum est. Neque mouet hoc casu videri debitorem velle redimere, quia verius est eùm excipit redemisse, eum nolle, amplius redimere: & ideo enim excipit si redemisse, ne amplius redimere teneatur: actúsque agentis nihil vltra eius intentionem debet operari *l. non omnis, ff. si cert. pet. l. vltim. C. ne vxor. pro marit. l.* 1. *§. si quis, de itin. actuq. priuat.* Menoch. *consl.* 179. *num.*16. † Et multo minus meo iudicio recipiendum est, quod ait Præses ob moram in soluenda pensione sæpius factam pretium repeti posse, quia mora operatur duntaxat, vt pensiones peti possint *l. cedere diem, de verb. signif.* & vt debitor sumptus litis refundere teneatur, quæ est pœna temerè litigantium *l.* 79. *ff. de iudic. & Inst. de pœn. tem. litigant,* §. *hæc autem*, & Theophil. *eod. tit.* sed non ea moræ & contumaciæ potestas est, vt creditori actionem præbeat ad id quod nullo iure debetur certum autem est dominum census pretij creditorem non esse, vt ipse Faber notat *in d. def.* 22. *in fin.* Denique D. Pius constituit, ne pretium census extra casum prædictum ob pœnam, vel aliam causam ab inuito repeti posset, etiamsi id maximè inter partes conuentum sit, vt initio diximus.

28 Qua ratione non placet, quod scribit Carol. Tapia *loc. cit. num.* 122. *&* 123. in regno ob non factam sub tempore solutionem redituum contractus census rescindi. Sanè nos alio iure vtimur, cogimus enim duntaxat debitores redituum ad solutionem. Vt etiam probare non ausim, quod ex Molfesio scribit Duard. *in d. §.* 4. *quæst.* 19. *num.* 1. *&* 3. alienata re censui supposita non admonito domino census posse illum pretium repetere, & discedere à contractu, si nolit rem alienatam retrahere, quia repugnat naturæ contractus, quæ est, vt pretium fiat venditoris, neque repeti possit *l.* 11. *§. & in primis, de act. empt.* Couarr. *lib.*3. *cap.* 7. *num.* 2. Gomez. *de censib. quæst.* 3. *num.* 20. & alij relati *num.* 1. & repugnat constitutio Pij V. quæ vetat pacta omnia, quibus extra casum prædictum ob pœnam, vel ob aliam causam pretium repeti potest à venditore, vt dictum est. Et præterea receptum est illicitam esse conuentionem, vt non liceat venditori rem alienare, nisi facta redemptione census, vel vt in casum alienationis venditor teneatur, censum redimere, vt docent Nauarr. *in d. comment. de vsur. num.*115. Boccat. *de censib. part.* 1. *mon.* 8. *&* 57. Felician. *lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 2. Mastrill. ad Gregor. *q.* 7. *num.* 26. Vgolin. *de vsur. cap.* 45. *§.* 10. *num.* 4. & ipse Duard. *in d. quæst.* 19. *num.* 4. *& §.* 5. *quæst.* 46. ergo multo minus id domino census licere dicendum est nullo interueniente pacto. Denique quia aliis modis domino census succursum est. Nam non solùm potest rem retrahere eodem pretio, vt admittit Duardus, sed etiam agere aduersus possessorem actione hypothecaria, & in rem scripta, vel actione personali aduersus venditorem & hæredes eius, vt tractat Cencius *quæst.* 96. *&* 97. & nouissimè Anton. Merend. *d. lib.* 11. *cap.* 15. *&* 20. quæ iuris remedia ferè inutilia essent, si licitum esset hoc casu pretium repetere.

Neque mouere debet auctoritas Molfesij *in cons.* 8. quo 29
mouetur Duardus, quia Molfesius loquitur de censu vitalitio, ad quem non pertinet constitutio Pij V. vt plerique putant, & ipse Duard. *in proœm. q.* 25. *n.* 48. & in quo aderat pactum vt in casum alienationis fas esset pretium repetere, vt scribit Molfes. *loc. cit. n.* 26. Denique quia aduersus Molfesium iudicatum est, vt memorat Rouit. *in pragmat.* 2. *de censib. num.* 4. & ipse Duard. *in proœm. quæst.* 28. *n.* 90. quæ non attingo, & tantùm dico hoc egredi fines quæstionis à Duardo propositæ. Vt etiam nihil eius sententiam iuuat, quod respondit Gabriel. *in cons.* 152. *lib.*1. quia nullum verbum in toto illo responso est de alienatione rei censitæ facta non admonito domino census: sed quærit tantùm, an valeat pactum, vt in casum moræ in soluenda pensione pretium repeti possit, & respondit valere, quia existimabat nulla lege esse prohibitum, ideóque regulæ standum esse, vt differit *num.* 1. *&* 2. Quod etiam excedit fines quæstionis nostræ. Et præterea constat Gabrielij sententiam receptam non esse, quia verius est pactum illud irritum esse, & constitutione Pij V. improbari, vt docet idem Duard. §. 4. *quæst.* 39. *num.* 18. & alij auctores relati *num.* 14. & præsertim Rota post Cenciu *in decis.* 147. *num.* 11. Ex quibus etiam facilè euitari potest, quod in transitu dicit Rota apud Card. Seraphin. *in decis.* 1418. *num.* 15. tum quia nullum ibi verbum de alienatione facta inscio domino census, atque etiam quia vtitur tantùm auctoritate Gabrielij, cuius sententia vt dixi, reiecta est. Verius enim est nunc post constitutionem D. Pij, cuius is auctor eo loco non meminit. Nullum, & illicitum esse, ideóque nunc virtute huius pacti dominum census pretium repetere non posse *l.* 6. *Cod. de pact.* Sanè multos casus, in quibus pretium repetere licet, recenset Cencius *quæst.* 106. vbi tamen casus Fabri, & Duardi meritò prætermisit.

Sed quod multis locis diximus, & præsertim *quæst.* 63. 30
num. 21. pacta, quæ constitutione D. Pij à contractu census remota sunt, vitiari, & non vitiare contractum, multo magis locum habet, quando in instrumento scripta est protestatio illa, qua contrahentes palam, & perspicuis verbis declarant, & protestantur velle contrahere ad formam bullæ, & si quid fortè scriptum sit, quod repugnet bullæ, id dictum, & scriptum nolle, quia hæc protestatio remouet mentem ab actu, & præualet facto contrario, vt scripsit Costa *de remed. subsidiar. remed.* 124 *num.* 21. & Anton. Monach. *in decis. Lucens.* 52. *num.*2. & corrigit, & emendat, quæ inutiliter, & vitiosè addita fuerant *l. nihil interest*, *& l. nihil prohibet, ff. de adim. leg. l.*21. *ff. de manum. testam.* & sustinet contractum non obstantibus quibuscunque pactis, perinde ac si sine illis celebratus fuisset ex Bart. *in l. non solùm*, §. *morte, num.* 24. & Alex. *num.* 13. *ff. de nou. oper. nunciat.* & in terminis Gabr. *cons.*47. *num.* 7. *lib.*2. Marchesan. *de commiss. appell. in caus. obligat.* Camer. *part.* 1. §. 2. *num.* 57. vbi hanc clausulam præseruatiuam vocat. Surd. *in cons.* 318. *num.* 24. & rursus *in cons.* 421. *in fin.* Scacc. *de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.*2. *ampliat.* 20. *num.* 12. Thesaur. filius *quæst.* 69. *num.* 5. *lib.* 1. Gratian. *discept. forens. cap.* 141. *num.* 18. *& cap.* 751. *num.* 39. Giurb. *decis.*85. *num.*5. *& seq.* Marius Mut. *decis.* 34. *num.* 12. & secundùm hanc sententiam sæpius censuit Rota, vt constat *ex decis.* 95. *num.* 10. *& decis.* 103. *num.*13. & aliis, quas refert, & sequitur Cencius *part.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 3. *art.*9. nunc *quæst.* 61. *num.*2. & Duard. *in* §. 6. *quæst.*16. *num.*3. *&* 4.

† Et præsertim quia hæc protestatio in fine instrumenti, & 31
post pacta scribi solet, ideóque reuocat, & corrigit, si quid præter mentem contrahentium superius insertum sit *d. l.* 21. *ff. de manumiss. testam.* vbi testator, qui scripserat, *Stichus, imo Pamphilus liber esto*, dicitur quodammodo emendasse errorem suum, & regula iuris est, & vltima verba cuiusuis scripturæ attendi debeant, & prioribus derogent, vt scribit Alciat. *in l. pacta nouissima, Cod. de pact.* quæ ait pacta nouissima derogare prioribus, tametsi non minus hæc protestatio suam vim obtineret, quod initio contractus fieret *l.* 14. *ff. de leg.* 1. Etenim in contractibus non datur prius, & posterius, vt alibi diximus: & cùm vnico contextu fiat, non ante perfectus

fectus dicitur, quàm fuerit perfectum instrumentum, & à partibus approbatum, vt notat Paul. Bellonus *de potest. cor. quæ incontin. fiunt, cap.* 54. *num.*8. *&* 9. *lib* 1. Vnde non potest venditor census obiicere nullitatem contractus sub prætextu alicuius pacti quod repugnet constitutioni Pontificis, cùm in eodem instrumento ipsemet conuenerit, vt si fortè aliquid additum sit contrarium bullæ, id pro non apposito habeatur.
32 † Nam licèt protestatio nihil prodesse soleat, in iis, quæ pendent à voluntate protestantis, & alterius, vt docet idem Bellon. *d. lib.* 1. *cap.* 98. *num.* 24. hæc tamen declaratio, & protestatio hîc suam vim obtinet, quia est addita de consensu vtriusque contrahentis, & non tantùm emptoris protestatio est, sed & venditoris: & cùm vtraque pars consensit, conuentio limitur secundùm protestationem Alex. *in d. §. morte, num.*13. & Gabriel. *in d. cons.* 47. *num.*7. *&* 8. Barz. *in decis.* 56. *num.* 34. Gratian. *loc. cit. num.* 4. *& cap.* 751. *num.* 4. & Cenc. *in d. art. art.* 9. seu *quæst.* 61. *num.* 1. *&* 2. vbi notant hoc casu protestationem non esse contrariam facto cùm ambo consenserint. Porro ex his constat vtilissimum esse hanc protestationem in contractu census adhibere, & aliis similibus, quibus certa forma præscripta est vt societatibus. Vt non immeritò dixerit. Constant. Roger. *in præfat. lib. de protest. num.* 8. protestationes vt plurimùm fieri ex quadam prouidentia, & præmeditatione eius, quod potest accidere, idque prudentes viros animaduertere solere: & congruenter Vlpianus *in l.* 14. §.8. *ff. de relig. & sumpt. fun.* ait plerósque his protestationibus se munire, ne aliquid fecisse videantur.

33 Hic tamen duo ex sententia eorundem auctorum obseruanda sunt. Primum est non satis esse ad sustinendum contractum, qui alioquin nullus videri posset, si contrahentes duntaxat protestati sunt se velle ad formam bullæ, & non alio modo contrahere, neque vlterius progrediantur, quia hoc casu potius infirmari, quàm confirmari contractum tradunt Surd. *in d. cons.* 318. *n.* 24. vbi ait hoc casu contractum nullum esse ex partium expressa voluntate Costa *d. rem.* 124. *num.* 21. Cencius *loc. cit. num.* 7. & post Cencium Duardus *in d. quæst.* 16. *num.* 5. Quamobrem oportere protestationem hanc amplissimis verbis concipere, & vt loquitur Vlpian. *in d. l.* 14. plenius testari, id est iis verbis, quæ declarent, & ostendant contrahentes velle, vt si quid illicitè, & contra formam constitutionis irrepserit, id pro non scripto, & pro non adiecto intelligatur, vel aliis verbis, quæ tantundem præstent Hoc enim casu protestatio sustinet contractum, vt sentiunt, & distinguunt Surdus, Duardus, & Cencius iisdem locis, idem Surd. *in d. cons.* 421. *in fin.* Barz. *in d. decis.* 56. *num.* 35. Scacc. *de commerc.* §. 1. *ampliat.* 20. *num.* 12. & alij auctores relati *num.* 30. Ex quibus reiici debet, quod scripsit Virgin. *de censib. part.* 2. *num.*138. hac protestatione non obstante contractum nullum esse, & quod scribit Costa *loc. cit. num.* 22. excusari quidem emptorem census, ne tanquam fœnerator puniri possit, contractum tamen iniustum esse, & reditus exactos sortem minuere, vel restituendos esse. Nam cùm hæc protestatio remoueat consensum ab iis, quæ illicitè adiecta sunt, ideóque sint nuda vocabula, & simplex figura literarum, qua nemo obligatur *l.* 38. *ff. de obligat. & act.* denique sint voces sine sensu, & consensu, consequens est contractum euertere non posse non magis, quam si additum esset *arma virúmque cano*, quo exemplo vtitur I. C. *in l.* 65. *ff. de verb. obligat.* rectè igitur Surd. *loc. cit.* ait amplitudinem verborum saluare contractum. Et ita memini in quadam ardua causa aduersus Virginij, & Costæ sententiam pro validitate census fuisse pronunciatum referente D. Senatore Vercellis.

Alterum est protestationem hanc etiam amplissimis verbis conceptam supplere non posse, quæ formæ, & substantiæ contractus desunt, vt si fortè census nulli certæ rei impositus sit, vel infructuosæ, & quæ pensioni non sufficiat, vel si non numerato pretio, vel non iusto receptóque tempore contractus constitutus sit. Hæc & alia huiusmodi, quæ sunt de forma contractus, vt in præcedentibus tractatum est, si deficiunt, cautionibus, & protestationibus suppleri non possunt, & proinde non obstante protestatione quibuscunque verbis concepta contractus irritus, & fœneratitius censeri debet, vt de defectu numerationis pecuniæ censuit Rot. *in dec.* 103. *n.* 5. post Cencium, & iidem Cencius, & Duard. *loc. cit.* & nos diximus *quæst.*62. *in fin.* & cùm pretium iniustum est, vt respondit Menoch. *in cons.* 445. 10. & hoc casu recipi potest Virginij, & Costæ sententia. Sanè si de pactis agitur, quæ non tangunt, neque petunt formam contractus, & constitutione D. Pij prohibita sunt, constat etiam hac protestatione non addita contractum census sustineri reiectis pactis, quia constitutio annullat pacta non contractum, vt expendit Rota *in d. dec.* 116. post Cencium & tractatum est *d. quæst.* 62. quibus consensit Thesaur. lun. [illegible] 1. *quæst.*69. *n.*4. qui in fine refert ita fuisse iudicatum, vt etiam Merlin. *contr. forens. cap.* 96. *in fin.*

Denique quærendum est, an pacta, quæ à contractu census ex constitutione D. Pij V. remota sunt, iureiurando confirmentur. Et sanè inspecto iure ciuili exploratum est non confirmari, vt constat *ex l. non dubium, Cod. de legib. l.* 7. *§. & generaliter, ff. de pact. l.*7. *§. iurare, ff. de oper. libert. l.* 112. *§.* 3. *ff. de leg.* 1. & ex Harmenop. *lib.* 1. *tit.* 9. Quod de pacto vt ob non solutam suo die pensionem res incidat in commissum, constituit Alphonsus Rex Siciliæ *in pragmat. de censib. §. præterea*, & docet P. Molin. *disp.* 381. *num.* 6. Et hoc etiam à D. Pio sancitum esse existimo, dum generaliter derogauit omnibus, & singulis quæ illius constitutioni contraria esse possunt, & consequenter iureiurando, quatenus obstaret, vel repugnaret constitutioni. Alioqui facilè prouida Pij Pontificis constitutio lacerari, & eludi posset, quod permitti non debet *l. ius publicum, ff. de pactis, l. vlt. C. mand. l.* 13. *C. de testam.* & ita his iamdudum scriptis comperi sensisse Anton. Merendam *controuers. lib.* 11. *cap.* 32. *n.*2. *&* 3. vbi in hanc rem expendit verba illa constitutionis, *& ita illis non obstantibus quicquid expresiè, vel tacitè contra hæc nostra mandata dari, & remitti contingat, à fisco volumus posse vindicari.* Et deinde subiicit hanc esse mentem Rotæ, & DD. etsi enim sæpissimè egerint de vi, & iustitia pactorum, quæ constitutione Pij V. prohibita sunt, nullibi tamen dixerunt illa iuramento confirmari, quod sanè non omisissent, si id verum esse putassent, cùm contractus census in publica instrumenta redigi consuetum sit, quibus iuramentum accedere solet. † Quod sine vlla prorsus dubitatione recipiendum est, quando addita est contractui protestatio illa plenissimè concepta, quæ remouet consensum ab illis pactis, vt proximè diximus. Neque enim iuramentum supplet, vel supplere potest consensum, vel extendere *l. vlt. Cod. de non num. pecun. l. vltim. ff. qui satisd. cogant.* sed tantùm intra limites consensus vinculum religionis promissionibus addere, vt declarant Bart. *in l. si quis pro eo, num.* 4. *ff. de fideiuss.* Seraphin. *priuil.* 61. *num.* 10. Couarr. *in cap. quamuis, part.* 1. *§.* 3. *num.* 10. Petr. Gregor. *syntagm. iur. ciuil. lib.* 50. *cap.* 5. *num.* 10. & Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.*26. *tit.*1. *n.* 35. *&* 36. 34 35

Sanè Cencius, qui de censibus accuratissimè omnium scripsit, *part.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 3. *art.* 8. nunc *quæst.* 60. *num.* 19. docuit, si pactum, vt non soluta suo die pensione pretium repeti possit, fuerit iureiurando confirmatum, data in obseruantia promissionis contractum resolui ex regula *l. si quis maior. C. de transact.* & contractu resoluto venditorem teneri ad restitutionem pretij, si emptor voluerit. Quod inquit sensisse Rotam post illius tractatum *in decis.* 10. *num.*11. & Gratian. *cap.* 258. *num.* 10. quia iuramentum seruandum est, quamuis pactum sit illicitum *cap. debitores, de iureiurand.* quod iterum Cencius scripsit *quæst.* 106. *num.*13. & post Cencium Duard. *in §.* 4. *quæst.* 29. *num.* 38. *&* §. 6. *quæst.* 14. *num.* 11. idémque docuit Trentacinq. *variar. lib.* 3. *de censib. num.* 16. vbi etiam refert hanc sententiam in regno Neapolitano vsu receptam esse, vt etiam Rouit. *in pragm.* 1. *de censib. num.* 35. & nihilominus sentio hæc, & alia pacta constitutione Pij V. prohibita iuramento non confirmari, nullúmque ius emptori census ex illis acquiri etiam addito iureiurando non tantùm ex iure ciuili, vt dixi sed etiam ex iure constitutionis D. Pij, & præsertim illis verbis, *cæterisque contrariis quibuscunque*, vt sentire videtur inclytæ mem. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.*8. *tit.* 12. *num.* 35. & sensit Merend. *loc. cit. num.* 4. vbi in hanc rem perpendit verba Bullæ, 36

Pacta

Pacta continentia pretium census extra censum prædictum ab inuito repeti posse omnino prohibemus. Quomodo enim, inquit, dici potest hæc pacta esse omnino prohibita, si Pius V. in potestate contrahentium reliquit ea sic iuramento confirmare, vt possint à contractu discedere, & resoluere contractum, iuxta *l. si quis maior. C. de transact.*

37 Neque obstat *d. cap. debitores, de iureiuran.* quo scilicet cautum est debitores, qui de soluendis vsuris iuramento conuenerint, cogendos esse Deo reddere iuramentum, quia sequitur statim, *& cùm vsuræ solutæ fuerint, creditores ad eas restituendas esse Ecclesiastica seueritate compellendos.* Quod argumentum est pactum de vsuris præstandis iuramento non confirmari & ridiculum esset dicere conuentiones vsurarias confirmari: iuramento vt ait Mancin. *lib. de iuram. part. 1. quæst. 3. art. 1. num. 12.* Nullúmque inde ius, nulláque actio creditori acquiritur, vt sensit Fortun. *in lib. de vlt. fin. n.405.* & Theologi quidam apud Sanchez *lib. 3. in decalog. c. 10. n. 8.*

38 † Vnde obligationi, quæ hoc casu ex iuramento oritur, satisfit momentanea solutione, vt hac qualicunque ratione iurans Deo satisfaciat, & solutum statim repeti potest, vt docent Couarr. *in d. c. quamuis, part. 2. §. 3. n. 2.* Gutierr. *de iuram. part. 1. c. 57. n. 8.* Leonard. Less. *lib. 2. c. 17. n. 51. & cap. 42. n. 27.* quos sequitur Sanchez *d. l. 3. c. 10. n. 9.* Anton. Gomez. *variar. lib. 2. c. 14. n. 24.* & alij, quos sequitur idem Sanchez *d. lib. 3. c. 12. n. 61.* quod etiam sensit Cuiac. *in d. c. debitores,* & nouissimè Card. de Lug. *disp. 22. sect. 8. n. 191. & 230.* vbi ait huius rei rationem esse, quia non potest creditor ius acquirere ad id, quod ex iustitia tenetur non accipere, & acceptum restituere. Quæ sanè vel quæstioni propositæ non conueniunt, vel ostendunt potius hæc illicita pacta iuramento non confirmari, nullúmque ex illis acquiri ius domino census ad resoluendum contractum, cùm voluerit.

39 Vt etiam puto non valde huic quæstioni conuenire dispositionem *d. l. si quis maior. Cod. de transact.* quia edita est ad tuenda pacta legitima, & rerum legitimè contractatum fidem, quibus iurisiurandi religio accesserit, & in odium, & pœnam illius, qui pacta, & conuentiones iuratas non seruat, & in fauorem alterius, qui, vt lex ait, intemerata pacti iura seruauerit. Quod etiam suadet auctoritas Harmenop. *lib. 1. tit. 11.* qui huius constitutionis epitomen his verbis expressit. *Qui pacto, vel transactiones libero à se arbitrio confectas infirmare conatur, non solum infamia notatur, sed & omni actione decidit, insuperque pœnam præstat pacto, aut transactioni adiectam. Quin & eorum dominium amittit, quæ ex pacto vel transactione consecutus fuerat. Hæc verò consequitur aduersarius.* Quæ subiicere duxi, vt ostenderem Græcum auctorem sensisse constitutionem hanc accipiendam esse de pactis, & transactionibus iure validis, quas quis infirmare contendit: neque tamen meminisse iuramenti, quasi sentiat constitutionem locum habere, etiamsi non sit additum iusiurandum, quod videtur mirabile. Cùm ergo constitutio accipienda sit de pactis licitis, & legitimis, quæ iura tuentur, & seruari iubent *l. 1. & 7. §. prætor. ait, ff. de pact. l. 1. ff. de const. pecun.* non debet trahi ad pacta illicita, & contra leges, & constitutiones Pontificum extorta, cuiusmodi sunt ea, de quibus agitur, vt admittunt Cencius, & Duard. *loc. cit.* quæ iure sancitum est nullam vim habere *l. 6. & vlt. C. de pact.* & nullius momenti esse *l. 1. §. 7. ff. depos. l. 30. de verb. oblig.* etiam addito iuramento *d. l. non dubium, C. de legib.* & aliis.

40 Neque Cencij sententiam iuuat *d. dec. 10.* post illius tractatum, quia est de censu imposito anno 1567. & ita ante constitutionem D. Pij, vt ibi dicitur *num. 5.* ex qua huiusmodi pacta reprobantur, vt scripsit Card. Mantic. *loc. cit.* & alij auctores relati *num. 14.* & ipse Cencius *in d. quæst. 60. num. 15.* supposita verò nullitate pacti, & quod constitutione Pontificis prohibeatur, consequens est nunc iuramento non confirmari, vt dictum est. Neque hic quærebatur, an pactum validum esset, sed an contractus esset vsurarius ob adiectionem istius pacti. Neque enim contendebat dominus census ex vi, & potestate huius conuentionis pretium repetere, sed tantùm ob huiusmodi pactum contractum vsurarium non esse, vt Rota censuit, & *in d. dec. 147. num. 11.* vbi dicitur secundùm hanc sententiam sæpe Rotam iudicasse.

41 † Vt etiam nihil obstat auctoritas Gabriel, *in d. cons. 152. num. 5.* & Gratian. *in d. cap. 258. num. 1.* quia licèt loquantur in pacto iurato, neuter tamen ait hoc pactum illicitum esse, & nihilominus confirmari iuramento. Vterque enim sentiebat licitum esse, & præsertim Gabriel. *d. l. c. num. 1.* & proinde rationibus vtuntur, quæ vim habent etiam non adhibito iureiurando, quasi scilicet hoc casu restitutio fiat volente & consentiente debitore, & illi culpa possit imputari, Quæ ratio si vera est, procedit etiam cùm iusiurandum non est appositum. Denique Trentacinq. & Rouit. *loc. cit.* non loquuntur in terminis constitutionis D. Pij, quæ in regno Neapolitano non est recepta, sed iuxta praxim d. Regni, qua hæc pacta passim admittuntur, & probantur, vt refert Rouit. *loc. cit.* & Molfes. *in d. cap. 6. num. 97.* Nos verò qui scimus huiusmodi pacta nunc illicita esse, & sanctione Pontificis prohiberi, congruentius existimamus iuramento non confirmari: neque posse emptorem census ex arbitrio post moram debitoris pretium repetere sed reditus tantùm in iudicio prosequi, & exigere. Alioquin illud absurdum sequitur, vt emptor census, qui per decem & ampliùs annos reditus percepit, si fortè debitor semel moram facit in vna vel altera pensione præstanda, pretium repetere possit. Quid enim hoc aliud est, quàm vsuris viam pandere cùm nisi ferè ab egentibus huiusmodi reditus vendantur, & sæpe clades & fortuiti casus patrimonia minuant, & cogant nummos si qui sint in alios vsus conuertere. Accedat quod emptores redituum hac spe allecti ad redituum emptionem facilè accederent sperantes scilicet aliquando futurum, vt mora per venditorem facta sortem repetant, si illis commodum erit, quod non esset animo ementium sed fœnerantium contrahere: & repugnat constitutioni, quæ pacta, ex quibus extra casum denuntiationis ab inuito pretium repetitur, omnino prohibet, vt dictum est.

Sed his omnibus, quæ de pactis illicitis, & constitutione Pij V. prohibitis hactenus à nobis mediocri diligentia tradita sunt, adiiciendum puto huiusmodi pacta contractum hunc magis odiosum, & suspectum reddere. Sicut enim pacta, & conuentiones, quæ deteriorem reddunt conditionem creditoris, minuunt suspicionem vsuræ: ita quicquid debitoris partem deteriorem facit, illam auget, vt fertur dixisse Molin. *lib. de commerc. num. 22.* & constat ex constitutionibus Diuorum Pontificum, in quibus paucissimæ sunt conditiones appositæ in fauorem emptoris, & in gratiam venditoris plurimæ, vt obseruat Binsfeld. *in d. c. in ciuitate, q. 12. conclus. 17.* qui deinde subiicit hanc clausulam nostris moribus conuenientem. *Certum est in instrumentis emptionis redituum conditiones sæpe apponi à iure, & æquitate exorbitantissimas, nec non etiam renunciationes durissimas, quas vel emptoris auaritia excogitat, vel notarij plus cautelæ attendentes, quam contractus naturam considerantes adiungunt, quæ certè renunciationes, & insolita pacta præsumptionem maioris doli ad illaqueandum miserum debitorem inducunt, qui pressus necessitate, vt æs acquirat, quodlibet onus in se recipit: & hodie quisque, qui sic pecunias exponit, nouas excogitat argutias, quasi summa prudentia sit insolitas, & nouas inuenire cautelas.* Hæc Binsfeldius. Ex quibus discimus illicitis istis conuentionibus abstinendum esse, tum quia valde controuersum est, an vitient contractum census: tum etiam, quia certum est veluti constitutione D. Pij prohibitas nullam vim habere, & nihil paciscentibus prodesse *d. l. 6. & vlt. C. de pact.* 42

† Denique subeat huiusmodi contractus laqueis, & nodis refertos etiam iure diuino maximè improbati Esaiæ *cap. 58. Dissolue,* inquit, *colligationes impietatis, solue fasciculos deprimentes.* Et D. Cyrillus *lib. 5. tom. 3.* quas hic Propheta colligationes impietatis, & fasciculos deprimentes dixit, contractus violentos & nodos sæuitia plenos vocat, & hunc locum intelligit de libellis temeratorum compositis coaceruandarum pecuniarum causa. Qualis olim Romæ fuit Cicuta quidam, siue fœnerator, siue causidicus, vt memorat Horat. *sermon. lib. 2. satyr. 3.* quem propterea nodosum vocat, quod debitores multis cautionibus, & formulis, veluti quibusdam laqueis & nodis obstringeret. Remoueamus igitur à contractibus nostris vincula iniqua, & onera opprimentia, vt cùm inuocabimus, & clamabimus, Dominus exaudiat nos, & dicat. *Ecce adsum,* & gloria domini colligat nos, & cætera bona nobis 43

bis obueniant, quæ promittit Propheta diſſoluentibus iniuſtas ſyngraphas, & dirumpentibus onera debitorum.

44 Sed quæ de cautionibus in emptionibus redituum obſeruandis hactenus mediocri diligentia diximus, placuit verſibus ferè concludere, & eos hic veluti promptuarium ſubiicere.

Quærere ſi rectè cenſum cupis, elige fundum,
Qui referat fructus, limitibúſque nota.
Et pretium domino vendenti in limine iuſtum
Dinumera, vt rebus conſulat inde ſuis.
Fraudibus, & pactis careat contractus iniquis,
Qua vetuit Quinti ſanctio ſancta Pij.
Hinc, dum non luitur, fas eſt tibi poſcere cenſum:
Re pereunte tamen ſcito perire tibi.

QVÆSTIO LXIX.

De pacto legis commiſſoriæ pignorum.

SVMMARIA.

1 *Lex commiſſoria pignorum prauitatem pluſquam vſurariam interdum continet.*
2 *Lex commiſſoria in venditionibus non prohibetur.*
3 *Quæ ſit formula legis commiſſoriæ pignorum.*
4 *Antonij Fabri obiectio contra pragmaticos, quòd dicant pactum legis commiſſoriæ.*
5 *Eiuſdem ſententia de formula huius conuentionis aduerſus pragmaticos.*
6 *Pactum legis commiſſoriæ non male dicitur.*
7 *Fiduciæ contractus olim frequens.*
8 *Fiducia duplex genus.*
Vnum nulla interueniente pecunia inter amicos dubij temporis vitandi cauſa.
9 *Alterum fiduciæ genus in quo interueniebat pecunia.*
10 *Fiduciæ, & pignoris differentia.*
11 *Fiduciæ contractus eſt bonæ fidei.*
Conſtantinus non omnem fiduciam ſubſtulit, ſed eam tantum, in qua interueniebat pecunia.
12 *Conſtantini lex de lege cõmiſſoria reſcindenda non diu obtinuit.*
13 *Creditores ante Iuſtinianum non fiduciam, ſed pignus cum lege commiſſoria contrahere ſolebant.*
14 *Legis commiſſoriæ veſtigia, vt vulgo concipitur.*
15 *Conſtantini legi, qua lex commiſſoria prohibetur, addita eſt vox pignorum.*
16 *Fiducia contracta pignus non contrahitur.*
17 *Rem committere non videtur, cuius non eſt.*
Triboniani inaduertentia in corrigenda l. vlt. C. de pact. pign.
18 *Præſidis Fabri obiectio legem commiſſoriam pignorum, vt nunc concipitur* in d. l. vlt. *non prohiberi.*
Eiuſdem rei pignus, & venditio eodem tempore contrahi non poteſt.
19 *Pignus, & venditio conditionalis ſimul contrahi poſſunt eiuſdem rei.*
20 *Lex commiſſoria pignorum reſpicit futurum.*
21 L. 16. §. vlt. de pignor. *explicata* & num. 23.
22 *Tribonianus ab obiectione quadam Præſidis Fabri defenditur.*
24 L. vlt. in princ. de contr. empt. *expenſa aduerſus Fabrum.*
25 *Cur Scæuola* in h. l. vlt. *nulla improprietatis nota vſus ſit.*
26 L. 1. C. de pact. pign. *explicata.*
27 Et l. eod. tit.
28 *Lex commiſſoria odioſa debitoribus.*
29 *In ſpecie* l. vlt. C. de pact. pign. *vt nunc concipitur non contrahitur fiducia.*
30 *Fiducia fauorabilis lex commiſſoria odioſa debitoribus fuit, & quare.*
31 *Lex commiſſoria cur prohibita.*
32 *Spes hominum fallax.*
33 *Lex commiſſoria pignorum, cum plus, valent, vſuram continet.*
34 *Lex commiſſoria in venditione nullam fraudem, & captionem continet.*
35 *In venditione ſub lege commiſſoria non latet fœnus vt in pignore.*
36 *Lex commiſſoria in venditione quo caſu iniuſta eſſe poſſit.*
37 *Pactum, vt creditor totum habeat quod ex pignore redegerit, ſi plus ſit in pignore, valet ex Cuiacio.*
Haſta ſors incerta.
38 L. vlt. C. de diſtract. pign. *malè à Cuiacio percepta.*
39 *Valet pactum, vt ſi creditor minus ex pignore redigat, reſiduum non poſſit petere.*
40 §. ſi pignora, in l. à D. Pio de re iudic. *eſt de conuentione ex interuallo facta.*
Debitor poteſt in ſolutum dare pignus creditori.

QVIA *quæſt.* 40. mediocri diligentia demonſtratum eſt, vt opinor, quatenus dationes in ſolutum ſuſtineantur, vel tanquam fœneratitiæ corrigendæ ſint. Nunc licet longo poſt interuallo interpoſitis ſcilicet quæſtionibus plurimis ad tractatum redituum pertinentes de quibus nihil ſcribere mens erat, reliquum eſt, vt tractemus de lege commiſſoria pignorum. † Quæ eſt veluti quædam datio in ſolutum, meritò tamen legibus in pignoribus improbata ob aſperitatem 1 quam continet, & interdum pluſquam vſurariam, vt ait Gabriel. Mudæus *lib. de pign. cap. de pact. leg. comm. n.* 2.

Sed primo loco quærendum eſt, quæ ſit formula huius 2 conuentionis. Et ſanè non agimus hic de lege commiſſoria, quæ in venditionibus interdum adhibetur, & ita concipitur, vt ad diem pretio non ſoluto res committatur venditori, id eſt redeat ad venditorem, & ſit inempta, vt notat Cuiac. *ad hunc tit. de pact. pignor. in fin.* Felician. *de cenſib. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 1. & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 11. *tit.* 9. *n.* 2. *&* 3. & conſtat *ex l.* 3. *ff. de contrah. empt. & l.* 1. *&* 2. *ff. de leg. comm.* quæ non eſt prohibita, vt iidem auctores notant, † ſed tantùm quærimus de formula legis commiſſoriæ addi- 3 tæ pignoribus, ex qua ſcilicet pignus committitur creditori. Et conuenit inter omnes conuentionem hanc contractam cenſeri, cum actum eſt, vt ſi intra ſtatutum tempus pecunia non ſoluatur, pignus fiat creditoris, vel vt non liceat amplius luere: vel vt creditor rem pignori obligatam emptam, vel in ſolutum habeat pro debito: denique quoties id agitur, vt niſi intra certum tempus pecuniam debitor ſoluat, creditor pro pecunia credita rei dominium acquirat, quod colligitur *ex l.* 1. *C. de pact. pign. & ex cap.* 7. *de pign. cap.* 1. *de feud. dat. leg. commiſſ. & ex l. vlt. ff de contr. empt.* & aliis locis, & tradunt Neguzant. *de pignor. part.* 4. *in princ.* Cuiac. *in cap.* 9. *de iureiuran. in fin.* Roderic. *de ann. redit. lib.* 2. *quæſt.* 2. *num.* 24. Card. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 4. *tit.* 29. *n.* 6. *& lib.* 11. *tit.* 9. *&* 6. Balduin. *in tract. de pignor. cap.* 17. Bertrand. Argentr. *ad conſuet. Britann. art.* 266. *cap.* 6. *num.* 22. Hugo Donell. *de pignor. cap.* 11. *& d. l. vlt. num.* 4. Hotoman. *ad h. tit. num.* 9. *cap.* 1. & Mud. *loc. cit.* † Cæte- 4 rùm doctiſſimus Anton. Faber *in ſuo Cod. titul. de pact. pign. def.* 1. *& de error. pragmat. decad.* 21. *cap.* 1. *num.* 13. duplici ex capite pragmaticos laceſſit. Primo enim ſcribit abſurdiſſimè eos dicere pactum legis commiſſoriæ: perinde enim eſſe, ac ſi quis diceret *pactum pacti commiſſorij.* Quod antè illum notauit Duaren. *ad hunc tit.* & Cuiac. *in d. l. vltim. de contr. empt.* & poſt Fabrum Bellon. *de poteſt. cer. quæ incontin. lib.* 1. *cap.* 34. *n.* 2.

Secundo putat in concipienda huius pacti formula inter- 5 pretes, & pragmaticos labi, ſiquidem inquit, potius apparet legis commiſſoriæ poteſtatem non in eo poſitam eſſe, vt in caſum non ſolutæ pecuniæ requiratur dominium creditori, ſed ex contrario potius in eo, vt dominium iam per mancipationem acquiſitum reddat per remancipationem debitori, ſi fortè ſua die pecuniam ſoluerit. Nuſquam enim fieri potuiſſe, ne quidem ante tempora Conſtantini, vt in caſum vllum pignoris dominium tranſiret in creditorem niſi mancipatio ſecuta: & fiducia contracta fuiſſet. In qua re profecit Faber ex Cuiacio, qui id iampridem ſcripſerat *ad hunc tit. de pact. pign. & in cap.* 1. *de feud. dat. l. commiſſ.*

Sed quod attinet ad nomen; Cuiacius ibidem ait; *licèt* 6 *hoc loco lex ſignificet pactum, non malè tamen dici pactum legis commiſſoriæ, ſicut pactum conditionis ſæpiſſimè: & in l.* 1. *C. de*

 condict.

condict. indeb. & *l.2. l. de condict. ob causam dat. actio condictionis,* & *in l.3.* & *4. C. de usur. conuentio pacti:* & rursus *l. 4. de feud. tit. 66.* sibi non displicere veterem inscriptionem huius tituli, *de pacto legis commissoria.* Nam inquit, vt pignoris hypothecam & legem pacti, & pactum pacis, & actionem condictionis dicimus rectè, cur non & pactum legis? & proinde quod reprehenderat *in d. l. vlt.* his duobus locis probat.

7 Quod verò attinet ad formulam conuentionis, vereor etiam ne immeritò vir iurisperitissimus errorem hunc pragmaticis obiiciat. Nam quamuis ex antiquo iure. Quiritum Romæ olim fiduciæ contractus frequens esset, vt constat ex Iulio Paulo *lib. 2. sentent. tit. 13.* & ex Marco Tullio, Isidoro, & aliis auctoribus apud Cuiac. *in notis ad Paul. loc. citat.* & apud Budæ. *in annotat. ad l. 2. de orig. iur.* vbi ait extare huius fiduciæ quædam adhuc in iure nostro vestigia, sed obscura, & impressa parùm, & apud Tiraq. *in præfat. lib. 2. de retract. in fin.* non tamen satis constat quid hoc nomine veteres senserint, vt ingenuè fatetur Francisc. Balduin. *in d. cap. 17.* qui tamen suis scriptis ostendit iuris veteris petitissimum
8 fuisse. † Ego verò si quid coniectura assequi potui, existimo olim priscis temporibus duplex fiduciæ genus vsitatum fuisse. Primum quod nulla accepta pecunia contrahebatur, cùm quis scilicet dubium tempus timens, & sibi, suisque prospiciens rem aliquam amico suo ea lege dimittebat, vt transacto illo tempore sibi suisque redderet. Ea protsus ratione, qua fiduciarius hæres dicitur *in l. 46.* & *67. ad Trebell.* qui ita hæres scriptus est, vt post aliquod tempus vero hæredi hæreditatem restituat. Et hunc contractum inter iudicia bonæ fidei numerat M. Tullius *lib. 3. de offic.* & *in epist. ad Trebatium Iurisconsultum lib. 7.* Denique illum inter iudicia famosa recenset in oratione pro Q. Roscio Comœdo, vbi scribit æque perfidiosum, & nefarium esse in hac re fidem frangere, ac pupillum fraudere, & socium fallere. Et de hoc fiduciæ genere loquitur Boët. *in Topic.*

9 Alterum genus fiduciæ fuit, cùm quis pro certa pecunia rem suam mancipat creditori, vel in iure cedebat ea lege, vt soluta intra statutum tempus pecunia ei remanciparetur, vel non soluta pleno iure creditori committeretur, cuius generis meminit idem Marcus Tullius in oratione pro Flacco, vbi cuidam Deciano obiicit, quod pecuniam adolescentulo grandi fœnore fiducia tamen accepta credidisset. Hanc fiduciam inquit, commissam tibi tenes hodie, & possides: Eiúsque fit mentio *in l. 9. C. Theod. de infirm. his quæ sub tyran.* &
10 apud D. Ambros. *in lib. de Tob. cap. 12.* † Differt verò à pignore, quia pignoris dominium non transfertur in creditorem *l. cum & sortis, 35. §. vlt. de pignor. act. l. 1.* & *2. ff. de distract. pignor.* fiduciæ verò transfertur, idque indicat Paulus *d. tit. 13. §. 3.* dum ait debitorem creditori fiduciam vendere non posse, quia vt Cuiacius hîc ait, iam creditori satis per mancipationem, & cessionem in iure adquisita est: & hanc esse differentiam pignoris, & fiduciæ rectè Isidorum adnotasse *lib. 5. Etymol.* Quod & obseruauit Hotoman. *loc. citat.*
11 *num. 7.* † Et licet existimem hoc genus fiduciæ bonæ fidei contractum esse, nam & pignus bonæ fidei est, non tamen puto huius fiduciæ actionem famosam fuisse. Nam nec pignoratitia actio famosa est, vt nec etiam actio venditi *l. 1. ff. de his qui not. infam.* quibus hæc fiducia proximè accedit. Quod non satis Cuiacius separasse videtur *loc. cit.* vt etiam non omnino placet, quod ait fiducias à Constantino sublatas fuisse *in l. vlt. C. de pact. pign.* quia non puto fiduciam primi generis sublatam fuisse, quæ nulla interueniente pecunia fiebat, sed eam tantùm, in qua plerunque necessitate pressi ingentem fraudem patiebantur priuati rebus suis pro modica pecunia sub spe fiduciæ, vt satis indicant verba illa constitutionis, *creditores re amissa iubemus recipere quod dede-*
12 *runt.* † Quod tamen ius nunquam, vel non diu obtinuisse indicat apertissimè *d. l. 9. C. Theod. de infirm. his quæ sub tyran.* quæ longè post Constantini legem ab Arcadio, & Honorio edita est, in qua inter eos contractus, qui sub tyrannis initi sunt & quos obtinere iubent, pignus, & fiducia recensentur, vt constat illis verbis *pignoris atque fiduciæ obligatio perseueret.*

13 Neque hac ratione tantùm etiam post Constantini legem locupletiores auaritiam exercuisse puto, sed etiam quia mancipatio non nisi certis, & solemnibus verbis, & quinque testibus præsentibus fieret, vt Vlpianus testis est *in l. regul. tit. de domin.* & *acquis. rer.* & ideo scrupulosa solemnitas moram rebus agendis adderet, mancipationem illam in vsu esse desiisse, vel non ita frequenter vsitatam fuisse: & creditores aliam, & quidem faciliorem viam, nec minus ipsis compendiosam excogitasse, qua scilicet pecunias acceptis pignoribus crederent ea lege, vt si intra statutum diem pecunia non solueretur, pignora creditoris fierent, illique pleno iure committerentur. Quæ est ipsa conuentionis species, cuius formulam initio expressimus, & quæ sublata, abolita est *in l. vlt. C. de pact. pignor.* † Huiúsque rei maxima coniectura est, quòd huius nostræ vulgaris legis commissoriæ formula, quam 14
deridet Faber, fere expressa est *in l. 1. eiusdem tit.* his verbis, *nisi intra certum tempus pecuniam quam mutuam accepit, solueret, cessurum se creditoribus,* extatque in Synopsi Basilic. *lib. 23. tit. 7. cap. 60.* vt notat Gothofr. *ad d. l. 1.* & apud Harmenop. *in epit. lib. 3. titul. 5.* vbi sic ait. *Si quis ita pactus fuerit, vt nisi ad diem præstitutam soluta esset pecunia, rei oppignoratæ dominus fieret, eiusmodi, pactum inualidum esto,* quæ est ipsa species, & epitome *d. l. vlt. C. de pact. pign.* † Denique huius rei magnum argumentum est, quod illis Constantini sanctio- 15
nis verbis, *quoniam inter alias captiones præcipuè commissoriæ legis crescit asperitas,* additum est à Triboniano, & aliis, quibus noui Codicis faciendi cura à Iustiniano mandata est, vox illa *pignorum,* & ab iisdem inter constitutiones posita est, quæ sunt de pactis pignorum, cùm antea in Cod. Theod. inter titulos esset, qui ad tractatum emptionis, & venditionis pertinent: & cùm antea titulus esset *de commissoria rescindenda,* ita deinde conceptus est, *de lege commissoria in pignoribus rescindenda.* Quod non alia ratione eos fecisse probabile est, quàm vt ostenderent eam legem commissoriam hoc loco prohiberi, quæ pignoribus adiiciebatur. Quæ proinde alia esse non potest, quàm quæ à nobis initio expressa est, & quam pro lege commissoria rectissimè interpretes accipiunt. † Nam si fingas contractam fidu- 16
ciam, & consequenter translatum dominium sub spe remancipationis, iam dicendum est pignus non esse contractum, quia pignus non transfert dominium, vt dixi *ex l. 35. §. vlt. de pignor. act.* & *l. 1.* & *2. de distract.* & *l. 16. §. creditor, ff. de pignor.* vnde potest distrahi à tutore sine decreto, cùm non intelligatur esse pupilli *l. 5. §. si fundus, ff. de rebus eor. qui sub tut. sunt.* Si verò ponas pignus rei, quæ creditori dimittitur, esse contractum, quod necesse est, quia vt nunc concepta est *dict. l. vlt.* est de pactis pignorum, iam non potest lex pignorum commissoria, alio modo concipi quàm quo diximus, id est, vt non soluta ad diem pecunia pignus fiat creditoris pro debito: & hanc illam esse, quæ à Iustiniano improbata est *in d. l. vltim.* † tametsi addita voce illa, *pignorum,* mutanda erant verba illa, *re amissa*: & dicendum fuit, 17
re dimissa, vel ablata: nec enim rem propriè amittere videtur, cui propria non fuit *l. 83. de reg. iur.* quod non aduertisse Tribonianum fatendum est. Itaque Constantinus legem commissoriam tam in pignoribus, quàm in fiducia sustulit: Iustinianus verò tantùm in pignoribus eam reprobauit, vt notat idem Cuiac. *in d. l. vlt. ff. de contrah. empt.*

Sed obiicit Præses vulgarem illam conuentionem abrogatam non esse, quia nunquam fuit vsu recepta: non fuisse 18
vero vsu receptam, quia est de re impossibili, quæ implicat contradictionem, nimirum ea ratione, quod fieri non possit, vt eiusdem rei pignus, & venditio simul contrahatur: & hunc proculdubio sensum esse Marciani *in l. si fundus, 16. §. vlt. ff. de pign.* hinc enim fieri, vt pignoris dominium eodem tempore, & acquisitum sit creditori, & non sit acquisitum quæ sunt contradictoria, vt tota illa Decade prosequitur, & præsertim *error. 2.* & *7.* † Sed respondeo in eo 19
conuentionis genere, quod interpretes aiunt legem commissoriam pignorum continere, nihil tale fieri, aut intelligi posse. Nam si qua venditio hic contrahitur, & cum pignore concurrit, confertur in futurum tempus, & conditionalis est, & in eum scilicet casum, quo pecunia non sit soluta, & proinde ex ea non transfertur dominium *l. 7. ff. de in diem addict.* & ideo conuentio hæc, nec seipsam destruit, nec implicat contradictionem. Nam si vlla esset hic repugnantia, id proculdubio esset, quia eodem tempore quis dominus esset,

eſſet, & non eſſet dominus eiuſdem rei: ſed hic nihil tale agitur, quia antequam res committatur debitor dominium eius retinuit *d.l.36 §.vlt.de pign.act.* nõ ſoluta verò intra diem pecunia, atq;e ideo re commiſſa ob legis commiſſoriæ vim, & poteſtatem dominium acquirebatur creditori ab eo die, quo pecunia ſolui debuit *l. commiſſa. de publican.* & proinde nunquam fit, vt eodem tempore creditor rem acqui-
20 ſitam habeat, & non habeat acquiſitam. † Nam vt eleganter ait Mudæus *loc. citat. num. 26.* pactum legis commiſſoriæ ſemper futurum reſpicit, nempe vt non mox pignora addicantur creditori, ſed ſint addicenda, ſi ad diem pecunia non ſoluatur.

Neque Præſidis ſententiam iuuat *d. l.16. §.vlt. ff de pign.* ait enim Marcianus, *Poteſt ita fieri pignoris datio hypothecave, vt ſi intra certum tempus non ſit ſoluta pecunia iure emptionis poſſideat rem iuſto pretio tunc æſtimandam. Hoc enim caſu videtur*
21 *quodammodo conditionalis eſſe venditio.* † Ex quibus potius colligitur eodem tempore eiuſdem rei inter eoſdem, & pignus, & conditionalem venditionem fieri poſſe, neque iuris regulas repugnare, vt aduerſus Fabrum expendit Fachin.*controu. lib. 10. cap.75.* Ait enim Marcianus conuentionem hanc validam eſſe, quia videtur conditionalis eſſe venditio, ſentiens apertiſſimè pignoris dationem, & conditionalem eiuſdem rei venditionem ſimul contrahi poſſe, alioqui non hac ra-
22 tione vſus fuiſſet † Quod ſentiens Præſes neque alia ratione effugere poſſet, cogitur *in d. error.7.* leui quadam coniectura dicere poſtrema illa verba eſſe Triboniani, & ab eo addita, vt plerunque alia in eadem lege contra rationem iuris, cùm tamen nihil congruentius iuris ciuilis regulis dici poſſit. Nam cùm nondum in ſpecie illa de certo pretio conuentum fuiſſet, nulla eo caſu venditio contracta dici potuit, nec conditionalis quidem, & proinde rectè eſt additum *videtur, quodammodo*, quæ ſunt notæ improprietatis, ne ſcilicet contra iuris regulas diceret contractam eſſe venditionem eo
23 caſu, in quo nondum de pretio conuentum erat. † Et ſanè ſi hic agnoſcenda eſt Triboniani manus, dicendum eſt ab eo etiam addita verba illa, *iuſto pretio æſtimandam*, quæ congruunt omnino iis, quæ Triboniano, Præſes adtribuit, & delenda eſſe cenſet *error. 9. in fin.* quibus omnibus expunctis conſequens fit Marcianum reſpondiſſe pignoris dationem ita fieri poſſe, vt ſi intra certum tempus non ſit ſoluta pecunia, creditor iure emptionis rem poſſideat, ideoque & pignus, & conditionalem venditionem ſimul contrahi poſſe.
24 Quod etiam probat reſponſum Scæuolæ *in l. vlt. ff.de contr.empt.* in qua licèt proponatur prædia fuiſſe obligata creditoribus non autem fideiuſſori, cum quo conuentio facta eſt, vt illi prædia empta eſſent, ſi forte pecuniam ſolueret, aperte tamen hic definitum eſt eodem tempore poſſe debitorem creditori rem pignori dare, & alteri eandem rem vendere ſub conditione, ſi intra certum tempus pecuniam non ſolueret, ex quo ſequitur vtrumque cum eodem fieri poſſe, vel cum duobus non poſſe *l.15. ff.ſi cert. pet.* Vbi Vlpianus ait: *quod in duabus perſonis recipitur, & in eadem perſona recipiendum eſſe.* Neque diuerſa ratio adferri poteſt, cur magis, vel minus hæc conuentio cum duobus, quam cum vno duntaxat valere debeat. Nam ſi cum vno, & eodem creditore contracta ſeipſam deſtruit, vt putat Præſes, quia videretur eodem tempore dominium eſſe acquiſitum, & non acquiſitum creditori: eadem ratione conſequens fieret conuentionem hanc implicare repugnantiam, ſi cum creditore, & fideiuſſore fiat, quia eo ipſo quod pignus cum creditore, contrahitur debitor rei dominium retinet *d. l.35. § vlt. de pign. act.* At dum eodem tempore fideiuſſori eandem rem vendit ſub conditione transfert dominium in emptorem ſecundùm Præſidis ſententiam, atque ita eodem tempore transferret, & retineret dominium, quæ ſunt repugnantia: & proinde non minus contra rationem iuris eſſet conuentio, de qua quæritur *in d.l.vlt.* At verò Scæuola validam eſſe reſpondit, & pignus cum creditoribus contrahi, & cum fideiuſſore venditionem conditionalem factam eſſe, ſupponens neceſſariò ex hac venditione conditionali dominium ab initio non transferri, quo poſito manifeſtum eſt cum vno, & eodem creditore per ſe validam eſſe, neque vllam contradictionem conti-nere. † Et obſeruandum eſt Scæuolam nullam improprietatis 25
notam adhibuiſſe, vt Marcianus *loc. cit.* ſed reſpondiſſe hoc caſu ſub conditione emptionem factam eſſe. Non quidem ea ratione, quia prædia fideiuſſori non eſſent obligata, vt putat Præſes, quia hoc nihil ad validitatem contrahendæ conditionalis venditionis pertinet *d.l.16. §.vlt. de pign.* ſed ea duntaxat quod apud Scæuolam nihil proponebatur de collata in aliud tempus pretij taxatione.

Præterea id probat *d.l.1. C. de pact. pign.* in qua quæritur, 26
an is, qui pactus eſt, niſi intra certum tempus pecuniam, quam mutuam acceperat, ſolueret, ceſſurum ſe creditoribus, hypothecæ venditionem videatur contraxiſſe, & reſpondit Alexander Imp. nullam venditionem pignoris contractam eſſe, & ex ea conuentione id tantùm comprehendi, quod iure communi competit creditori. Ex quo loco, cùm non reuocetur in dubium hæc conuentio, ſed tantùm quæratur quid inter contrahentes actum ſit, planè ſequitur non impoſſibilem fuiſſe hanc conuentionem. Quid enim opus erat quærere, an hypothecæ venditio contracta eſſet ſub conditione, niſi intra certum tempus pecuniã ſolueret, ſi hæc pactio de re impoſſibili eſt, & quæ implicat contradictionem. Rectius ergo Pinell.*loc. cit. n.31.* ſi cum iudicio, inquit, expendas verba *d.l.1.* illa ſcilicet *hypothecæ venditionẽ non contraxit*, planè ſignificant eo tempore contrahi potuiſſe: ibi enim non irritatur hæc conuentio, ſed Imperator interpretatur non ita fuiſſe conuentum.

Denique id probat *l.2. eod.tit.C.de pact pign.* ex qua conſtat 27
validam eſſe conuentionem, vt ſi fundus quem vendidi, euinceretur, emptor alium, quem pro ſecuritate euictionis tradidi titulo pignoris in eodem emptionis inſtrumento illius loco habeat, vel ſi euictus non fuerit recuperem pignus. In hoc enim conuentionis genere re ipſa duæ ſunt venditiones duarum rerum. Prior quidem pura, & ex vtraque parte adimpleta: poſterior, verò ſub conditione euictionis rei prius venditæ, vt explicat Mudæus *loc. cit. n.31.* vt ergo valida eſt conuentio, nec implicat contradictionem, vt ſi prior fundus euictus fuerit, alius titulo pignoris emptori traditus ſit emptoris loco alterius, ita prorſus ſecundùm veteris iuris regulas valida eſt pignoris datio ea lege, vt pecunia ſua die non ſoluta pignus fiat creditoris. Non ergo implicat contradictionem, nec ſe deſtruit ea conuentio, quam pro lege commiſſoria pignorum interpretes accipiunt, & quamuis eiuſdem rei pignus, & venditionem ſub ea conditione contineat: & proinde nihil proponitur, cur exerceri non potuerit, atque ideo quin hæc illa ſit, quæ nunc prohibita eſt *in d. l.vlt.* Ex quibus ni fallor perſpicuum eſt, quàm leui, & fragili fundamento innixus vir doctiſſimus, interpretes omnes in hoc genere laceſſat, & Tribonianum ipſum, & quod valde nolo Innocentium Pontificem Maximum arguat imperitiæ. Quos vt ab his obiectionibus vendicatem prolixior fui, quàm decreuiſſem. At hæc Præſidis Fabri fundamento profligato ea ferè omnia ruunt quæ tota illa decade ab eo contra pragmaticos diſputata ſunt.

Inter quæ illud nullo modo probare poſſum quod *cap.1. n.19. & cap.6. n.4.* contendit legem commiſſoriam, quæ à 28
Conſtantino reſciſſa eſt, non odioſam debitoris, ſed fauorabilem potius fuiſſe, quoniam manifeſtè refragantur verba conſtitutionis, quæ ſunt. *Quoniam inter alias captiones præcipuè commiſſoriæ pignorum creſcit aſperitas, placet infirmari eam &c.* quis enim neget captiones omnes, quas creditores, & fœneratores exercent in necem debitorum odioſas eſſe? Et qua tandem ratione fieri poteſt, vt captio, deceptio fauorabilis ſit ei, qui decipitur, & capitur? Denique legis commiſſoriæ poteſtate auferebatur dominium crediroribus, & plerunque iniuſto pretio, & proinde non potuit non odioſa eſſe debitoribus, qui huius legis acerbitate ante Conſtantini conſtitutionem ſpem rerum ſuarum recuperandarum amittere cogebantur.

Neque verum, quo ait Præſes huius legis poteſtate fieri, 29
vt creditor dominus pignoris per mancipationem effectus remancipare cogeretur, quia in ſpecie *d. l. vlt.* vt nunc concepta eſt, falſum eſt creditorem dominum pignoris fieri per mancipationem, etenim debitor rem pignori dabat pro pecunia, & pignoris dominium retinebat, vt dixi, illudque non ſoluta ad diem pecunia legis commiſſoriæ

acerbitate sine spe recuperandi amittebat, quod illi graue, &
30 acerbum erat, vt manifestum est. † Et præterea licet constitutioni vox illa *pignorum*, addita non fuisset non ideo magis legis commissoriæ potestate creditor per mancipationem rei dominus effectus remancipare cogebatur, quia non id legi commissoriæ tribuendum est, sed fiduciæ, obseruandum enim est veterem illam fiduciam, quæ interueniente pecunia fiebat, vt dixi *num.* 9. duo continere primum vt liceat soluta intra certum tempus pecunia pignus recuperare, & hoc fauorem eius continet, qui rem dedit. Alterum erat, vt non soluta sua die pecunia res pleno iure committeretur creditori, id est, vt priori domino spes omnis rei recuperandæ auferretur. Proinde verum quidem est fiduciam, qui contractus erat bonæ fidei, vt dixi ex M. Tullio *num.* 8. *&* 11. & tradit Cuiac. *in* §. *actionem. Instit. de act.* fauorabilem fuisse debitoribus ob spem rei recuperandæ, odiosam tamen legem commissoriam fuisse necesse est, quoniam eius asperitate fieret, vt pecunia sua die non soluta debitor dominium rei amitteret, cùm simpliciter pignus contractum fuerat, vel cum fiducia contrahebatur, spem rei recuperandæ, vt quæ eo casu committeretur creditori pleno iure, vt dictum est. Atque ita conabar viri doctissimi obiectionibus respondere.

31 Cæterùm quia hæc conuentio commissoria pignorum doli, & fraudis materiam fœneratoribus dabat, scilicet accipientibus pro ære modico pignora magni valoris, meritò Constantinus, vel potius Iustinianus iussit infirmari eam, omnémque eius memoriam in posterum aboleri *in d. l. vlt. C. de pact. pign.* debitores enim pecuniæ necessitate adstricti, neque hanc, neque aliam quamlibet legem recusare solent, dum sperant se pignus intra tempus præstitutum luere posse, ex quo parùm sua interesse putant pluris, aut minoris pignus esse, vt notant Tiraq. *de retract. conu. in fin. n.*139. Franc. de Cald. *ad l. si curatorem, in verbo, facilitate, n.*101. Donell. *in d. l. vlt. n.*4. *& de pignor. cap.*11. Roderic. *de ann. redit. lib.*2. *quæst.*2. *n.*26. Emin. Cardin. Mantic. *d. tit.*9. *n.*3. Gallerat. *de renunt. cent.*1.
32 *cap.*112. *n.*7. & Cuiac. *ad d. tit. de pact. pign. in fin.* † In qua tamen re, vt spes hominum fallax est, qui de rebus suis plus sæpe confidunt, quam in eis est, vt dicebat Gaius *in l.* 10. *ff. qui & à quib. manum.* vbi notat id frequenter accidere his, qui transmarinas negotiationes per alios exercent, quod etiam testatur Ouidius, dum ait,

Fallitur auspicio spes bona sæpe suo.

Debitores sæpissimè falli necesse fuit, & pignora pleno iure creditoribus committi, nisi ea pactio in pignoribus improbata fuisset ad creditorum, & fœneratorum asperitatem cohi-
33 bendam. † Aliáque ratio huius pactionis improbandæ fuit, quia quoties plus est in pignore, quàm debeatur, vt plerumque euenit, consequens est in hoc contractu vsuram, & fœnus admitti. Etenim hic creditor ex mutuo, vel dilatione solutionis eius partis, quæ debitam pecuniam excedit, lucrum facit, & consequenter lucrum ex mutuo consequitur, quod non licet, vt constat *ex c.* 7. *& c.* 10. *de vsur.* & in specie docet Couarr. *variar. lib.*3. *c.*2. *n.*7. Molin. *disp.*324. *n.*2. Card. *d. tit.*9. *n.*3. Salas *lib. de vsur. dub.*32. Cyriac. *contr. forens.*393. *n.*10. *&* 13. subiiciens neque consuetudine, neque statuto confirmari; & Argentr. *in d. art.*266. *cap.*6. *n.* 22. vbi causam prohibitionis publicam esse, & perpetuam ob turpitudinem facti iure naturæ, ciuili, & diuino prohibiti.

34 Sed licèt lex commissoria in pignoribus prohibita sit, in emptione & venditione non improbatur, vt initio dixi *ex l.* 3. *ff. de contr. empt.* & aliis, cuius rei duplex adfertur ratio. Prima est, quia qui pecuniæ necessitate premitur facilè legem quamlibet à creditore sibi dici patitur, & cuilibet pactioni consentit ob spem futuræ luitionis, quæ ratio cessat, cùm emptio, & venditio dissoluitur, & res fit inempta, & hanc rationem probant Tiraq. *loc. cit. n.*124. Franc. de Cald. *d. c.*28. *n.* 27. Surd. *in dec.* 248. *n.* 2. & probare omnes scribit Card. Mantic. *d. tit. n.*3 & elegantissimè Cuiac. *ad d. tit. C. de pact. pign.* quia, inquit, in venditionibus nulla fraus existit, vel emptoris, vel venditoris, si ob non solutum pretium sua die resoluatur, vel rescindatur venditio. At in pignoribus plerunque est ingens fraus debitoris, & non toleranda, si non soluta pecunia ad diem pignus acquiratur creditori: quia plerunque pro parua pecunia dantur pignori res pretiosissimæ, & iniquum est, vt ingentem hanc fraudem sustineat debitor, ideóque meritò hæc pactio est improbata in pignoribus.

35 Altera ratio est, quia hac pactione admissa creditor sub conditione dilatæ solutionis plerunque rem debitoris minus iusto pretio acquireret, lucrúmque ex dilatione perciperet, illam scilicet partem, quæ iusto pretio deficit, quod vsuræ speciem continet, & est prohibitum, vt dixi *n.* 33 quæ ratio cessat, cùm dissoluitur venditio, vt expendunt Tiraq. & Mantic. *loc. cit.*

36 Sed ego obseruandum puto legem commissoriam in venditionibus non solùm ex iure ciuili receptam esse, cùm actum est, vt si pretium intra statutum tempus solutum non fuerit, res sit inempta, vt *in l.* 2. *&* 4 *ff. de leg. comm.* sed etiam cum soluta parte pretij conuenit, vt si intra duos, vel tres menses reliquum pretij non numeretur, fundus sit inemptus, vt constat *ex l. Æmilius* 38 *ff. de minor. & l.* 4. §. 1. *& l.* 6. *in princ. ff. de leg. commiss.* & hoc casu cum emptor, qui reliquum statuto die non soluit, amittat id quod dedit, & venditor id lucri faciat, vtraque ratio, quæ suadet legem commissoriam in pignoribus prohibendam esse, concurrere etiam videtur, vt in venditione cùm pars pretij soluta est, non admittatur. Nam vt iniquum est, vt non soluta sua die pecunia debitor pignus magni valoris amittat, ita prorsus nec minus iniustum est, vt emptor qui fortè ob casum aliquem soluere non potuit ob non solutum reliquum pretij amittat id quod dedit in partem pretij. Præterea, vt vsura est ob non solutam sua die pecuniam creditorem id lucri facere, quod plus est in pignore: & ita prorsus vsura est venditorem ob non solutam sua die reliquam pretij partem, id quod numeratum est, captare, & retinere.

Quamobrem puto in hac specie, cùm scilicet pars pretij remansura est apud venditorem, conuentionem nunc illicitam, & vsurariam esse, & meritò displicuisse Antonino *in d. l. Æmilius.* Nisi si quid fortè arrhæ nomine datum sit, vel ratione fructuum, quos interim emptor suos facit, vt definitum est *in d. l.* 4. §. 1. vel alio modo tantundem venditoris intersit, quod nec Cuiacius, neque Card. obseruarunt *loc. cit.* neque comperi alium quemquam adnotasse.

37 Qua ratione probare non possum, quod scribit idem Cuiac. *eod. loc. ad tit de distr. pign.* valere pactum, vt id quod creditor ex distractione pignoris redegerit id totum sibi habeat *ex l. vlt. C. de distract. pign.* quia inquit incertus est euentus venditionis, incerta sors hastæ, vt loquitur *l. pen. C. Theod. de præd. nauic.* & fortasse minus rediget, quàm sibi debeatur: sicut è contrario valet pactum, vt si creditor, vel minimum redegerit ex venditione pignoris eo sit contentus in vicem crediti *l. à D. Pio, § si pignora, ff. de re iud.* quod etiam ex Cuiacio notat Gothofr. *ad d. l. vlt. C. de distract. pign.* Etenim in hac pactione eadem captio esse potest debitoris, qui vt pecuniæ vsum redimat, huic pactioni consentire facilè adigitur, eadémque asperitas creditoris, qui non alia ratione mutuum dare velit, nisi sibi dentur pignori res magni valoris, & quæ excedant pecuniam creditam, quæ fuit causa prohibendæ legis commissoriæ pignorum. Quæ enim differentia est rem maioris pretij misero debitori auferre, quàm debeatur, vel totum pretium cùm plus redigitur ex pignore? Præterea vt dicimus pactum legis commissoriæ vsurarium esse, cùm pignus plus valet, quàm sit debitum, ita prorsus vsurarium est pactum, vt si plus redigatur ex distractione pignoris, id totum creditor habeat id enim ex mutuo lucri facere, quod proculdubio vsura est, & illicitum lucrum. Existimo igitur hoc pactum admittendum non esse.

38 Neque mouet *d. l. vlt. C. de distr. pign.* quia hic quæritur, si creditor plus ex venditione pignoris redegerit quam ei deberetur, & ex eo fundum emerit, an possit debitor in rem agere, & rescriptum est in personam tantum id est pignoratitiam actionem ei de superfluo competere, nisi specialiter conuentum sit, vt id quod ex superfluo quæreretur, esset debitoris. Vnde verba illa constitutionis, *si non specialiter conuentũ sit,* non accipienda sunt de conuẽtione, vt quod ex venditione pignoris redigeret, creditor id sibi totũ haberet, vt videtur Cuiacio, sed de pacto, vt si quid ex superfluo pignoris creditor compararet, esset debitoris, vt rectissimè Accursius interpretatus est,

est. Nec obstat, quod ait incertam esse sortem hastæ, incertum euentum venditionis, quia huic incertitudini occurrere solent creditores accipiendo pignora, quæ superant quantitatem debiti, vt Cuiacius fatetur iisdem locis, quæ fuit ratio prohibendæ legis commissoriæ pignorum. Item nihil mouet, quod ait Constantinum, qui legem commissoriam improbauit, hanc conuentionem non improbasse, quia eandem captionem, & asperitatem continet, vt dixi, & quicquid sit ex iure ciuili, negari non potest, conuentionem hanc, qua scilicet creditor plus captat & capit, quàm sibi debeatur, vsurarium esse: ideóque licet nulla lex sit, quæ eam improbet, illicitam esse natura sua veluti iure naturæ, & diuino prohi-
39 bitam. † Denique non obstat, quod ait valere pactum vt si creditor, vel minimum redegerit ex venditione pignoris eo sit contentus, neque possit residuum petere *l. à D. Pio, §. si pignora, ff. de re iudic.* quia præterquam quod non est simile. Valet enim conuentio, vt datis decem, nouem debeantur, non autem valet, vt vndecim peti possint *l. 11. §. si tibi, ff. si cert. pet.*
40 *& l. si tibi, ff. de pact.* † & Obseruandum est *d. §. si pignora* esse de conuentione facta circa pignus in causam rei iudicatæ captum à creditore, & ita ex interuallo, & post contractum debitum, quod si creditor elegerit in creditum possidere, eóque esse contentus, valet hæc conuentio, etiam minus sit in pignore, quia velut pacto de credito transegisse videtur, vt Vlpian. ait, & nos diximus *q. 40. n. 44. & seq.* licet enim debitori rem pignori datam in solutum dare suo creditori, si ipse velit *l. 24. in princ. ff. de pign. act. l. si prædium, C. de euict.* & hoc casu id est, cùm ex interuallo hæc conuentio inita est, recipi potest Cuiacij sententia. Hîc verò quærimus de conuentione, quæ fit ab initio, cùm debitum contrahitur, & creditur pecunia debitori, in qua cum eadem asperitas creditoris deprehendatur, quæ in lege commissoria, atque etiam fœnus, non minus illicita, & turpis censeri debet, vt dictum est.

Cæterum quia auaritia hominum miras per artes serpere solet, quidam modi excogitati sunt, in quibus constitutio *de lege commissoria pignorum rescindenda* cessare videtur, de quibus ex ordine dicendum est *quæst. seq.*

QVÆSTIO LXX.

De exceptionibus, in quibus lex commissoria pignorum licita est, vel videtur.

SVMMARIA.

1 *Pactum legis commissoriæ an valeat, cùm ex interuallo adiicitur.*
Recensentur auctores, qui putant valere ad excipiendum.
2 *Auctores contrariæ sententiæ, & eorum argumenta.*
3 L. Titius, 34. de pign. act. *sententia.*
4 L. quamuis, de solut. *explicatur.*
5 *Captio eadem siue lex commissoria ex interuallo, siue tempore contractus adiiciatur.*
6 *Pactum commissorium an valeat de re non opposita pignori.*
7 L. vlt. de contr. empt. *sensus ex Antonio Fabro.*
8 *Lex commissoria prohibita etiam cùm sit de re non obligata pignori,* & n. 46.
9 *Legis commissoriæ improbandæ ratio, vt occurratur asperitati creditorum.*
10 *Lex commissoria in eo posita est, vt res acquiratur creditori.*
11 L. vlt. de contr. empt. *nihil pertinet ad tractatum legis commissoriæ.*
12 *Fideiussor non semper potest emere pignora eius pro quo fideiussit, & quando id ei liceat.*
13 *Debitor potest vendere, vel dare in solutum pignora creditori.*
14 *Fideiussor quomodo in causam obligationis soluisse censeatur.*
15 *Gabriel. Mudæi emendatio* in l. vlt. de contrah. empt. *reiicitur.*
Debitor, qui rem in solutum dedit, non potest eam reuocare oblato debito.
16 *Pactum, vt si pecunia sua die non soluatur, pignus detur in solutum pro debito, an valeat.*
Qui putant validum esse.
17 *Referuntur qui contra sentiunt, & argumenta huius sententiæ.*
18 *Clausula* ex nunc prout ex tunc, *non sustinet legem commissoriam.*
19 *Datio in solutum per pactionem commissoriam extorta non valet aduersus Hondedeum.*
20 *Lex commissoria in venditionibus permissa diuersa est ab ea, quæ in pignoribus improbatur.*
Et malè ab vna infertur ad aliam.
21 *Dationi in solutum non potest inesse pactum legis commissoriæ pignorum.*
22 *Conuentio, vt pignus sit emptum, intelligitur iusto pretio.*
23 *Res eo ipso, quod legi commissoriæ exponitur, obligatur.*
24 *Hypotheca contrahitur, cùm conuenit, vt liceat rem vendere.*
Et cùm datur licentia ingrediendi fundum debitoris.
25 *Pactum legis commissoriæ iuratum an valeat.*
26 *Sententia verior non valere.*
27 *Vsuræ iuramento promissæ soluendæ sunt, quamuis repeti possint.*
28 *Contractus prohibitus odio creditoris non confirmatur iuramento debitoris.*
29 *Iusiurandum quod seruari potest sine dispendio salutis, seruandum est.*
30 *Iusiurandum non semper vim contractibus addit.*
31 *Conuentiones, quæ res illicitas, & turpes continent, iureiurando non confirmantur.*
32 *Iusiurandum in casibus illicitis legem commissoriam non confirmat.*
33 *Obligatio rei turpis nulla est, etiamsi iusiurandum accesserit.*
34 *Iusiurandum legi commissoriæ additum non ligat hæredes contra Hondedeum.*
35 *Antonij Fabri sententia absolutionem non esse necessariam reiicitur.*
36 *Didaci Couarr. opinio iuramentum legi commissoriæ additum, efficere, vt pignora intelligantur vendita iusto pretio.*
37 *Roderici contrarium affirmantis sententia verior.*
38 *Pretio mutato noua fit emptio.*
39 *Pactum legis commissoriæ an fauore fideiussoris sit licitum.*
40 *Antonij Fabri sententia.*
41 *Auctores qui putant, nec fauore fideiussoris hoc pactum sustineri.*
Et fideiussione lucrum capere sordidius, quàm ex officio mutui.
42 *Fideiussor vti creditor continetur prohibitione* l. vlt. Cod. de pact. pignor.
43 *Creditoris, & fideiussoris eadem asperitas in lege commissoria extorquenda.*
44 L. vlt. de contr. em[p]t. *sensus ex quibusdam.*
45 L. si fundus, §. vlt. & l. vlt. in princ. de contrah. empt. *species quomodo differant.*
46 In l. vlt. de contr. empt. *verisimile est de certo pretio fuisse conuentum.*
47 *Interpretatio quorundam* ad l. vltim. de contrah. empt. *reiicitur.*
Scæuola floruit temporibus Antonini, & Seueri.
48 *Scæuola* in d. l. vlt. de contr. empt. *quærit duntaxat de voluntate contrahentium ex Pinello.*
49 *Pactio commissoria valet rei iusto pretio æstimandæ.*
50 *Vel si simpliciter actum est, vt res sit empta.*
51 *Refertur aliorum contraria sententia.*
Pactum vulgare pignorum.
52 *Pactum, vt res sit empta iusto pretio tunc æstimanda valet, quando fit ad tutiorem exactionem debiti.*
Quod tamen auctori suspectum est.
53 *Creditor non minus pacto vulgari, quam lege commissoria sibi prospicit, quod attinet ad securitatem.*
54 *Quoties actum est, vt res sit empta iusto pretio æstimanda, potest debitor quandocunque debitum offerre* & n. 63.
55 *Pactum commissorium ex quibusdam sustinetur, si pignus non sit maioris valoris, quam pecunia.*
56 *Diddaci hac de re sententia, sed cum cautione.*

57 *Pactum commissorium inualidum, etiamsi pignus non sit maioris pretij.*
58 *Vsuraria in mutuo est conuentio, vt quis cogatur rem emere creditoris etiam iusto pretio.*
Lex commissoria iure ciuili prohibita, ne hac ratione fœneratores excederent modum legitimum vsurarum.
59 *Debitor captus intelligitur etiam, cùm cogitur res suas vendere iusto pretio.*
60 *Antichresis prohibendæ ratio.*
61 *Fraus facile fit in æstimatione pignoris in damnum debitoris.*
62 L. si fundus §. vlt. ff. de pign. *abrogata est in mutuo.*
64 *Pactum legis commissoriæ an valeat fauore dotis.*
Argumenta eorum, qui putant valere.
65 *Dos non solet temerè constitui.*
66 *Sententia eorum qui putant nec fauore dotis recipiendum.*
Et eorum argumenta.
67 *Necessitate non minus premitur, qui filias nubiles habet, quàm qui ob aliam causam indiget pecunia.*
68 *Sollicitudo magna est filias nubiles habere.*
69 *Papa lex olim dotibus modum imposuit.*
Massiliensium lex, ne dos aureos centum excederet.
70 *Gabr. Mudæi sententia de lege commissoria addita fauore dotis.*
71 *Auctoris sententia nec fauore dotis valere.*
72 *Dotis pecunia non potest in prædium transferri sub conditione legis commissoriæ.*
73 *Gabr. Mudæi distinctio, quæ auctori non placet.*
74 *Lex commissoria sustinetur, si debitor velit.*
75 *Marito non licet pignora dotalia per legem commissoriam auferre.*
76 *Lex commissoria an saltem in transactione recipienda sit.*
77 *Lex commissoria in omnibus contractibus prohibita.*
78 *Præsidis Fabri ratio, cur in transactione lex commissoria non valeat, reiicitur.*
79 *Auaritia creditoris, qui legem commissoriam extorquet, non excusatur transactione.*
80 *Pactum legis commissoriæ non est prohibitum, quando est extremum legitimæ conuentionis.*
81 *Venditio fundi valet sub conditione, si alius euictus sit.*
82 *Pactum pignoris commissorium valet in venditionibus ex sententia Roderici.*
83 *Res plures vendi possunt data electione emptori, quam velit emptam.*
84 *Locator ædium liberatur, si illis euictis alias æque commodas præstet inquilino.*
85 *In venditione lex commissoria pignorum improbatur.*
86 *Ementes sine pecunia sæpe sua, & aliena amittere coguntur.*
87 *Captio etiam est in venditionibus legem commissoriam pignorum adhibere.*
88 *Gasparis Roderici argumenta reiecta.*
89 *Permutatio illicita, quæ lege commissoria extorquetur.*
90 *Pactum legis commissoriæ est illicitum, quamuis non sit actum, vt fructus interim sint creditoris.*
91 *Pactum legis commissoriæ an valeat in pœnam debitoris ex Nauarro, quod auctori non placet.*
92 *Consuetudo fœneratorum in Belgio, & Germania à Iodoco Damoderio grauiter reprehensa.*
93. *Iudices debent habere ante oculos* l. non dubium. Cod. de legib.
94. *Ad iudicis officium pertinet curare, ne fraus alicui patrocinetur.*
Et ne l. vlt. C. de pact. pign. *circumueniatur.*
95 *Quomodo lex commissoria in pignoribus etiam admitti possit.*

INTER alias exceptiones, in quibus lex commissoria pignorum licita esse videtur, celebris illa est, cùm ex interuallo adiicitur. † Plerique 1 enim putauerunt, cùm nulla necessitate pecuniæ accipiendæ debitor prematur, qui pecuniam iam habet, cessare hoc casu rationem prohibitionis, & proinde ad actionem quidem non prodesse, vtilem tamen conuentionem esse ad excipiendum, & rem retinendam. Et hanc sententiam probari *ex l. quamuis* 45. *ff. de solut. & l. Titius ff. de pign. act.* vbi id Bartolus docet, & Baldus *in c.* 1. *num.* 7. *de feud. dat. in vicem leg. commiss.* Guid. Pap. *q.* 6. *num.* 1. Neguzant. *de pign. par.* 2. *num.* 6. Mozz. *in tract. de pign. tit. de accident. pign. num.* 12. Gallerat. *de renunt. cent.* 2. *cap.* 112. *n.* 4. & 5. Card. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 11. *tit.* 10. *numero* 2. & 6. vbi ait ita tenere doctores receptissimæ auctoritatis: & hanc etiam inter cautelas suas retulit Cæpoll. *caut.* 244. *num.* 1.

Sed conuentionem hanc etiam cùm ex interuallo adiicitur pignori, improbam, & illicitam esse plerique alij, ijdemque grauissimi auctores sentiunt, quod scilicet eadem omnino ratio fraudis, & asperitatis in hac conuentione deprehendatur, siue ab initio, siue ex interuallo fiat. Quamobrem ita sentire dicitur Molin. *in lib. de vsur. quæst.* 52. & illum secutus est Didac. Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 8. vbi ait distinctionem illam omnino falsam esse, & nullibi probari: & deinde refert Tiraq. *in lib. de retract. conuent. in fin. num.* 134. dubitasse de illius communis sententiæ veritate ex Alber. *in l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vend.* & Cumano *in cons.* 184. qui tradunt pacta ab initio prohibita in aliquo contractu etiamsi ex interuallo fiant non exuere suspicionem fraudis. Hanc eandem Caroli Molinæi sententiam probarunt Ioann. Bapt. Lup. *lib. de commerc. illic. comment.* 2. *num.* 18. Menoch. *de adipisc. possess. remed.* 5. *num.* 42. Trentacinq. *variar. resol. lib.* 3. *cap.* 11. *in fin.* Gabr. Mudæ. *lib. de pignor. tit. de leg. commiss. numero* 22. Arius Pinell. *in part.* 2. *rubr. C. de rescind. vendit. cap.* 1. *num.* 30. Grimaud. *de vsur. & contract. pignor. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 7. Francisc. de Cald. *de empt. cap.* 11. *num.* 19. & qui totum Franciscum siue vllo rubore expilauit Roderic. *de ann. redit. lib.* 2. *quæst.* 2. *num.* 22. denique inter pragmaticorum errores contrariam opinionem recenset Præses Faber *Decad.* 21. *error.* 2. sed alia prorsus, vt sibi videtur, ratione quod scilicet fieri non possit, vt eiusdem conuentionis potestate & pignus maneat, & venditio contrahatur, ne quidem conditionalis. 2

Neque contrariam sententiam iuuat, quod definit Marcellus *in d. l. Titius* 34. *de pign. act.* scilicet valere conuentionem inter debitorem, & creditorem vt fundum certo pretio emptum creditor habeat. Nihil enim hic locus pertinet ad pactum legis commissoriæ, sed est de pura, & præsenti datione in solutum, vel venditione certo pretio, quod licitum est, & licuit semper etiam eius rei, quæ pignori data est, vt constat *ex l.* 12. *ff. de distract. pign. l.* 1. & *l. cum dominam* 13. *C. de pign. & l.* 44. *ff. de solut.* & docent Balduin. *de pignor. cap.* 17. Pinell. *loc. citat. num.* 29. Francisc. de Cald. *d. cap.* 11. *num.* 19. & Roderic. *in d. quæst.* 2. *num.* 37. vbi ait doctores inconsideranter, vt loquitur, asseruisse *d. l. Titius* esse de pacto legis commissoriæ. Idem tradit Ferrer. *in not. ad Guidon. Pap. d. quæst.* 6. his verbis. *Nam in primis in illa lege non agitur de pactione legis commissoriæ in fundo pignori dato: nec enim conuenerat inter creditorem, & debitorem, vt si pecunia sua die soluta non esset, creditor rem haberet pro pecunia mutuo data, quæ est forma pactionis commissoriæ. Diuersa, & alia species est illius legis. Nam in ea lege proponit Marcellus creditorem cum vellet pignus vendere rogatum fuisse à debitore metuente damnum pati ex vili distractione pignoris, vt plerumque fit, cum pignora publice distrahuntur, rogatum inquam fuisse, vt fundum certo pretio emptum haberet non pro pecunia mutuo data à se emeret. Et cum debito id impetrasset à creditore, epistolam misit creditori, qua se ei fundum vendidisse significauit pretio inter eos conuento: & ita perfecta fuit venditio, quam tamen debitor pœnitens reuocare volebat, & respondet Iurisconsultus non posse. Non ergo ibi agitur de pacto commissorio rei pignoratæ, sed de pignore dato in solutum, vel vendito sine præcedenti pactione commissoria*, & ita Ferrerius *eo loco.* 3

Neque etiam negotium facit *d. l. quamuis de solut.* cuius 4 verba sunt. *Quamuis stipulanti vxori vir spoponderit dirempto matrimonio prædia, quæ doti erant obligata in solutum dare, tamen satis est offerri dotis quantitatem.* Nam hic locus nihil etiam pertinet ad pactum legis commissoriæ, sed tantùm ad promissionem de dando in solutum, quæ ab ipsa datione

tione multum distat, habet autem huiusmodi promissio tacitam conditionem, *si debitum manebit*, quæ conditio deficit oblata quandocunque ea quantitate, quæ debetur: & proinde satis est dotem offerri mulieri, & ita respondet Præses *in d. error. 2. num.* 15. Imò si de lege commissoria hic textus esset, hinc potiùs apparet inutilem esse hanc conuentionem, siue ab initio, siue ab interuallo adiiciatur. Ait enim Vlpianus *satis esse offerri dotis quantitatem*: vt etiam definitum est *in l. 1. C. de pact. pignor.* & ita respondit Neguzant. *d. part. 4. num.* 2. & Francisc. de Caldas *loc. cit. n.* 20. & proinde contraria sententia nullo iuris loco defendi potest.

5 Neque verum est hoc casu cessare rationem prohibitionis legis commissoriæ, vt putant Cardin. *d. tit.* 10. *num.6.* quia non minus ad hanc pactionem ineundam debitor compelli potest etiam post iam contractum pignus, cùm scilicet creditor prædandi cupidus debitorem iniquo tempore vrget ad solutionem. Etenim facile est, vt in iis angustiis positum ad hanc pactionem compellat, vt scilicet exactio differatur. Ea prorsus ratione qua dicimus non minus vsuram à creditore committi, si ex interuallo aliquid vltra sortem stipulatur ob dilatam solutionem, quàm cùm id pactus est, cùm pecuniam crederet. His addit Mudæus *loc. cit. num.*23. si eo vsque feratur auaritia creditoris, vt nolit vllam sui commodi occasionem amittere, inueniet sanè etiam post numeratam pecuniam, quo facile debitorem suis legibus captiose constringat, si simulet se velle ad Prætorem ire, & postulare, vt ex edicto bona possidere liceat, & decurrere ad alia extrema, & inimicissima debitori iura. Denique Grimaud. *d. cap. 5. num.* 7. notat interdum post contractam obligationem maiorem intercedere rationem prohibitionis, Quia inquit creditor asper, & auarus postquam semel miserum debitorem impulit ad se obligandum, his veluti vinculis adligatum tanquam captiuum detinet, & trahit, & sub colore dilationis, & spe fallacis fortunæ cogit, vt illius duris, & iniquis petitionibus consentiat, qui tamen sub pactione commissoria pecuniam forte mutuatus non fuisset. Ex quibus omnibus apparet Bartoli, & aliorum sententiam neque legem, neque rationem habere vllam, & nunc accessione tot recentiorum auctorum eam quam sequimur magis receptam esse, vt non immerito scribat Pinell. *loc. cit.* fore tandem, vt hæc sententia in praxi recipiatur.

6 Secunda exceptio est, si res de qua agitur, non sit pignori obligata. Hoc enim casu cessare prohibitionem dictæ constitutionis, plerique putarunt vt Dec. Paris. Alex. Crau. & alij quidam apud eund. Cardin. Mantic. *d. tit.* 10. *n.* 12. *&* 13. vbi refert Purpuratum *in cons.* 349. *num.* 5. profiteri hanc opinionem communem esse, & neminem contradicere. Et secundùm hanc sententiam respondit Honded. *in cons.* 31. *num.* 34. *&* 37. *lib* 1. cui subscripserunt Marc. Anton. Eugen. & Ioan. Paul. Lancell. iurisconsulti Perusini. hanc etiam sequitur Præses Faber *def.* 2. *num.* 3. *C. de pact. pignor. & decad.* 21. *cap.* 3. *num.* 5. *& cap.* 5. *in fin.* existimabat enim non alia ratione legem commissoriam, vt vulgo concipitur, improbari, quam quod & pignoris obligationem induceret, & conditionalem simul pignoris venditionem eodem instanti perfectam, quæ tamen vt putat, simul
7 fieri, & consistere non possunt. † Quæ sententia probari videtur *ex d. l. vlt. in princ. de contrah. empt.* In qua proponebatur Titius cùm pecuniam acciperet sub vsuris dedisse pignori prædia quædam, & fideiussorem Lucium, eidémque Lucio promisisse intra triennium proximum eum liberaturum, quod si id non fecerit, & fideiussor debitum solueret creditori conuenisse, vt prædia fideiussori empta essent, quæ obligauerat creditori, & respondit Scæuola *cùm non sit liberatus fideiussor, & soluerit creditori; si non vt in causam obligationis, sed vt empta haberet sub conditione emptio facta est, & contractam esse obligationem* quibus verbis ait Faber Scæuolam fateri, si inter fideiussorem, & debitorem id actum proponeretur, vt ob non solutam creditori pecuniam fideiussor prædia haberet in causam obligationis, id est, pignoris nullam esse conuentionem. Sed quia prædia non sunt obligata fideiussori, sed creditori, ob eam causam obligationem consistere, & sub conditione emptionem esse contractam. Et ita etiam hoc Scæuolæ responsum videtur interpretari. Cuiac. *in dict. l. vltim. de contrah. empt.*

Sed exceptionem hanc reiiciendam esse plerique alij pu- 8
tauerunt, vt Guid. *in d. quæst.* 6. *in fin.* & Ferrer. *ad eund. Curt. Iun. in d. l. vlt. de contrah. empt.* Couarr. *d. cap.* 2. *n.* 8. Ioan. Bapt. Lup. *in d. præfat. num.*20. Trentacinq. *variar. resol. lib.*3. *cap.* 11. *num.*10. Gabriel. Mudæus *d. titul. de pact. legib. commiss. num.* 5. *&* 6. Francisc. de Cald. *loc. citat. num.* 101. Roderic. *d. quæst.* 2. *n.*30. Iacob. de Graff. *dec. aurear. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 109. *num.* 25. & hanc sententiam probat Didacus his verbis, *eadem enim est ratio iniquitatis, & captionis, siue res sit pignori data, siue non, cùm vtroque casu creditor vltra sortem habeat rem minus iusto pretio emptam. Et preterea licet deficiente hypotheca, & pignore non sit formale pactum legis commissoriæ, est tamen eiusdem rationis, & ob id æquè prohibitum l. non dubium, Cod. de legib. Denique non tantùm formale pactum legis commissoriæ prohibitum est, sed illi simile l. 1. C. de pact. pignor. vbi hoc satis probatur.* Ita disserit Couarr. Sed Francisc. de Cald. *loc. cit.* in hunc ferè modum, quamquam inquit conuentio hæc non sit facta super pignore, est tamen eiusdem effectus captionis, & acerbitatis, & ita eadem constitutione censetur prohibita, ne promptum sit prohibitionem legis commissoriæ eludere. Quæ lex commissoria pignorum dicta est quòd frequentius ante prohibitionem in pignoribus exerceretur, & quod frequentiæ causa in lege proponitur, ius non constituit, nec mutat in aliis rationem iuris. Et vt prohibitio etiam ad præterita extenditur propter iniustitiam pacti, ita ad conuentiones similes super rebus non pignoratis, sed
eiusdem iniquitatis, & captionis porrigi debet. † His addo 9
rationem constitutionis, quæ huiusmodi pacta in pignoribus rescindit, eam fuisse, vt occurreretur captionibus debitorum, & coërceretur asperitas creditorum, quæ captio, & asperitas cùm non minus exerceatur, cùm res quæ legi commissoriæ subiicitur pignori, vel hypothecæ data est, quàm cum pignori non datur, constitutio etiam ad eum casum pertinet, quo res pignori obligata non fuit. Alioqui saluis verbis eius sententia impune circumueniretur, quod nusquam licet *l.* 29. *&* 30. *ff. de legib. & l.* 3. *§. vltim. ad Maced.* denique valde iuuat, quod initio *præced. quæst.* me obseruasse monui vocem illam, *pignorum*, additam esse à Triboniano *d. l. vlt. C. de pact. pignor.* quæ in C. Theod. his verbis legitur, *quoniam inter alias captiones præcipuè commissoriæ legis crescit asperitas.* † Neque enim lex commissoria in eo posita est, 10
vt res quæ huic captioni exponebatur, essent pignori, vel hypothecæ traditæ sed in eo duntaxat, vt non soluta sua die pecunia creditori pleno iure committerentur. Nihilque refert cùm vis, & potestas huius conuentionis eo tendat, vt si intra certum diem pecunia non soluitur, creditor pro ea pecuniæ quantitate, quæ debetur, rei dominium consequatur, rem esse, vel non esse pignori obligatam: & proinde non probo quod ait Cardin. *loc. cit.* cessare hîc rationem prohibitionis, vt etiam non placet quod admittit Didac. *loc. cit.* non esse formale pactum legis commissoriæ, cùm res non obligatur pignori, quia forma huius conuentionis, vt dixi in eo posita est, vt illius vi, ac potestate debitor res suas amittat. quod verò fiat de rebus pignori obligatis id per accidens est, & pendet ex voluntate contrahentium. Nec inde fit, vt si de re fiat, quæ pignori opposita non sit, proprium, & formale pactum legis commissoriæ dici non debeat, quamuis enim non sit lex commissoria pignoris, erit pactum formale legis commissoriæ rei, quæ aufertur debitori.

Neque mouet responsum Scæuolæ *in d. l. vlt. de contr. empt.* 11
quæ viros doctissimos in diuersam traxit sententiam, quia non quærebatur apud Scæuolam, an conuentio illa subsisteret ex eo, quod prædia essent, vel non essent obligata fideiussori eo tempore quo fideiussit, & conuentio facta est, & proinde nihil, quod ad nostram quæstionem pertineat, à Scæuola hîc definitum est, sed cùm fideiussori minimè liberum sit emere pignora debitoris pro quo fideiussit, vt palam est *ex l. si mandato.* 59. *§.* 1. *ff. mand. l. Paulus, de fideiuss. & l.* 1. *C. de dol.* dubium erat, an conuentio, *vt fideiussor prædia sub ea conuentione empta haberet*; valida esset, † Namque ita demum 12

emptio valida est, cùm fit à fideiussore sola, & nuda emptionis causa: inutilis verò cùm fideiussor non emit simpliciter, sed vt pignus obtineret: & cùm ex necessitate iuris pignus à creditore transfertur in fideiussoré, qui soluit *l.2. ff. de distr. pign.* vt hîc rectissimè explicat Cuiac. *ad Papinianum* proinde Scæuola hanc distinctionem adhibuit, *vt si non, vt in causam obligationis, sed vt empta haberet sub conditione emptio facta est.* Nimirum eam qua vsus fuit, si de pura, & perfecta emptione à fideiussore facta consultus fuisset. Illius ergo sensus est, vt si conuentio illa, *vt prædia empta essent fideiussori*, facta est, vt solutio cederet in causam obligationis id est, transferendi pignoris causa, & ex necessitate iuris, vt eleganter loquitur Papinian. *in d.l.2. de distract. pign.* obligatio non contrahatur. Nam nec emptio hoc casu consisteret, quin semper luendi facultas salua maneat, non tantùm debitori *d.l.59. §.1. ff. mand. & l.1. C. de dol.* Sed etiam sequentibus creditoribus *d. l.2. de distr. pign.* si verò ea conuentio facta est, vt fideiussor soluens debitum creditori prædia verè empta habeat, non in causam obligationis, sed dominij contractam fuisse obliga-
13 tionem.† Nam & debitor nulla facta conuentione potest pignora, quæ fideiussor absoluit, ei vendere, vel dare in solutum quia & hic fideiussor creditor est, cui pignora, & aliæ res debitoris vendi, vel in solutum vtiliter dari certissimũ est *ex l.44. de solut. l. eleganter. de pign. act. & l. si prædium. C. de euict.* & aliis locis plurimis, & Ferret. *in not. ad Guidon. loc. cit.* Non ergo distinguit Scæuola, an prædia essent obligata fideiussori vel non, cùm conuentio facta est, vt sentit Præses, sed potius an ita conuenerit fideiussor in causam obligationis pignoris scilicet seruandi causa, & vt habeat debitorem obligatum: an verò, vt verè prædia empta haberet nihil cogitans de repe-
14 titione pecuniæ. † Quæ proculdubio vera est, & elegans huius responsi sententia, quam percepit Mudæ. *loc. cit. num. 14. & 15.* vbi etiam docet, qua ratione dignosci possit, an in causam contrahendæ obligationis, an verò magis in pretium, & vt empta haberet prædia fideiussor soluerit, & rectissime docet inspiciendum esse, quid cum creditore gestum est, veluti inquit, si fideiussor curauerit cùm solueret cedi sibi actiones contra debitorem, & pignus transferri: credi potest in causam obligationis soluisse, cedique sibi actiones voluisse, quibus aliquando à debitore repeteret, quod pro eo soluisset. Sed si sola pignora, quæ creditori data sunt, sibi tradi curauerit negligens obligationem personalem, magis credi posset soluisse, vt ea empta haberet quàm in causam obligationis: atque ita ea solutione sic eo animo facta non esse contractam
15 obligationem scilicet restituendæ pecuniæ. † Non placet tamen, quod ait verisimile esse in fine responsi Scæuolæ deesse negationem, & legendum esse, *& non contractam esse obligationem*, quia proponebatur tantùm, an conuentio, *vt fideiussor prædia empta haberet*, valida esset, & respondit ex ea conuentione contractam esse obligationem, si actum est, vt ea prædia empta haberet non in causam obligationis. Quamuis deinde verum sit facta solutione in pretij causam nullam esse obligationem restituendæ pecuniæ, cùm fideiussor iure emptionis rem possideat, neque ei licet pretium repetere, & ab emptione discedere *l.5. C. de act. & oblig. l.2. C. quando. lic. ab empt. disced.* vt etiam non licèt debitori, qui rem in solutum dedit, rem vendicare, etiamsi maximè velit pretium offerre *l.34. ff. de pign. act.* Balduin. *de pign. cap.17.* Quamobrem constat alium esse sensum responsi Scæuolæ, & conuentionem illam, de qua loquitur *d.l. vlt. de contr. empt.* non ex eo sustineri, quod prædia fideiussori obligata non essent: sed ex eo duntaxat, quod actum est, vt si fideiussor solueret, ea empta haberet, & iure emptionis possideret, & malè Præsidem *d.c 5. in fi.* ex responso Scæuolæ separare eum, qui rem pignori acceperit ab eo, qui non accepit, siue creditor ille sit siue fideiussor, siquidem etiam, cùm pignus contractum est conuentionem valere constat *ex d.l. si fundus. 16. §. vlt. & l.1. & 2. C. de pact. pign.* Sed in huius rei definitione inspiciendum esse, an actum sit, vt solutio in causam obligationis cederet, an verò in causam pretij secundùm relatam Mudæi interpretationem. Non ergo ex verbis Scæuolæ colligi potest errasse pragmaticos, qui sentiunt conuentionem legis commissoriæ non valere etiam de ea re, quæ non est pignori obligata.

16 Tertia exceptio est, cùm actum est, vt si intra statutum tempus pecunia non soluitur, pignus in solutum detur creditori pro ea quantitate, quæ debetur, vel pro certo pretio: & secundùm hanc sententiam responderunt Dec. *in cons.12. & cons.308. n.2.* Paris. *in cons.81. num.28. lib.2.* Crauet. *in cons. 327. n.4.* Rubeus *in cons.134. in fin.* Menoch. *in cons. 1111. n.23.* & Honded. *in d. cons.31. n. 32. lib.1.* referens ita fuisse iudicatum.

Sed contraria sententia verior est, quæ videtur probari 17
ex l.1. C. de pact. pign. & l. quamuis. 45. ff. de solut. & quam secutus est Bart. *in d.l. quamuis. in princ.* Angel. *in l. cum dominam. n.2. C. de pign.* & alij quidam apud Cardin. Mantic. *d. tit.10. n.8.* Guid. Pap. *in cons.81. n.1.* Villag. *de vsur. quæst.21. n.10.* vbi refert hæc verba Ioannis Andreæ *quod si dicat, si non soluero, ipsam rem do in solutum, pactum hoc non valet, vt in l. quamuis de solut. vbi tex. est apertissimus.* & in terminis contra consultationem Hondedei, Surd. *in dec.248.* Roderic. *d. quæst. 2. n.24. & 25.* & Mudæus *dicto tit. de lege commiss. n.2.* Sed in pignoribus inquit hanc legem creditori non licet dicere, neque directis verbis veluti, vt si ad diem non soluatur pecunia, pignus sit creditoris. Neque obliquis videlicet vt nunc in solutum dare habeat, vel vendere creditori. Nam vtraque forma conuentionis eandem habet captionem, & asperitatem, neque in re ipsa multùm interest, cùm vis, & potestas vtriusque pacti eò recidat, vt creditor pro debito ad diem non soluto consequatur dominium pignoris. Hanc etiam sequitur Præses *in d. error. 3. n.1.* vbi ait se cum interpretibus sentire, quod aiunt non magis valere pactionem, vt ob non solutam sua die pecuniam pignus in solutum datum, quam, vt pro debiti quantitate venditum intelligatur, quoniam datio in solutum venditioni simillima est, eodémque ferè in omnibus iure censetur, idémque docuit *in d. tit. de pact. pign. defin.2. n.1.* Denique si hæc pactio titulo dationis in solutum admittitur, facilè Constantini sanctissima constitutio circumueniri, & lacerari potest, quod fieri non debet *l.30. de legib. & l. vlt. in fi. C. mand.* & potius quicquid in fraudẽ legis fit, nullius esse roboris, & irritum esse oportet *l. si libertus. in pr. ff. de iur. patron. l. hoc modo. ff. de cond. & demonstr. l.3. in princ. ff. de calumn. & celebri illa l. non dubium. C. de legib.* At verò quid facilius creditoribus quam pacisci, vt pignora in solutum data intelligantur pro pecunia credita, si ea suo tempore non soluatur. Quasi verò debitorem, qui pecuniæ accipiendæ necessitate premitur, difficiliorem futurum arbitramur, vt legi commissoriæ consentiat, cùm titulo dationis in solutum concipitur, quàm cùm nomine emptionis facta est, cùm in eundem casum, & sub eadem conditione res suas iniquo pretio amittere cogatur, &
nihil illius intersit quo titulo, aut colore ei pignora auferãtur. 18

Nec quicquam prodetit addidisse vulgarem illam clausulam *ex nunc pro vt ex tunc* & contra, quia hîc eadem prorsus captio est, & proinde eadem ratio prohibitionis, & ita sentiunt Guid. Pap. *in d. cons.81. in princ.* Tiraq. *de contract. conuent. in fin. n.143.* & iudicatum memorat Papon. *lib.11. tit.3. arrest.* Surd. *in d. dec.248.* & Anton. Faber. *d. decad.21. cap.4.* concludens hoc casu clausulam illam nihil operari. Et sanè cùm ratio improbandæ legis commissoriæ sit, ne pignora debitoribus auferantur, absurdum est huius, vel alterius similis clausulæ commento eam eludi, & elidi posse *l.38. ff. de pact.* Hæc enim sunt auaritiæ laquei, & decipulæ, quibus misceri debitores capiuntur, & decipiuntur, denique colligationes impietatis, quas Isaias execratur *cap.58.*

Sed vt ostendamus contrariam sententiam nullo iuris 19
fundamento inniti, excutiamus egregia arguta, quibus ad eam confirmandam Hondedeus vsus est *in d. cons.31. à n.28.* Primò inquit datio in solutum non solum prohibetur, sed expresse permittitur *l. eleganter. ff. de pign. act. l. libera. C. de sent. & interloc. omn. iudic.* & non solùm purè, sed & sub conditione fieri potest. Vt enim venditio non tantùm pure, sed etiam in diem, & sub conditione contrahi potest *l. necessario. ff. de peric. & comm. rei vend. & tot. tit. de leg. commiss. & l. vlt. de contr. empt.* ita potest fieri datio in solutum, cùm vicem venditionis obtineat *l. si prædium. C. de euict. l. si quis aliam. ff. de solut.* sed respondeo id accipiendum esse, cùm datio in solutum fit principaliter sine præcedenti pactione commissoria, & pro debito antea contracto, vt *in d.l. eleganter.* & aliis locis, quibus Honded. abutitur: non autem si fiat pactum de

de datione in solutum facienda in eum casum, id est, si pecunia suo tempore non soluatur, vt expendunt Ferrer. *loc. cit.* & Roderic. *d. quæst. 2. n. 36.* vnde hinc potius consequens est pactum huiusmodi nullum esse, etiam cum titulo dationis in solutum factum est. Vt enim non valet conuentio, vt si pecunia suo die non soluatur pignora sint empta creditori pro debito, vel vt ea possideat iure emptionis, ita prorsus inutilem, & improbatam esse pactionem, vt illa in solutum habeat, vel vt illius sint titulo dationis in solutum, vt rectius, & sincerius inferunt duo magni Præsides Surd. *in d. dec. 248. num. 19.* & Anton. Faber. *in d. cap. 3. num. 1.* & rursus *in def. 3. C. de pact. pign.*

20 Secundò mouetur Hondedeus, quia pactum legis commissoriæ in venditionibus permittitur *l. 1. ff. de leg. commiss.* ergo & in datione in solutum, quæ est venditioni similis. Sed respondeo pactum commissorium, quod in venditionibus non prohibetur, diuersum esse à pacto, quod est in pignoribus prohibitum, & de quo quæritur. Nam in venditione ita concipitur, vt nisi intra certum diem pretium solutum non sit, emptio dissoluatur *l. 3. & 4. eod. tit.* in qua conuentione nulla est species fœnoris, vt scribit Cuiac. *in l. 9. in princ. de vsur. ad Papin.* In hac verò specie, ita res agitur, vt datio in solutum fiat, si debitum intra certum diem non soluatur, & proinde diuersa sunt, & dissimilia, ex quibus non licet inferre, & ita tradunt Surd. *loc. cit.* & Mantic. *d. tit. 10. num. 13.* & quamuis pudeat me harum ineptiarum, vt magis appareat, quàm fallax sit hoc argumentandi genus, obseruandum est, quod proximè dixi, formulam legis commissoriæ, quæ in venditionibus permittitur eam esse, *vt si*

21 *ad diem pecunia soluta non sit, fundus inemptus fiat.* † Sed dationi in solutum hæc pactio adiici non potest, quia debitum loco pretij est, & definit deberi *l. 44. de solut. l. si non sortem §. si centum ff. de condit. indeb.* & proinde repugnat naturæ, & substantiæ dationis in solutum ea conditio *nisi intra certum tempus pretium solutum fuerit.* Ex quo fit vt inepta sit hæc argumentatio, *lex commissoria in venditione permittitur, ergo & in datione in solutum*, quia lex commissoria, quæ in venditionibus recepta est, dationis in solutum substantiæ repugnat, vt dictum est, & illam destruit. Quod si dicat is auctor se cum de lege commissoria dationi in solutum addita loquitur non intelligere de ea lege commissoria, quæ in venditionibus adhibetur, & non improbatur, quis non videt argumentum fallax esse, & nihil probare, quia ex diuersis non infertur. Denique sola negatione consequentiæ refelli. Sanè si lex commissoria, de qua agitur licita esset, iure, & titulo venditionis, rectè inferri posset etiam titulo dationis in solutum conuentionem valere. Nimirum ob similitudinem, quæ est inter venditionem & dationem in solutum, & quia eodem iure ferre censentur. Sed quia lex commissoria improbata est, cum conuenit, vt si pecunia intra certum diem non soluitur pignora sint empta creditori pro debito, vel ea iure emptionis possideat: sincere, & sine fraude hinc tantum colligi potest inutilem esse conuentionem, si creditor pactus est, vt pecunia non soluta pignus in solutum datum intelligatur, vel titulo dationis in solutum creditoris fiat, quoniam vtraque forma conuentionis eandem captionem, improbitatem continet.

22 Denique in hoc genere dationem in solutum non eodem iure cum venditione censeri ex eo constat, quia si conueniat, vt pignus sit venditum, pactum ex multorum sententia sustinetur, id enim intelligitur iusto pretio. Si vero actū sit, vt cedat in solutum, pactio nulla est, quia intelligitur pro debito, vt ex Bart. Neguzant. & Didac. scribit Surdus *in d. dec. 248. num. 19.* alia eiusdem consultoris argumenta ad alias exceptiones pertinent, quæ hoc tractatu procedente excutiam. Sanè tertia, & quarta eius ratio ducta est *ex d. l. vlt. de contr. empt.* quibus ostendere nititur legem commissoriam in rebus, quæ pignori non sunt oppositæ, non esse prohibitam ex his quæ iam diximus manifestè conuelluntur. Etenim demonstratum est aliam esse sententiam *d. l. vlt.* & legis commissoriæ vim, ac potestatem non in eo positam esse, quod pignoribus adiiciatur, sed quod illius asperitate res creditori committatur. † Quamuis etiam tentari possit

23 fieri non posse, vt non illius rei pignus, vel hypotheca contrahatur, de qua agitur, vt nisi sua die pecunia exsoluta sit, fiat creditoris pro debito. Eo enim ipso, quod huic aleæ subiicitur, res obligari videtur, vt disserit eleganter Mudæ. *d. tit. de leg. commiss. num. 7.* & indicat *l. 34. §. idem quæsitum. de pign.* in qua his verbis *nosti tabernam, & seruos meos ad te pertinere*, pignus contractum esse intelligitur. Deinde inquit Mudæus hypotheca solo consensu contrahitur, & nullam desiderat verborum proprietatem *l. contrahitur ff. de pign.* & creditor hac conuentione addita securior fit, & quidem rebus: securitas autem, quæ non personis, sed rebus facta est, pignoratitia dicitur *l. habere: §. cautum de verb. signif.* † Et huc spectare quod dicimus hypothecam esse contractā, 24 quando conuenit, vt debitore non soluente creditor aliquam illius rem vendere possit *l. creditores §. post diuisionem ff. qui pot. in pign. hab.* quod hic Bart. & Bald. notant, & Neguz. *d. tract. de pignor. in memb. 1. par. 3. num. 3.* & Card. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 3. num. 15.* id etiam indicat quod definit idem Baldus *in l. creditores in fin. C. de pign.* per licentiam creditori concessam ingrediendi prædia aliqua debitoris propria auctoritate pignus esse contractum, quamuis non sint expressè obligata, quod etiam scripsit Mozzius *d. tract. de pignor. & hypoth. tit. de substant. pign. num. 9.* At verò plus iuris transfert debitor, qui pactus est, vt si intra certum diem non soluerit, res sit creditoris, quàm qui conuenit, vt rem ingredi, vel distrahere liceat. Ex quibus multo magis refellitur eorum sententia, qui putant cessare prohibitionem legis commissoriæ pignorum, quando pactum adiicitur de re, quæ non sit tradita pignori, siquidem fieri non possit, vt res quæ huic legi subiicitur, non sit pignori obligata secundum relatam Mudæi sententiam, quæ probabilis esse videtur.

Quarta exceptio est, nisi legi commissoriæ iusiurandum 25 accesserit. Hoc enim casu eam vim iuriiurando quidam tribuunt, vt conuentio alioquin nulla, & illegitima eius religione confirmetur: & ita sentiunt quidam apud Tiraq. *lib. de retract. conuent. in fin. num. 21.* Menoch. *in cons. 179. num. 6.* & communem esse sententiam refert Seraph. *de priuil. iuram. cap. 131. num. 3.* Fernand. Vasq. *de success. lib. 3. §. 28. num. 47. & 48.* expendens ad hanc rem *c. significante de pign.* Gallerat. *in d. renunt. 1 12. num. 6.* & Fachin. *controu. lib. 10. cap. 15.* quo argumento etiam, vt causam clientis defenderet, vsus est Honded. *in d. cons. 31. num. 56. & 57.* Et mouetur primò, quia hoc iuramentum seruari potest sine dispendio salutis æternæ *cap. cùm contingat de iureiuran. & c. 2. de pact. lib. 6.* & deinde quia pactum legis commissoriæ non semper, & in omnibus casibus prohibitum est, & proinde iuramento confirmari. Ex quo etiam infert hæredes etiam huic pacto stare oportere, quia iuramentum inquit quoad firmitatem contractus in hæredes transit. Denique Gallerat. *loc. cit.* ait pactum huiusmodi prohibitum esse, ne quis ob fragilitatem facilè incidat in captionem huius conuentionis: iuramentum vero excludere auxilium inductum ratione fragilitatis *auth. sacramenta puberum C. si aduers. vend.* & tractat idem Gallerat. *caut. 1. renunt. 13. num. 22.*

Sed verior sententia est conuentionem hanc iureiurando 26 non confirmari. Quamuis enim iusiurandum huic pacto additum, nisi remittatur, seruandum sit, cum sine detrimento salutis æternæ seruari possit, non tamen ea vis iurisiurādi est, vt pactum improbum, & legibus prohibitum confirmare valeat, licet ad euitandum periurij exceptionem sit necessaria absolutio. Et proinde poterit debitor petere, vt iureiurando soluatur, vel si seruauerit promissa, res suas repetere. † Vt placuit vsuras si adhibitio iureiurando promissæ sint, 27 omnino soluendas esse, licet deinde restituantur, ne iurisiurandi religio contempta videatur *c. debitores 6. extra de iureiuran.* & ita post Innocentium, & Bartolum, & alios tradit Couarr. *in c. quamuis par. 2. §. 3. num. 3.* & alij quidam, quos refert Gutier. *de iuram. confirmat. par. 1. cap. 33. numero 2.* Cuiac. *in c. cum contingat in fin. de iureiuran.* Roderic. *d. quæst. 2. num. 14.* Mozzius *d. tit. de accident. pignor. num. 9.* Surd. *d. dec. 248. num. 21.* Villag. *de vsur. quæst. 21. num. 10.* Cardin. Mantic. *d. lib. 11. tit. 9. num. 13.* Trentacinq. *d. resol. 21. n. 6.* Iacob. de Graff. *in d. cap. 109. num. 25.* Moela *in empor. iur. par. 1. tit. 9. quæst. 14. n. 7.* Francisc. Molin. *de rit. nupt. lib. 3. q. 45.*

q.45.num. 21. Molfes. *de contract. cap.* 18. *num.* 71. Gait. *de credit. c.4. q.9. n.*1112. *& num.* 1144. & Anton. Faber. *d. dec.* 21. *cap.*8. & rursus *defin.*1. *C. de pact. pignor. in fin.* vbi ait id constare inter omnes, & nuperrime Anton. Merend. *lib.* 1. *cap.* 3. *num.*4. & Cyriac. *controuers.* 193. *n.* 12. & hæc sententia, quæ etiam receptior est, probatur manifestè *ex d. c. significante 7. de pign.* in quo Innocent. Pontifex iussit creditorem pignus cum fructibus restituere recepta sorte, *pacto tali, vel iuramento minimè obstante.* Hanc quoque sententiam pro-
28 bat Trentaeinq. *loc. cit.* † Quia inquit, quando contractus prohibetur in odium creditoris, iuramento non confirmatur, licet iusiurandum seruari debeat ex Bart. *in l. si quis pro eo. n.* 10. *ff. de fideiuss.* & Didaco *in d.* §.3. *n.*4. & aliis auctoribus plurimis, sed lex commissoria pignorum odio creditoris improbata est, ergo iuramento confirmari non potest. Denique cum hæc pactio, veluti per se improba, & turpis prohibeatur, vt constat *ex d. l. vlt. C. de pact. pign.* in qua ob rei turpitudinem etiam præterita rescinduntur, & infirmantur, consequens est illi iusiurandum robur addere non posse: & proinde quandocunque oblata creditori pecunia etiam longe post diem solutioni dictum, & fructibus pignoris à creditore perceptis computatis in sortem res debitori restituendas esse, vt rescripsit Pontifex *in d. c. significante* & ibi idem Cuiac. notat, & docet Bald. *in c.*1. *n.*5. *de feudo dato in vic. leg. commiss.* Decian. *in cons.* 84. *n.*11. *lib.* 2. & Cardin. *in d. tit.* 9. *in fin.* qui ait facultatem offerendi debitum nullo tempore præscribi. Et malè Vasq. *loc. cit.* ex eo quod in specie *d. c. significante* debitor pecuniam miserat creditori per nuntium, qui tamen perfidè se gerens illam sibi retinuit, & Pontifex rescripsit pignus restituendum hac clausula addita *quatenus si ita est*, putat pactum hoc iuramento confirmari, quia tantum sensit Pontifex debitorem prius iuramenti fidē implere debere, vt de eo, qui vsuras soluere promisit, constitutum est *in d. c. debitores* vt indicant verba illa, *quantum in eo fuit, iurament. debitum adimpleuit.* Vnde vt non confirmatur iuramento promissio vsurarum, quamuis Deo iusiurandum reddere debitor cogatur: ita nec pactum, de quo agitur.

29 Neque obstat, quod primo loco obiicit Honded. iuramentum hoc seruari posse sine dispendio salutis æternæ eius qui iurauit, & proinde iureiurando confirmari, quia licet ex iure Pontificio, cùm de iureiurando quæritur, an seruari debeat, hoc vnum inspiciendum sit, an sine dispendio salutis æternæ seruari possit, rectè tamen interpretes obseruant, non eandem semper, & in omnibus, & vbique iurisiurandi vim esse. Aliquando enim accidit, vt conuentio alioquin nulla, & illegitima iureiurando confirmetur, vt sunt conuentiones omnes, quæ contra Senatusconsultum Velleianum, aut legis Iuliæ prohibitionem factæ sunt, quas ob vim iurisiurandi ius
30 Pontificium tuetur. † Aliquando verò in id tantum prodest iusiurandum, vt periurij exceptionem inducat, non etiam, vt contractum sustineat odiosum, & legibus prohibitum, vt explicat Præses *in d. decad.* 21. *c.* 8. *n.* 1. *&* 2. Huius generis sunt conuentiones illæ, quæ odio creditoris prohibitæ sunt, & quæ rem ex se illicitam, & nefariam continent, vt est stipulatio vsurarum, quæ iuramento non confirmatur, quamuis iusiurandum seruandum sit, vel absolutio necessaria, vt palam est *ex d. c. debitores de iureiuran.* & omnes fatentur. † Huiusmodi etiam est lex commissoria pignorum, quæ non
31 tam legibus prohibita est, quam sua sponte scelerata, & nefaria. Nec pactum huiusmodi ex eo tantum reiicitur, quod asperum sit, sed quia impium, & cum fraude coniunctum, vt ait Gaspar. Baët. *de debit. inop. c.6. n.* 69. denique lex commissoria captio est *d. l. vlt. C. de pact. pign.* omnis autem captio natura turpis est, & illicita, & odio eius, qui alium captat, prohibita, & proinde iuramento confirmari non potest, vt apertè respondit Pontifex *in d. c. 7. de pign.* quamobrem nihil mouere debet quod Gallleratus obiicit iusiurandum tollere auxilium legum, quod ob fragilitatem consilij concessum est, quia hic non tam imbecillitas consilij spectatur, quam captio, & pacti iniustitia, & turpitudo, quæ nullo iureiurando confirmari potest. Alioqui & stipulatio vsurarum iureiurando confirmari posset, quia eadem necessitas, & fragilitas, qua debitor mutuans accipiens vsuras promittit, debitorem adigit ad id in pignoribus paciscendum. Et proinde vt pactum de vsuris præstandis nullo iureiurando, aut cautione licitum fieri potest *d. c. debitores de iureiuran.* ita nec pactum legis commissoriæ iuramento, vel aliis cautionibus confirmari. Ex quo fit, vt cum Fachin *loc. cit.* admittat pactionem hanc odio creditoris improbatam esse, male sentiat illam iuramento confirmari.

Neque mouet etiam quod post Seraph. obiicit Honded. 32
& Gallerat. *loc. cit. n.*7. quibusdam casibus legem commissoriam non improbari, & ideo vim, & robur accipere à iureiurando, siquidem nullus casus est, in quo lex commissoria sustineatur, quæ generaliter rescissa est: & si fortè conuentio aliqua proferatur, quæ legis commissoriæ speciem habeat, & valida sit, dicam non esse illam legem commissoriam de qua quærimus, omnis enim lex commissoria pignorum prohibita est *in d. l. vlt. C. de pact. pign. & in d. c. significante de pignor.* Denique inepta est hæc argumentandi ratio, lex commissoria quibusdam casibus licita est, ergo in casibus in quibus est illicita, iureiurando confirmatur. Nam in casibus in quibus valere dicitur iureiurando opus non est, vt valeat: in ijs vero casibus in quibus improbata est, nec iurisiurandi religione roboratur. † Nimirum quia rei turpis, & 33
illicitæ nulla est obligatio etiam si iusiurandum accesserit, vt *in c.*1. *&* 2. *& in cap.* 8. *de iureiur. & in Nouell.* 51. *& alijs locis*: & proinde non minus fallax argumentum est, quàm si quis ex eo quod vsurarum stipulatio quibusdam casibus licita est, vt *in c salubriter de vsur. & l. curabit. C. de act. empt.* & scribit idem Honded. *in cons.*41. *n.*34. *lib.*2. & Anton Fab. *in suo C. tit. de vsur. def.*8. inferre vellet iuramento addito valere in ijs etiam casibus, in quibus vsuræ illicitæ sunt, & prohibitæ: quod dictu ridiculum esse scribit Vincent. Mancin. *lib. de iuram. p.*4. *q.*3. *n.*12. & repugnat *d. c. de iureiuran.* † Ex quibus illud quoque est male Honded. *d. cons.*31. *n.*56.
asserere iurisiurandi vim hoc casu in hæredes etiam transferri, quia hoc verum est, quoties conuentio alioquin inualida iureiurando roboratur; cessat autem, cum ob conuentionis improbitatem iusiurandum vim ac robur contractui addere non potest. Etenim iurisiurandi vinculum personale est, nec nisi iurantem obligat, vt si contra faciat, periurus esse videatur, vt rectè ait Præses *d. c.*8. *n.*3. Quamobrem hæres nec pacto obligatur, quod nullum est, nec iuramento, cum non iurauerit, vt docent Petr. Philipp. *in cons.* 242. *in fin. lib.*4. & alij quidam apud Mancin. *in d. p.*4. *q.*3. *n.* 13. & apud Anton. Corn. *de absol. iuram. p.*4. *cas.*9. *n.*2. *&* 24. vbi ait mortem eius qui religionis vinculo tenebatur, loco absolutionis esse, & ita tradunt in terminis duo Consiliarij Gratianopolitani, Guid. Pap. *in d. cons.*81. *n.*51. & Francisc. Marc. *in dec.*8. *n.*2. † Sanè idem Præses *eodem loc. num.* 4. aperte ait
ferre non posse, vt iurisiurandi aliqua sit hoc casu auctoritas, 35
nec quidem ad inducendam periurij exceptionem, vtpote interpositam super ea conuentione, quæ est de re impossibili, & quæ implicat contradictionem. Sed in præcedentibus satis ostendimus nihil contradictionis conuentionem hanc cōtinere: illiusque improbandæ rationem aliam non fuisse, quam quod captionem, & acerbitatem in se habeat, & proinde cum seruari possit sine dispendio salutis æternæ, quid enim facilius quam secundum pactionem non repetere, neque luere pignus, & nullam creditori super pignore molestiam inferre? & tamen improbata sit odio creditorem, verius, & tutius est ad euitandam exceptionem periurij absolutionem esse necessariam, vt sensit idem Præses *tit. de pact. pign. def.*1. *in fin.* Cardin. Mantic. *d. tit.* 9. *n.* 13. & seruari in praxi scribi Gait. *loc. cit. n.* 1144. & voluit proculdubio summus Pontifex *in d. c. significante de pign.*

Obseruandum tamen est Couarr. *loc. cit.* existimare iura-
mentum legi commissoriæ pignorum additum, eum effe- 36
ctum habiturum, vt res pignori tradita non soluto debito maneat creditoris non quidem pro ea quantitate, quæ debetur, sed iusto pretio arbitrio boni viri definiendo: ita vt creditor possit rem retinere adiiciens id quod deest iustæ rei æstimationi: & hanc sententiam veram videri, quia iuramenti ea vis est, vt faciat actum valere omni meliori modo quo potest *l. cum pater §. filius. de leg.* 2. Quamobrem licet iusiurandum non possit confirmare huiusmodi conuentionē, quia tamen valet pactum, vt pignora empta sint iusto pretio

d. l.

d. l. si fundus §. vlt. ff. de pign. consequens est iuramento addito pactum hoc eatenus sustineri, vt saltem res iusto pretio empta videatur, vt scilicet actus potius valeat, quam pereat. Et Didaci sententiam probat Gutier. *d. c.* 33. *n.* 3. licèt fateatur vix secundum hanc sententiam in foro sibi ius dici quempiam impetraturum. † Sed hæc sententia displicuit Roderic. *in d. q.* 2. *n.* 32. qui censet eam nusquam admittendam in consulendo, aut iudicando, quia inquit iuramentum non potest immutare formam pactionis, & repugnat manifeste, quod ab Innocentio scriptum est *in d. c. significante de pign.* Neque obstare quod iuramenti ea potestas sit, vt faciat valere actum omni meliori modo, quia inquit cum actus nullus est ex eo quod contra vim legum, & ius publicum factus est, non valet eo modo, quo valere potest, vt docuit idem Roderic. *l.* 2. *quæst.* 8. *num.* 4. & licèt hæc ratio non omnino placeat, puto tamen Roderici sentētiam verissimam esse, quia non ea iurisiurandi vis est, vt contrahentes alium contractum fecisse intelligantur. † Est autem hæc alia, & diuersa conuentio, cum aliud pretium constituatur. Constat enim quantulamcunque pretij mutationem aliam venditionem efficere *ex l. pacta.* 72. *ff. de contr. empt. & ex l. si quam ff. de rescind. vend.* vel vno tantùm denario addito, vel detracto, vt ait Præses *de error. pragmat. dec.* 25. *e.* 3. *n.* 18. & proinde verius est, nec etiam hac ratione pactum sustineri posse.

37 (left margin, at "piam impetraturum. † Sed hæc sententia")

38 (left margin, at "telligantur. † Est autem hæc alia")

39 Quinta exceptio est, nisi in fauorem tertij, puta fideiussoris pactum legis commissoriæ factum proponatur. Hoc enim casu etiam ab initio in contractu pignoris à plerisque receptum est, vt ab Hartmann. *pract. obser. lib.* 2. *tit. de credit. obser.* 15. *n.* 2. & à Molin. *in d. disp.* 324. *in fin.* & Salas *de vsur. dub.* 32. *num.* 3. monent tamen ab huiusmodi pacto abstinendum esse. Et hanc sententiam probant *ex d. l. vlt. ff. de contr. empt.* Et hac ratione etiam mouentur, quod scilicet iustior, & minus odiosa causa fideiussoris videatur, quam creditoris inhiantis captiose ad lucrum ex acquisitione pignorum maxime cum hæc sit verisimilis coniectura, quod quantitatem debitæ pecuniæ, quæ adhuc vsuris vsque ad diem solutionis crescere potuit, non excedit pretium pignorum, quibus solis noluit creditor esse contentus, vt expendit Mudæus *in d. cap. de leg. commiss. n.* 18. Denique hanc differentiæ rationem esse, quod debitor cogitur hanc legem adiicere creditori, qui non aliter pecuniam crederet, fideiussori vero adiicere debitor non cogitur, à quo non accepit pecuniam, vt ait Donell. *in d. l. vlt. num* 6. † Sed Præses Faber. *d. dec.* 21. *err.* 5. cum existimaret non alia ratione hoc conuentionis genus improbatum esse, quam quod & pignoris obligationem inducat, & conditionalem simul pignoris venditionem eodem instanti perfectam, quæ tamen ex illius sententia se inuicem destruunt, neque simul consistere possunt, putat nihil hac in re inter creditorem, & fideiussorem interesse: sed illud tantum inspiciendum esse, an pignora fideiussori essent, vel non essent obligata, sed hæc à nobis iam refutata sunt. † Quamobrem magis placet eorum sententia, qui putant ne quidem fauore fideiussoris exceptionem hanc recipiendam esse. Ne sub prætextu periculi suscepti fideiussores illicitas, & vsurarias pactiones exerceant. Ita sane sentiunt Ioann. Bapt. Lup. *in præfat. d. l.* 2. *C. de pact. int. empt. & vend. num.* 17. Iacob. de Graff. *loc. cit.* Gait. *de cred. c.* 4. *quæst.* 9. *num.* 1140. *& numero* 1147. vbi ait se tandem hanc opinionem sequi tanquam veriorem, & Hering. *de fideiuss. cap.* 11. *num.* 209. vbi ait hanc communem esse sententiam, quam sequuntur Hispani scriptores grauissimi Didac. Couar. *in d. c.* 2. *num.* 7. & 8. Arius Pinell. *d. par.* 2. *cap.* 1. *numero* 31. Francisc. de Cald. *in lib. de empt. & vend. cap.* 11. *num.* 11. & rursus *in l. si curatorem*, verbo *sua facilitate num.* 66. Roder. *d. quæst.* 2. *num.* 5. & Felician. *de censib. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 14. vbi ait hanc sententiam veriorem esse, quoniam inquit in pacto legis commissoriæ etiam adiecto inter fideiussorem, & debitorem eadem ratio viget, quæ in pacto inito cum creditore, eademque asperitas, & timor fœnoris: & post pauca quædam ait se libentius hanc amplecti sententiam, quia quemadmodum creditor pro mutui dationis officio nihil potest honeste accipere; ita fideiussor imo multo minus. Nam si vsura est cùm creditor pro mutui dationis officio aliquid vltra sortem exigit in fideiussore, cui nihil abest plusquam vsuram esse dicendum est, si propter fideiussionis officium lucrum aliquod captat, & re ipsa deformiorem, & sordidiorem. Ita ferè Felician. † Mihi vero hac in re fideiussor eodem iure cum aliis creditoribus esse videtur, quia fideiussor postquam pro debitore soluit, illius creditor est, & loco creditoris habetur *l.* 2. *ff. de pign.* & proinde cum generaliter inter debitorem, & creditorem lex commissoria prohibita sit, ideo prohibitio etiā ad fideiussorem porrigenda est, quia, & ipse creditor est saltem postquam soluit. Neque magis ferendum est, vt fideiussor iniusto pretio pignora auferat debitori, quam si creditor auferret † Neque verum est iustiorē esse causam fideiussoris, cum potius deteriore loco esse debeat, vt dictum est, cum minus præstet: vel saltem non melior illius causa esse ex eo dignoscitur, quia vt præsumitur debitor ob necessitatem accipiendæ pecuniæ pactionem hāc non recusare creditori, ita, & eadem egestate cōpellitur, vt id fideiussori indulgeat. Nam vt sine fideiussore mutuam pecuniam habere non potest: ita nec fideiussorem sine hac iniqua pactione inuenire: ex quo apparet rationem differentiæ, quæ à Donello constituta est *loc. cit.* prorsus inanem esse.

40 (left margin, at "pit pecuniam, vt ait Donell.")

41 (left margin, at "refutata sunt. † Quamobrem")

42 (right margin, at "iussor eodem iure cum aliis creditoribus")

43 (right margin, at "iustiorē esse causam fideiussoris")

44 Neque aliud suadet responsum Scæuolæ *in d. l. vlt. de contr. empt.* quia in specie illa non proponebatur conuenisse, vt prædia essent empta fideiussori pro pecunia quam soluisset creditori, sed simpliciter, vt empta illa essent, & proinde id intelligendū esse iusto pretio quod non videtur esse prohibitū. Hanc enim conuentionem Marcianus probare videtur etiam inter debitorem, & creditorem *l. si fundus §. vlt. ff. de pign.* & ita responsum Scæuolæ ex veteribus interpretati sunt Isern. Aluarot. & alij quidam, quos secutus est Didac. *in d. c.* 2. *n.* 8. Franc. de Cald. *vbi supra n.* 95. Donell. *loc. cit.* & Hering. *de fideiussor. c.* 11. *n.* 110. Balduin. *etiam lib. de pign. c.* 17. de hoc Scæuolæ responso agens, *sed intelligamus empta iusto pretio non etiā in pecunia quam creditori soluerit debitoris, pignorisque liberandi causa.* † Sed bene perpensis vtriusque responsi verbis, sane intelligitur non parū inter ea esse discriminis. Nam *in d. l. si fundus §. vlt.* quæ est de creditore, & debitore non aliud dicitur, quam videri quodāmodo conditionalem venditionē esse contractā. Nimirum quia ibi nondum sit facta venditio, quæ non potest contrahi, nisi de certo pretio conuentū sit: sed aliquod eius initium factum ex conuentione de vendendo iusto pretio, quæ quidem vendendi promissio ab ipsa venditione distat plurimum, vt post Iasonē scribit Mudæ. *cap. cit. num.* 13. † In specie verò *d. l. vlt. de contr. empt.* dicitur facta emptio sub conditione & proinde cum nulla hic pretij mentio fiat, sine quo tamen emptio non contrahitur, verisimilius est, quod pro debito per fideiussorem soluto pignora empta intelligantur, & ita inter partes actum fuisse, vt hactenus plerique responsum Scæuolæ interpretati sunt apud eund. Mudæ. *loc. cit.* & Cuiac. *in d. l. vlt. in fin.* Nam inquit, cum Scæuola dicat simpliciter sub conditione factam emptionē, ex eo apparet emptionē factam esse, vt debuit, id est pro certo pretio. Et verisimile est illud pretium fuisse pecuniam, quæ à fideiussore soluta est, vt pignora liberarentur. Ex quo fit responsionē Didaci, & aliorum *ad d. l. vlt.* de qua dixi *n.* 66. quæ in se vera videtur, parum tutā esse, & improbabilē diuinationē continere. † Vnde alij respondēt conuentionē de qua quæritur *in d. l. vlt.* inter debitorē, & fideiussorem consistere, quia in specie illa prædia sunt obligata creditori, cui non sunt vendita, & vendita sunt fideiussori, cui non sunt obligata. Sed hæc responsio nō placet. Incidimus enim in eam sententiam, quæ asserit prohibitionē pacti cōmissorij cessare, quoties de ea re fit, quæ nō sit tradita pignori, quæ à nobis proxime profligata est ea, scil. ratione, quia vis, & potestas legis commissoriæ non in eo posita est, vt res pignori obligata sit, id enim ex accidenti fit, & frequētiæ causa expressū est, sed in eo, vt prædia debitori iniusto pretio auferantur, & præterea ne facilè sit sanctissimā illam Constantini sanctionē circumuenire, & eludere, quod non licet *l. non dubium C. de leg.* † Quamobrem magis placet responsio Pinelli *in d. c.* 1. *n.* 31. nimirùm Scæuolam *in hac l. vlt. de contr. empt.* magis quærere quid inter contrahentes actū intelligatur non verò an cōtrahere potuerint, & conuenire, vt si non liberaretur fideiussor, & ipse fideiussor solueret, prædia illi empta essēt. Quod indicant verba illa, *respondi si vt non in causam obligationis* ? *&c.* quæ sunt inuestigantis quid

45 (right margin, at "perpensis vtriusque responsi verbis")

46 (right margin, at "† In specie verò d. l. vlt.")

47 (right margin, at "† Vnde alij respondēt")

48 (right margin, at "† Quamobrem magis placet responsio Pinelli")

quid contrahentes voluerint. Neque enim Scæuola potuit dubitare, aut consuli an pactum legis commissoriæ valeret, cum eo tempore nondum rescissum, & improbatum fuisset. Floruit enim Scæuola Antonini, & Seueri temporibus qui multo tempore ante Constantinum imperauerunt. Quæ Pinelli sententia tutior est, & Mudæi interpretationi conuenit *ad d.l.vlt.*& placuit Roder.*de ann.redit.lib.1.q.2.num.6.* Felician.*d.cap.10.n.14.in fin.*& Gait *loc.cit.num.*1144.

49 Sexta exceptio est, nisi actum sit, vt pignora empta sine iusto pretio tunc æstimanda. Hoc enim casu pignora non committuntur, sed venduntur, & quidem iusto pretio. Et hoc conuentionis genus validum esse constat ex celebri illo, singulari Marciani responso *in d.l.si fundus.16. §. vlt.de pign.* cuius verba iterum subiiciam. *Potest ita fieri pignoris datio hypothecæue, vt si intra certum tempus non sit soluta pecunia iure emptionis possideat rem iusto pretio tunc æstimandam.* Et hæc consentiens est omnium ferè interpretum iuris ciuilis sententia, à quibus non dissentit Faber. ita enim docuit eiusdem decadis *cap.2.num.13.& defin.1.n.4.C.de pact.pign.* Hanc vero conuentionem in specie probant Bart. Salic. Castrens. Couarr. & alij quidam apud Cardin.Mantic.*d. lib.11. tit.10. num.19.& 20.*vbi ait hoc casu euidenter cessare causam prohibitionis, & sententiam hanc recipiendam esse, etiam cum actum est, vt pignora empta sint pretio arbitrio boni viri definiendo His auctoribus addimus Guid.Pap. *in lib.de vsur. num.25.* vbi ait ita conuenisse cùm quodam rustico, qui ab eo mutuam pecuniam petierat, & hoc pactum honestum esse etiam in foro conscientiæ. Idem sentiunt Cuiac. *in d. c.1.de feud dat.leg.commiss.* Vgolin.*de vsur.c.9. §.1. n.3.* Ioann. Bapt.Lup.*in præfat.comment.2.n.21.*Donell *in d l.vlt.in fin.*Cyriac.*controuers.393.num.7.& 8.*& nouissime Gait.*loc.cit.n.1123.* vbi ait concurrente æqualitate dati, & accepti contractum hunc ex omni sui parte licitum esse.Idem scribunt ex Theologis Molin.*disp.324.num.3.*Reginald.*de ration.iudican.lib.35. n.598* & Salas *d. dub.32. num.1.* vbi refert ita lege Lusitaniæ

50 constitutum esse †. Imo quamuis simpliciter actum sit, vt res sit empta creditori, cùm non exprimatur, vt pignora empta sint pro ea pecuniæ quantitate, quæ debetur, actum intelligitur inter contrahentes, vt sint empta iusto pretio arbitrio scilicet boni viri, vel iudicis, & proinde conuentionem huiusmodi, etiam sub hac forma valere receptum est Ita enim sentiunt Couarr.*variar.lib.3.c.2.num.8.* Francisc. de Cald. *loc.cit.num.95.*Negnzant.*d.part.4.num.6.*& alij quidam apud Roderic.*d quæst.2.num.7* Honded.*in d.cons.31.num.41.*& Gait. *loc. cit.* & quamuis Afflictus *in c.1. §. similiter. in fin. de contr. inuest.* dixerit, si dominus castrum alicui obligauerit hoc pacto, si vt intra certum tempus non soluit debitum, creditor illud possideat iure emptionis conuentionem hanc non valere: tamen nisi expresse actum sit, vt res empta sit pro pecunia, quæ debetur, magis est vt intelligatur iusto pretio scilicet, vt actus potius valeat, quam pereat *l. quoties. de reb. dub.* & in partem meliorem quæ suspicione fraudis, & delicti careat.*l.merito ff.pro soc.*Mudæus *loc.cit n.26.* & Cardin.Mantic.*d.tit.20.num.33.*

51 Sane Carolus Molinæus, vt fertur *in lib.de vsur.num.360.* contendit acerrimè conuentionem hanc ex eo nunc inutilem esse, quia creditor nullum lucrum pacisci potest ratione mutui, & propter mutui dationis officium etiam ratione dilatæ solutionis: sed ius emendi rem debitoris etiam iusto pretio lucrum est *l.etsi à quo.de leg.1.*ergo pactum illud illicitum, & vsurarium dicendum est. Vsura enim in mutuo est obligare debitorem ad alium contractum ineundum, secundum Theologorum sententiam, de qua tamen dixi *quæst.16.* Quibus addit Mudæus *loc.cit. num.36.* quod nisi commodum aliquod ex ea conuentione creditor expectaret, facile contentus esset pacto vulgari *l.4.C. de pign. act. vt si intra certum tempus pecunia non soluta fuisset, prædia pignori, vel hypothecæ data vendere liceret.* Nec ab hoc pacto recedens curasset sibi seruare emendi facultatem. Et hanc etiam sententiam amplexus est Felician.*d.c.10.num.12.* Francisc.de Cald.*vbi supra n.91.*& Roderic.*loc.cit.n.18.*

52 Et licèt Didacus conuentionem hanc excusandam, & recipiendam esse putet, si fiat ad certiorem, & tutiorem creditæ pecuniæ solutionem, & hoc casu nullam subesse vsuram, quod probarunt etiam Theologi quidam apud Bonac.*disp.3.quæst.3.punct.8.n.3.*Molin. *d.disp.324.n.4.* & Ioan. Salas *de vsur. cap.32. n.2.* & nouissimè explicat Emin. P. de Lug.*disp.25.n.178.* negari tamen non potest, quin suspecta sit hæc pactio adigitur enim debitor ad rei suæ distractionem, ad quam ratione mutui non tenetur, & cogitur potius hanc rem quàm aliam vendere, quod illi captiosum, & incommodum esse potest: & ideo ab ea pactione omnino temperandum esse, vt quidem mihi videtur post Molin. *loc. cit.* vbi ait semper consulendum esse, vt creditores ab his pactionibus abstineant. Hic enim vel vsura est, vel illius timor scilicet ob auaritiam creditoris inhiantis ad lucrum, & captantis bona sui debitoris, quod est fœneratoribus vsitatum, vt dixi *ex l.vlt.C.de iur.domin.impetr.*†. Nec satis intel- 53
ligi potest, quando creditor id paciscatur ad cautionem certiorem, cum non minus sibi consulat, quod attinet ad securitatem paciscendo, vt nisi intra diem pecunia exsoluta sit, ei pignus vendere liceat, quod est vulgare pactum pignorum, & vsitatum, & ab omni captionis, & fœnoris asperitate alienum, quia si plus fortè ex pignore redigitur, id debitori restitui debet *l.si is cui. §.quari poterit. ff. vt in possess. leg.l.vlt.C.de distract.pign.* Cardin.Mantic.*d.tit.20. num.17.* & proinde illa conuentio ab vsuræ labe vix defendi potest. Illud tamen notatu dignissimum est,† cùm actu est,vt res, sit 54
empta iusto pretio arbitrio boni viri definiendo, etiam post diem posse debitorem pecuniam debitam offerre, & pignoris distractionem impedire, vt tradunt Angel.*in l cum dominam.in fin.C.de pign.*Imol.*in l.quamuis.de solut.* Couarr. *loc. sepius cit.n.8.vers.secundo infertur.*Cardin.Mantic. *d.tit. 10. n.20.* & Francisc.de Cald. *vbi supra n.97.* vbi huius rei rationem adfert, quia hæc pacta sunt accessoria obligationis principalis, & ad eius securitatem, & ideo, vt oblatio debiti, vel compensatio impedit, & elidit obligationem principalem ita elidit, & tollit pactionem hanc, & eius effectum. Hoc etiam eleganter tradit Præses *eiusdem decad.cap.2.in fin* Habet enim, inquit, omnis huiusmodi promissio de in solutum dando tacitam conditionem, & inseparabilem, si debitum manebit, quæ conditio deficit oblata quandocunque ea pecuniæ quantitate,quæ debetur,vt *in d.l. quamuis.* constitutum est.

Septima exceptio est, & ei de qua mox diximus proxima 55
Nisi pignus concurrat cum pecunia, quæ debetur.Hoc enim casu, cùm nulla sit læsio ex parte debitoris, nec decipiatur; pactum validum esse quidam existimarunt, vt Guid. Pap. *d. lib.de vsur.n.23.*Trentacinq.*variar.resol.lib.3.tit.de pign.cap.11. in fin.*& Honded.*in d.cons.31.n.43.*Nam inquit valet conuentio, vt res sit empta iusto pretio arbitrio boni viri tunc æstimanda, vt proxime dictum est, ergo etiam dicendum est valere pactum,si pro certo conuento pretio pignus ab initio concedatur, dummodò pretium sit iustum, cum vtroque casu militet eadem ratio, vt scilicet emptor non decipiatur.
† Sed Couarr. *in d.cap.2.in fin.*subiicit hanc clausulam.*quamuis in praxi fori exterioris, & interioris apposito pacto legis commissoriæ pro quantitate mutuata cogendus sit creditor soluto debito pignus debitori reddere, etiamsi omnino constet pignus ipsum iustissime non valere vltra quantitatem mutuatam,fortassis verius est quod in ea specie validum sit legis commissoriæ pactum cessante ratione prohibitionis. Et sane proculdubio in eo casu creditor nihil vltra sortem ratione mutui percepit, quæ in re oportet diligenter perpendere, iustumque pretium examinare,ne fraus, aut dolus sub imagine iusti pretij lateat.* Ita summi ingenij vir Couarr. dubius tamen, & cum cautione, vt solet. 56

Sed magis probo contrariam sententiam, vt scilicet hæc 57
etiam exceptio reiicienda sit, quamuis pretium iustum fuisse proponatur, Quod clarè sentiunt Surd.*in d.dec.248.n.20.* Roder. *d.q.2. n. 17. & 21.* Mudæus *de pign.tit.de leg. commiss. n.36.*Franc.de Cald.*in l.si curatorem.in verbo sua facilitate.n.91.* Felician. *de censib.lib.1.cap.10.n.12.in fin.*& probabiliorem, & tutiorem esse ait Sigism.*lib.de commerc.§.1. q.7. ampl.10.n.89.* & fortissima ratione probari posse videtur, nempe quia creditor ex mutuo hic lucrum consequitur, lucrum enim est adigere alium, vt rem vendat etiam iusto pretio *d.l. etsi à quo. de leg.1.*† Et sanè si vsuraria est,& inutilis conuentio addita 58
mutuo,vt debitor rem creditoris emere teneatur etiam iusto pretio,

pretio, vt videtur Medinæ *de reb. per vsur. acquis. q. 4. vers. his non obstantibus.* Capic. *in dec. 49. n. 2.* Vgolin. *lib. de vsur. cap 31. n. 30.* & sentiunt Theologi plurimi, quos refert, & sequitur Salas *eod. tract. dub. 9. n. 2.* consequens videtur vsuram esse ob non solutam suo tempore pecuniam adigere debitorem ad contractum venditionis eius rei, quam non erat venditurus. Cæterùm quia hæc Theologorum definitio mihi omnino non probatur, vt tractatum est *in d. q. 16.* mihi valde placet quod scribit Sigismund. *loc. cit.* vbi hac de re disserens post multa, *intellige,* inquit, *quod licet possit procedere cum obligatione, vt creditor soluat iustum pretium, tamen si esset simplex pactum legis commissoriæ, esset illicitum, etiamsi pecunia mutuata ascenderet ad iustum pretium, quod tunc non esset definitum, imo etiamsi pecunia excederet iustum pretium, quia licet lex, quæ prohibet hoc pactum pro pecunia mutuata, fundetur in eo, quod fere semper contingat, vt pignoris valor excedat summam mutuatam, & hoc fundamentum cesset in casu, quo supponimus mutum esse æquale, vel maius iusto pretio pignoris, tamen virtus legis cum sit obuiare fraudibus vsurarum, habet locum in spectato foro exteriori etiam in casu, in quo cessat ratio legis.* ita loquitur Sigismund. Qui licèt videatur sentire legem commissoriam prohibitam fuisse, vt obuiam iretur fraudibus vsurarum, & Arius Pinell. *d. cap. 1. n 27.* id reprehendat; non malè tamen dici potest, id etiam odio vsurarum constitutum esse, ne scilicet hac ratione fœneratores legitimum modum vsurarum excederent, vt in re fere simili definitum est *in l. 9. in princ. ff. de vsur. l. 13. §. ibidem. ff. de act. empt. & aliis locis.* & quicquid sit, sufficere debet hoc genus pacti in pignoribus generaliter, legibus improbari.

59 Neque mouet quod Honded. ait hîc debitorē non decipi, aut lædi, quia verius est hac pactione admissa eum circumueniri, & detrimētum pati, mulctatur enim amissione rei, & fructuum, si fortè res fertilis est, & fructus facit, & inuitus eam cogitur vendere, quam non erat venditurus, quod durū est, & legibus odiosū *l. 9. ff. rer. amot. l. filiof. §. 1. ff. sol. matr. l. 5. C. si de act. & oblig. l. nec emere. 5. C. de iur. delib. & l. dudum. C. de contr. empt.* præterea licèt proponatur pecuniā creditam æquare valorē rei, adhuc debitor læditur, vel lædi potest, si fortè res quæ pignori data est sit ager, vel vinea, ex cuius fructibus adhibi-
60 ta eius industria totam familiam alere consueuerat. † Quæ fuit ratio prohibēdæ antichresis inter agricolas, vt expendit Roder. *de an. redit. lib. 2. q. 11. n. 8.* quamuis enim iuxta cōmunē æstimationem res non sit maioris pretij, quā pecunia, ipsi tamen debitori longè plus valet, & proinde facile læditur, & decipitur. Multisque aliis modis etiā in æqualitate rei, & pretij debitor lædi potest: vt si res maiorum fuit, durū enim est auitis possessionibus, & prædiis expelli *l. 22. §. nec vero. C. de admin. tut. l. in fundo. ff. de rei vend.* & tradit eleganter Tiraq. *de retract. in præfat. n. 46. & 47.* vbi notat illud Tibulli. *Quin etiam sedes iubeat si vendere auitas. Ite sub imperium, sub titulumque lares.* Quasi id omnium sit grauissimum, ideóque aptissimum
61 ad vim amoris exprimendam. † Rursus si hæc pactio recipitur sub prætextu iusti pretij facilis via aperitur fraudibus, vt timet Conarr. *loc. cit.* Potest enim fraus adhiberi, vel consentiente, vel negligente debitore: atque etiam quia fœneratores abundātes pecuniis gratia valere solent apud omnes ordines ciuitatis, & quod dolendū est, etiam in iudiciis, & miseros debitores facile pecunia oppugnant, & sæpe perdunt. Aduocati etiam multa obiciunt, & effutiunt ad minuendam fidē testiū & eleuandū valorē rei, & in dubio aiunt præsumi rem vēditam iusto pretio. Accedat pretia rerum mutari, & varia esse, & æstimationē ex iudicio hominū pendere, & tot capita tot sententiæ, & proinde facilè contingere potest, vt deficiētibus probationibus de maiore valore rei, præsertim si post aliquot annos pignora repetantur, vel ob conflictum testium, & mēsorū, hæc pactio licet iniqua sustineatur, & debitor iniquū dānū sētiat: quamobrē vtilius est, vt hæc etiā exceptio reiiciatur

61 Deniq; non mouet, quod definitū est *in d. l. 16. §. vlt. ff. de pign.* de re æstimanda iusto pretio, quia hæc lex in mutuo hac in parte abrogata est iure illo, quo omnis omnino vsura interdicta est, & quo prohibitum est, ex mutuo lucrum percipere, vt dictum est. Et licèt admisero conuentionem de re iure emptionis retinenda tunc iusto pretio æstimanda nunc non esse prohibitam, vt receptum est, non est tamen eadē ratio huius,
63 & illius pactionis, de qua hic quæstio proposita est. † Quia cùm conuenit de re iure dominij retinenda, si pecunia ad certum diem non soluatur, iusto pretio tunc æstimanda, etiā nō soluta ad diem pecunia potest debitor quandocunque ante æstimationem rei debitam offerre quantitatē, & rē suam recuperare *d. l. quamuis. de solut.* Hypoll. de Marsil. *sing. 468.* Francisc. de Cald. *loc. cit. n. 97.* & alij apud Card. *d. tit. 10. n. 20* quod non est, cùm pignora virtute legis commissoriæ dantur in solutum creditori pro certo conuento pretio quamuis iusto. Admissa enim validitate eius conuentionis, si pecunia ad diem soluta non sit, non amplius licet rem repetere, etsi pecunia debita offeratur *l. 34 de pign. act. l. 6. C. de rescind. vend. & arg. l. 5. C. de act. & oblig.* Hæc igitur quàm illa improbior est conuentio, & maiorem asperitatem continet.

Octaua exceptio est, nisi fauore dotis hæc pactio interpo- 64
natur. Id enim dotē mereri quibusdam visum est, vt illius promissioni pactio commissoria licitè adiiciatur. Nam, & constante matrimonio, cum mulieri prodest, dotē permutari posse pecunia in rem, & ex re in pecuniam omnino probatū est *in l. ita constante. ff. de iur dot. l. si mulier. 20. & l. cùm maritus. 39. ff. de pact. dot.* Quod hic fieri videtur. Etenim dos, quæ in pecunia debetur, si sua die non soluatur, permutatur, & transfertur in corpus rei, quæ committitur. Denique lex commissoria prohibita est odio creditoris, qui pecuniam numerauit inopi, & egeno debitori, à quo legem hanc creditor extorsit, vt innuit *d. l. vlt. C. de pact. pign.* quia creditores iubentur rebus amissis recuperare, quod dederunt. Sed hic maritus nihil numerat, & proinde constitutio ad hanc 65
speciem non porrigitur. Denique dos non solet ex inopinato, & temere constitui, nec actus est, qui differri sine damno non possit, sed longè præuisus, & in quo liberum est differre, & cunctari. Neque solet ex necessitate aliqua, vel præcipiti festinatione, sed sponte, & longa omnium pactionum expensione explicari, & proinde cum promissor dotis præsumatur ita pepigisse diligēter expēsis viribus sui patrimonij, & perpenso commodo, vel incōmodo, huius alienationis, & cessat ratio prohibitionis, conuentioni stare oportet. alioquin maritus qui fortè cum aliis erat contracturus, in que diu differre poterat emptionē domus, vel agri, iustè queri posset se delusum, & circumuentum fuisse. Ex quibus hanc sententiam probarunt Bald. *in c. 1. de feud. dat. in vic. leg. cōmiss. n. 4.* Bald. nouel. *in tr. de dot p. 6. q. 54.* Io. Bosch. *de nupt. l. 4. n. 32.* Mozz. *d. tit. accident. pign. n. 16.* Roder. *de ann. redit. l. 2. q. 2. n. 48 & 55.* & Cardin. Mantic. *d. tit. 10. in fin.* id sentiens, dummodò pignus non excedat debitam dotis quantitatē, & vsuras dotis. Idē sensit in nouissimis additionibus ad Guid. Pap. Iacob. Ferrer. *d. q. 6.* qui tamen id verum putat, si fundus efficiatur dotalis, & pignus fauore mulieris committatur.

Sed contraria sententia suaderi videtur *ex l. quamuis. 45* 66
ff. de solut. ex qua constat conuentionem hanc ne quidem fauore mulieris sustineri, cuius tamen causa potior, & fauorabilior est, quàm mariti, ideoque licèt dos, quæ in pecunia marito numerata est, vel promissa possit in corpus trāsferri, cum mulieri prodest *d. l. 21. & 29. de pact. dot.* non tamen valida est conuentio, ne quidem fauore mulieris, vt soluto matrimonio prædia, quæ doti erant obligata, cedāt in solutum dotis. Etenim captatorias istas conuentiones semper, & vbique iura abhorrent. Et verò si hæc pactio inter maritum, & vxorem non recipitur, multo minus recipienda inter maritū, & promissorem dotis, cum quo mitius agendū est, vt qui ex liberalitate quodammodo conueniatur. Præterea cōstitutio generaliter iubet legem commissoriam in pignoribus infirmari odio creditorū, & omnem eius memoriā aboleri, & ideo etiam in dotis promissione constitutio obtinere debet in odium mariti, qui creditor est, & satis erit offerri dotis quantitatem non obstante pacto. Denique hic eadem captio est, & asperitas mariti detegitur, qui post conuentam dotis quantitatem ab expromissore dotis funestam hanc, & illicitam pactionem extorquet, & proinde incongrua mihi videtur distinctio, quam constituūt quidā apud Surd. *in dec 248. n. 13.* puto enim inutilem esse pactionem non tantùm cùm in casum restitutionis dotis adiicitur in odium mariti, sed etiam cū in promissione dotis interponitur. † Neq; enim 67
minùs necessitate adstringi, & vrgeri censendus est, qui pecūnia vacuus filiā matrimonio locat, & expostulat dilationē ad

ſoluendum dotem,quàm qui ex alia cauſa pecuniæ accipiendæ neceſſitate premitur:id nimis experiuntur, qui filias nubiles habent, & pecuniis carent, & præſertim ſæpe vrgentibus & obtundentibus vxoribus. Et proinde fauore dotis pactionem hanc illicitam eſſe ſenſit Alex.*in conſ.*178. *n.9. lib.7.* & fertur ſentire Molin.*ib.lib.de vſur.n.*372 Neguzant.*de pign. par.4.n.*8.Surd.*in d.dec.*148.*n.*13. vbi tamen diſtinguere videtur,vt dixit Lup.*in præfat. comment.2. n.*19 *de vſur.* & Cardin. Tuſch.*lib.6.concl.*15.*n.*18.Molin.*de rit.nupt.lib.*3.*q.*45. *num.*16.

68 † Et hanc ſententiam iuuat, quia res ſolicitudinis plena eſt filias nubiles habere,& præſertim iam maturas viro, & formæ iam labentis, & decreſcentis: & inter curas hominum hanc etiam refert Ouidius *lib.2.de remed. amor.* vnde vt ſæpe coguntur miſeri parentes immodicas, & inofficioſas dotes promittere,vt filias locent,& ſæpe nebulonibus,& ganeonibus,& malè eas habituris:ita etiam ad impias, & præduras

69 pactiones adiguntur.† Atque vtinam lex eſſet, quæ dotibus legem imponeret,vt olim Romæ lex Papia *l.2.C.Theod de inoff.dot.*& Athenis lex Solonis,vt refert Plutarch. *in eius vita*: & in Republica Maſſilienſium, quæ modum conſtituit centum aureorum,neque poterat produci vltra centum, & decem, & quinque aureorum in veſtem, & quinque in mundum muliebrem, vt ex Strabone refert Cuiac. ad Papin. *lib.* 39.*quæſt.*vt etiam apud Venetos,vt refert Iurb.*in conſuet. Meſſan.c.3.gloſ.7.p.1.n.2.* vbi ait leges huiuſmodi nedum validas, ſed etiam publicè vtiles,& laudabiles eſſe.Et nunc in Hiſpania modus impoſitus eſt dotibus iuxta facultatem vniuſcuiuſque,& prohibitum eſt,ne ſponſis donationes fiant in gemmis, veſtibus, & aliis rebus vltra octauam partem dotis edicto Philippi IV. Hiſpaniarum Regis die 10. Februar. anno 1623. quod relatū eſt lingua Gallicana *tom.9. Mercurij Gallici in fin* vt loquitur Iuriſconſultus *in l.*11.*ff.de leg.& fideicom.*3. Hæc Alexandri,& Neguzantij ſententiam probabilē reddunt

70 Alij verò exiſtimant in hoc genere inſpiciendum eſſe,qua intentione & mente id actum ſit,an vt dilationem redimeret, qui dotem in pecunia promiſit & hoc caſu conuentionem non valere.An verò non ob defectum pecuniæ,ſed quod fortè generi mores vellet cognoſcere,antequam fundum ſocer daret, ita vt videatur potius hæc pactio addita tanquam præcipua contractus pars,& vera dos ab initio ſub conditione conuenta,non vt acceſſio dotis,ac veluti vſurarium commodum dilatæ ſolutionis pecuniæ, & hoc pactum validum eſſe tanquam extremum legitimæ conuentionis. Sanè ſi ex interuallo conuentio hæc facta proponitur inutilem eſſe. Nec enim deinde interponitur niſi ad redimendam dilationem, vel nimis ſtrictam, & rigidam exactionem dotis. Ita Mudæus *loc.cit.*& Roderic.*d.q.2.n.*62. qui vt ſuſpicor, profecerunt ex Molinæo *ſuprad.loco.*

71 Mihi videtur ſimpliciter conſtituendum eſſe,nec etiam fauore dotis huiuſmodi pactum recipiendum eſſe, ſecundùm relatam Alexandri, & Neguzantij ſententiam. Hîc enim eadem captio,& aſperitas exercetur in necem debitoris. Neque vlla ratio eſt,quæ virum excuſet eo animo nuptias contrahentem,vt ſocerum & promiſſorem dotis auita domo,vel prædio expoliet.Denique quia *in d.l vlt.C.de pact. pign.* generaliter pactio hæc reſcinditur,& infirmatur, vt proximè dictum eſt. Et hanc meam ſententiā bis propoſita cauſa nuper Senatus noſter ſecutus eſt referētē Illuſtr.D.Senatore Laſcaris

72 Neque mouet quod obiicitur dotis quantitatem in fundos,& alia corpora poſſe transferri, vt ait *d.l.21. de pact. dot.* quia hoc verum eſt,cùm libera,& integra ſunt omnia,& permutatio pura eſt,& ſine præcedenti pactione cōmiſſoria perficitur:reiiciendū verò cùm hæc tranſlatio,& permutatio inſidioſè,& feſtinàter aucupatur.Vt dicimus rectè pignus purè in ſolutū dari creditori,cùm ita placet debitori, & creditori *l.ſi prædiū.C.de euict.l.44.de ſolut.& l.1.C.de pign.* inutilē vero, & captioſā eſſe cōuētionē ſi ſub ea cōditione fiat,ſi ad diem. pecunia nō ſoluatur,vt diximus,& tradit Bald.*lib.de pign.c.*17

73 Neque Mudæi diſtinctio omnino placet, quia licet rationem habere videatur, formula tamen pacti cōmiſſorij hanc diſtinctionē recipere non poteſt. Nam ſi proponas inter ſocerum, & generum conueniſſe, vt dotis quantitate ad diem non ſoluta pignora pro dote obligata ſint mariti, & illi pleno iure committantur, quæ eſt formula legis commiſſoriæ, verba conuentionis oſtendunt ita fuiſſe conuentum ad redimendam dilationem,nec poſſunt inflecti ad alium caſum, vt ſcilicet videatur adiecta hæc conuentio ad generi mores interim explorandos, cum de hoc pactio non loquatur. Quod ſi dicas nihil impedire quin ea ſoceri mens eſſe potuerit, vt ei ſcilicet liberum eſſet,vel pecuniā ſoluere, vel pati committi pignora, quamuis pecuniam habeat, ſi ita è re ſua,vel filiæ eſſe compererit excuſſis generi moribus, fruſtra iam quæritur de validitate conuentionis. † Quamuis enim pactum 74

hoc prohibitum ſit, ſuſtinetur tamen ſi id debitor malit, quia ſolius creditoris odio conſtitutum eſt, ne valeat, vt pronuntiatum refert Anton.Faber *d.tit. de pact. pign. defin.*5. qui mouetur *ex l.penult.C.de pact.& l.*41.*ff de minor.* quæ ait, *licere vnicuique contemnere ea, quæ pro ſe introducta ſunt.* Neque nouum eſt contractum ex vna tantum parte interdum ſuſtineri, & conſtare ex vno latere,vt ait *l.Iulianus.§.ſi quis à pupillo ff.de act. empt.* & notat Cuiac. *in obſeru. lib.16.cap.*21 & Domin.Pic.*ad ſtatut.vrb.lib.*1.*cap.*151.*gloſſ* 7. *num.*189. Surd.*in dec.*108.*num.*3.*&* 4.

Denique non ſatisfacit omnino diſtinctio Cardinal.Manticæ nimirum vt ita demum hæc conuentio fauore dotis recipi debeat, ſi pignus debitam dotis quantitatem non excedat, & intereſſe quod maritus patitur in oneribus matrimonij ſuſtinendis *argum.cap. ſalubriter. de vſur.* vbi marito, qui vxorem alit conceſſum eſt fructus pignorum ſuos facere,nec tenetur eos doti imputare. Nam licet vir, qui onera matrimonij ſuſtinet fructus pignorum dotalium ſine fœnoris fraude percipiat, nec teneatur eos doti imputare, non tamen ferendus eſt, ſi hac arte, & per huiuſmodi pactionem & rei fructus, & dominium rei acquirere velit. Reſcripſit enim Pontifex maritum ad fructus pignorum in ſortem imputandos non teneri ob onera quæ ſuſtinet, quamuis alij creditores fructus pignorum de ſorte deducere cogantur *l.2. l.vlt.C.de pign.act.& c.1.de vſur.*& eatenus marito conſultum eſt. At verò non poteſt hæc conſtitutio produci, vt ei etiam liceat rei dominium captare, & auferre. Nam hoc iniquum eſt,& captioſum etiamſi pro debita dotis quantitate id actum proponatur, & pignora non excedant dotem, & ſumptus quos maritus ſuſtinet Debuit enim maritus contentus eſſe, vel pacto vulgari,vt ei pignora vendere liceat,vel vt interim fructus ſuos faciat,dum differtur dotis ſolutio iuxta *d. cap. ſalubriter.de vſur.*& proinde publicè vtilius, & humanius eſt ſatis eſſe offerri dotis quantitatem,vt inter maritum, & vxorem definitum eſt *in d.l.quamuis.de ſolut.* 75

Nona exceptio eſt niſi in tranſactione lex commiſſoria adiiciatur.Hoc enim caſu recipiendam eſſe plerique putant.Illa potiſſimum ratione,quod tranſactionis maximus fauor eſt vel ob hoc ipſum, vt à lite diſcedatur, à qua non eſſet alioquin diſceſſurus, qui ita pactus eſt. Et hæc ſententia eſt Fulgoſij *in conſ.*198.Iaſon *in l.*29.*in fin.C.de tranſact.* Crauet.*in conſ.*145.*num.*19. Cardin. Tuſch. *in d.concl.*15.*in fin.*& ſecundùm hanc ſententiam iudicatum refert Anton. Faber *d. tit. de pact. pign. defin.*3. vbi ait hanc eſſe receptiſſimam noſtrorum ſententiam. 76

Sed hæc exceptio infirmari videtur ex eo quod generaliter quidam definiunt legem commiſſoriam non ſolùm in mutuo, ſed etiam in aliis contractibus omnibus prohiberi. Ita enim tradunt Alex.*in d.conſ.*178.*n.*1.*lib.*7.Afflict.*in c.*1. *n.*2.*de feud dat.in vic.leg.commiſſ.*& Card.Mantic.*d.lib.*11. *tit.*9. *n.*11. idem ſenſit Neguzant.*de pignor.par.4.n.*2.& alij apud Surd.*in d.dec.*248.*n.*12.Mozz.*loc.cit.n.6.&* 7. Manent. *de iure contract. libell.par.4 n.*19.& Mudæus *d.tit.de leg.commiſſ.n.*4.Nam conſtitutio conuentionem hanc prohibens indiſtinctè, & generaliter lata eſt aduerſus creditores omnes,nec diſtinguit, ex qua cauſa eis debeatur: Denique iubet omnem in poſterum eius memoriam aboleri,& proinde etiam in tranſactione ab hac conuentione temperandum eſſe. Et præſertim inutilis erit pactio, ſi ex interuallo ad dilationem conſequendam interponatur ex Mudæo.& Roderic.*loc.cit.* 77

Cæterùm Præſes *eiuſdem decadis cap.*7. alia ex cauſa putat huiuſmodi conuentionem in tranſactione non valere, quod illius improbandæ ratio tota illa ſit, quod implicet contradictionem,vt eadem conuentione eiuſdē rei,& pignus, & venditio ſiue pura, ſiue conditionalis contrahatur.Quamobrem 78

valida

valida esset pactio ex sententia Præsidis, si res non esset opposita pignori. Sed hæc viri doctissimi fundamenta à nobis in præcedentibus conuulsa sunt, & proinde puto non ex eo quod sit de re impossibili, & implicante contradictionem, inutilem esse conuentionem, sed quia improba est, & captionem continet debitoris: & propterea quia fit lege prohibente, quantumuis transactioni adiiciatur.

79 Neque obstat quod is, qui ita pactus est non aliter à lite recessurus fuisset, quia si hæc ratio recipitur, consequens fit pactum legis commissoriæ in aliis contractibus omnibus admittendum esse, siquidem causari potest creditor quod alioquin non erat contracturus *ex l vlt. C. de pact. inter empt. & vend* Nec sub prætextu transactionis excusanda est auaritia, & asperitas creditoris, quia nihil aliud curare debuit, quàm vt sibi pignoribus cautum esset, & nisi pecunia intra præstitutum tempus soluta sit, vt sibi ius esset distrahere pignora, quod est pactum vulgare, vt dixi, & nullam captionem, & asperitatem habet: & quod attinet ad securitatem debitæ pecuniæ tantundem præstat, si securitati tantum prouidere, & non ex dilatione lucrum captare creditor voluisset. Neque verò tanti transactio est, vt pactiones illicitas, & legibus prohibitas admittere debeat.

80 Decima, & vltima exceptio est. Nisi appareat pactum non esse additum ad redimendam soluendi dilationem, nec esse extortum à creditore in locum vsuræ, vel similis quæstus dilatæ exactionis: sed sponte tanquam extremum siue partem æque principalis legitimæ conuentionis. Vt si cui vendidero decem iugera ex agro Cemelensi ita pactus, vt nisi ad diem tradidero ex eo agro, tradere debeam ex alio, quem in alia regione possideo, non videtur illicita conuentio, cum nihil hic accessione in fraudem vsurarum, vel captandi quæstus

81 causa actum sit. † Quod probari potest *ex l. 5. §. sed si facio & l. 17. §. si cum vnum. ff. de prascr. verb.* & ex his, quæ diximus *in d. quæst. 16. num. 24 & seq.* vt etiam ea ratione, qua valet conuentio, vt si fundus quem vendideram euictus fuerit, alter fundus titulo pignoris, vel hypothecæ pro euictionis securitate emptori traditus illius efficiatur *l. 2. C. de pact. pign.* Hic enim in effectu duæ venditiones sunt, prior quidem pura, & ex vtraque parte prima traditione adimpleta: posterior verò sub conditione euictionis rei prius venditæ, quæ non minus in fauorem debitoris, qui venditor est, quam emptoris facta videri potest, vt explicat Mudæus *loc. cit. num. 31. & 32.* Roderic. *d quæst. 2. num. 40. & 41.* & Mangil. *de euict.*

82 *quæst. 57. in fin.* secutus Rodericum. *loc. citat.* † Qui tamen rem hanc porrigit ad venditorem, qui tempore venditionis agri cum emptore pactus est, vt nisi pretium ad certum diem exsolutum sit, ager, vel domus emptoris empta sit venditori pro pretio quod debetur, vel cedat in solutum pretij: & hanc non esse legem commissoriam, sed pactum legitimum & validum, cùm potius sit pars æque principalis contractus, & legitimæ commutationis. Vt enim poterat venditor permutare fundum cum domo alterius, ita poterit stipulari eandem domum, cuius similem fortè empturus, vel redempturus erat pretio fundi ad diem non soluto; & ideo non magis spectare ad materiam legis commissoriæ, quàm quælibet vera permutatio, aut venditio, est enim in effectu vera permutatio domus cum fundo conuenta in eum casum quo emptio fundi ex parte emptoris sua die nō impletur, vel noua venditio, & emptio domus pro pretio fundi in eandem conditionem collata, & conuenta. Ita eleganter Roderic, quem tamen vereor, ne nimis excurrat, & longius hanc exceptionem producat Etenim vt puto valida quidem est conuentio, vt nisi decem iugera ex agro Cemelensi sua die die tradidero, tenear totidem ex alio tradere, quia pactio hæc commodum potius venditoris continet, cui liberum est, ex quo

83 velit tradere, cùm vtrumque possideat. † Et constat res plures disiunctiuè vendi posse veluti *illam, aut illam* data electione emptori quam velit habere emptam, vel venditori, quam venditam malit *l. si ita 25. & l. si in emptione. §. si emptio. 34. ff. de contr. empt. l. plerunque in fin. de iur. dot.* & Mudæus *loc. cit. n. 31.*

84 notat, & Gotofred. *ad d. l. 25. de contr. empt.* † Et præterea in dubium reuocari non potest ea conuentio, qua actum est, vt agro euicto, qui fuerat venditus emptor illius loco alium fundum habeat, vt indicat *d. l. 2. C. de pact. pign.* & ea ratione, qua locator ædium liberari potest euictis ædibus, aliisque æque commodas præstando inquilino *l. si quis domum. in pr. & l. cum in plures. ff. loc.* idem Mudæus *loc. cit.* Hæc enim ad legem commissoriam non pertinent. † At verò non placet 85 quod Rodericus ait idem esse in venditore, qui pactus est, vt nisi intra certum diem pretium rei, quam vendidit exsolutum sit, alium emptoris fundum emptum habeat pro pretio, quia hîc eadem captio debitoris, & asperitas, & auaritia venditoris deprehenditur. Emptor enim, qui sub spe conficiendæ pecuniæ hanc legem sibi dici patitur, rebus suis in peius lapsis hac spe sæpissime decipitur, & res suas amittere cogeretur, si hæc pactio subsisteret. † Et sanè multorum 86 exempla id monent, qui sine pecunia fundos, & domos emerant, & cum deinde pretium, & vsuras pretij soluere non possent, quæ vt plurimum rationem fructuum excedunt, sua cum alienis id est, & ea quæ emerant, & quæ ante possidebant, vendere coacti sunt, vt de Castore quodam scribit Martialis epigrammate, quod vno tantum versu constat.

Omnia Castor emit, sic fiet, vt omnia vendat.

† venditor etiam non minus asper, & auarus esse dignoscitur 87 qui non aliter fidem de pretio habere voluit, quam acceptis pignoribus ea lege, vt pretio ad diem non soluto ea empta haberet pro debito: & præsertim si appareat pignora longe maioris valoris esse, quam sit pretium, quod debetur, quod est verisimile. Nisi enim venditor ex hac conuentione lucrum aliquod captaret, contentus fuisset vulgari pacto pignorum, vt Mudæus ait *loc. cit. n. 36.* vbi tamen in mutuo loquitur, sed nihil refert, hic enim mutuum aliquod latet *l. si quis 3. §. si autem. ff. de Senat. Macedon.* & præsertim cum ex dilatione lucrum capitur. Denique receptum est legem commissoriam non solum in mutuo sed in aliis contractibus omnibus illicitam esse, vt proximè dictum est ex multorum sententia, quibus consentiunt ex Theologis Rebell. *de oblig. instit. lib. 8. q. 10. n. 3.* & in terminis Surd. *in d. decis. 248.* constitutio enim iubet in pignoribus omnem omnino huius conuentionis vsum, & memoriam aboleri, & proinde nihil est, cur eam in venditionibus rerum recipere debeamus.

Neque mouet, quod Rodericus ait potuisse ab initio fun- 88 dum cum domo permutare, & hic nihil aliud quam permutationem contrahi, aut nouam venditionem in eandem conditionem collatam, si pretium intra diem non soluatur, quia ex eo quod permutatio licita sit, & iuris gentium, perperam deducitur id etiam sub conditione legis commissoriæ licitum esse. Nam hac ratione fieret, vt non esset improbata pactio legis commissoriæ ne quidem in mutuo, quod tamen absurdissimum est. Etenim vt potuit venditor ab initio rem permutare, ita creditor rem emere, & ideo, vt non licet pacisci, vt sua die pecunia non soluta fundus sit emptus creditori pro ea quantitate quam credidit, licet ab initio creditor fundum emere potuisset: ita improbum pactum est, cum venditor conuenit, vt pretio sua die non soluto domus vel ager emptoris sit ei empta pro pretio, quamuis ab initio rem cum re permutare sine vlla fraude, vel fœnore potuisset, si emptor rem cum re permutare voluisset. † Licita ergo est emptio, vel 89 permutatio, si purè vel principaliter fiat, non autem si alteri contractui sub ea conditione adiiciatur, siquidem hic etiam captio, & asperitas in necem debitoris exercetur, vt dixi, & nominatim tradit Surd, *in d. dec. 248 n. 19.* Et falsum omnino est, quod Roderic. ait conuentionem hanc esse partem principalem contractus, & extremum legitimæ conuentionis, siquidem nihil aliud est, quam accessio, & lex primæ venditionis, vt reliqua pacta, quæ contractibus adiiciuntur. Neque magis extremum est legitimi contractus cum venditionibus rerum adiicitur, quam cum mutuo, & pignoribus accedit, & in eum casum confertur, quo pecunia, vel pretium solutum non fuerit. Et id principale est, quod primo loco agitur, & intenditur. Quamobrem Roderici sententiam, vt nullo iure, aut ratione suffultam reiiciendam esse puto.

Denique non probo, quod Nauarrus ait *in Enchir. cap. 17.* 90 *n. 217.* quamuis id probare videatur Mantic. *dict. lib. 11. tit. 10. num. 14.* nempe pactum legis commissoriæ improbum, & illicitum esse addendo, vt Nauarrus loquitur, quod omnes fructus, aut pars eorum interim sit creditoris, quia licet hoc additum non sit, nihilominus pactio improba est,

satis enim est, vt pignus creditori cedat pro pecunia debita, eaque sua die non restituta. Quod manifeste apparet in rebus pignori appositis, quæ fructus nullos referre possunt, vt sunt libri gemmæ. Qua ratione etiam non placet quod Nauarr. ait *eod. loc.* aliud esse, si fructus interim sint debitoris, quia non idcirco pactio licita, & legitima censeri debet. Nam hic etiam vi, & potestate huius pactionis debitor rei suæ dominium amittere cogitur, in quo tota legis commissoriæ asperitas, & malitia posita est. Siue ergo illud additum sit, siue nõ sit additum, pactio legis commissoriæ semper illicita est, quia vtroque casu res suo domino aufertur pro pecunia credita, & satis est quod debitor in rei pretio lædatur, aut lædi possit, vt plerunque fit, vel vt rem suam vendere adigatur secundum ea, quæ dicta sunt. Hæc enim pactio directè rem ipsam captat non fructus rei.

91 Porro apud eundem Nauarr. magnæ auctoritatis virum aliam exceptionem *eod. loc.* deprehendi, quam in præcedentibus non attigeram, nimirum vt valeat pactum legis commissoriæ, quoties adiicitur in pœnam sine fraude vsurarum. Quod probare videtur Molin. *in d. disp.* 324. *n.* 4. Salas *d. dub.* 32. *n.* 2. Card. *d. lib.* 11. *tit.* 11. *num.* 34. & Vgolin. *loc. cit. num.* 3. quæ sanè magna exceptio est. Ego verò subsisto, quia pœna hîc addiicitur quãtitati, & ideo semper vsuræ continet suspicionem, vt constat *ex l.* 13. §. *ibid. ff. de act. empt.* & dixi aliis auctoribus citatis *qu.* 38. *n.* 6. *&* 9. & tradit Surd. *in dec.* 25. *num.* 1 & congruenter huic rei Felic. *de censib. lib.* 1. *c.* 10. *num.* 11. & proinde semper suspecta est. Deinde si hæc pactio fœnoris suspicione aliquando carere posset, tunc sanè esset, cùm id agitur, vt pignus emptum intelligatur iusto pretio, sed hoc etiam casu pactio suspicione fœnoris laborat, quia lucrum est adigere aliũ ad res suas vendendas etiam iusto pretio *d. l. si aquo. ff. de leg.* 1. Denique licet aliis negotiis, & commerciis pœna interdum licitè adiiciatur, tamen in pignoribus generaliter prohibita est *in d. l. vlt. C. de pact. pign.* vt quæ semper asperitatem creditoris contineat, qui pactis vulgaribus contentus esse debet, ex quibus puto exceptionem hanc saltem in foro recipiendam non esse.

Sed hic non prætermisero nouum genus legis commisso-
92 riæ, quod fœneratores in Belgio, & Germania exercuisse refert cum magna exprobratione Iodocus Damoder. *lib. de subhast. cap.* 3. *num.* 38. Nempe qui pignora à debitoribus accepta post finem anni, vti propria sæpe clam, & secreto, raro autem publice ex arbitrio vendebant, & distrahebant: & non contenti sorte cum vsuris vniuersam pecuniæ summam excrescentem sibi impudenter vendicabant in animarum suarũ perpetuum, & ineuitabile exitium, & deinde post pauca *n.* 42. *Nam* inquit, *annus ex consuetudine fœneratoribus admissus non conceditur, vt eo lapso pignora prorsus, & simpliciter illis fiant propria, sed ita demum, vt ex illorum venditione sortem cum vsuris sibi recuperare possint, quibus receptis iuris, & rationis, & summa æquitatis est, vt reliquum debitori restituant, sufficere enim illis debet sors, & vsura promissa. Neque ipsis suffragari potest inerme argumentum, quo suam iniustitiam tutari volentes dicunt pignora nonnunquam anno lapso sortem, & vsuras decursas præstare non posse, & sic suis permissis fraudari vsuris. Huius namque periculi casum facilè fœneratoria prouidentia vitare satagunt, quando duntaxat habita ratione dimidij valoris oblati pignoris sua mutua vsuraria ex consuetudine per eos etiam inuiolabiliter antiquitus obseruata exercent adeo vt nihil illis periculi superuenire possit per anni huiusmodi decursum.* Hæc Iodocus. Quæ commemorare volui, vt ostenderem malum hoc latè patere, & ad eas etiam gentes peruenisse, quibus olim fœnus ignotum fuit, vt testis est Tacitus *lib. de morib. German.* & me iam adnotasse memini.

Atque hæc de lege commissoria rescindenda in hac vi-
93 tium, & ingenij mediocritate dixisse sufficiat. † Illud sanè Iudices meminisse, & ante oculos habere velim, quod ab optimis Impp. Theodos. & Valentiniano constitutum est *in l.* 5. *C. de legib. non dubium esse in legem committere eum qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem. Nec pœnas legibus insertas euitare, qui se contra iuris sententiam sæua prærogatiua verborum fraudulenter excusant.* Quo sanè ij facere mihi videntur, qui excogitatis sub aliis verbis pactionibus, quæ tamen non minus asperitatis, & captionis habent, saluberrimam Cõstantini sanctionem de lege commissoria rescindenda eludere & circumuenire contendunt. † Et proinde ad Iu- 94
dicum officiũ pertinet illicitas, & extortas huiusmodi venditiones prohibere, & curare, ne quis per hanc fraudem iniquũ damnum, vel lucrum sentiat, vt monet Vlpian. *in l.* 6. *in prin. ff. de offic. Præs.* Quod quidem non difficile obtinebunt si legem cõmissoriam, quæ à Constantino rescissa est *in d. l. vlt. C. de pact. pign.* nullo casu recipiendam esse sibi persuadeant, curentque restituta pecunia rem suo domino restitui cum fructibus, si fortè res est, ex qua fructus percipiantur, vel iis in sortẽ computatis, si forte consumpti fuerint, vt in pignoribus receptũ est *l.* 1. *&* 2. *C. de pign. act. l.* 1. *de distr. pign. & aliis locis.*

Sanè vno casu ausim dicere legem commissoriam etiam in 95
pignoribus admittendam esse, si forte tantundem creditoris intersit, veluti si ex ea pecunia fundum æqualis valoris, & bonitatis comparare potuit. Nam & in superioribus demonstratum est, pœnã adiectam quantitati quatenus interest admittendã ex Roderico, Thes. Fabro, & aliis *q.* 38. *n.* 13. *&* 14. & probatur apertissimè *ex l.* 2. §. *nunc de officio. ff. de eo quod cert. loc. & l.* 13. *ff. rem rat. hab.* & potest confirmari *ex d. l.* 2. *C. de pact. pign.* & ex his, quæ diximus *n.* 80. *&* 84. nollem tamen hac ratione auaritiæ creditorum patrocinari.

QVÆSTIO LXXI.

De eo quod interest, & in quibus actionibus ex pecunia debeatur.

SVMMARIA.

1 *Quantitatibus tantum accedunt vsuræ.*
2 *Obligationibus faciendi post moram succedit obligatio ad id quod interest.*
Venditor qui rem non tradit, tenetur ad id quod interest.
3 *Interesse quid sit.*
4 *Interesse omni iure licitum est, & permissum omnibus.*
5 *Interesse incertum est.*
6 *Interesse debetur ex quacunque causa pecunia debeatur.*
7 *Lucri cessantis interesse an peti possit.*
8 *Lucri cessantis ratio habenda est.*
9 L. 2. §. vlt. de eo quod cert. loc. *sententia.*
10 L. vltim. ff. de per. & comm. rei vend. *explicatur.*
11 *Interesse circa rem facit cessare interesse extrinsecum.*
12 *Fachinei sententia quædam reiicitur.*
Cuiacij locus in tract. 8. ad African. *ex ipso Cuiac. declaratur.*
13 *Venditor post moram sibi in pretio factam vsuras tantum petere potest.*
14 *Interesse legibus introductum facit cessare aliud interesse.*
15 *Emptor post moram regularem tenetur ad id quod venditoris interest.*
16 *Præsertim cùm emptor promisit pretium soluere certo die, sub refectione eius quod interest.*
17 *Merces carius vendere licet fide de pretio habita ratione damni emergentis, & lucri cessantis.*
18 *Contrahentes possunt ex conuentione à natura contractus recedere.*
19 *Promissio sub refectione damnorum, & interesse quid contineat.*
20 *Alex. Trentacinq. resolutio quædam declaratur.*
21 *Emptor qui pretium certo loco, vel die soluere promisit, neque soluit, tenetur ad interesse lucri cessantis.*
22 *Vel si interpellatus non soluerit.*
23 *Maritus cui mora fit in solutione dotis potest agere ad id quod interest ratione lucri, vel damni.*
24 *Interesse non debetur ab eo, qui ex liberalitate conuenitur.*
25 *Hæredes donatoris ex mora ad interesse tenentur.*
26 *Beneficium deducto ne egeat est personale, neque transit ad hæredes.*
27 *Lucri dotalis, & donationis propter nuptias debetur interesse.*

28 *Dotatio*

28 *Donatio propter nuptias non est pura donatio.*
Lucrum dotis non est accessio.
29 *Marito qui sustinet onera matrimonij, etiam pro augmento dotis vsuræ debentur.*
30 *Mulieri post mortem viri vsuræ dotis, vel nuptialis donationis non debentur, nisi eius intersit.*
31 *Promissor dotis extraneus tenetur marito ad vsuras dotis propter onera matrimonij.*
32 *Mulieri obnuptialis donationis fructus debentur, si res immobiles contineat.*
33 *Dotis donatio respectu viri non est donatio propter onera matrimonij.*
34 *Dotis causa onerosa est, non lucratiua.*
35 *Maritus agit in solidum aduersus eum, qui ex liberalitate promisit dotem.*
36 *Marito promittens, quod putabat vxori debere, non potest se aduersus maritum exceptione tueri.*
37 *Interesse debetur vltra legitimum modum vsurarum.*
38 *Sed accipiendum est cum moderamine.*

Hactenus ni fallor mediocri diligentia demonstratum est, vsuras in contractibus omnibus, & omnibus actionibus, & iudiciis nunc illicitas esse, & omni iure prohiberi, quia tamen multis locis in transitu dictum est habendam esse rationem eius quod interest, & *in fine praeced. quæst.* etiam ex hac causa legem commissoriam pignorum sustineri posse: denique quia id quod interest latissimè patet, & ad omnes nostri tractatus partes fere pertinet, operæpretium est quærere quid sit id quod interest, in quibus causis habenda est ratio eius quod interest, & qua ratione probari possit, in quo tamen illud initio admonebo, me absolutum, & integrum tractatum non aggredi eius quod interest, id enim viri doctissimi iam perfecerunt: sed tantum agere me instituisse de eo quod creditoris interest, ob pecuniam vel aliam quantitatem sua die sibi non solutam, vel restitutam.
1 † Nam cùm quantitatibus tantum vsuræ accedere possint, vt constat *ex l. 3. §. 1. ff. qui pot. in pign. hab. & l. 3. in fin. ff. de vsur.* & ex Odofr. Saliceto, & Cuiacio diximus *quæst. 1. n. 5.* & docet Florian. *in d. l. 3. in fin ff. de vsur.* & Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 7. n. 14.* & vsurarum tractatum aggressi fuerimus, necessarium esse videtur, & de eo quod interest disserendum suscipiamus, quod creditor verè patitur aduersarij culpa, & hac ratione melius licitū ab illicito, id est, interesse ab vsuris discernere valeamus, in quo potissimùm iurisperiti ars, & of-
2 ficium versatur, vt Vlpian. ait *in l. 1. de iust. & iur.* † Et vt me exemplo explicem, in stipulatione, qua procurator cauet ratam rem dominum habiturum, venit id quod interest stipulatoris *l. 19 ff. rem rat. hab.* Item si quis promisit se opus facturum velut domum, neque fecit, certissimum est teneri ad id quod interest *l. 72. in princ. de verb. oblig. l. si quis ab alio. 13. in fin. ff. de re iudic.* vt etiam si quis promisit se satisdaturum, neque satisdet, tenetur ad id quod interest, ad id scilicet quod debitor facere non potest, vt *in d. l. 13. in fin. & l. 12. §. vlt. ff. qui satisdar. cog.* & explicat Cuiac. *in l. 1. C. de sent. quæ pro eo.* Denique exploratum est venditorem, qui rem non tradit, teneri ad id quod emptoris interest *ex l. 1. ff. de act. empt. l. si traditio, C. eod. tit.* & Menoch. *de arbitr. iudic. casu 120. n. 1.* vbi notat id officio iudicis æstimandum esse. De his, & similibus factis, & negotiis, in quibus plerunque æquum est haberi rationem eius quod interest, ex professo agere non constitui: sed de his tantùm, in quibus ob non solutam, vel non sua die redditam quantitatem creditor interesse patitur, vt *in l. 3. ff. de in lit. iurand. l. 2. §. vlt. de eo quod cert. loc.* & aliis locis, quod interesse extrinsecum, interesse extra rem dicitur *ex l. 21. §. cum per venditorem de act. empt.*
3 Et in primis tradenda est definitio eius quod interest. Id ergo quod interest generaliter definiri, vel describi potest accessio sortis ratione eius, quod amisimus, vel lucrari non potuimus aduersarij culpa ex vulgatissima *l. si commissa. ff. rem rat. hab.* in qua Paulus ait, *si commissa stipulatio est, in tantum competit actio, in quantum interfuit: id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui* cui addi potest *l. si mulier 21. §. rerum, ff. de act. rer. amot. l. generaliter, ff. de reg. iur. l. vlt. ff. si mul. ventr. nom. & d. l. 2. §. vltim. ff. de eo quod cert. loc.*

Id ergo quod interest, quod non ex nuda obligatione, vel 4
ex solo tempore tardæ solutionis prouenit vt vsura, sed ex æquitate, & iusta causa est, ne quis scilicet facto alterius in suis rebus damnum sentiat, & ne creditori officium suum damnosum sit, interesse lucri cessantis, & damni emergentis, vulgo dicitur, id omni iure receptum est, & licite peti, & exigi potest. Ita enim constat *ex l. 1. 2. & 3. de fideiuss. & d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo, & l. si verò, §. si mihi, ff mand.* vbi Vlpian. ait, *æquissimum esse huius rei rationem haberi l. atqui natura, ff. de neg. gest. & d. l. 2. §. vlt. de eo quod cert. loc.* & aliis locis plurimis. Ex quibus ita plerique sentiunt apud Menoch *loc. cit. cas. 119. n. 1.* quibus consentiunt Rebuff. *in d. l. vn. in princ. n. 15.* vbi ait id iure naturali, & gentium licitum esse. Roderic. *loc. cit. n. 1.* Ioan. Baptist. Lup. *in l. curabit, §. 6. n. 1.* Sigismund. Scacc. *de comm. §. 1. q. 7. p. 3. ampl. 8. n. 96.* Surd. *in cons. 485. n. 4.* vbi ait omnibus permissum esse etiam Hebræis, & Vgolin *de vsur. c. 8. §. 3. & 7.* & Theologi omnes apud Salas *eod. lib. de vsur. dub. 18. & 19.* inter quos Salon *q. 78. art. 2. contr. 9.* vbi ait hanc esse vocem quandam naturæ: & primus omnium scripsit Theodor. Balsamon. *ad can. 17. Concil. Nicen.* vbi notat canonem hunc, quo vsura omnis clericis interdicitur non prohibere exactionem eius quod interest ob moram debitoris. Vt ergo vsura illicita est, & Christianis legibus prohibita: ita id quod interest apud omnes gentes, & in omni foro merito receptum est.

Nunc verò quærere oportet, in quibus causis, & actionibus 5
habenda sit ratio eius quod interest. Et primo loco sciendum est interesse varium, & incertum esse, vt sunt incerta, & varia hominum negotia, & quatenus cuiusque intersit in facto, non in iure consistere *l. quatenus, de reg. iur.* & pro varietate rerum, & personarum modo plus, modo minus interesse, interdum etiam nihil *l. 13. ff. de re indic. & l. si quis, 11. in fin. de verb. oblig.* Cuiac. *loc. cit.* & Martius Medic. *dec. 14. n. 32.* & proinde tunc hæc tantùm intercidit quæstio, cùm verè stipulatoris & creditoris interest aduersarij facto, vel culpa.
† Quo posito, si quæras, in quibus actionibus, & iudiciis ha- 6
benda sit ratio eius quod interest, respondeo in omnibus actionibus, & iudiciis, siue bonæ fidei sint, siue stricti iuris: denique ex quacunque causa pecunia debeatur, vt constat apertissimè *ex d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo*, quæ in omnibus actionibus, & contractibus locum habet, & tradunt Abb. & Anchar. *in c. conquestus, de vsur.* Castrens. *in l. nummis, n. 6. de in lit. iuran.* Ambros. *de sign. in c. salubriter, n. 45.* Rebuff. *loc. cit. n. 181.* Ioan. Sichard. *in l. 2. n. 5. C. de vsur.* Fernand. Vasq. *controu. vsufrequent. lib. 6. cap. 60. n. 23.* vbi ait id procedere ex mente omnium Magon. *dec. Florent. 31. n. 6* Roder. *in d. quæst. 7. n. 17.* Trentacinq. *variar. resol. lib. 1. tit. de vsur. resol. 2. n. 14.* Bernard. Græu. ad Gail. *lib. 2. concl. 6. n. 7.* Horat. Viscont. *in suis conclus. iur. verbo interesse.* Franc. de Cald. *lib. de empt. & vend. c. 29. n. 45.* & Vgolin. *de vsur. c. 8. §. 5. n. 3.* Hæc enim ad principia iuris naturalis, & naturalem æquitatem reducenda sunt, quæ dictat nemini officium suum damnosum esse debere *l. 7. ff. quemad. test. aper. l. 61 §. quod vero, ff. de furt.* & vt qui causa damni est, vel amissionis lucri, illud refundat, & reficiat: & proinde inspecto iure naturæ nihil referre videtur, an ex mutuo, vel ex mandato, & deposito, vel aliis contractibus bonæ fidei pecunia debeatur, dummodo verè creditoris intersit ex facto, & promissoris, vt dictum est.

Sed licèt *ex d. l. vn. C. de sent.* & aliis manifestum sit in ta- 7
xatione eius quod interest, non tantùm damni, sed etiam lucri intercepti rationem habendam esse, quod etiam ostendi potest *ex d. l. 2. §. vlt. de eo quod cert. loc. & d. l. si mulier ff. de rer. amot.* & tradit eleganter Cuiac. *in d. l. vn.* vbi ait ita veteres iuris auctores definiuisse, sunt tamen qui putant interesse lucri cessantis non deberi, vt Dec. & Soc. quos refert, & sequitur Fachin. *lib. 11. cap. 15. ex l. vlt. ff de peric. & comm. rei vend. & ex l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de act. empt.* & ex eod. Cuiac. *tract. 8. ad African.* & putare hanc sententiam veriorem, quia istud interesse lucri cessantis est extra rem: & nullo iure caueri interesse, quod est extra rem, peti posse. Neque obstare *d. l. 2. § vlt. de eo quod cert. loc.* quia loquitur de pecunia traiectitia, quæ nauigat periculo creditoris, & propter periculum quod creditores in traiectitia pecunia subire solent, vt

constat illis verbis, *quid enim si traiectitiam pecuniam dederat*, & hunc esse locum, qui causa fuit erroris, in quem Doctores, vt ait, impegerunt: proinde hoc vno casu excepto interesse lucri cessantis non deberi, neque peti posse.

8 Et nihilominus communis sententia retinenda est, quæ probatur apertissimè *ex d.l.2. §.vlt. de eo quod cert.loc.* vbi nominatim Vlpianus ait etiam lucri cessantis rationem habendam esse. Secundo id palam est *ex d. l. si commissa. ff. rem rat. hab.* illis verbis *quantumque lucrari potui*. Tertio id ostendit *l.79. de reg.iur.* quæ ait in æstimatione eius quod interest ob alterius fraudem inspiciendum esse, non quid actor habeat, sed quid per aduersarium habere non potuit. Quarto probatur hæc sententia *ex d.l. si mulier. 21 ff. de act. rer. amot.* vbi Paulus ait, *commodi quoque, si quod amotis rebus amiserit vir, rationem habendam esse*. Quinto *ex d. l si vero §. si mihi ff. mand. & d. l. atqui natura de neg. gest.* quæ licèt sint de vsuris, multo magis locum habent in eo quod interest. Sexto *ex l. socium 60 ff. pro soc.* Denique ne cui in mentem veniret contraria opinio, id clarè sensit Iustinian. *in d.l. vn.* in qua postquam constituit in omnibus casibus, qui certam habent quãtitatem, & in iis, qui incerti esse videntur, qua ratione iudices taxare debeant id quod interest, subiicit hanc clausulam, *& hoc non solùm in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio, quia & ex eo veteres id quod interest, statuerunt*. Constat igitur etiam lucri cessantis rationem habendam esse. † Nec
9 obstat quod Cuiac. & Fachin. aiunt *d. l. 2. §. vlt. de eo quod cert. loc.* loqui de pecunia traiectitia, cuius periculum pertinet ad creditorem, quia simpliciter loquitur de pecunia traiectitia, quæ etiam sine periculo creditoris accipi potest, vt *in l. 4. de naut. fœn.* atque etiam, quia eodem loco Vlpianus generaliter definit in actionem arbitrariam, cùm scilicet petitur id quod certo loco solui debuit, venire vtilitatem actoris, & rei: vnde licet exemplo eius vtatur, qui traiectitiam pecuniam dederat Ephesi recepturus, vt innuunt verba illa, *quid enim si traiectitiam pecuniam dederat, &c.* non ideo minus definitio generalis censeri debet, quia exempla regulam restringere non solent *l 9. in fin. ff. de iur. & fact. ign. l. 30. §. vlt. ff. de damn. infect.* proinde idem obseruandum est in pecunia, quæ non est traiectitia, dummodo certo loco dari debeat, vt definit Vlpian. *in d.l.2. in princ. & l. centum Capuæ eod.tit.* & aliis locis Duaren. *ad h.tit.cap.2. vers. Quæritur ergo.*

10 Neque obstat, *l.vlt. ff. de per. & comm. rei vend.* quæ venditori post moram vsuras pretij tantùm concedit, non autem id quod lucrari potuit, veluti si negotiator fuit. Etenim iure illo licuit venditori post moram sibi in solutione pretij factam certam vsurarum quantitatem exigere, tametsi res pauciores fructus referret. Vnde cùm omnis vsurarum modus nunc sublatus sit, & omnino vetita vsura, hoc ius hodie obtinere non potest, habendaque erit ratio lucri cessantis etiam fauore venditoris, vt damnum, quod ex mora patitur, illi aliqua ratione resarciatur. Et hac facili via post Ioan. de Cast. quem refert, se hac difficili obiectione explicat Merend. *l.6. cap.27. num.12.* Sed quia hæc responsio ad res, quæ fructus fuerunt, restringere videtur Hermogeniani responsum *in d.l. vlt.* qui tamen generaliter loquitur, congruentius iuri ciuili, vt mihi videtur, responderi potest in specie *d. l. vlt.* non esse locum interesse lucri cessantis, quia neque dies, neque locus additus fuit, quo emptor pretium soluere debuit: sed re ipsa, vel ex interpellatione in mora fuerat constitutus, quo casu in contractibus bonæ fidei, cuiusmodi est emptio, ex iure ciuili post moram veniebant vsuræ officio iudicis, vt multis locis dictum est *ex l. mora 32. §. in bonæ fidei ff. de vsur.* Aliud verò est, cùm pecunia certo loco, vel tempore solui debet. Hoc enim casu venire id quod interest ratione lucri, vel damni, quamuis contractus sit bonæ fidei, certissimum est *ex d. l.3. ff de in lit.iur. & l.7. ff. de eo quod cert. loc.* & docet Anton. Fumæus *lib. de eo quod inter. c.3. n.36.* & ipse Cuiac. ad Afric. *tract.3. col.3.* subiiciens adiectionem loci, vel temporis iniicere iudici arbitrium æstimandæ vtilitatis loci vel temporis statuti, nec obseruati, & ita comperi docere Iacob Renal. *in d. l.vn. C. de sent. quæ pro eo cap.6. vers. & quod quando agitur fol.136.* quem auctorem habui ex bibliotheca Exc. D. Præsidis Caselerarũ hoc an. 1646 & ita conciliari possunt *d.l.vlt. de peri. & cõ. rei vend. cum d.l.2. in fin. de eo quod cert.loc.* quæ maximè pugnare videntur.

Neque mouere debet *d l. sterilis §. cùm per venditorem ff. de act. empt.* quia ibi de mora facta per venditorem in traditione vini quod vendiderat, & definitum est vtilitatem venire, quæ modo circa rem ipsam consistit, vt si pretium eius auctum est post moram creditoris, non venire interesse quod est extra rem, vt est compendium negotiationis, vel damnum, quod emptor in rebus suis passus est, vt si eius mancipia, vel oues fame perierint, quia quoties locus est interesse circa ipsam rem, cessat interesse, quod est extra rem, vt hic definitum est. & notãr Bereng. Zas. & alij apud Trentacinq. *var. resol. l.1. tit. de inter. num.20.* & Castr. *in d.l. nummus num.6. & 7. ff. de in lit. iuran.* ne res longius protrahatur contra *d.l.1. C. de sent. quæ pro eo.* Nos verò quærimus de mora facta per debitorem in soluenda pecunia, in qua cùm non sit locus interesse circa rem, quia pecuniæ certa æstimatio est *d.l.3. de in lit. iur. & l.42. ff. de fideiuss.* meritò placuit habendam esse rationem eius quod interest ratione lucri vel damni, vt tradit. Plaut. *in d.l.vn. vers. etiam ex lucro n.45.* & ijdem auctores docent & Vgol. *de vsur. c 8. §.5. in fin.* & Cyriac. *contron.165. n.25.*

Denique nihil obstat, quod Fachinæus ait nullo iure caueri interesse extra rem peti posse, quia refellitur manifestè *ex d.l.3. ff. de in lit. iuran. & d.l.2. §.vlt. de eo quod cert.loc. & l.13. ff. rem rat.hab.* & aliis. Non puto igitur à communi sententia recedendum esse, quam sequi videtur idem Cuiac *in d.l.vn.C. de sent. quæ pro eo quod inter. & d.tract.3. ad African.* vbi postquam docuit actionibus bonæ fidei inesse arbitrarias *ex l. 7. de eo quod cert. loc.* ait in eis non tantùm loci, sed etiam temporis rationem habendam esse: & iudicem æstimare debere vtilitatem actoris, si fortè ob non solutam sua die pecuniam maxime traiectitiam in pœnam inciderit, vel amiserit lucrũ. Dictio enim *maximè*, qua hoc loco vtitur, ostendit illum idem sentire in pecunia, quæ non est traiectitia, dummodo certo loco, vel die soluenda. 12

Ex quibus etiam non placet, quod *ex d. l. vlt. de peric. & comm. rei vend.* respondit Syluan. *cons.10.* venditori, cui mora fit in soluendo pretio, vsuras pretij solum deberi pro modo, & ratione fructuũ rei venditæ, non autem id quod interest ratione lucri, quod mora non facta consecutus fuisset, tametsi Syluan. sequantur Molin. *in disp.368. num.9 & 21.* Franc. de Cald. *lib. de empt. & vendit. cap.23. num.28. & cap.29. num.48.* & Alphons. Narbon. *ad ll. Hispan. tit. de camb. & campsl. 15 glos. vlt. n.31.* vbi ait hoc esse notatu dignissimum. Quibus accedere videtur Trentacinq. *loc. cit. num.25.* vbi generaliter constituit, † quod aut ratione moræ potest creditor petere vsuras, vt est *in l. curabit. C. de act. empt. & l. Iulianus §. ex vendito ff. eod.* & tunc interesse venit ratione fructuum, quia non est, æquum, vt emptor fruatur re empta, & pretium rei retineat: ideoque cùm possit venditor agere ad vnum interesse legibus introductum videlicet ad vsuras pretij, non posse agere ad aliud interesse extra rem, quale est interesse lucri cessantis, quamuis esset solitus mercari. Aut non venit illud interesse vsurarium, veluti cum quis creditor est ex mutuo, vel alio contractu stricti iuris, & hoc casu post moram venire interesse extrinsecum, & lucrum cessans, & ita sentire Bart. multis locis, & Syluanum *in d.cons.10. n.24.* 13 14

Hæc tamen mihi non placent, vt dixi. Nam post veram, & regularem moram in pretio soluendo factam contra emptorem venire id quod venditoris interest ratione lucri cessantis, vel damni scribit Cagnol. *in d. leg. curabit numero 30.* Couarr. *variar. lib. 3. cap.4. num. 1. & 5.* Plot. *de in lit. iuran. §. 11. num. 21.* & aliis auctoribus citatis Barbos. *in l.5. n.25. & 28. ff. sol. matrim.* Fernand. Vasq. *d. cap. 60. num.22.* Roder. *in d. quæst. num.94. & num.100.* Rot. Genuens. *in dec.194. in fin.* Franc. Bursat. aduersus Syluanum *in cons. 68. num.5. & 6.* & ipse Trentac. *loc. cit. num.20.* vbi refert hanc esse communem sententiam, quam Theologi etiam sequuntur, vt constat ex Lessio *de iustit. & iur. lib.2. cap.21. num. 110.* Salon. *de iust. & iur. quæst.78. art.2. contr.9. num.9.* & Vgolin. *de vsur. cap 39. §. 1. n. 4.* vbi ait hoc dubitationem non habere. Et probatur apertissimè *ex d. l. 1. Cod. de sent. quæ pro eo quod inter.* quæ in actione venditi locum habet, vt constat illis verbis, *veluti in venditionibus*, & procedit tam in lucro, quàm in damno. 15

Et sanè hæc sententia omnino retinenda est, si emptor ad diem pretium soluere promittat sub refectione omnium damnorum, 16

damnorum, & interesse, vt est vsitatum, quia hoc casu quicquid tenet Syluan. *loc. cit. num.* 44. *&* 45. verissimum est emptorem teneri ad id quod interest ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, quod venditor ob illius moram verè patitur, quia cùm hæc conuentio nihil illicitum contineat, & nulla lege prohibeatur, consequens est seruandam esse *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pecun. l. 24. de reg. iur.* Rebuff. *in d. l. vn. in verbo dupli, num.* 72. & in specie Francisc. de Cald. *loc. cit. n.* 28. & Bursat. *in d. cons.* 68. *num.* 5.

17 Præterea inter omnes constat ratione damni emergentis, aut lucri cessantis licitum esse merces carius vendere ob dilatam solutionem pretij, modo admoneatur emptor ex hac causa pretium augeri. Ita enim Theologi docent Conrad. Hadrian. Caietan. Medic. Nauarr. Less. & alij apud Salas *lib. de empt. dub.* 30. *num.* 1. *&* 3. inter quos ipse Molin. *in disp.* 355. *num.* 4. Binsfeld. *in c. in ciuitate. quæst.* 3. *in fin. de vsur.* Malder. *d. tract.* 5. *cap.* 2. *dub.* 11. *vers. dico secundo.* Roderic. *in d. q.* 7. *num.* 39. & Vgolin. *d. lib. de vsur. cap.* 39. §. 1. *num.* 4. cùm ergo liceat ratione lucri cessantis, vel damni emergentis ab initio augere pretia rerum, quæ venduntur habita fide de pretio, nihil vetat venditorem stipulari interesse lucri, vel damni, si fortè emptor ad diem pretium non soluerit, vt fieri solet.

18 Neque mouet, quod Syluanus ait promissionem hanc accipiendam esse de damnis, & interesse, ad quæ emptor tenebatur ex natura contractus, & proinde ad vsuras tantùm pro modo, & ratione fructuum iuxta *l. curabit. C. de act. empt.* quia quæstio esset voluntatis, non iuris: & ideo quando expressum est nominatim, vt post moram teneatur ad id quod interest, ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, certum est huiusmodi interesse deberi: nihil enim vetat à natura contractus ex pacto & conuentione recedere *d. l. 1. §. sæpe euenit. ff. depos. & dict. l. 24. & l. semper. 36. de reg. iur.* Cardinal. Mantic. *de tac. & ambig. lib. 1. tit. 13. num.* 10 & in specie Francisc. de Cald. *loc. cit. num.* 28. & admittit ipse Syluan. *in d. con-*
19 *sil.* 10. *num.* 45. † Sed in contractibus, in quibus contrahentes conueniunt promissa seruare sub refectione damnorum, & interesse, vt in specie Syluani, potius intelligitur mens contrahentium fuisse, vt emptor post moram teneatur ad id omne quod venditoris interest, siue in lucro, siue in damno iuxta *l. vn. C. de sent. quæ pro eo*, tum quia vulgaris hæc clausula hoc sensu inter contrahentes accipitur, & in venditionibus rerum, quæ nullos fructus ferunt, & in aliis contractibus iisdem verbis adhiberi solet, vt valde improbabile sit eos ad naturam contractus respexisse, de qua in his terminis ne cogitasse quidem mihi videntur. Et quicquid sit in specie Syluani certum est contrahentes sensisse de interesse lucri cessantis & damni emergentis, quia vt ipse initio refert, inter emptorem, & venditorem conuenerat ab initio de certa quantitate præstanda ad rationem lucri, quod venditor, qui merces comparare consueuerat, facere potuisse, & excedebat rationem fructuum. Quamobrem puto Syluanum malè respondisse, & in ea specie venditorem rectè agere ad interesse lucri cessantis vel damni emergentis, licet excedat rationem fructuum, dummodo vere eius intersit, & illud probet legitimis modis, vt in terminis aduersus Syluanum respondit Bursat. *in d. cons.* 68. quem etiam reprehendit Cyriac. *loc. cit.* quicquid sit, cùm nihil conuentum est de interesse post moram præstando, in qua specie loquuntur Molin. *in d. disp.* 368. *n.* 22. & Francisc. de Cald. *loc. cit.* quod tetigi *n.* 10. & alio loco tractandum est.

20 Ex his etiam non semper recipiendum est, quod resoluit Trentacinq. *loc. cit.* nimirum creditorem pretij, qui potest agere ad vnum interesse legibus introductum, vt loquitur, veluti ad vsuras pretij non soluti *ex d. l. curabit.* non posse agere ad interesse lucri cessantis, quia hoc primum admittendum non est, quando nominatim inter partes conuenit, vt non soluto pretio emptor post moram præstet, & refundat quicquid venditoris interest secundùm ea, quæ proximè di-
21 cta sunt *n.* 18. † Vel secundo cùm pretium certo die, vel loco solui debuit, neque solutum est. Hoc enim casu certissimum est etiam ex iure ciuili venire interesse extra rem, id est lucri cessantis & damni emergentis, vt constat *ex d. l. 3. de in lit. iuran. d. l. 2. §. vlt. & l. 7. ff. de eo quod cert. loc.* Renald. *loc. cit. fol.* 137. *&* 138. Anton. Fumæ. *in d. cap. 3. n.* 36. Cuiac. *in d. tract.* 31. *ad African.* & Anton. Fab. *de error. pragm. dec.* 91. *cap.* 1. *& con-*
22 *iect. lib.* 15. *cap.* 3. † Denique non videtur recipiendum, si mora regularis contracta sit hoc enim casu receptum est, & damni & lucri cessantis rationem habendam esse, vt docere Bartolum, Ias. Rebub. & alios communiter *in d. l. vn.* refert ipse Trentacinq. *loc. cit. num.* 20. *vers. aut contrahitur, & num.* 29 & alij docent, quos recensui *num.* 25. & Merend. *in d. cap.* 27. *n.* 9. tametsi huic sententiæ valde obstet *d. l. vlt. de peric. & comm. rei vend.* nisi de ea mora id accipiamus, quæ contrahitur per lapsum diei, vt dictum est, & dixi *q.* 96. *n.* 37.

23 Denique si venditor non posset agere post moram ad interesse lucri, vel damni ex eo quod ei per leges vsuras capere licet *d. l. vlt. & l. curabit. C. de act. empt.* sequeretur maritum, qui sustinet onera matrimonij, non posse post moram agere ad id quod interest ratione huius lucri, vel damni, quia dotis vsuras petere potest *ex cap. salubriter. de vsur. & l in insulam. §. vsuras. ff. solut. matrim.* & tamen receptum est marito, cui mora fit in solutione dotis, competere actionem ad id omne quod sua interest ratione lucri cessantis, vel damni, quod in rebus suis sustinuit ob culpam debitoris, licèt excedat onera matrimonij, vt aliis creditoribus concessum est, dummodo verè illius intersit. Ita enim docent Plot. *de in lit. iuram. §. 11. num.* 21. Ioan. Bapt. Lup. *comment.* 4. *n.* 14. & alij, quos recensui *q.* 28 *in fin.* inter quos Trentacinq. *lib. 3. tit. de iur. dot. cap. 6. num. 1. vers. secunda est.* Marc. Medic. *d. decis.* 14. *num.* 7. *&* 8. vbi refert hanc communem esse sententiam, neque difficultatem pati, ne scilicet maritus deterioris conditionis sit quàm cæteri creditores, quibus id concessum est concurrentibus, vt loquitur, debitis requisitis.

Præterea quod initio dixi interesse deberi, ex quacunque causa pecunia debeatur, temperandum esse videtur, cum quis ex sua liberalitate conuenitur, vt notat Roderic. *in d. quæst.* 7. *num.* 26. & indicat *l.* 22. *de donat.* in qua dicatur *id summæ æquitatis esse, & l. 16. ff. de vsur.* quæ ait. *liberalitatis vsuræ non exiguntur.* quod & in Basilicis scriptum est *lib. 47. tit. 1.* hac ratione addita, *quia donatio non est ex bonæ fidei contractibus.* quæ ratio licet in se vera sit, & relata *in d. l. 22. ff. de donat* non satis congrua mihi esse videtur, sed hoc priuilegium esse datum iis, qui ex liberalitate conueniuntur, cum quibus scilicet mitius agendum est *l. Diuus Pius, de reg. iur. l. inter. 19. §. is quoque. ff. de re iudic. & l. si extraneus. 33. ff. de iur. dot.* Indignum enim videtur præcipitare, & vsuris opprimere eos, qui ex causa donationis conueniuntur. Nisi forte certo die, vel loco donans promittat tradere sub refectione damnorum, & interesse vt promissionibus addi solet, & præsertim si iuramentum accesserit vt etiam vsitatum est. Tunc enim promissum præstare cogendus est si commodi potest. 24

Sanè hæredes donatoris, si moram fecerint in liberalitate defuncti præstanda, ad id quod creditoris interest conueniri posse certissimum puto *ex l. 17. in fin. ff. de vsur. & l. 9. de operib. publ. & arg. l. 1. & 4. ff. de vsur. & fruct. legat. & l. is qui. 26. de leg. 3.* quæ ait post moram in fideicommissi restitutione facta omne damnum fideicommissario præstandum esse. Neque enim hæredes ex propria liberalitate conueniuntur, sed defuncti, Instit. *de leg. in princ.* † Vt etiam dicimus beneficium concessum iis, qui ex donatione conueniuntur, vt scilicet in id tantùm condemnentur, quod facere possunt, vt constat *ex d. l. 28. de reg. iur. & l. inter. 19. de re iudic.* non transire in hæredes, quia personale est, & cum persona extinguitur, vt scripsit Dec. *in d. l. 28. num.* 6. Ioan. Bapt. Costa *de remed. subsid. c. 28. n.* 8. & definitum est *in l. 14. ff. solut. matrim. & l. 15. ff. de re iudic.* vbi id Duarenus notat excipiens filios mariti ex eodem matrimonio susceptos *ex l. etiam. 18. in princ. d. tit. solut. matrim* quod etiam tradunt Anchar. *in cons.* 411. *n.* 1. Brun. *in tract. cession. bonor. part. 4. q. 26 n.* 2. Surd. *de alim. tit. 1. q. 78. n.* 37. & Barbos. *in l. maritum. n. 79. eod. tit.* vbi notat hoc priuilegium filiis ex alia vxore susceptis non competere. 25 26

Ex quibus non placet, quod scripsit Afflict. *in decis.* 291. quod tamen placuit Peregrino *in tract. de iur. fisc. lib. tit. 7. n.* 33. *& cons. 100. num. 34. lib.* 1. nimirùm hæredes mariti non teneri ad interesse lucri dotalis, quod ex consuetudine, vel pacto defertur vxori post mortem viri, & ad interesse donationis propter nuptias, quia verius est hæredes post moram rectè 27

conueniri ad id quod interest mulieris vel viri non minus quàm ad interesse dotis, vt sentiunt Capic. *decis.65.in fin.* Grammat. *in dec.*105.*n.*98. Pisanel. & Vrsill. ad Afflict. *in d. decis.*291. *n.* 4. vbi referunt sacrum Concilium contra Afflicti sententiam passim iudicare. His consentiunt Thesaur. *in decis.*45. *n.* 4. vbi refert re melius discussa contra priorem sententiam Senatum indicasse, vt vsuræ etiam pro augmento dotis deberentur. Andr. Molfes. *ad consuet. Neapolit. par.7.q.*12. *num.*6.*&* 7 Roderic. *in d.q.*7.*num.*54. & Fontan. *de pact. nuptia. lib clausf.*7.*glos.*3. *par.*14. *num.*16. & censuit Rota in quadam Romana fructuum coram Merlino inter collect. Farin. *decis.* 259.*p.*1. Castill *dec.*61.*num.* 26.& alij sanè plurimi, quos refert Anton. de Amat. *resol.* 49. *num.* 99. & post omnes idem

28 Fontan. *in decis.*205. *num.*18. † Cuius rei ratio est, quia huiusmodi donatio non est mera, & simplex donatio, sed potius videtur mulier eam habere titulo oneroso, & veluti præmium amissæ pudicitiæ *l. res vxoris. C. de donat. inter vir. & vxor.* per quam id notant Vrsill. & Roderic. *locis citatis* vel quod magis placet, quia non debetur ex liberalitate, sed propter dotem, & in præmium dotis, denique ex contractu, cui inest negotium aliquod *l. vlt. C. de donat. ante, vel propt. nupt.* & rectè explicat Cuiac. *ad hunc. tit.* & proinde hæredes teneri ad id quod mulieris interest, si in huiusmodi liberalitate, vel lucro præstando moram fecerint. Ex quibus etiam consequens est errare Peregrinum *in d. conf.*100. *n.* 35. dum ait huiusmodi lucrum accessionem esse, quia verius est illud ex contractu, & principaliter debeti, & proinde legitimas accessiones recipere, vt de lucro societatis definitum est *in l. socium.* 60. *ff pro soc.* & constat apertissimè *ex nou. de non elig. secun. nub. cap.*4. *vers. si autem.* vbi constitutum est mulieri ex hac causa deberi vsuras vsque ad tertiam centesimæ, quod argumentum est accessionem non esse.

29 His consequenter dicendum est malè respondisse Cornel. *in conf.*240 *lib.* 3. nimirum maritis, qui sustinent onera matrimonij, vsuras pro augmento dotis non deberi: verius enim est etiam pro augmento dotis admittendas esse, quia non minus oneribus matrimonij seruire debet, & ita rectissime aduersus Corneum docet Surd. *in d. quæst.* 42. *num.*76. Ita etiam aduersus Corneum Parisi. *in conf.*126.*num.*18. *&* 19. cuius non meminit Surdus, & censuit Senatus apud Thesaur. *in d. dec.*45.*in fin.*

30 Sanè cùm dico hæredes teneri post moram ad id quod interest pro lucro, & augmento dotis, vel donationis propter nuptias, non dico teneri ad vsuras, cum nihil mulieris intererest, vt vnus notat Molfes. *in d. quæst.*12.*num.*3. non enim probo consuetudines illas, quæ quid annuum viduis decernunt, dum dos, vel lucrum dotis, vel donatio propter nuptias retinetur, cum vere nihil earum intereest: & ita intelligo Grammat. Vrsill. & Molfesium *loco citato* nisi enim vere intersit ex facto, & mora hæredum, nihil vltra sortem capere licet, vt in reliquis causis, quicquid Thesaurus noster, & scriptores Neapolitani sentire videantur, nisi fortasse titulo alimentorum secundum ea, quæ diximus *quæst.* 30. *num.*41.*&* 48.

31 † Vel nisi lucrum illud aut donatio res fructiferas contineret, vt fere sunt prædia vrbana, & rustica, quia hoc casu certum est hæredes post moram in huiusmodi rebus tradendis teneri ad id quod viri, vel mulieris interest pro ratione fructuum, quos ex illis rebus percipere potuisset, vt indicat d. nouell. *de non elig. secun. nub. cn. c.*2 *in princ.* & ostendi potest *ex l. cum fundus.*31 *in princ. ff. si cert. pet.* quæ ait hoc casu *omnem causam restituendam esse*, id est, id omne, quod habiturus esset actor, si mora ei facta non fuisset idem constat *ex l. si fundum* 114 *de verb oblig. & ex l.*1 *ff. de act. empt. & d. l.*26. *de leg.*3. vbi Paulus ait, omne damnum præstandum esse: & quod dicitur *in d. nouell.*2.*cap.*4. huiusmodi lucri obnuptialis, si in pecunia consistat, vsuras vsque ad tertiam centesimæ mulieri præstandas esse, abrogatum est.

32 Denique quod dixi eum, qui ex donatione conuenitur, non teneri ad id quod interest, non puto in eo admittendam esse, qui ex liberalitate dotem mulieri constituit. Nam & is post moram in vsuras dotis tenetur marito, qui sustinet onera matrimonij. Nam si agrum, vel domum interim pignori dedisset, non cogitur maritus imputare fructus in sortem *ap. salubriter. de vsur.* quod in extraneo promissore dotis locum habet, vt aduersus Fortunium docet Molin. *disp.* 321. *num.*5. Aluar. Valasc. *conf.*8.*num.*2. Roderic. *d. quæst.*7. *num.*52. Gratian. *discept. lib.*4.*cap.*759.*num.*19. & Fontan. *de pact. nupt. clausf.*5.*glos.*8.*p.*15.*num.*16. & alij sanè plurimi apud Anton. de Amat. *resol.*43.*in princ.* & nos diximus *quæst.* 28. *num.*45.

† Atque etiam quia licet respectu mulieris, cui dos acquiritur, hæc sit donatio *l. si extraneus.* 33. *ff. de iur. dot. l. vlt.* §.1. *ff. quæ in fraud credit.* non est tamen donatio respectu viri, qui propter dotem onera matrimonij sustinere cogitur *l. pro onerib. C. eod tit. & l. Nasennius.*41 *ff. de re iudic. l.*8. §. 3. *ff. quib. mod. pign.* Cyriac. *cont.*456. *num.*16. 33

† Et proinde quod attinet ad maritum, causa dotis onerosa intelligitur non lucratiua *l. ex promissione* 19. *ff. de oblig. & act.* vbi maritus dicitur quasi emptor, aut creditor, *& l. vlt* §.1. *ff. quæ in fraud. cred.* & notant Duaren. *in d. l. Nasennius.* Peregr. *in dec.*93.*num.*2. Anton. Fab. *C. de vsur. defin.*8. *in alleg. num.*7. & alij plurimi apud eundem Antonin. *loc. cit. num.*2. & Cuiac. *in d. l. ex promissione,* vbi notat ex Plauto in magnis dotibus multas esse incommoditates; sumptúsque intolerabiles. 34

† Quamobrem licet is, qui dotem ex donatione promisit, in id tantum quod facere potest, condemnandus sit *ex d. l. Diuus Pius* 28. *de reg. iur & d. l. si extraneus*, id tamen accipiendum est, si conueniatur à muliere. Nam maritus agere potest in solidum, cum dotem sibi promissam petat ex contractu oneroso non lucratiuo, vt constat *ex d. l. Nasennius. de re iudic.* vbi id Duaren. & Cuiacius notant, & rursus *in d. l.*19. *ff. de oblig. act.* Molin. *disp.*415. *n* 10. & aliis relatis Matius Iutb. *ad consuet. Messan. cap.* 3. *glos.*7. *part.*1. *num.*97. 35

† Quod etiam ex eo patet, quia si quis promittat marito ex causa dotis quantitatem aliquam, quam putabat se debere sponsæ, secuto matrimonio non potest se exceptione tueri aduersus maritum, quod scilicet indebitum promiserit *l.*9. *in fin. ff. de condict. caus. dat.* Batt. *in l. vlt.* §. *si à socero. ff. quæ in fraud. credit.* quæ ait maritum decipiendum non esse, & Peregr. *in d. dec.*93.*num.*1. Quod etiam tradit Bald. *in d. l.*9. *num.*3. *ff. de condict. caus. dat.* vbi tradit id etiam verum esse in lucro dotis, cuius causa inquit merè lucratiua non est, cùm sit annexum oneribus matrimonij, hinc etiam subiicies maritum, cui dos promissa non soluitur, non posse vxorem ad suos remittere, quod tamen inquit fieri, & non nisi miseri faciunt: & in mea sententia marito non licet. Nam quicquid alij sentiant, honestius, & nostræ fidei congruentius est cohærere vxori suæ, eámque in obsequio domi retinere, & aduersus promissorem dotis in iudicio experiri. 36

37 Sanè illud certum est interesse in casibus, in quibus debetur, quantumcunque illud sit, licite peti, & exigi posse, vt constat *ex d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo. & l.* 13. *ff. rem rat. haber.* illis verbis *quantum mihi abest, quantumque lucrari potuit & l.*3. *de in lit. iur.* Neque enim modus, qui datus est vsuris *in l. eos. Cod. hoc tit.* pertinet ad id quod interest, quia cum quatenus cuiusque interest in facto consistat *l. quatenus. de reg. iur.* nulla lege poterat commodè definiri, quid & quantum cuiusque interesset: ideoque cum naturali quadam ratione æquum videatur, vt is qui causam damni dat, vel amissionis lucri, illud refundat, nullis legibus, vel finibus constringi potuit, vel debuit. Quod tamen in vsuris facilè fieri potuit, cùm nullo iure deberentur, sed ex conuentione, vel mora. Et proinde interesse in actionibus in quibus debetur, venire vltra legitimum modum vsurarum certissimum, ex tum dictis iuribus, tum *ex d. l.* §. *vlt. ff. de eo quod cert. loc.* vbi Iurisconsultus ait. *In hanc arbitrariam veniet quod interfuit, & quidem vltra legitimum modum vsurarum.* & obserua quod ait, *& quidem*, quasi dicat nullam huius rei dubitationem esse, nempe id quod interest vsurarum modum non seruare. Quod comperi docuisse Bologn. *in d. l. vnic. num.*25. Plaut. *in princ. d. l. num.*40. Roderic. *de ann. redit. lib.*3.*q.*4.*num.*84. Iacob. de Graff. *lib.*2.*c.*105.*n.*24. *&* 25. Card. Tusc. *lit. I concl.*309.*n.*4. & Mart. Medic. *in d. decis.*14.*num.*33.

† Quod tamen accipiendum est cum moderamine *d. l. vn.* vt scilicet in casibus certis id quod interest, duplum excedere non possit, vt notant Plaut. & Medic. *loc. cit.* & omissis aliis Seraph. *in decis.*186. *in fin.* & tractatum est infr. *q.*91. tametsi Theologi in interno foro aliud sentiant, vt diximus *d. q.*91. *in fin.* Nobis sanè mandatum est secundum leges iudicare. 38

QVÆST.

QVÆSTIO LXXII.

An liceat de certa quantitate ab initio pacisci pro eo quod interest.

SVMMARIA

1 *Quæ in facto consistunt, non possunt certa lege definiri.*
2 *Interesse in facto consistit.*
Et pro varietate factorum æstimandum est arbitrio iudicis.
3 *Taxatio certa quantitatis interesse ab initio est illicita.*
4 *Pactum de successiuo interesse præstando nihil differt ab stipulatione vsurarum.*
5 *Creditor potest ab initio pacisci de certo interesse damni emergentis, quod vere patitur.*
6 *Censum non redimens, vt amico opem præstet, potest damnum emergens stipulari.*
Dani Terentiani sententia.
7 *Creditor ex officio suo damnum pati non debet.*
8 *Pactum de certo lucro verisimili sustinetur, dummodo postea probetur.*
9 *Æstimatio interesse certi ab initio cur prohibita.*
10 *Assertionibus partium etiam iuramento interueniente in materia suspecta non statur.*
11 *Interesse vere probato cessat omnis fraudis suspicio.*
12 *Conuentio de certo interesse vtilis debitori.*
13 *Lucrum cessans incertum est, & multis modis impediri potest.*
14 *Lucrum cessans interdum certum est.*
15 *Incerta æstimari possunt arbitrio boni viri.*
16 *Fructus licet incerti, certo pretio vendi possunt.*
Susceptio periculi æstimari potest.
17 *Lucrum incertum societatis vendi potest certo pretio.*
18 *Euentus dubius æstimari potest.*
19 *Spes quasi alea vendi, & emi potest.*
20 *Litis euentus dubius.*
Qui litigant experiuntur iurgandi fortunam.
21 *Hominis vita incerta.*
Hominis vita alea ludus.
22 *Pij V. constitutio, quæ vetat in cambiis de certa lucri quantitate pacisci, ad mutui dationes non pertinet.*
23 *Conuentio de interesse præstando, dum differtur solutio, non est illicita.*
Creditor non minus ante moram, quam post moram suæ indemnitati consulere potest.
24 *Gasparis Roderici ratio quædam reiicitur.*
25 *Stipulatio eius quod interest non repugnat naturæ mutui.*
26 *Lucrum cessans ab initio exigi non potest, & si quid exigitur, minuit sortem.*
27 *Argumentum ab vsuris ad id quod interest recipitur,* & num. 30.
28 *Creditor si minus probet, quam conuenit, an nihil omnino consequi possit pro eo quod interest.*
Ludouici Peguera hac de re sententia in dec. 33.
29 *Conuentio de certo interesse sustinetur vsque ad eam quantitatem, quæ vere interest.*
Vsura etiam in nummo vno prohibita.
30 *Leges fœnebres quatenus hodie retineri possint.*
31 *Taxatio certi interesse non reddit contractum illicitum, si ea creditor nolit vti.*
32 *Conuentio de certo verisimili interesse valet, etiamsi nullum lucrum, vel damnum inde sequatur.*
33 *Alea venditio valet licet nihil incidat.*
34 *Quantitas natura sua recipit diuisionem.*
35 *Vtile per inutile non vitiatur.*
36 *Taxatio maioris quantitatis pro eo quod interest, non est contra mutui substantiam.*
37 *Conuentio de certo interesse sustinetur, quatenus postea vere probetur.*
38 *Ludouici Peguer. sententia in stipulationibus vsurarum recipi potest.*
39 *Nisi subiecta materia aliud suadeat.*
40 *Interesse non nisi ex mora, vel conuentione peti potest.*
41 *Vsura, & id quod interest longe differunt.*
42 *Edictum Serenissimi Ducis Sabaudiæ declaratur.*
43 *Præfatio dispositionem declarat, & restringit.*
44 *Id quod interest tam ad damnum quam ad lucrum pertinet.*
45 *Lucri amissio damnum est.*
46 *Pœna stipulatio in casum moræ reducitur ad id quod interest.*
47 *In æstimando eo quod interest, res ad mediocrem summam deduci debet.*

CVM regula iuris sit ea, quæ in facto consistunt, & quæ magis facti sunt, quàm iuris, nulla certa lege, aut constitutione comprehendi, aut definiri posse, quæ deducitur *ex l. Nesennius*, 34. *de neg. gest. l. Lucius*, *ff. mand. l. Mania*, *§. pen. ff. de ann. leg. l. mora*, 32. *in princ. ff. de vsur. l.* 3. *§.* 1. *ff. de testib.* aliisque plurimis. † Et certum sit id quod interest in facto non in iure consistere ex vulgatissima *leg. quatenus*, *de reg. iur.* & pendere ex circunstantiis rerum, & personarum, quæ variæ & incertæ sunt, ita vt modo plus, modo minus intersit. Et interdum etiam nihil, vt dixi sæpissimè *ex l.* 13. *ff. de re iudic. & l.* 112. *§. vlt. de verb. obligat.* non videtur id quod interest certis finibus concludi, & definiri commodè posse, sed pro varietate rerum, & factorum, & ex euentu negotiorum variè æstimandum esse, vt indicat *l.* 1. *Cod. de sent. quæ pro eo quod inter.* arbitrio scilicet iudicis *l.* 1. *§. in hoc interdicto*, *ff. quod vi aut clam.* & Cuiacius docet *in d. l.* 1. *& in l. quatenus*, *de reg. iur.* Camill. Plaut. *in præfat. d. l.* 1. *Cod. de sentent. quæ pro eo. num.* 30. Menoch. *de arbitr. cas.* 119. *num.* 10. *& cas.* 120. *num.* 2. & Rodetic. *de ann. redit. lib.* 3. *q.* 4. *n.* 87. 1 2

His consequenter non immeritò receptum esse videtur taxationem certæ quantitatis pro eo quod interest ab initio præsertim in mutui datione illicitam esse Ita enim Innocent. *in cap. nauiganti*, *de vsur.* quem cæteri fere sequuntur, vt Dec. *in cons.* 111. *num.* 5. Ambros. de Vign. *in cap. salubriter, de vsur. num.* 10. Natt. *in cons.* 417. *num.* 1. Purpur. *in l. rogasti*, *§. si tibi*, *n.* 39. & multis sequentibus Syluan. *in cons.* 10. *num.* 1. & alij apud Cæsar. de Graff. *in decis.* 1. *n.* 2. *de vsur.* quia in huiusmodi taxatione certa, & vniformi videtur haberi respectus ad quantitatem debitam, non autem ad interesse, quod varium, & incertum esse solet *l.* 11. *de re iudic. d. l.* 112. *§. vlt. ff. de verb. oblig.* Cuiac. *ad l. vn. C. de sent. quæ pro eo.* † & pactio de successiuo interesse pro ratione sortis, & pecuniæ creditæ præstando nihil differt ab aperta stipulatione vsurarum, & proinde contractus illicitus est, & vsurarius secundum Roman. *in cons.* 250. *num.* 8. Natta *in cons.* 417. *num.* 3. Cæsar. de Graff. *in d. decis.* 1. *num.* 2. *tit. de vsur.* Peguer. *in decis.* 33. *n.* 6. *&* 7. Riminald. iun. *in cons.* 218. *n.* 92. Binius *tot. cons.* 137. Peregrin. *cons.* 85. *num.* 10. *&* 14. *lib.* 3. Mascard. *de probat. concl.* 934. *num.* 25. *&* 26. & Rota apud Farin. *in dec.* 325. *num.* 1. *part.* 2. denique Matt. *vot.* 165. *n.* 1. *&* 3. quod videtur receptum esse, vt obuiam eatur fraudibus, cùm facilè possit mercator, aut alius quilibet fingere se iturum ad nundinas ocreis & calcaribus sumptis, & iam instructo equo ad iter faciendum, & hoc prætextu aliquid vltra sortem stipulari, vt expendunt Dec. Cagnol. & alij quidam apud Rot. inter coll. Farin. *decis.* 372. *num.* 4. coram R. D. Vbaldo. *part.* 3. & præsertim Grat. *in cons.* 49. *num.* 10. *lib.* 2. † Et nihilominus ab initio licitum esse puto pacisci de certo interesse damni emergentis, quod verè creditor ob mutuum passurus est, ita enim aduersus Innoc. & Sotum disertissimè tradit Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 43. *&* 52. & post Caiet. & alios plurimos Vgolin. *de vsur. cap.* 8. *§.* 3. *num.* 3. Gail. *lib.* 2. *obseru.* 5. *num.* 16. Binsfeld. *in cap. conquestus, quæst.* 1. *in fin. de vsur.* Gratian. *discept. forens. cap.* 387. *num.* 2. *&* 3. & nouissimè Cyriac. *contr.* 526. *num.* 7. *&* 24. & aliis Theologis citatis Salas *in tract. de vsur. dub.* 18. *n.* 2. & secundum hanc sententiam, me patrocinante Delegati iudicarunt pro D. Ioan. Francisco Villario ad relationem Illustriss. D. Ioannis de Russia Senatoris optimi, & integerrimi; & Serenissimus Dux noster respondit Niciensibus, vt post pauca dicam. † Vnde si quis pecunias habeat paratas ad redimendum censum, nec redimit, vel ad soluendum debitum 3 4 5 6

bitum vsuratium, neque soluit, vt amico indigenti, & roganti opem ferat, licitè pacisci potest, vt debitor tantundem sibi refundat, donec sortem restituat, vt docent Didac. Couarr. *variar. lib.* 3. *num.* 7. *cap.* 4. *n.* 5. Dec. *in d. cons.* 111. *num.* 9. & 14. Crauet. *in cons.* 189. *num.* 7. Honded. *in cons.* 41. *num.* 38. *lib.* 2. Peregrin. *in d. cons.* 85. *num.* 23. Francis. Garzias *de contract. c.* 11. *n.* 5. Gaspar. Anton. Thesaur. *quæst.* 17. *num.* 2. *lib.* 3. Vgolin. *loc. cit.* Cyriac. *controu.* 368. *num.* 16. & 17. & *in d. controu.* 526. *num.* 25. & 26. & ita tractatum, & decisum in sacro Auditorio Rotæ Roman. coram D. Damasceno, vt constat *ex dec.* 185. *num.* 1. & 6. *inter recentiss. part.* 1. Neque enim hîc vsura esse potest, quia creditor nullum lucrum ex mutuo consequitur, sed potius periculo se exponit pecuniæ creditæ amittendæ, & interim soluendi vsuras suo creditori, vel reditus ob perfidiam, & egestatem debitorum. Namque eo res rediit, vt nihil accommodatius sit ad amicitias istas vulgares dissoluendas, quàm si alicui pecuniam credas: & verè nunc ij sunt mores, vt verum sit, quod Dauus ille Terentianus ait, *si quis quid red-*
7 *dit, magna habenda est gratia.* † Et vt ferendus non est creditor, si plus exigat, vel stipuletur, quàm dederit, & patitur, ita iniquum est illum ex suo officio damnum pati *l.* 20. *ff. mand. l.* 7. *ff. quemad. test. aper. l.* 63. §. *quod vero, ff. de furt.* quæ eleganter ait *multo æquius esse nemini officium suum damnosum esse*: & proinde nihil ei obiici potest, si rebus suis consulens paciscatur sibi damnum refundi, quod ex mutui dationis officio subire cogitur.

8 Præterea æstimatio certæ quantitatis verisimilis, & proportionata ad honestum lucrum etiam in mutui dationibus licita est, & sustinetur, dummodo creditor postea probet tanti sua interesse ex iustis, & legitimis causis Bald. *in d. l. rogasti,* § *si cert. pet.* & Purpur. *ibid. n.* 39. Alex. *in cons.* 200. *n.* 2. *lib.* 6. Alciat. *in cons.* 8. *in fin. lib.* 1. & aliis auctoribus citatis Mascard. *loc. cit. num.* 30. & censuit Rot. *die* 6. *Iunij* 1611. inter quosdam Genuenses *in dec.* 331. *n.* 15. *part.* 3. *inter collect. Farin.* & rursus inter eosdem *in dec.* 372. *num.* 8. & 9. Idem sensit Nauar. *in cons.* 6. *tit. de vsur.* Binsfeld. *in d. cap. conquestus q.* 2. *concl.* 1. Ioan. Gutier. *de iuram. confirm. part.* 1. *c.* 2. *n.* 5. *vers. imo & à princip.* Iacob. Cancer. *variar. resol. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 73. Grimaud. *de vsur. & contract. pignerat. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 3. & 4. & Gratian. *d. cap.* 387. *n.* 4. & 5. qui respondit in casu *d. dec.* 331. & refert hanc esse magis communem opinionem, idémque sensit Cyriac. *loc. cit. num.* 14. & 34. vbi ait hodie opinionem Hostiensis contra Innocentium esse receptissimam. Quibus omnibus accedit Alphons. Narbon. vir doctus, qui tamen his scriptis ad manus meas peruenit, ad leges Hispan. *lib.* 5. *tit. de camb. & campsorib. l.* 15. *glos.* 4. *num.* 16. vbi ait hanc taxationem ex vi generalis consuetudinis apud omnes fere approbatam licitè fieri posse:
9 † Et ratio huius rei est, quia æstimatio certæ quantitatis pro eo quod interest, videtur ab initio esse prohibita timore fraudis, nimirum ne honestum nomen interesse prætextus sit rei nequaquam honestæ, scilicet vsurarum. Vnde hæc taxatio prohibita est, quatenus ex ea partes vellent probare id quod interest, quia in hac re suspecta est omnis confessio, nec in foro statur huiusmodi assertionibus partium, vt post Bald. *loc. cit.* scribit Cagnol. *in l. curabit, num.* 53. *C. de act. empter.* Natt. *in cons.* 490. *num.* 7. Crau. *in cons.* 175. *num.* 2 Bim. *d. cons.* 147. *num.* 9. & 10. Roderic. *de ann. red. lib.* 3. *quæst.* 5. *num.* 40. & *quæst.* 8. *num.* 12. Coler. *de process. execut. p.* 1. *c.* 10. *num.* 122. Matt. *d. vot.* 16. *num.* 12. & res-
10 pondit inter consil. Farin. Martius *cons.* 15. *n.* 24. † Etiamsi assertioni iuramentum accessetit Roman. *in cons.* 320. *n.* 11. Tiraq. *lib. de retract. conuent. ad fin. num.* 152. Purpurat. *in d.* §. *si tibi, num.* 40. & alij congesti per Roderic. *ead. quæst.* 5. *num.* 40. & Mascard. *d. concl.* 934. *num.* 18. Rot. *in d. dec.* 372. *num.* 8. coram D. Vbaldo. Debitor enim qui pecunia indiget, & necessitate strangulatur, facilè confitetur, quicquid
11 creditor voluerit. † Sed cùm interesse aliunde probatur veris, & legitimis modis, cessat omnis suspicio fraudis, & locus est interesse verè probato etiam taxato ab initio ex Bald. Alexand. Purpurat. & aliis adductis *in d. dec.* 331. *n.* 3. Gratian. *in d. c.* 387. *num.* 10. & 11. Laderch. *in cons.* 70. *n.* 6. Surd. *in cons.* 377. *num.* 55. & Rebuff. *in repet. d. l. vn. glos. vlt. num.* 45. *C. de sent. quæ pro eo,* quia inquit hoc casu præsumptio cedit veritati *l. diuus, ff. de in integr. restit.* & *l.* 27. *ff. de probat.* nec per hoc detegitur cupiditas illicitè lucrandi. Quamobrem cùm id totum ex probationibus pendeat, hæc taxatio non tam illicita videtur, quàm inutilis, & superflua, ideóque neque contractum illicitum reddere *l. testamentum, C. de testam. l. non solent, ff. de reg. iur. l. si seruus, ff. de admin. leg.* Cuiac. *ad titul. C. de fals. caus. adiect. l.* Gail. *d. obseru.* 5. *num.* 7. & 14. & Rot. *in d. dec.* 372. *num.* 9. † Sanè 12
licèt, inutilis sit hæc taxatio creditori, quia quoad ipsum habet implicitam conditionem, si probetur, fauore tamen debitoris superflua dici non potest, cùm operetur, vt si fortè id quod interest transcendat summam taxatam, non tamen debitor. teneatur vltra quam conuentum est, vt docet Plautius *in d. l. vn. Cod. de sent. quæ pro eo, vers. dupli quantitatem, num.* 36. & Bertazz. *cons.* 527. *num.* 12. *lib.* 2. *resp. crimin.* ex quo multo magis sustineri potest contractus, in quo certa quantitas eius quod interest in pactum deducitur, siquidem hæc æstimatio potius fauorem debitoris, quàm creditoris contineat, vt eleganter differit Rot. *in d. decis.* 331. *num.* 4. & *decis.* 372. *num.* 9. & rursus apud eund. Farinac. *part.* 1. *decis.* 892. *n.* 3. quas refert, & probat Sigismund. Scacc. *de comm.* §. 1. *quæst.* 7. *ampl.* 8. *n.* 4. & 24. & sentiunt Plaut. & Bertazzol. *loc. cit.*

Sed contra hanc sententiam valide obiicitur interesse lu- 13
cri cessantis incertum esse, & multis modis impediri: imo interdum negotiationes in damno esse: pro eo autem quod incertum est, certum aliquid pacisci, & exigere iniustum est, & ideo licet certi iuris sit sub incerta quantitate lucrum cessans in pactum posse deduci etiam ab initio, & pendente dilatione ad soluendum, vt ait Couarr. *in d. cap.* 4. *num.* 5. *in fin.* Honded. *in cons.* 41. *num.* 37. *lib.* 2. & alij apud Cyriac. *in d. controu.* 526. *num.* 13. tamen certam annuam successiuam quantitatem pro eo quod interest stipulati illicitum esse videtur, nec differre ab illicita vsurarum stipulatione.
† Sed respondeo primò lucrum interdum certum esse, vt 14
cùm quis paratam habet pecuniam ad emendos reditus annuos, qui venales sunt, nec emit, vt amico indigenti, & mutuum roganti morem gerat. Hoc enim casu creditor licitè pacisci potest, vt mutuatarius, vltra sortem totum illud refundat, quod ex censibus percepisset, vt recte tradunt Alphons. Villag. *in lib. de vsur. quæst.* 18. *num.* 29. & 30. Molin. *in disput.* 315. *num.* 11. Reginald. *de ration. iudic. lib.* 23. *cap.* 8. *num.* 88. Vgolin. *de vsur. cap.* 8. §. 7. *vers. concludo igitur.* Canis. *eod. lib. cap.* 1. *num.* 8. Surd. *in dec.* 259. *num.* 16. & Sigismund. *in d. amp.* 8. *num.* 4. Vbi ait hanc communem esse sententiam, hic enim manifestè apparet mutuum affectu amico fieri, non animo lucrandi, aut prædandi. Et proinde in his, & similibus casibus, in quibus vtilitas quæ nobis aufertur, certa est, & certam quantitatem continet, euidens est, obiectionem nullam vim obtinere.

Secundo respondeo etiam in casibus incertis incertitudi- 15
nem æstimari posse, & ad summam certam reduci arbitrio boni viri, vt constat *ex l. vlt. ff. de prat. stipul.* & ex his quæ tradit Lud Lop. *de contract. lib.* 1. *cap.* 26. *vers. secundò dicimus.* Iodoc. Damhouder. *in lib. de interess. pupill. n.* 25. Vgolin. *in d. cap.* 8. §. 8. *num.* 1. Honded. *in d. cons.* 41. *num.* 41. *lib.* 2. & Barbos. *in l.* 5. *num.* 72. *ff. sol. matrim.* † Vt enim fructus 16
agri, & vineæ licet incerti sint *l.* 17. *Cod. de vsur.* ibi, *propter incertum fructuum euentum* æstimari possunt, & vendi certo pretio, *l. fistulas,* §. *frumenta, ff. de contrah. empt.* vt in assecurationibus mercatorum pretium periculi, quod incertissimum est æstimari potest *l.* 5. *ff. de naut. fæn.* quæ ait periculi pretium esse, & tradit Benuen. Strace. *de sponsion. mercat. p.* 4. §. *quæro igitur, num.* 4. & 5. & Santern. *lib. de assecurat. part.* 5. *num.* 4. † Et in societate periculi susceptio æstimari potest 17
arbitrio boni viri, vt dicit Corneus *in l. si pascenda, num.* 27. *Cod. de pact.* & lucrum incertum societatis vendi certo pretio, vt docet Conrad. *de contract. quæst.* 96. *in* 1. & 2. *concl.* Nauarr. *in tract. de vsur. num.* 32. Iacob. Heirichman. *cons.* 8. *num.* 72. & Rot. *in collect. Farin. part.* 3. *decis.* 137. *num.* 5. *in quadam Ferrarien.* & nos diximus *q.* 31. *num.* 14. † Vt etiam 18
dubius euentus æstimari potest arbitrio prudentis viri, vt tradit Stracca *loc. cit.* Laderch. *in cons.* 27. *num.* 9. & probat *l.* 23.

l. 23. ff. famil. hercisc. illis verbis, *nisi si tantum æstimatus sit*
19 *dubius euentus* † Denique, vt etiam æstimatio est spei & aleæ,
ideóque spes, & alea emi, & vendi potest *l. 8. ff. de contrah.*
empt. l. 11. ff. de hæred. & act. vend. illis verbis, *vt ipsum incer-*
tum veneat sicut in retibus, & d. l. 23. ff. famil. hercisc. ita & incer-
titudo illa lucri ex coniecturis, & circunstantiis definiri po-
test, vt iidem auctores docent, & præsertim Couarr. *loc. cit.*
Medin. *de reb. per vsur. acquis. q. 3.* Petr. Binsfeld. *in d. c. con-*
questus, de vsur. q. 1. concl. 4. in fin. Roder. *in d. q. 5. num.* 50.
Barbos. *loc. cit.* Rot. *in d. dec. 372. num.* 10. & Theologi qui-
dam apud Salas *lib. de vsur. dub.* 20. *num.* 7. Nihil enim iam
incertum est, quod vir prudens perpensis omnibus circun-
20 stantiis æstimare non possit. † Quid incertius est dubiæ litis
euentu, quandoquidem ij, qui litigant dicuntur experiri iur-
gandi fortunam *in l. 1. C. quand. Imper. inter pupill. vel iudic.*
& fortunæ iudicium in l. 13. ff. de stat. homin. & tamen dubius
euentus litis æstimari potest, vt sentiunt Bart. Cagnol. &
alij quidam apud Cardin. *de tac. & ambig. lib. 26. tit. 9. n. 41.*
21 † Quid Denique incertius vita hominis? non male Terent. in
Adelphis illam aleæ ludo comparat, *ita vita est hominum qua-*
si cum ludas tesseris, & tamen æstimari posse constat *ex l. he-*
reditatum, ff. ad l. falcid. quamobrem etiam poterit vir bo-
nus, & prudens æstimare lucrum cessans ab initio inspectis,
& perpensis circunstantiis rerum, & personarum, ita vt sit
æqua creditoris, & debitoris conditio, & nulla fraudis, &
fœnoris suspicio subsit.

22 Neque obstat constitutio illa D. Pij, quæ vetuit, ne in
cambiis certa lucri quantitas exprimatur, quia ad cambia,
non ad mutuum pertinet: neque ad mutuum, & res credi-
tas porrigitur, vt optime Nauarr. notat *in manual. cap. 17.*
num. 283. & in cons. 1. num. 1. de offic. iudic. Alphon. Villag. *d.*
q 18. num. 29. vers. ad hæc omnia. Barbos. *in d. l. 5. n. 73. ff. solut.*
matrim. Card. Lancell. *in d. dec.* 331. *num.* 8. *apud Farin.* Fe-
lic. *de socie. cap. 24. num.* 67. Gratian. *d. cap.* 387. *num.* 18. &
Salas *loc. cit.* vbi ait id in cambio duntaxat Pontificem con-
stituisse, quia in cambio maius est periculum, vsuræ & in-
iustitiæ.

23 Ex his etiam constat reiiciendam esse opinionem Ioan.
Bapt. Lupi *in comm. 1. §. 6. num. 26.* Camill. Medic. *cons. 105.*
num. 5. & 6. & Roderic. *in d. quæst. 5. num.* 45. existimantium
conuentionem illam de certa quantitate præstanda pro eo
quod interest post moram duntaxat licitam esse, quia vt mo-
ra non sufficit, vt quid vltra sortem recipiatur: ita nihil re-
fert ad iustitiam conuentionis, an debitor sit, vel non sit in
mora, modo vere ex causa mutui, & dilationis creditoris
tantundem intersit, quia non minus ante moram, quàm
post moram creditor suæ indemnitati consulere potest, vt
clare sentit Hadrian. *in 4. sentent. tit. de vsur. vers. quia tactum*
est, idem Alphons. *in d. quæst. 18. num. 30. & quæst. 19. num. 3.*
Ioan. de Medin. *de reb. per vsur. acquis. quæst. 3. vers. hoc ta-*
men, & vers. si dicas. Binsfeld. *in d. cap. conquestus, quæst. 2.*
conclus. 2. vbi ait Theologos omnes ita sentire, quorum sanè
plurimos recenset, & sequitur Salas *de vsur. dub. 19. num. 2.*
& dub. 20. num. 7. idemque sensit Barbos. *loc. cit.* Gait. *de*
cred. cap. 2. tit. 7. n. 1724. Rot. *in d. decis. 372. num. 9. & in-*
ter recentiss. decis. 132. *num. 3.* & Vgolin. *in d. cap. 8. §. 7. n. 2.*
vbi ait hanc esse magis communem sententiam, quæ proba-
tur etiam ex his, quæ nostra imbecillitas scripsit infra *n.* 29.
24 *& seq.* † Nec verum est quod Roderic. ait hoc pactum non
valere, quod non liceat in mutuo pacisci de vsura, cum sit
officium liberale, & gratuitum, & ita oportere, vt mutuans
neque vendat, neque compenset vsum pecuniæ, sed libera-
liter illum donet saltem ad tempus, quia in hoc genere non
fit pactum de præstandis vsuris: nec venditur, aut redimi-
tur vsus pecuniæ, neque creditor quicquam exigit, aut sti-
pulatur pro ipso mutui dationis officio, quod vsura est, &
illicitum, quia mutuum ex natura rei, & Christi præcepto
gratuitum esse debet. Denique officium est, & ab affectu
25 amico procedit, aut procedere debet, vt dictum est. † Sed
tantum stipulatur, & capit quod sua interest, & vtilitatem
illam repetit, quam amisit facto aduersarij, quod diuersum
est, & non repugnat naturæ mutui, & nullo iure prohibe-
tur, vel ipso Roderico teste *eod. tract. de ann. & menstr. redit.*
lib. 1. q. 2. num. 5. & 6. & proinde mirum est hæc Roderico
viro Docto excidisse. Sanè obseruandum est, si perspectis, &
perpensis circunstantiis omnibus plus valeat, quod creditor
stipulatur quam spes lucri, quod amittitur, illud pro mutuo
accepisse vsuram esse: pro lucro autem cessante iniustitiam,
& proinde ex hoc vel illo capite creditorem ad restitutionem
obligari, vt sensit Molin. *disp. 316. num. 6.* & Salas *dub. 20.*
n. 8. debet enim æqua esse vtriusque conditio *l. 10. ff. de he-*
red. & act. vend.

Et præterea meminisse oportet lucrum cessans quamuis 26
posse cum circunstantiis prædictis ab initio taxari arbitrio
boni viri, non posse tamen ab initio exigi, vt ex sententia
Nauarr. Medin. tradit idem Lop. *lib. 1. cap. 23. n. 4.* Vgolin.
d. c. 8. §. 8. n. 1. vers. sexto requiritur. Regiuald. *de ration. iudic. de*
peccat. lib. 25. cap. 8. num. 90. Tolet. *Instit. Sacerd. lib. 5. c. 33.*
num. 5. Azor. *Instit. moral. part. 3. lib. 5. cap. 5. in fin.* Petr. à
Nauar. *de restit. lib. 3. cap. 2. n. 308. & seq.* & alij quidam apud
Bonac *disp. 3. q. 3. punct. 4. num. 12.* Gait. *loc. cit. num.* 1719.
quia scilicet id quod in ipso contractu soluitur à ratione lu-
cri cessantis subduci debet, potest enim negotiationi expo-
ni, vt iidem auctores notant, & Narbon. *loc. cit. n. 15.* & Id-
eo hæc solutio, & exactio minuit sortem, & pro quantitate,
quæ initio retinetur, nihil exigi potest sub nomine interes-
se *l. eos, §. super, C. de vsur.* illis verbis, *interdicta licentia credi-*
toribus ex pecuniis fœnori dandis aliquid detrahere, vel retinere si-
liquarum nomine, vel sportulàrum, vel alterius cuiuscumque cau-
sæ gratia. Nam si quid huiusmodi factum fuerit principale debi-
tum ab initio ea quantitate minuetur, vt tam ipsa minuenda, pars
quam vsuræ eius exigi prohibeantur. † Et licet constitutio lo- 27
quatur de pecuniis fœnori dandis, valet tamen argumentum
ab vsuris ad id quod interest, & obseruat Cuiac. *in d. l. vn.*
C. de sent. quæ pro eo. Hieron. de Laurent. *in dec. 188. num. 5.*
& aliis auctoribus citatis post pauca dictum est. Et præter-
ea constitutio generaliter ait debitum principale ab initio
minui, cuiuscumque rei gratia aliquid detrahatur. Ex qui-
bus constat festinatas istas lucri cessantis exactiones admit-
tendas non esse.

Sed hic non inutiliter quæritur, si quis maiorem quanti- 28
tatem initio stipulatus sit ratione damni emergentis, vel lu-
cri cessantis, quàm verè illius intersit, vt eùm stipulatus es-
set octo, vel decem annua pro singulis centenis, probat quin-
que, vel sex duntaxat sua interesse, an taxatio illa reduci
debeat ad id quod legitimè poterat stipulari in vim proba-
tionis postea factæ secundùm ea, quæ dicta sunt, an verò
contractus omnino vsurarius sit, ita vt creditor nec id con-
sequi debeat, quod probatum est. Et Peguera *in decis. 33.*
in fin. putat contractum vsurarium esse, nec posse interesse
taxatum reduci ad id quod creditor poterat legitime stipula-
ri, alioquin inquit mercatores facili negotio vsuras grauio-
res stipularentur, cum scirent ipsis deesse non posse illas,
quas licitè poterant stipulari. Et quando lex expresè ali-
quid prohibet sub pœna infirmationis actus, idque ipso iu-
re videtur inducere formam, ita vt illud quod prohibetur sit
quoddam indiuiduum ratione formæ resultantis ex illa le-
gis expressa prohibitione, & vtile per inutile vitiatur. Et
proinde cùm vsuræ sint prohibitæ, & ex iure in totum re-
probentur, si contractus fiat contra hanc legis prohibitio-
nem, deficit in forma, & sic actus veluti res indiuidua om-
nino extinguitur. Ita differit Peguera *in d. dec. 33.* ex Crot.
in cons. 250. num. 41. lib. 2. & Alciat. *in l. 1. §. sed si mihi, de*
verb. oblig. & Pegueram visus est probare Mastrill. *in dec. 245.*
num. 51. † Ego vero aliud sentio, quia hic non de vsura quæ- 29
stio est, quæ tanquam iure diuino, & Pontificio damnata
nullum modum habet, intra quem licita sit, ita vt nec in
vno nummo permissa sit, vt ait Bald. *in Auth. ad hæc n. 2.*
C. de vsur. Salic. *in l. cum allegas, num. 9. C. eod.* & tradit Sar-
mient. *select. interpret. lib. 7. cap. 1. num. 11.* Roderic. *de ann.*
redit. lib. 3. q. 4. num. 107. Francisc. de Cald. *in lib. de empt. &*
vend. cap. 29. num. 32. & constat ex illa constitutione Basilij,
cuius mentionem fecimus *q. 2. n. 32.* & aliis locis Petr. Greg.
lib. 1. cap. 3. n. 2. & memorat Coler. *de process. execut. part. 1.*
cap. 10. num 87. Sehurffium Saxonem iurisperitum in magno
concessu respondisse vsurarium eum esse, qui guttam aquæ
vltra sortem stipulatus sit, vel receperit. Sed quærimus de
stipulatione eius quod nulla lege prohibetur, & proinde
verius

verius est taxationem certæ quantitatis pro eo quod inter-
est sustineri, vsque ad legitimam quantitatem, quæ re vera
probata est, quamuis creditor non doceat tantundem sua in-
teresse, quantum ab initio stipulatus est, hoc enim suadent
text. apertissimi nimirum *l. si pro mutua, C. si cert. pet. l. si vt
allegas, C. de vsur. l. placuit, & l. pecunia, ff. eod.* ex quibus con-
stat stipulationem vsurarum vltra legitimum modum subsi-
stere vsque ad eam quantitatem, quæ iure permissa est.
30 † Quæ iura licet sint de vsuris, porrigenda sunt ad id quod
interest glos. *in l. 2. §. graui, ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin.*
Rot. Auenion. apud Hieron. de Laurent. *in dec.* 188. *num.* 5.
Trentacinq. *variar. lib.* 1. *tit. de interesse resol.* 1. *num.* 38. Cu-
iac. *in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo.* Marc. Anton. de Amat.
in dec. 142. *num.* 5. & Franc. Grimaud. *de vsur. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 6.
vbi ait leges de vsuris loquentes non esse abrogatas, quate-
nus referuntur, & rediguntur ad id quod verè interest. Vn-
de qua ratione stipulatio vsurarum vltra legitimum modum
reducebatur ad modum legitimum, cum vsuræ licitæ existi-
mabantur, eadem prorsus ratione taxatio maioris quantita-
tis, quam re vera intersit, reduci debet ad id quod proba-
31 tum est vere creditoris interfuisse. † Deinde etiam ij, qui
putant taxationem lucri cessantis ab initio illicitam esse, fa-
tentur non reddere contractum illicitum, si ea vti creditor
nolit, sed id velit duntaxat exigere, quod sua interest, &
hoc casu taxationem pro non facta haberi. Ita Dec. *in cons.*
111. *num.* 14. *& in C. cùm venerabilis, num.* 10. *de except.* Cra-
uet. *in cons.* 189. *num.* 8. quos sequitur Gratian. *in d. cap.* 387.
num. 8. Plot. *in l. si quando, §.* 31. *num.* 15. *&* 16. *C. de in lit. iur.*
Felic. *de societ. c.* 24. *n.* 70. & Polidor. Ripa *obseru.* 3. vbi re-
soluit taxationem interesse vsurariam non impedire veri in-
teresse exactionem, quem probauit Cancer. *variar. resol. lib.* 3.
cap. 7. *n.* 78. qui deinde ait id vidisse in foro seruari. Quam-
obrem cùm creditor in hac specie non vtatur taxatione illa
facta, sed tantum petat id quod sua interesse docuit legiti-
mis modis, dicendum est id legitime, & sine fraude petere,
32 & exigere posse. † Quod confirmatur egregiè ex sententia
eorum, qui putant licitam esse conuentionem de certa quan-
titate, vel lucri, vel damni præstanda creditori, quamuis
nullum inde lucrum, vel damnum sequatur, modo spes lu-
cri, vel timor damni probabilis sit, vt sentiunt Card. To-
let. *Instit. Sacerd. lib.* 5. *c.* 32. *n.* 3. Nauarr. *in comment. de vsur.
n.* 53. *&* 54. Philiarc. *de offic. Sacerd. lib.* 5. *c.* 7. Malder. *tract.* 5.
cap. 3. *dub.* 12. *vers. dico secundo*, vbi refert esse communem
sententiam. Vgolin. *de vsur. cap.* 8. § 8. *num.* 1. *vers. verum
an de certo lucro.* Lopez. *lib.* 1. *c.* 25. *in princ.* & Lessius *lib.* 2.
de iust. & iur. cap. 20. *dub.* 11. *n.* 97. quia inquit, spes ista,
cùm creditor mutuum daret, pretio erat æstimabilis, eám-
33 que censetur vendidisse. † Veluti cùm quasi alea venditur *l.
nec emptio*, 8. *ff. de contrah. empt. l.* 11. *§. vlt. ff. de act. empt.*
vbi dicitur contrahi emptionem, etiamsi nihil inciderit.
Nam licèt hæc sententia periculosa sit, si in foro, & subsel-
liis iudicum admittitur, neque sit eadem ratio emptionis ca-
ptus piscium, vel auium, in quibus spes emitur, & quicquid
incidit, & extrahitur fit emptoris *l.* 12. *ff. de act. empt.* debi-
tor vero qui spondet refundere id quod creditoris interest,
non emit spem alicuius rei, quam speret se habiturum, sed
certum damnum suscipit, & subit, inde tamen multo magis
constat creditorem licite exigere posse id, quod reuera pro-
34 bat sua interesse. † Nec hic versamur in re indiuidua, vt
opinatur is auctor, sed in quantitate, quæ maior vel minor
esse potest *l.* 3. *ff. de in lit. iuran. l.* 112. *§. vlt. de verb. oblig.* Cu-
iac. *in d. l. vn. in princ. C. de sent. quæ pro eo*, & quæ sua natu-
ra recipit diuisionem *l.* 10. *in princ. ff. de ann. & menstr. leg.*
& proinde in qua vtile per inutile non vitiatur *l.* 15. *Cod. de
vsur.* Ias. & Alciat. *in d. §. sed si mihi, n.* 30. Boër. *in decis.* 162.
num. 4. & in re ferè simili Capic. *in d. decis.* 49. & Rot. co-
ram Orano post Statil. Pacific. *decis.* 199. *num.* 6. & inter re-
centiss. coram Manzan. *in d. decis.* 132. *part.* 2. *& in d. decis.*
372. coram Vbald. *num.* 9. & comperi deinde ita docuisse
Surdum *in cons.* 327. *n.* 17. *&* 18. *lib.* 3. & Sigismund. Scacc.
35 *ampl.* 8. *num.* 57. *&* 59. † Qui rectè monet *in hac iustitia com-
mutatiua, vt cuique ius suum tribuatur, vtile non vitiari*: idém-
que scribit *eod. loc. num.* 74. & Auend. *de censib. Hispan. c.* 36.
num. 23. vbi citat Natt. Riminald. & Dec. idem vt ipse asse-
rit sentientes, & Rot. Genuens. *in decis.* 194. quæ tamen ni-
hil fere ad hanc quæstionem pertinet. His auctoribus con-
sentiunt Rodulph. Medin. & alij apud Gait. *lib. de credit. c.* 2.
titul. 7. *num.* 1698. *& seq.* vbi ait hanc sententiam esse veris-
simam, & opinionem Mastrill. *in d. decis.* 245. esse contra
expressum casum legis, tametsi nulla sit lex tale quid nomi-
natim definiens: sed vtimur *d. l. si pro mutua, Cod. si cert. pet.*
& aliis citatis *n.* 29. quæ de vsuris loquuntur. Et secundum
hanc sententiam censuit etiam Rot. inter collect. Farinat. *in
dec.* 129. *n.* 5. *&* 8. *lib.* 1.

Neque huic tractatui congruere videntur, quæ Peguera 36
obiicit de forma inducta per prohibitionem legis, tum quia
nulla lex est, quæ prohibeat stipulationem eius quod inter-
est, tum etiam quia stipulatio maioris quantitatis pro eo
quod interest, non est contra substantiam, vel formam con-
tractus mutui, nec illum perimit, vt constat *ex d. l. si pro mu-
tua, Cod. de reb. cred.* & ex Dec. Plot. Crauet. Gratian. & aliis
auctoribus proximè citatis, dum tradunt taxationem huius-
modi pro non facta haberi, & ex Gail. *obseru.* 8. *n.* 14. *lib.* 2.
vnde consequens est reiecta taxatione tanquam inutiliter ad-
iecta superesse creditori actionem ad id quod verè illius in-
terest, & quod dico de mutuo, idem sentio in reliquis aliis
contractibus, ex quibus certa quantitas debetur, & quibus
addita est stipulatio eius quod interest. † Denique conuentio 37
huiusmodi sustinetur in vim probationis postea factæ, vt dis-
serit Surd. *in d. cons.* 327. *n.* 54. *&* 55. & alij profectò pluri-
mi, quos recenset Gratian. *in d. c.* 387. *num.* 10. *&* 12. &
nos diximus *num.* 11. & proinde taxatio eatenus in foro su-
stinetur, quatenus probatur verè, & sine fraude interesse
creditoris, vt rectissimè tradit Sigismund. *eod. loc. num* 59.
& 74. quæ cùm animaduertent creditores, aut ab his pa-
ctionibus temperabunt, quod valde suadeo, aut intra limi-
tes veri, & verisimilis interesse se continebunt, ita vt ve-
rendum non sit, ne sub hoc prætextu mercatores grauiores
vsuras stipulentur.

Sanè Pegueræ, & Mastrilli sententiam retinendam puto 38
in cambiis illicitis, & societatibus vsurariis, & locationi-
bus, aliisque contractibus in fraudem vsurarum celebratis,
in quibus si quid præstari conuenit per dinumerationem an-
norum, vel mensium, nihil omnino capere licet pro eo
quod interest, vt dixi alio loco ex Ioan. Lupo, Neuizan. &
aliis, quibus consentire videtur. Natt. *in cons.* 418. *num.* 4.
Borgnin. Caualcan. *in decis.* 13. *num* 40. *part.* 2. & Roderic.
de ann. redit. lib. 3. *cap.* 8. *num.* 10. Idémque dicendum esse, si
expressè de vsuris præstandis conuentio facta sit, vel si pro
dilatione ad soluendum pro vsu pecuniæ, vel lucro certa,
& vniformis quantitas promissa sit per dinumerationem
temporis, donec credita pecunia restituatur, quæ sunt cum
vsuris, & reditibus mere vsurariis synonima, siquidem his
casibus, in quibus manifestè apparet intentio, & animus fœ-
nerandi, nihil sub prætextu huius illicitæ pactionis exigi
potest, etiamsi creditor probet sua interesse pecunia illa ca-
ruisse, quia vsuræ omnino prohibitæ sunt, nec licet eas in
pactum deducere *cap. quia in omnibus & c. super eo, de vsur. &
clem.* 1. *eod. tit.* † nisi ex subiecta materia, & qualitate credi- 39
toris, & aliis circunstantiis videantur contrahentes vsura-
rum nomine intellexisse accessiones legitimas, & id quod
verè interest, vt in specie *l. curabit. C. de act. empt. l.* 2. *Cod.
de dot. prom. & cap. salubriter, de vsur.* & ex Ioan. de Imol. &
Alex. tradit *in lib. de eo quod inter.* Iacob. Gerald. Andegauen.
cap. 6. *fol.* 139. Felic. *de censib. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 5. & Roderic.
loc. cit. quæ à nobis mediocri diligentia suis locis tractata
sunt. † Huiusque rei est ratio, quia vt sit actio ad id quod 40
interest, necesse est, vt vel debitor sit in mora *l. socium*, 60.
ff. pro soc. l. 15. *Cod. de act. empt.* Innoc. *in c. vlt. n.* 2. *de vsur.*
Afflict. *in decis.* 284. *num.* 4. Menoch. *in lib. de arbitr. iudic.
cas.* 119. *num.* 3. vel vt creditor stipuletur quicquid eius in-
tersit, donec sibi credita pecunia soluatur, vt tradit Abbas
in c. salubriter, num. 3. *de vsur.* & alij plures apud Couarr. *va-
riar. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 5. Alphons. Villag. *lib. de vsur. quæst.* 18.
conclus. 1. *&* 2. Gratian. *in d. cap.* 387. *num.* 23. & Theologi
sanè plurimi apud Salas *lib. de vsur. dub.* 18. *n.* 4. *& dub.* 20.
num. 1. quæ singula in sequentibus executus sum. Sed in
cambiis illicitis, & aliis contractibus vsurariis, & in fraudem

vsurarum

vsurarum confectis nulla mora intelligitur, siquidem in his debitor pecunia vtitur volente, & consentiente creditore, vt norat idem Mastrill. *in dec.* 303. *lib.* 4. vbi loquitur de cambiis siccis, & vsurariis? nec pactum etiam de præstando id quod interest hic interuenit: & proinde nihil sub prætextu lucri cessantis, vel damni emergentis vltra sortem exigere
41 licet. † Nam quamuis de vsuris præstandis, vel de reditu vsurario soluendo conuentum sit, non ideo tamen de eo quod interest conuenisse dicendum est, siquidem vsura, & id quod interest maximè differunt, vt constat *ex l.* 2. *in fin. ff. de eo quod cert. loc. l. socium qui.* §. 1. *ff. pro soc. l. illud. ff. de ædil. edict. & l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend.* & tradit Nauarr. *in comm. de vsur. num.* 46. & Roderic. *d. quæst.* 4. *num.* 12. & aliud est promittere & stipulari vsuras veras, & reditum vsurarium, qui propter ipsum mutui dationis officium tantum sine alia iusta causa exigitur; aliud stipulari, & promittere id quod interest ratione damni, vel lucri, vt tractat idem Roderic. *de ann redit. lib.* 1. *q.* 2. *n.* 5. *&* 6. *& lib.* 3. *q* 8. *n.* 10. quia inquit cùm contractus sit verè vsurarius, nihil debetur in vim pacti, nec poterit arbitrari ex noua causa, & si vere intersit: & ita accipiendum est, quod Peguera ait *in d. dec.* 33. nimirum eo casu, quod creditor auarus fœnerandi animo vsuras meras, & reditum vsurarium stipulatur, & captat.

42 Atque ex his etiam sequitur, quod Serenissimus Dux noster constituit illo edicto, cuius sæpe mentionem fecimus, nimirum interesse conuentum reduci ad tertiam centesimæ, locum non habere in iis casibus in quibus ab initio licet pacisci de certa quantitate pro eo quod interest, sed intelligi debere de taxatione, quæ fit in casu illicito, & cum nullis verisimilibus coniecturis, & probationibus illa taxatio, & conuentio sustinetur, & innititur tantùm obligationi, quæ est natura vsurarum *l.* 121. *ff. de verb. signif.* & assertioni contrahentium, quæ in hoc genere suspecta est, vt dixi. Hoc enim indicant verba præfationis, quæ in fœneratores tantum feruntur, ideóque ex illis euidens elicitur coniectura Principem vsuras duntaxat, & illicitos reditus coërcere voluisse *arg. l. cum hi. ff. de transact. l.* 1. *ad Maced.* Bald.
43 *in l. regula. in fin. ff. de iur. & fact. ignor.* † quia ex iis quæ in procemio dicta sunt, dispositio declaratur, & restringitur, vt tradit Ozasc. *in dec.* 59. *num.* 6. Molin. *de primog. lib.* 1 *cap.* 5. *num.* 3. Menoch. *lib.* 2 *præsumpt.* 2. *num* 3. Thesaur. fil. *quæst.* 1. *lib.* 1. & in re ferè simili Rot. apud Farinac. *in d. dec.* 331. *num.* 13. quod etiam nominatim exceptum est à Serenissimo Duce nostro in responsionibus ad libellum Niciensium *cap.* 3. his verbis. *Dichiara però non restar all' ordine sottoposti gli interessi conuentionati, che tendono al rileuo dell' interesse, il quale il creditor patisce.* quibus non solùm excipitur damnum emergens, sed & lucrum, quod creditor verè amisit debi-
44 toris culpa. † quia id quod interest tam ad damnum quam ad lucrum refertur *d. l.* 3. §. *vlt. de eo quod cert. loc. l. vn. C. de sent. quæ pro eo quod inter.* in illis verbis *& hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio, quia ex eo veteres id quod interest statuerunt.* & ibi Doctores notant, & Bologn. *num.* 103. Mastrill. *in dec.* 111. *num.* 13. & Rebuff. *in l. probrum de verb. signif.* vbi ait illum etiam damnum pati videri, qui commodum amisit. Et saltem vtilitas, quæ nobis intercipitur facto aduersarij, magis accedit ad damnum, quàm ad lucrum, vt scribit Ozasc. *in decis.* 143. *in fin.* Rot. *in dec.* 331. *num.* 16. Roderic. *lib.* 3. *quæst.* 5. *num.* 26. & Gra-
45 tian. *discep. forens. cap.* 387. *num.* 7. † Denique lucri amissio damnum dicitur *in l. ob fœnus.* 49. *ff. de admin. tut.* in qua tutor ob non exercitam pupilli pecuniam, *si non ad damnum resarciendum idoneus est*, vt [illegible]lius loquitur extra ordinem coërcetur & congruenter Vlpianus *in l.* 2. §. *si quis. ff. ne quid in loc. publ.* ait. *damnum pati videri qui commodum amittit.* vt notat Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 18. *in fin.*

46 Quid si creditor nomine pœnæ aliquid vltra sortem stipulatus est, si pecunia sua die non soluatur; & respondeo nihil hoc nomine vltra sortem peti posse nisi intersit, & quatenus intersit. *lege Iulianus.* §. *idem. de act. empt. l. cum allegas. C. de vsur.* vbi Salic. *n.* 9. *&* 11. & nos alibi diximus: tametsi Theologi plurimi apud Salas *lib. de vsur. dub.* 21. *num.* 2. existiment quibusdam cautionibus adhibitis pœnam committi, & licitè exigi posse, etiamsi nihil intersit. Sed iurisperitorum hæc sententia est, pœnam adiectam quantitati suspectam esse, & eatenus tantùm committi, quatenus creditoris interest, vt tractatum est *quæst.* 38. vt enim promissio certæ quantitatis in casum non redditæ pecuniæ reducitur ad id quod verè interest vt dixi *num.* 29. *&* 36. ita prorsus stipulatio pœnæ redigi debet ad eam quantitatem, quæ verè interest, siquidem id quod interest pœna est ex parte debitoris, vt constat *ex l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo.* & Plaut. *in d. l.* 1. *vers. in omnibus casibus. num.* 22. & præsumendum est nomine pœnæ creditorem non vsuras stipulatum fuisse, sed id quod interest, quod non est prohibitum *l. merito. ff. pro soc.* Nec est contrarium stipulationem vsurarum, & reditus vsurarij omnino nullam esse, nec hoc casu interesse peti posse, vt dixi *num.* 38. *& seq.* vt docet Roderic. *d. quæst.* 8. *num.* 10. quia in stipulatione vsurarum manifestè arguitur intentio fœnerandi creditoris, quod non apparet, cùm pœna adiicitur quantitati ideóque admittitur pœna quatenus interest, vt docet Bald. *in d. Auth. ad hæc. num.* 3. vbi ait interesse licitum esse, quocunque nomine nuncupetur.

Sanè his omnibus addendum est, quod omiseram in lucri 47
cessantis quantitate æstimanda rem ad mediocritatem perducendam esse; & semper aliquid ex eo quod probatum videtur, subducendum esse ratione incertitudinis huius lucri, & ob pericula, quibus obnoxium est, & quæ interdum omne lucrum intercipiunt, & ratione etiam laboris, & sumptuum si quos creditor subire cogitur, vt lucrum faciat, vt monet Nauarr. *in d. comment. de vsur. num.* 52. *in fin.* & post Medin. & alios Thologos tradit Mangil. *de emct. quæst.* 180. *num.* 23. *&* 24. & aliis auctoribus citatis tradit Barbos. *par.* 1. *leg.* 2. *in princ. num.* 52. *ff. solut. matrim.* Plaut. *vers. etiam ex lucro. num.* 8. *& vers. per suam subtilitatem. num.* 43. Rot. Genuens. *in dec.* 139. *in fin.* Gamm. *in dec.* 110. *num.* 26. *& seq.* vbi rectè notat aliquid detrahendum esse, si per socium, & Institorem mercator negotiari consueuit, cum socio enim lucrum diuidendum est, & Institori merces soluenda. Ita etiam Martius Medic. *in dec.* 14. *num.* 15. *& indicat* §. *vlt. Instit. de verb. oblig. l. vlt. de pres. stipul. ex d. l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo quod inter.* dum ait *esse natura congruum eas tantummodo pœnas exigi, quæ cum competenti moderamine proferuntur.* Et congruenter Cuiac. *in d. l. quatenus de reg. iuris.* oportere iudicem habita ratione damni accepti, & lucri amissi modum statuere certum, & moderatum: oportere pœnas esse certas, & moderatas: & tolerabilius esse infra modum statuere, & definire id quod interest, quàm excurrere. Multa etiam perpendenda iudicibus, ne procliues sint ad interesse lucri cessantis decernendum, scribit Merend. *in suo tract. de camb. nundin. tot. cap.* 5. qui tamen si dicere fas est, asperior hoc in genere creditoribus esse videtur. Vt fertur Caro, scilicet primus ille Censorius asperior, & durior in coërcendo fœnore fuisse, vt ex Liuio, & Plutarcho memorat Tiraquell. *in annot. ad Alexandr. Genial. dier. lib.* 1. *cap.* 7.

QVÆSTIO LXXIII.

Si creditor maiorem summam stipulatus sit, quam dederit.

SVMMARIA.

1 *Obligatio re contrahi non potest, vltra quam res interuenerit.*
2 *Conuentio, vt datis decem, vndecim debeantur, non valet.*
3 *Constituens se plus soluturum, quam deberet, non tenetur nisi pro summa debita.*
4 *Plus petens quando ius crediti amittat.*
Fœneratores cautionis maioris summæ extorquere soliti.
5 *Petri Gregorij locus ex lib.* 27. *cap.* 5. *reprehenditur.*
6 *Stipulatio maioris summæ valet ex iure ciuili vsque ad legitimum*

mum modum vsurarum.
7 *Quod hodie prohibitum est.*
8 *Obligatio maioris summa, quam numeratum sit, non confirmatur iuramento.*
9 *Donatio qua fit dum pecunia mutua accipitur, non valet.*
Commenta verborum nihil prosunt.
10 *Bartoli doctrina* in l. hactenus. de constit. pec. *declaratur.*
11 *Indebitum scienter soluens repetere non potest.*
Dilatio solutionis mutuum quoddam est.
12 L.2.C.de non num.pec. *quoad vsuras abrogata.*
Duareni sententia quadam vera ex iure ciuili, sed iuri canonico contraria.
13 *Obligationi aliquid addere licet vltra quam numeratum sit pro eo quod interest.*
14 *Alciati sententia quedam expenditur, & declaratur.*
15 *Debitor à quo maioris quantitatis cautio extorta est, tenetur ad interesse vera quantitatis post moram.*
16 *Debitor qui plus se accepisse confessus est, & interim promsit soluere interesse, tenetur pro ratione vere sortis.*
Illicitum licite admixtum pro non adiecto censetur.
17 *Vsurarum stipulatio reiicitur firmo manente contractu.*
18 *Pactum de vsuris prastandis non repugnat mutui substantia.*
Mutuum natura sua non recipit mercedem.
19 *Indebitum debito additum veram sortem non vitiat.*
20 *Creditor si tempore numerationis aliquid subducat, obligatio pro eo tantum subsistit, quod remanet debitori.*
Et pro eo tantum interesse exigi potest.
21 *Fœneratores non præsumuntur gratis mutuare.*
22 *Præsertim cum extraneo pecunias credunt.*
23 *Surdi* cons. 327. *declaratur.*
24 L.57.ff.de pactis, *& alia similes abrogata.*

QVIA proxima *praced. quæst. num.*28. quæsitum est, si creditor maiorem quantitatem ab initio stipulatus est pro eo quod interest, quam verè deinde passus sit, an saltem, consequi possit, quod verè illius interest: nunc opportunè quæritur, si creditor maioris summæ, quàm numerauerit cautionem extorqueat, puta cum mutua dedisset nonaginta, sibi post annum centũ reddi cauit, an interesse sum-
1 mæ numeratæ petere possit. † Et sanè in hac specie illud initio constat obligationem pro ea tantùm quantitate consistere, quæ verè numerata est debitori, & ad eius manus peruenit *l. si tibi. ff. de pact. l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet. l.2. & l. cum vltra. C. de non num. pec.* quæ ait vltra id quod acceperit neminem re obligari posse: & docet Cardinalis
2 Mantica *de tacit. ambig. conuent. lib.* 8. *tit.* 3. *num.* 13. † Et proinde non valere conuentionem, vt numeratis decem, vndecim debeantur, & peti possint, vt dixi *quæst.* 10. *circa finem*, ex Cuiac. Bellon. & aliis, quibus nunc addo Alciat. *in d. §. si tibi. num.* 7. & 8. & Duaren. *ad tit. si cert. pet. cap.* 2. & 8. *in princ.* vbi ait ad iudicis officium pertinere, vt reum condemnet ad decem tantùm, quæ numerata sint, non etiam ad vndecim, quamuis nominatim actum sit, vt vnde-
3 cim debeantur. † Quod etiam ostendi potest *ex l.* 1. & 2. *in fin. & l.* 12. *ff. de constit. pec.* ex quibus constat eum, qui maiorem summam se soluturum constituit, quàm deberet, eius tantùm pecuniæ nomine teneri, quæ verè debetur, vt tractat idem Cardin. *eod. tract. lib.* 19. *tit.* 3. & Duaren. *ad hunc tit. de constit. pec. cap.* 3. *vers. addendum est.*
4 Denique huius rei argumentum est, quod statutum est *in l. vn.* quæ nunc est 3. *C. de plus petit.* creditores scilicet, qui cautionem maioris quantitatis extorserint, ius crediti amittere, si lite contestata de adiecta falsa quantitate conuincantur, vt eadem *q.* 10. dictum est *n.* 10. Quod potissimum aduersus fœneratores constitutum est, qui cautiones maioris summæ extorquere solent, vt hic Bald. & Castrensis notant: & ostendi potest *ex l. vlt §. si fœnerator. ff. quod met. caus.* & ex Plutarch. *in opusc. de non fœner.* vbi scribit fœneratores solitos esse minus numerare, & dixi ex Horatio *in d q* 50. *n.* 27.

Ex quibus non omnino placet, quod scripsit Petr. Greg. *syntagm. iur. ciuil. lib.* 22. *cap.* 5. *num.* 6. ex mutuo nihil amplius, minúsve, quàm datum sit, aut conuentum est, peti 5
posse. Primum enim certum est valere conuentionem, vt datis decem, nouem debeantur *d. §. si tibi. l. sed & si quis.* 13. *de constit. pecun.* Nihil enim vetat de minori summa pacisci. Secundo falsum est, quod ait nihil amplius, vel minus peti posse, quàm conuentum est, quia in hoc genere conuentio, vltra quam res interuenerit, inutilis est vt constat *ex d. l. si tibi ff. de pact. & d. l. cum vltra. Cod. de non num. pecun. & aliis.* Non enim inspiciendum est quid conuentum, & promissum est, sed quod datum, & numeratum fuit, nisi cùm de minori summa conuentum est, vt dixi.

Sanè si stipulatio interuenerit, aliud iure ciuili dicendum videtur, dummodo non excedatur legitimus modus vsurarum, 6
vt decet Alciat. *in d. §. si tibi. num.* 10. vbi ait Doctores ita communiter sensisse. Quod probari videtur *ex l.* 13. *§. ibidem. ff. de act. empt. & l.* 1. *C. de non num. pec.* Neque obstare quod dicitur obligationem re contrahi non posse vltra quam datum est, quia licet promissor re non obligetur vltra quam acceperit, obligatur tamen verbis, id est ex stipulatione, quæ verbis contrahitur satis enim est hinc inde dicere, *spondes, spondeo? promittis, promitto §.* 1. *Instit. de verb. oblig.* quo casu inepta est exceptio non numeratæ pecuniæ, vt docent Bard. & Castrens. *in d. l. cum vltra.* Quæ tamen huic sententiæ maximè obstare videtur, quæ scilicet ait etiam interposita stipulatione neminem re obligari posse vltra id, quod datum est, Verum inspiciendum est, quid inter contrahentes actum sit. Nam si creditor mutua decem dare promiserit, & datis nouem decem stipulatus sit, obligatio ciuiliter tenet propter solemnitatem verborum, non autem naturaliter in eo, quod deest propter defectum consensus, quia promissio facta est sub spe futuræ numerationis totius summæ, ideóque exceptio in factum competit, vt explicat Castrens. *eod. loc.* Sed si actum est, vt debitor nouem acceptis decem soluat interposita stipulatione iure ciuili obligatio valet, dummodo id, quod creditor super stipulatus est, legitimam vsuram non excedat, potuisset enim vsuras stipulari *l.* 24. *de præsc. verb. l.* 1. *C. de vsur.* † Cæterùm cùm hodie vsu- 7
ræ prohibitæ sint, & nullus modus sit, intra quem vsuras capere, & stipulari liceat, vt diximus multis locis, & in specie docet Bald. *in l. eos. §. super vsurarum. num.* 2. *C. de vsur.* Alciat. *loc. cit.* & Gomez *variarum resolut. lib.* 2. *cap.* 6. *in princip.* vbi ait, si debitor aliquid vltra id quod acceperit, promittat soluere, vsuram esse, consequens est nihil pro eo, quod in fraudem canonum promissum est, stipulationem prodesse *l. non dubium Cod. de legib.* & id tantùm quod numeratum est peti posse. Alioqui inanis esset vsurarum prohibitio.

Quod etiam recipiendum est, tametsi iusiurandum in- 8
teruenerit, vt ostendi potest *ex l. si quis. §. Diui. ff. de leg.* 1. & *d. l. non dubium. in fin.* quæ iubet, cùm actus legibus prohibitus, est qualis nunc est contractus vsurarius, neque stipulationem tenere, neque iusiurandum admitti, & apertissimè probat *C. debitores. extra de iureiuran.* & tradunt iidem Purpur. & Alciat *locis cit.* & Manchin *de iuram. par.* 3. *primi effect. quæst.* 3. *num.* 12. & 13. alioqui facilè inuenta est via, qua leges, & sacri canones lacerentur, quod non licet *l. vlt. C. mandat. l.* 28. *ff. de pact.* Ideoque licet iusiurandum ab eo, qui iurauit, seruandum sit *d. c. debitores.* & Mancin *loc. cit.* tamen si quid vltra id quod verè numeratum est, creditor exegerit, id restituere cogitur non obstante iuramento.

Denique idem est, quamuis is, qui minus accepit, & 9
plus promisit illud quod plus est, dicat se donare creditori. Nam licèt Cuiacius vir doctissimus *in d. l. si tibi.* 17. *ff. de pact.* aliud sentire videatur, hæc tamen donatio veluti non liberè, & non mero animo liberali facta, sed ob mutuum extorta inutilis est, neque admitti debet. Ita enim docet idem Bald. *in d. §. si tibi. circa fin.* vbi ait hanc donationem non esse sed adiectionem sortis, & ibidem Purpur. *num.* 45. & Alciat. *num.* 9. Castrens. *in l. si ob turpem. in fin. ff. de condict. ob turp. caus.* Alex. *in cons.* 80. *num* 13. *l. b.* 3. & Peguer. *in dec.* 33. *num.* 7. vbi ait vsuram promissam sub titulo donationis, seu *de merçe* vt Hispani loquuntur, non valere, quia est quæsitus color in fraudem

fraudem canonum, quibus vsura prohibetur. Et huc pertinet quod dicebat Hadrianus *in 4. senten. tit. de restit. commentum verborum nihil releuare, dum æquè sententia legis violetur.* Ex quibus statuendum est, quibuscumque verbis, & cautionibus contrahentes vtantur, debitorem vltra id quod accepit non obligari.

10 Ex his etiam mihi valde suspecta est definitio glos. *in d. l. 11. ff. de constit. pecun.* tametsi eam sequatur Bart. *eod. loc* §. 1. & Cardin. Mantic. *d. lib. 14. tit. 3. num. 17. & 18.* quibus locis ex eo quod hodie donatio solo cōsensu perficitur *l. si quis argentum §. pen. C. de donat.* definiunt eum, qui sciens plus debito se soluturum promisit, iure donationis conueniri posse. Quia licèt hæc iuris definitio admittenda sit, cùm is, qui soluere constituit, nihil omnino debuit, hoc enim casu si sciens se nullo iure deberi id constituat, verum est ex donatione posse conueniri, vt rectè glos. Bart. & Cardinal. *loc. cit.*

11 † Nam & is qui sciens indebitum soluit, repetere non potest *l. 1. ff. de condict. indeb. l. 9. C. eod. tit.* tamen aliud mihi dicendum videtur, cùm quis plus debito se soluturum constituit veluti cùm quis sciens se decem tantùm debere vndecim, vel duodecim se soluturum post annum, vel aliud tempus promittit, quia hoc casu donatio non præsumitur, sed impressio, & extorsio, ne sibi debita pecunia auferatur, quod vsura est, & illicitum fœnus. Vt enim vsura est decē ita dare, vt vndecim debeātur, vt dixi ex Bald. Alciat. & aliis *n. 2.* ita etiam illicitum fœnus est, cùm decem tantum debentur, extorquere cautionem maioris summæ certo die persoluendæ, quia dilatio solutionis mutuum quoddam est, vt Theologi docent apud Salas *lib. de empt. & vend. dub. 41. n. 3. & lib. de vsur. dub. 1. in fin.* & probat *l. 3 §. is autem. ff. ad Macedon.* & ita declarandum esse puto quod Bart. & Cardinal. docuerunt *locis cit.*

12 Ex his etiam manifestum est abrogatam esse *d. l. 2. C. de non num. pecun.* quæ ait interposita cautione maioris summæ id quod acceptum est, cum vsuris in stipulatum deductis restituendum esse, quia nunc stipulatio vsurarum illicita est, & nullam vim habet *d. l. non dubium. C. de legib & l. 7 §. 16. ff. de pact.* & creditor id tantum petere potest quod dedit *d. §. si tibi.* & locum habet *d. l. 11. in fin. ff. de constit. pec.* quæ ait debitorem in sortem duntaxat, non in vsuras teneri. Et proinde cauendum est à Duareno, qui *in d. cap. 8. in princ.* ait vsuras, si de his præstandis stipulatio intercesserit in condemnationem venire, quia id iuri quidem ciuili conuenit, sed iuri canonico repugnat, quo vsuræ interdictæ sunt, & quo nos vtimur.

13 Sanè si debitor, cui decem numerata sunt certo die, & loco ea soluere promiserit, & nisi id fecerit vndecim præstaturum loco eius quod interest, existimo vndecim peti posse, neque locum esse *d. §. si tibi, & aliis supra citatis,* dummodò tāti verisimiliter creditoris intersit eam pecuniam eo loco, & die solutam esse, ne aliàs via fraudibus pateat. Videtur enim tanti id quod interest æstimatum fuisse, & de eo quodammodo transactum, vt ex Bald. & Decio, *& l. vlt. ff. de*

14 *præt. stipulat.* tradit Alciat *in d. § si tibi. num. 14. & 17.* † Qui licet id post moram tantùm admittere videatur, & aduersus mercatores, vt loquitur, hoc tamen etiam nulla facta mora admittendum est, dummodo ita conuenerit, & tantundem interfuisse probetur legitimis modis, vt diximus *proxima præced. quæst. num. 5. & 23.* & constat etiam ex his quæ scripsimus *quæst. 24. num. 13.* & rursus *quæst. 71. num. 17.* Scilicet licitum esse ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, merces carius vendere. In cuius rei fidem plurimum Theologorum auctoritate, & iuris auctorum vsi sumus, & inter alios Roderici qui *lib. 3. q. 7. n. 34.* rectè monet oportere interesse huiusmodi verum esse non imaginarium.

15 Præterea existimo eius pecuniæ, quæ verè ad manus debitoris peruenit interesse deberi, si quod creditor verè passus est post moram debitoris, idque *ex l. eos. in fin. Cod de vsur. & d. l. 2. C. de non num. pecun.* & sentire videtur Ioan. Bapt. Lup. *in præfat. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. num. 23.* & Surd. *in consil. 327. num. 55.* & clare sensit Gail. *in dict. obseru. 5. num. 14.* Capic. *in decis. 49. num 3.* & Sigismund Scacc. *de commerc. §. 1. ampl. 20. num. 28.* Nam cùm debitor verè, & legitimè obligatus sit in eam summam, quæ ad illius manus peruenit, & illi numerata est *l. 9. §. 4. ff. si cert. pet. & d. §. si tibi. l. minorem. & l. eum vltra. C. de non num. pec.* vitiatur enim contractus in eo tantùm, quod excedit, & illicitè adiectum est, vt nominatim voluit Bald. *in d. §. si tibi.* Laurent. de Rodulph. *in cap. consuluit. de vsur. par. 2. quæst. 135. num. 29. & 33.* Petr. Gregor. Siculus *de censib. quæst.... num. 4.* & Sigism. Scacc. *d. ampl. 20. num. 6.* & probat manifeste *ex l. vsuras 20. ff. de vsur.* & expuncto eo, quod illicitè, & sine causa adiectum est, contractus fit sine vitio, & propterea debitor sit in mora, vt supponitur, consequens est etiam moram hic suos effectus producere, vt scilicet creditor pecuniam vere creditam petere possit *l. cedere diem ff. de verb. signif.* & debitor nisi soluat, teneatur post moram ad id quod interest *ex l. 2. in fin. de eo quod cert. loc. l. nummis. ff. de in lit. iuran. l. socium. in princ. ff. pro soc. & aliis.*

Ex quibus etiam puto si datis decem actum est, vt vndecim debeantur, & donec ea soluantur debitor præstet id quod creditoris interest sua pecunia caruisse, interesse eius summæ, quæ vere credita est deberi etiam nulla facta mora. Id enim manifestè colligitur *ex d. l. 2. C. de non. num. pecun.* quæ ait, *id quod verè acceptum est, cum vsuris in stipulatum deductis, restituendum esse.* Idémque ostendi potest *ex l. placuit. 19. ff. de vsur.* & aliis plurimis, ex quibus constat illicitum licito admixtum pro non adiecto haberi, & licitum peti posse. 16

Neque hic rectè obiicitur pactum vsurarium vitiare contractum, vt post Bartolum, Aretinum, & alios scribit Marta *vot. 116. num. 13.* quia hoc verum est, quando conuentio nihil aliud continet quam stipulationem vsurarum, quæ nunc inutilis est, & illicita, vt dixi *ex d. l. non dubium. C. de legib.* in qua specie loquitur Marta *loc. cit.* quæ proinde reiicitur, & corrigitur firmo manente contractu mutui *d. l. vsuras. & l. placuit. ff. de vsur. l. si pro mutua. C. si cert pet.* Andr. Gail. *loc. cit.* Surd. *in d. consil. 327. num. 18. & 55.* & Frideric. Martin. *de iur. censu. cap. 6. num. 192.* † Pactum enim de vsuris præstandis mutuo additum non repugnat eius substantiæ *l. 8 Cod. si cert. pet. l. 2. C. de non num. pecun.* tametsi incaute aliud dixerit Roderic. *lib. 1. quæst. 4. num. 11.* sed naturæ quæ est, vt mercedem non recipiat *l. 1. in fin. ff. mand.* Cuiac. *obseru. lib. 9. cap. 19.* & in id tantùm obliget, quod numeratum est, vt dixi *ex d. l. rogasti. §. si tibi.* & aliis locis, & tradit Petr. Gregor. *de vsur. lib. 1. cap. 3. num. 7.* & Cardin. Mantic. *dicto tit 3. num. 13.* 17 18
† Idémque omnino dicendum est, si quid illicitum, & indebitum sorti additum est, id enim sortem, & id quod verè numeratum est non vitiare certissimum est *ex d. l. vsuras. ff. de vsur. l. 2. C. de act. empt.* & alij, quibus constat in hac materia vtile per inutile non vitiari: & multis argumentis ostendit Laurent de Rodulph. *loc. cit. n. 33.* vbi concludit contractum pro ea tantum parte, qua vsurariam prauitatem continet, infirmandum esse. Quare cùm is, qui mutuam pecuniam accepit, & maiorem summam promisit, verè debitor sit eius pecuniæ, quam accepit, & quæ ad illius manus peruenit, æquum est, vt ad interesse etiam huius pecuniæ teneatur, si quod creditor sensit ob eius moram, vt in aliis debitoribus receptum est. 19

Idémque omnino dicendum puto, si creditor numeratis centum, vel mille aliquid detrahat, & retineat pro dilatione vnius anni, vel alterius temporis ad soluendum, veluti decem vel octo pro singulis centenis, quæ fraus etiam antiquissima est, vt ex Dositheo Grammatico, & Cuiacio dixi *ead. q. 10. n. 27.* Nam & hoc casu pro ea quantitate, quæ detracta est, principale debitum ab initio minui certissimum est *ex d. l. eos. §. si quis. in fin. C. de vsur. & l. qui sic soluit. ff de solut.* & vt olim eius tantum pecuniæ quæ debitori remanserat vsuræ præstabantur creditori, vt constitutum est *in d. l. eos.* ita nunc interesse præstandum esse puto, dummodo vere creditoris intersit debitoris culpa, idque probetur legitimis modis, quod in sequentibus tractandum est. 20

Sed hæc à nobis inutiliter tractata esse videntur. Qua ratione enim hæc fraus deprehendi potest, cum fœneratores id sine testibus facere consueuerint, vel amicos testes adhibeant, & notarios fraudis, & lucri socios. Et videtur scripturæ standum esse *l. 13. C. de non num. pec.* quæ etiam ait, *nimis indignum esse proprio testimonio resistere.* Et tamen puto, si constat creditorem consueuisse statim, & tempore contractus 21

data dilatione ad soluendum vsuras illius temporis subducere ex sorte, vel cautionem maioris summæ extorquere, satis probari id etiam factum fuisse. Magna enim coniectura est qualitas personæ *l.non omnes.* § *à barbaris. ff.de re milit. l.si qui.* §.*iidem. ff. de accusat. & cap. illo vos de pign.* Neque præsumitur fœnerator interusurium medij temporis iactare velle, vt scripsit Bald. *in consil.*233. *n.*2.*lib.*1.*& in consil.*229. *n.*3.*lib.*2. Ancharan.*in consil.*257. *num.*3.*&* 4 Laurent.de Rodulph.*in lib. de vsur. quæst.*85.Paul. de Castr.*in tit.de plus petit.num.*2.Crauet. *in consil.*73. *num.*17. Forcat. *in lib.de mor.par.*2. *num.*22. & Aluar. Valasc. *consil.*56. *num.*1. Et hanc Baldi coniecturam iuuat auctoritas Plutarchi, qui in *d. opusc. de non fœneran.* scripsit fœneratores perfidos esse, & solitos minus numerare, quàm in suis libris, & apochis debitores constituant, vt dixi *num.*4.

22 Et præsertim hæc præsumptio locum habet, cùm nulla creditori intercedebat amicitia, vel affinitas, & coniunctio sanguinis cum debitore, vt respondit idem Bald. *loc. cit. n.*2. Crauet.*in d.consil.*73 *n.*16. Valasc.*loc cit. num.*1.*vers. accedit alia non leuis*, & Menoch.*in consil.*109.*num.*14.*& de præsumpt. lib.*3. *cap.*123 *n.*11. Non enim inquit consueuerunt homines tam grata seruitia ignotis conferre sine aliquo præmio, vt experientia docet, & hic sæpissime in excussionibus causatum deprehensum est.

23 Cæterùm Surdus *in consil.* 327. *n.*47. non satis probat hanc coniecturam, quia inquit potest adesse, & abesse: & multæ causæ possunt creditorem impellere ad mutuandum, & beneficium conferendum, veluti, vt alicui morem gerat, & ex aliis causis: alioqui omne mutuum fœneratitium præsumeretur, quod est incongruum, & à ratione alienum. Verum Surdi sententia recipi potest, cùm aliæ coniecturæ stant pro creditore, vt si fortè nobilis sit, & integræ existimationis, & diues, & non solitus vsuras exercere, quæ tollunt suspicionem fœnoris vt docet *eod.loc.n.*48.*&* 50. Sed in solito fœnerari, qui homini nulla necessitudine coniuncto notabilem pecuniæ quantitatem mutuatus sit post annum, vel longius tempus soluendam, non est mutuandum quod diximus, siquidem concurrit mutuum egregiæ quantitatis, dilatio non modici temporis concessa extraneo, & consuetudo fœnerandi, quæ omnia confirmant motum animi iudicis, vt

24 opinetur pecuniam gratuitam non fuisse. † Quamobrem detrahendum est id quod vsuræ nomine creditor subducere consueuit,& obligatio redigenda ad eam summam, quæ penes debitorem remansit *d.l.si tibi.ff.de pact.& l.rogasti.*§.*si tibi. de reb cred. & l.eos.* §.*si quis autem. C.de vsur.* ex qua vt hoc in transitu dicam, videntur abrogatæ *l.*57.*ff.de pact.& l.*2.§.*non malè. ff.de dol. mal.* Ex quibus olim licuit vsuras in futurum accipere sorte integra manente: restitutio enim ex causa illicita, nempe ob interusurium medij temporis parit pro ea parte resolutionem numerationis pecuniæ, & ideo id tantùm censetur numeratum, & creditum, quod verè, & cum effectu peruenit ad vsum debitoris *d.l. qui sic soluit.ff. de solut.* & nos iam diximus,& pro vera sorte post moram locum habebunt, quæ *n.*15.*& n.*20.dicta sunt.

QVÆSTIO LXXIV.

De probatione lucri cessantis.

SVMMARIA.

1 *Agens ad id quod interest, id probare debet.*
2 *Quatenus interest in facto consistit.*
3 *Interesse taxatio relinquitur arbitrio iudicis.*
4 *Assertionibus partium circa interesse, & cambia standum non est.*
5 *In quo tamen plurimùm dominatur iudicis arbitrium.*
6 *Creditor potest interesse lucri cessantis petere licet pecuniam non inuitus mutuam dedit.*
7 *Creditor sponte pecuniam mutuam offerens potest de lucro cessante pacisci.*
8 *Mora exigitur, vt interesse lucri cessantis debeatur.*
9 *Interesse lucri iis debetur, qui pecunias coguntur credere.*
10 *Belli tempore, vel alterius publicæ necessitatis subditi cogi possunt mutuare pecuniam Principi, vel Reipublicæ.*
11 *Et hoc casu moderatas vsuras capere licitum esse ex quorundam sententia.*
Quod alij & auctor non probat, nisi intersit.
12 *Vis habet vim moræ.*
13 *Furti pœna olim manifesti in quadruplum, non manifesti in duplum.*
14 *Quæ pœna hodie non est in vsu.*
15 *Hodie aduersus fures, & qui alienas pecunias inuadunt, datur condictio furtiua, in qua venit id quod interest.*
16 *In interdicto* de vi, & vi arm. *veniunt fructus, & id quod interest.*
17 *Aduersus furem iuratur in litem.*
18 *Duareni sententia quædam reiecta.*
19 *Iurari in litem, vt possit aduersus furem, vel raptorem, de vi, & furto constare debet.*
20 *Creditor potest stipulari quicquid sua intererit dilatione pendente.*
21 *Interesse debetur ante moram, cum ab initio taxatum est arbitrio boni viri.*
22 *Pactum idem operatur quod mora.*
23 *Bonæ fidei in actionibus interdum venit id quod interest, etiam nulla interueniente mora.*
24 *Lucrum cessans iis tantùm decerni debet, qui negotiari solent ex sententia Menochij, & plurium.*
25 *Lucrum cessans omnibus debetur, si verè illud amiserint debitoris culpa.*
26 *Tutor negligens comparare prædia tenetur ad id quod interest.*
27 *Procurator tenetur ad id quod interest.*
28 *Feliciani ratio quædam reprehenditur.*
29 *Roderici sententia quædam reiicitur.*
30 *Pecunia facilè fluit.*
31 *Agens ad lucrum cessans probare cogitur illud fuisse certum ex eod. Menochio.*
32 *Et ex sententia Rota.*
33 *Argumenta huius sententiæ.*
34 *Nobiles, & alij qui negotiari non solent, vt obtineant lucrum cessans, coguntur probare certam occasionem prætensi lucri.*
35 *Negotiatoribus lucrum cessans decerni potest, quamuis indiuiduam occasionem lucrandi non probent.*
36 *Negotiatores, vt plurimum lucrantur, & dicuntur ex lucro viuere.*
37 *Mercatores proficisci solent, quo illos spes lucri vocat.*
38 *Aratores, & piscatores, si in gratiam alterius operari desinant, possunt pacisci de eo quod interest.*
Illudque petere, si inuiti à suis operis impediantur.
39 *Flumina, & mare communia sunt omnibus.*
40 *Mercatoribus qui paratam pecuniam habent ad hanc, vel illam occasionem debetur lucrum arbitrio boni viri.*
41 *In nundinis, & ciuitatibus, in quibus commercia vigent, semper adest copia mercium venalium.*
42 *Hectoris Felicij distinctio quædam, quæ auctori non placet.*
Mercator quis.
43 *Mercatura vbi viget non est probanda certa occasio lucrandi, vt lucrum cessans negotiatoribus decernatur.*
44 *Nicæa Massiliensium auctoris patria.*
45 *Carolus Emanuel Dux Sabaudiæ asilum mercatoribus omnibus Nicææ instituit.*
Eiusdem edictum de viis ciuitatis purgandis.
46 *Domitiani Cæsaris edictum de ampliandis Romæ vicis.*
47 *Gamma, & Valasci definitio quædam, quæ auctori non placet.*
48 *Piscium, & auium captus quasi alea.*

49 *Italia*

49 *Italiæ in litoribus piscatio incertior.*

50 L.quemadmodum.§.Labeo.ff.ad l.aquil.& l.naturalem.§.1. de acquir.rer.domin.*declaratur.*

51 *Lucrum cessans mercatori debetur, qui negotiis abstinet debitoris culpa.*

52 *Merces vilescunt, si emptorem quæras.*

53 *Natta, & alij qui putant certum lucrum esse debere, sibi ipsis aduersantur.*

54 *Interesse lucri cessantis, vt in spe positum, & multis casibus obnoxium æstimari debet.*

55 *Lucrum cessans quando certum est, totum debet adiudicari.*

56 *Mercatori non ideo minus lucrum cessans debetur, quod mala fortuna interdum vsus sit.*

57 *Interesse debetur, quocunque tempore illud contingat.*

58 *Interesse non pendet ex tempore, sed ex causa.*

59 *Creditor vt lucrum cessans licitè petat, probare debet ob pecuniam sibi non restitutam lucrum amisisse.*

Interesse lucri, vt exigi possit, necesse est, vt mutui datio, vel retentio sit causa amissionis lucri.

60 *Mercator tantundem pecuniæ otiosam domi retinens lucrum cessans petere non potest.*

61 *Nisi aliis necessitatibus, & vsibus reseruetur.*

62 *Hominum inter curas æs alienum, & filia nubilis.*

63 *Creditor, qui domi pecuniam habet, præsidij causa, non prohibetur lucrum cessans exigere.*

64 *Interesse debet fundari in veris causis.*

65 *Negatiua per rerum naturam probari non potest.*

66 *Debitori incumbit onus probandi creditorem alias pecunias habuisse, quibus merces emere, & lucrum facere potuit.*

67 *Mercatori lucrum cessans debetur, quamuis appareat interim mercaturæ operam dedisse.*

68 *Iudices in decernendo interesse coguntur aliquid deferre coniecturis.*

1 ILLVD in primis exploratum est, creditorem agentem ad id quod interest id probare debere. Ita enim tradunt Roland. *tot.consi.35.lib.1.* Ioann. Bapt. Lup. *in lib. de commerc. comm. 1.* §.6. *num.* 14. & alij plures apud Mascard. *de probat. concl* 530. *num.*3.qui iura quædam citat nihil ad hanc rem pertinentia: vt etiam Tiraq. *lib. de retract. lignag.* §.1. *glos.*2. *num.*53. Idem scribunt Coler. *de process. execut. part.*1. *cap.*10. *num.*127. Roderic. *de ann redit.lib.*3. *quæst.*4.*num.*85.& Surd. *in dec.* 60 *num.* 9. vbi rectius ad huius rei fidem vtitur *l vlt. ff. de præt. stipul.* & §. *non solum. Instit. de verb. oblig.* vbi Theophilus apertissime idem docet his verbis. *quoniam futurum est, vt in id quod interest condemnetur: & hoc quoque incertum est, necesse erit actori planum facere quanti sua intersit.* idémque respondit Surd. *in cons.*154. *num.* 20. vbi ait regulam esse, vt interesse probandum sit, etiam in casibus, in quibus

2 debetur. † Nam vt dixi sæpius, quatenus cuiúsque interest, in facto non in iure consistit *l.quatenus. de reg. iur.l.si quis. in fin. de verb. oblig. & l. si calendis.ff. de re iudic.* & egregiè explicat Cuiac. *in l.*1. *C. de sent. quæ pro eo.* & Donell. *de iur. ciuil. lib.* 15. *cap.* 4. & facta non præsumuntur *ex vulgatissima l.in bello.* §.*facta. ff. de capt. & postlim. reuers.* Camill.Plaut.*in d.l.*1.*vers. per suam subtilitatem. num.*4. & Mascard. *concl.*732. *num.*1. & in specie Dec. & Cagnol. *in d.l.quatenus. de reg.iur.*

3 Anton. Fab. *tit.de sent. quæ pro eo def.* 6. † Ideóque eius quod interest æstimatio arbitrio iudicis committitur *l. centum.* 8. *ff.de eo quod cert. loc.l.si vero.* §. *si mihi. ff. mand.* Natt. *in cons.* 370.*in fin.*Andr.Gail.*lib.*2. *obser.*6.*n.*5.Magon.*dec. Florent.*103. *n.*9.& 10.& rursus *in deb.Lucen.* 6.*num.*39. Menoch. *de arbitr. cas.*119.*n.*10.& Roderic.*d.lib.*3.*quæst.*7.*num.*23.

4 Quod adeo verum est, vt in hoc genere minimè standum sit assertionibus, & confessionibus partium, ne in earum potestate sit facere licitum, quod alias est illicitum, vt Baldo, Cagnolo, Purpur. Coler. & aliis auctoribus relatis dixi *quæst.*72. *num.*9. quibus nunc addo Natt. *in cons.* 490. *num.*4. Gratian. *discept. cap.*387. *num.* 16.& Rotam, quæ ita censuit *in quadam Mediolan.inter collect.Farinac.par.*2.*dec.*173. *num.*4. vbi de cambiis, & recambiis agebatur, & definitum est calculis inter partes initis, & in quibus cambia, & recambia admissa fuerant, standum non esse, quia, inquit, Rota plurimùm Christianæ Reipublicæ conducit, ne hoc modo via fraudibus & vsuris aperiatur.† In quo tamen plurimùm tribuerem arbitrio iudicis *argum. l.*3. §. 1.*ff.de testib.* vt 5 scilicet ex circunstantiis rerum, & personarum ipse æstimet an assertionibus partium standum sit: durum enim est pro pro testimonio resistere.*l.*13. *C.de non num. pecun.* & post rationes initas probationes exigere, & præsertim ab hæredibus creditoris.

Cæterùm quia id quod interest, vel lucrum est quod amittimus vel damnum quod patimur aduersarij culpa *l. si commissa. ff. rem rat. hab. & d.l.*1. *C. de sent. quæ pro eo. l.* 2. *in fin. de eo quod cert. loc.* primùm de probatione lucri cessantis, deinde de probatione damni emergentis dicendum est. In qua te sequar vestigia Menochij viri omni laude dignissimi, qui *loc.cit.* multa exigit, vt interesse lucri cessantis decerni possit.

Et primò quidem exigere videtur, vt creditor inuitus 6 pecuniam credat, idque ex doctrina Soti *de iustit.& iur. lib.*6. *quæst.*1.*art.*3.*concl.*1. quod non puto necessarium verius enim est eum, qui sponte pecunia indigenti credidit, si non aliud obstat, agere posse ad id quod sua interest lucrum amisisse, vt amico indigenti opem ferret. Neque enim tenetur ratione huius officij propria commoda negligere. Et proinde meritò hæc conditio à Theologis, & iurisconsultis passim reiecta est. Ita enim sentiunt Conrad. *quæst.*30. & disertissimè aduersus Sotum Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 44. & alij plures apud Vgolin. *lib. de vsur. cap.* 8. §. 7. *num.*1. vbi de communi sententia restatur, quam sequitur etiam Lopez. *de contract.& negotiat. lib.*1. *cap.*23. *num.*3. Salon *de iust. quæst.*78. *art.*2. *contr.* 9. *num.* 16. Molin. *disp.* 315. *num.* 11. Alphons. Narbon. *lib.* 5. *tit. de camb. & campsor. leg.*15. *glos.*4. *num.*11. & 12. Cardin.Lancell. apud Farinac. *in d. par.*3. *dec.*331. *num.*15. & Sigism.Scacc. *de commerc.*§ 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampl.* 8. *num.* 94. quo loco Menochium in hac materia multifariam errasse notat. His accedit Reginald. *lib.*23. *cap.*8. *num.*82. qui huius rei rationem adfert his verbis. *alioqui nec ratione damni emergentis, nisi inuitus illud patiens posset aliquid accipere, siquidem suo iure cedat eo ipso quod in mutuum consensit. At id absurdum est, quia ex eo quod quis sponte in gratiam alterius aliquid præstat, non debet esse deterioris conditionis, quam si præstaret inuitus, cum hoc quam illud laudabilius sit.* Ita Reginald. *hoc loc.* qui profecit ex Petro à Nauarr. *lib.*3. *cap.*2. *num.* 287. idem ferè Hotoman. *in disp. de fœnor. cap.*6. *col.*6. his verbis. *Num cùm creditor non sui commodi, sed debitoris iuuandi causa dat mutuum, idem esse, ac si eo inuito debitor eius pecunia vteretur, quoniam inuitum hoc loco accipimus non qui vi adactus est, sed eum etiam qui id non adpetat, aut adfectet.*

Imò Theologi plurimi, iidémque auctores grauissimi 7 sentiunt eum quoque, qui se sponte offert ad mutuandum, licitè pacisci de lucro cessante, quia inquiunt charitas sæpe exigit, vt quis se offerat ad mutuandum etiam cùm illo onere, vt Nauarr. *cap.* 17. *num.* 212. Petr. Nauarr. *d. cap.* 2. *num.* 300. Salon. *loc. cit.* & infra *condit.* 7. *vers. afferunt enim.* Molin. *in d. disp.* 325. *num.* 2. Palat. Tolet. Bannez & alij, quos secutus est Salas *lib. de vsur. dub.* 20. *num.*3. Rebell. *de oblig. iustit. par.*2.*lib* 8. *quæst.*6. *num.*6. Malder. *tract.* 5. *cap.*3. *dub.*13. *vers. dico quarto.* Arag. ad D. Thom. *quæst.* 78. *art.*2. *vers. quare si talis.* & post hæc scripta editus Eminentiss. Pater de Lugo *disp.*24. *num.* 107. reiecta meritò contraria sententia, quia inquit æqualitas contractus non pendet ex eo tantùm, quod quis se offerat, vel non offerat, sed ex eo tantùm quòd ei verè lucrum ex mutui datione cesset. Et sane in iudiciis non distinguitur, nec quæritur, an rogatus, vel sponte mutuum quis dederit. Nec apud tribunalia, apud quæ causas egi plurimas, vnquam hac de re disceptum vidi aut audiui aliquando fuisse quæsitum.

Et multò magis inutilis est hæc quæstio, & inuestigatio in pecuniis debitis ex aliis causis. Huc enim referri debent, quæ scripsi *quæst.*71.*num.*6. nimirum interesse lucri cessantis peti posse ex quacunque causa pecunia debeatur, præsertim ex Vgolin.*d.cap.*8.§.5. *num.*3. quod sentit etiam Menoch. *loc. cit.n.*20.& sentire videtur Costa *de ration. rat. quæst.*141. *n.*2.

& probatur *ex l. 3. de in lit. iur. & l. socium 60. ff. pro soc. l. 18. C. de negot. gest.* & aliis, in quibus intercidere non potest hæc inspectio, an sponte quis, vel inuitus pecuniam crediderit, constat igitur eam Menochij sententiam receptam non esse.

8 Secundo exigit idem auctor *eod. loc. num. 3.* vt debitor sit in mora idque ex Crauet. *in cons. 460. num. 9.* Benuen. Stracc. *in tit. de contract. mercat. num. 3.* idem tradit Sot. *in d. art. 3.* Lup. *in d. §. 6. num. 13.* Honded. *in cons. 50. num. 21.* Carpan. *ad stat. Mediolan. cap. 43. num. 8.* & late tradit Sigismund. *loc. cit.* Denique in fatentur omnes: & probatur apertissimè multis iuris locis, vt *d. l. socium. & l. lecta 40. ff. de reb. cred. & l. 15. C. de act. empt. l. 14. §. sed si. ff. de constit. pecun. & l. 3. de in lit. iuran.* & multis præiudiciis confirmatum est Afflict. *decis. 284.* Rot. Genuens. *dec. 37. & 69.* Peguer. *dec. 33. num. 6.* & Rot. Roman. inter collect. Farin. *par. 1. dec. vlt. & dec. 362. n. 1. par. 2.* vbi dicitur hoc esse principale requisitum.

9 Sed quod dicitur interesse sine mora non deberi, neque peti posse, quasdam recipit declarationes. Prima est, vt etiam nulla adiecta die, & sine pacto interesse lucri cessantis, vel damni emergentis ei debeatur, qui compulsus pecuniam mutuam dedit, vt ex Alberico, & Iasone docet Chassan. *ad consuet. Burgund. rub. 4. §. 23. num. 18.* Fernand. Vasq. *de success. lib. 1. §. 6. num. 23.* & aliis auctoribus citatis Mascard. *de probat. conc. 934. num. 41.* Ita etiam Theologi docent, vt Sot. *lib. 6. quæst. 1. art. 3. concl. 2.* Nauar. *de vsur. num. 42.* Malder. *loc. cit. in princ.* Molin. *disp. 315. num. 1.* dicens hac in re conuenire omnes, & Salas *d. lib. de vsur. dub. 19. num. 6.* & Menoch. *in cons. 1027. num. 2.* & probari potest *ex l. 19. ff. de vi, & arm. & l. vlt. ff. de condict. furt.* quæ ait *videri eum, qui inuito domino rem contrectauerit, semper in ea restituenda moram facere*: & constat ex Carpano *loc. cit. n. 14.* & etiam ex his quæ diximus *quæst. seq. num. 7.* quod valde notandum est pro iis, qui tempore belli, vel alterius publicæ necessitatis coguntur pe-

10 cunias mutuas dare Principi, vel Reipublicæ. † Nam tempore belli, vel alterius sæuientis publicæ necessitatis non tantum Princeps sed etiam rector prouinciæ, & Magistratus, ciues, & incolas compellere potest ad pecunias Reipublicæ mutuandas, quibus communi bono prouideatur, vt scribit Bald. *in l. 1. C. de oper. libert.* & aliis auctoribus citatis tradit idem Fernand. Vasq. *illustr. controu. lib. 1. cap. 6. num. 8.* quod sæpissime in Hispania obseruatum esse refert: & anno superiore hic factum est cum Gallorum exercitus in nostris agris castra haberet. Quod etiam hoc anno decursum est, cum pestis vrbem vexaret, visum est enim Deo post bellum, & fa-

11 mem hac etiam clade miseros Nicienses punire. † Imò hoc casu sortem cum moderatis vsuris restituendam esse, easque ciues licitè capere scribunt Castrens. *in l. 4. num. 6. ff. de reb. cred.* quia inquit, cùm libentius pecuniam retinerent, quàm in publicum conferrent, hoc videtur facere licitum, quo alias esset illicitum, idem tradit Vasq. *loc. cit. & d. §. 6. n. 22. & 23.* vbi ait ita in mille casibus respondisse, & Andr. Gail. *lib. 2. obseru. 5. num. 17.* quia inquit quoties quis ad mutuandum non mouetur improba spe vsuræ percipiendæ, sed inuitus, tunc non offenditur charitas, & dilectio proximi, quæ est causa prohibitionis vsurarum, ideóque sine peccato pro pecunia, qua quis inuitus caret, pretium vsus probè accipit, & ita etiam ait tenere Sot. *in d. art. 3. concl. 2.* & Bont. *de vsur. num. 25.*

Cæterùm contraria sententia verior est, & tutior, nihil scilicet etiam hoc casu vltra sortem capere fas esse, nisi si quid ex liberalitate creditoribus tribuatur: vel eorum tantundem intersit ratione lucri, vel damni, vt docent Bald. *in l. 2. num. 105. ff. de iureiur.* Angel. *in verbo. Vsura 1. num. 77.* Nauar. *cap. 17. in fin.* Cosmus Philiarch. *de offic. Sacerd. lib. 5. c. 20. in fin.* Mich. Salon. *in d. contr. 9. num. 16. vers. probe consequentiam.* Molin. *d. disp. 315. num. 3.* Roder. *d. lib. 3. quæst. 5. num. 51.* Mascard. *in d. concl. 934. num. 41.* & Vgolin. *de vsur. cap. 4. §. 2. num. 4.*

12 rectè subiiciens coactionem vsuram non tollere. † Hæc enim vis, & coactio vim duntaxat moræ habere potest, quæ sola non sufficit, vt interesse debeatur, vt sæpius dictum est, & dixit Bald. *loc. cit.* & Philiarch. *d. lib. 5. cap. 7. concl. 5. in fin. & cap. 8. concl. 2. vers. at ob solam moram.* Peguer. *in d. dec. 33. in fin. & in dec. 145. num. 8.* Nauarr. *in d. comm. de vsur. num. 46.* & Wesembec. *ad tit. de vsur. num. 9.* & indicat *l. 136. §. Seia. de verb. oblig.* nulla enim habenda est ratio eius moræ, ex qua nullum sequitur damnum *l. 8. ff. si quis caut.* Quod verò Gaill. ait Molinæi doctrinam sapit, quæ à nobis iam reiecta est.

His consequenter dicendum est eum, qui alienas pecu- 13
nias furto, vel fraude intercepit ad illatum vsuras non teneri, sed tantùm ad id quod creditoris interest olim sanè licuit non tantùm rem furtiuam persequi, sed & pœnam actione furti, quæ fuit manifesti in quadruplum, non manifesti in duplum Instit. *de act. §. ex maleficiis.* & Harmen. *lib. 6. tit. 5.* quæ vera pœna est, cum ea exacta adhuc rem persequi liceret, vt constat *ex d. §. & ex l. si pro fure. §. 1. de condict. furt.* & declarat Oliban. *in d. §. ex maleficiis num. 3.* † Sed hodie 14
hæc non obtinent, vt testatur Cæpoll. *in auth. sed nouo iure. num. 65. C. de ser. fugit.* Clar. *in §. furtum. num. 17.* Mynsinger. *in d. §. ex maleficiis num. 24* Bonifac. *de furt. §. 12. num. 16.* & alij apud Farin. *quæst. 167. num. 18.* idem notat Gudelin. *de iur. nouiss. lib. 5. cap. 19.* quod non satis animaduertisse videtur Scacc. *d. ampl. 8. num. 117.* vbi scribit dari actionem in duplum: hoc enim iit desuetudinem abiir: † Et hodie aduersus fures, & 15
eos, qui sine mandato alienas pecunias exigunt (nam & hi fures sunt *l. falsarium. C. de furt.* & tradit Bonif. *§. 11. num. 3.*) datur condictio furtiua, qua rem persequimur & fructus, & id quod interest *l. 3. de condict. furt. l. si. §. si seruus. & l. 67. §. 1. ff. de furt.* cuius verba sunt *si tibi subreptum est, quod nisi certa die dedisses, pœnam promisisti, idcóque sufferre eam necesse fuit, furti actione hoc quoque æstimabitur.* quod etiam notat Farin. *loc. cit.* & Oldendorp. *de act. class. 7. act. 4.* quod tamen legitimis modis probandum est, & præterea fures extra ordinem criminaliter coërcentur, vt scribit Gudelin. *loc. cit.* † Quod 16
verò dixi in condictionem furtiuam venire fructus, & id omne quod interest, locum etiam habet in interdicto *de vi, & vi arm.* vt constat *ex l. 1. §. non solum. hoc tit.* cuius elegantissima verba etiam subiiciam. *Non solùm, ait, fructuum ratio in hoc interdicto habetur: verum cæterarum etiam vtilitatum habenda est, nam vt Vinianus refert in hoc interdicto, omnia quæcumque habiturus vel adsecuturus erat is, qui deiectus est, si vi deiectus non esset restitui, aut eorum litem à iudice æstimari debere, eúmque tantum consecuturum, quanti sua interesset se vi deiectum non esse.* vt etiam in interdicto *quod vi, aut clam* constitutum est *in l. semper. §. hoc interdicto. & l. 21. in fin. ff. hoc tit. quod vi aut clam. & l. videamus. 38. §. 11. ff. de vsur.* Alciat. *de eo quod inter. cap. 10. num. 1.*

Et quod hîc valde notandum est aduersus fures, & qui 17
ad aliena negotia deprædandi causa accedunt, & aliorum pecunias in proprios vsus conuertunt inuito domino, in litem iuratur pro æstimatione rerum, & eius quod interest, ita enim constat *ex l. si quando. 9. C. vnde vi. & d. l. semper. §. sed quod interfuit. l. 3. & l. cum furti. ff. de in lit. iuran.* & tractat diligenter post alios Plot. *in tract. de in lit. iuran. §. 4. num. 5. & 19.* Menoch. *de arbitr. cas. 208. num. 6.* & Farinat. *quæst. 176. par. 2. num. 2.* † Et quamuis Duarenus *in l. in actionibus. de in lit. iu-* 18
ran. sentiat dictam *l. si quando.* ad fures porrigendam non esse. Nam inquit licet fures odio digni sint, delinquunt tamen longe atrocius, qui per vim rapiunt, aut alium sua possessione deiiciunt *l. 5. §. in hac actione. ff. vi bon. rapt.* mihi videtur communis sententia apertissimè probari *ex d. l. 3. & l. cum furti. ff. de in lit. iuran.* & id ipsum nominatim notat Scholion ad Harmenop. *lib. 1. tit. 6. in fine*: & multi docent apud Mascard. *concl. 935. num. 5.* † Et rectius monet Duarenus 12
eod. loc. in quibus casibus hoc iusiurandum vice probationis eius quod interest recipitur, de violentia, aut delicto admisso plenam fidem iudici faciendam esse, quod probat *d. l. si quando. C. vnde vi.* cuius principium est. *Si quando vis in iudicio fuerit patefacta, &c.* quod etiam notat Ias. *in d. l. n. 7.* Plot. *de in lit. iuran. § 49. num. 3. & 71.* & Menoch. *loc. cit. num. 3.* Mascard. *in concl. 935. n. 2.* & Farin. *cit. quæst. 176. n. 21.*

Secunda declaratio est etiam in mutuo creditorem ab ini- 90
tio licitè, pacisci cum debitore, vt teneatur refundere quicquid eius intersit ratione lucri cessantis pendente dilatione ad soluendum. Nam licet mutui datio officium sit, & proinde mercedem non recipiat, *l. 1. §. vlt. ff. mand.* nemo tamen tenetur officio hoc vti cum sua iactura, & damno, *c. precariæ. 10. quæst. 2.* & ideo hanc sententiam omnes sequuntur Bald.

in

in d. l. 2. num. 105. *verſ. ex his ergo patet.* Abb. *in c. ſalubriter, num.* 3. *de vſur.* & alij plures apud Couarr. *variar. lib.* 3. *c.* 4. *num.* 5. *verſ. idem, & illud.* Vgolin. *d. cap.* 8. §. 7. *n.* 1. *verſ. quare contrariam.* Gratian. *cap.* 382. *num.* 20. & 21. *lib.* 2. & Barboſ. *in part.* 1. *l.* 2. *in princ. num.* 98. *verſ. quod verum, & in l.* 5. *num.* 72. *ff. ſolut. matrim.* Sigiſmund. *in d. ampl.* 8. *n.* 148. & 178. vbi ſcribit hanc communem eſſe ſententiam, quam etiam ſequuntur Theologi omnes, quos memorat, & ſequitur Salas *d. lib. de vſur. dub.* 19. *num.* 2. quibus addo Malder. *d. dub.* 13. *concl.* 3. Hoc enim indemnitatis pactum non prorſus tollit beneficium mutuationis, ſed illud reſtringit, quia tanto minus officioſus eſt creditor, vt ait Roderic. *d. quæſt.* 5. *num.* 15.

21 Tertia eſt, quando intereſſe iuſtum, & veriſimile, & arbitratu boni viri ab initio taxatum eſt, & conuenit, vt pendente dilatione certa illa quantitas præſtetur loco eius quod intereſt, tunc enim etiam ante moram intereſſe debetur, dummodò verè interſit. Ita enim Alphon. Villag. *de vſur. quæſt.* 18. *in* 1. & 2. *concl.* Reginald. *loc. cit. num.* 88. idem Barboſ. *in d. l.* 5. *num.* 72. & 73. Alphonſ. Narbon. *in dict. gloſ.* 4. *num.* 16. Gratian. *cap.* 387. *n.* 4. & 29. vbi refert in Rota poſt maturam diſcuſſionem fuiſſe concluſum pro validitate conuentionis: & verè ita cenſuit inter collect. Farinac.

22 *part.* 3. *dec.* 331. & *dec.* 372. *num.* 6. † vbi dicitur idem operari in iſtis terminis pactum, quod operatur mora quod probari poteſt *ex l.* 5. *Cod. de pactis int. empt. & vend. & l.* 15. *C. de act. empt.* illis verbis, *citra pactum in ſolutione mora non facta.* Crauet. *in conſ.* 89. *n.* 4. Sigiſmund. *in d. ampl.* 8. *n.* 151. Gratian. *diſcept. lib.* 4. *cap.* 652. *n.* 25. vbi ait hanc ſententiam receptam eſſe, & ex his quæ tradit Barboſ. *iiſdem loc. cit. & in l.* 3. *num.* 71. & 73. *ſolut. matrim.* & Gait. *de credit. cap.* 2. *titul.* 7. *num.* 1724. & 1742. & nos fuſius proſecuti ſumus *quæſt.* 72.

23 Quarta, & vltima declaratio eſt, vt intereſſe tam lucri, quàm damni debeatur interdum ex actionibus, & iudiciis bonæ fidei, etiam mora non interueniente, vt in actione pro ſocio *l.* 1. §. 1. *ff. de vſur. l. ſocium, ff. pro ſoc.* ita etiam in actione depoſiti *l.* 3. & 4. *Cod. depoſ.* & in actione mandati, *l. ſi vero,* 12. §. *ſi mihi, ff. mandat.* & in actione negotiorum geſtorum *l. atqui natura,* §. *non tantum, ff. de negot. geſt. l.* 18. *C. eod.* & *l.* 37. *ff. de vſur.* denique idem eſt in contrario iudicio tutelæ *l.* 3. §. 1. *ff. de contrah. tutel. & vtil. act.* In his ergo, & ſimilibus negotiis etiam nulla mora interueniente, id eſt ſine vlla alia interpellatione venit id quod intereſt, vt egregiè tradit Camill. Plaut. *in præfat. l. vn. Cod. de ſentent. quæ pro eo, num.* 47. Cuiac. *in d. l.* 1. *de vſur. ad Papin.* & Grimau. *de vſur. & contract. pignor. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 5. notans etiam huiuſmodi vſuras non præſtari propter moram, ſed ne his qui aliena negotia ſua pecunia geſſit, ex officio ſuo damnum ſentiat, quæ latius à nobis poſtea explicanda ſunt.

24 Tertio exigit Menochius, vt creditor ſit ſolitus negotiari, idque eo tempore quo debitor tenetur ſoluere, & in hanc rem citat Crauet. *in conſil.* 310. *numer.* 3. qui tamen id non ſcripſit, ſed tantùm non ſufficere, probetur, quod quis ſit ſolitus negotiari. Sed Menochij ſententia placuit Lupo *in lib. de commerc. illicit. comment.* 1. §. 6. *num.* 17. vbi Alexandrum, Decium, & alios quoſdam in hanc rem profert. Idem ſenſit Natt. *in conſ.* 450. *num.* 2. & 4. Maſcard. *in concl.* 934. *n.* 1. & *ſeq.* & alij ab eo congeſti hoc loco, & Gail. *lib.* 2. *obſeru.* 6. *num.* 3. & acerrimè omnium Felician. de Solis *lib.* 2. *de cenſib. cap.* 5. *num.* 14. *verſ. nec obſtat*, vbi ait, *ſe animaduertiſſe conſentire ſcriptores omnes, vt lucrum ceſſans exigi non valeat niſi ab eo qui ſoleat quæſtuariam negotiationem exercere,* & hanc ſententiam probare videtur *d. l.* 2. *in fin. ff. de eo quod cert. loc.*

25 † Cæterùm hæc qualitas non ita neceſſaria eſt, vt ſolis negotiatoribus, & mercatoribus intereſſe lucri ceſſantis debeatur. Nam & nobilibus viris aduocatis, militibus, cauſidicis, viduis, & diuitibus, qui negotiationibus non vacant, imò & agricolis, & ruſticis lucrum ceſſans debetur, ſi verè ob pecunias creditas à lucro aliquo prohibentur, idque certis probationibus demonſtratum ſit. Etenim id quod intereſt, eſt vtilitas, quæ mihi obueniſſet, eſt id quod lucrari potui, niſi mihi obſtitiſſet debitor, vt dixi ſæpius ex Cuiac. & *ex vulgatiſſima l. ſi commiſſa ff. rem rat. haber.* quod non ſolis mercatoribus conuenit, multis enim modis ex pecunia ſua quis lucrum conſequi poteſt, quamuis negotiationem non exerceat, neque merces emere ſolitus ſit, vt ex emptione prædiorum militiarum, officiorum, annuorum redituum, & locorum, montium, & ruſtici etiam ſolent agros comparare, & ex his vtilitatem capere, quod ſi probetur, æquum eſt, vt debitor iſthæc damna refundat. † Namque etiam tu- 26
tor qui negligens fuit in comparandis prædiis, vel redibus annuis ex pecunia pupilli, tenetur ex hac cauſa pupillo ad id quod intereſt, vt conſtat *ex d. l.* 3. §. 1. & 2. *ff. de contrah. tut. & vtil. act. & l.* 24. *C. de adminiſt. tut.* & docet Didac. Couarru. *variar. reſol. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 2. Montan. *de tutor. & curat. cap.* 32. *num.* 195. & diximus aliis auctoribus citatis *quæſt.* 20. *num.* 8. & 9. idque omnes fatentur, nec exigitur, vt pupillus ſit ſolitus negotiari, cùm nec id per ætatem agere poſſit. † Ita etiam procurator, qui neglexit prædium emere, 27
tenetur domino ad id quod intereſt *l.* 8. §. *mandati, & l. ſi quis, ff. mand.* & dicam inferius nec exigitur; vt dominus ſit ſolitus negotiari, & proinde verius eſt etiam ad reliquas perſonas intereſſe lucri ceſſantis interdum pertinere, vt rectiſſimè ſentiunt Salon *de iuſtit. & iur. quæſt.* 78. *art.* 2. *de lucr. ceſſant. concl.* 3. *verſ. iuriſperiti,* vbi ait neque Conradum, neque vllum Theologum id exigere. Caſtrenſ *in l. diuortio, in princ. numer.* 6. *ff. ſolut. matrim.* & clare reſpondit Ruin. *in conſ.* 109. *num.* 7. *lib.* 4. Rolan. à Vall. *in conſ.* 35. *num.* 16. vbi notat doctrinam Caſtrenſis *in d. l. diuortio*, receptam eſſe, ita etiam tradunt Cagnol. *in d. l.* 2. *Cod. de ſent. quæ pro eo, num.* 44. & Bologn. *num.* 120. Iodoc. Damoder. *lib. de pupill. inter. num.* 16. & 17. Didac. Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 2. Gutierr. *de contract. iurat. cap.* 2. *n.* 6. Maſcard. *in d. concl.* 934. *n.* 24. Franciſc. de Cald. *de empt. & vendit. cap.* 29. *num.* 49. Caniſ. *de vſur. cap.* 1. *num.* 8. Gaſpar Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæſt.* 5. *num.* 26. Grimaud. *de vſur. & contract. pignerat. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 10. Caſtill. *controu. iur. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 45. & nouiſſimè Sigiſmund. *in d. ampl.* 8. *num.* 94. *in fin.* & *n.* 222. & 268. vbi notat hoc conſentiens eſſe doctrinæ Theologorum, & quod mirum eſt ita etiam ſenſit idem Menoch. *in conſ.* 7. *num.* 16. Neque enim exigitur præciſè, vt petens hoc intereſſe ſit ſolitus cum pecunia negotiari, ſed hæc qualitas exigitur duntaxat, vt huiuſmodi lucrum reddatur veriſimile, & proinde ſi aliunde conſtat de amiſſione lucri, vtique peti, & exigi poteſt, vt animaduertit Barboſ. *in part.* 1. *l.* 2. *in princ. num.* 50. *ff. ſolut. matrim.* & Salon. *loc. cit. verſ. crederem certè in foro iudiciali.*

Neque obſtat, quod obiicit Felicianus emptionem rei 28
frugiferæ, reditus annui non eſſe actum negotiationis quæſtuariæ; quia in hoc genere lucrum continet non tantùm id quod ex iuſta negotiatione mercator quærere potuit, ſed etiam vtilitatem omnem, quæ à nobis quomodocunque facto, vel culpa debitoris intercipitur, vnde cùm is qui potuit agrum emere, vel reditum annuum, & abſtinuit, vt amico opem ferret: vel non emit ob pecuniam ſua die non reſtitutam, lucrum illud amittat, quod ex fructibus, vel reditibus percepiſſet, æquum eſt, vt etiam hoc caſu lucri ceſſantis ratio habeatur. Non ergo neceſſe eſt, vt actus à quo abſtinuit, ad negotiationem, & mercaturam pertineat, ſed ſatis eſt, vt ſit actus, ex quo quis lucrum conſequi valeat, qualis profectò eſt emptio rei frugiferæ *l.* 7. §. *ſi poſt, ff. de admin. tut. l.* 24. *C. eod. & l.* 8. §. *mandati, ff. mand.* vt iidem Rolan. & alij auctores ſentiunt, & Surd. *in dec.* 262. *num.* 1. Coſta *de ration. rat. quæſt.* 148. *num.* 3. Caſtill. *in d. cap.* 1. *n.* 72. & Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *quæſt.* 16. *n.* 24. & 25. vbi reliqua Feliciani argumenta refellit. † Non placet tamen, quod 29
tradit Rodericus hoc loco non videri lucrum ceſſans hoc caſu æſtimandum ad rationem integræ penſionis, ſed quincuncis, vel leuioris vſuræ, quia creditor ſortem alienatam non habet, vt habuiſſet, ſi reditum comparaſſet, ſiquidem non puto id recipere æſtimationem, & proinde id deducendum non eſſe *l.* 5. *in fin. de praeſc. verb.* Imò is, qui verè pecuniam conuerſurus erat in emptionem reditus, nihil commodi, & vtilitatis habet, quòd pecuniam repetere poſſit: imò illi incommodum eſſe poteſt, ſi fortè intempeſtiuè reſtituta pecunia non inueniat prædia, vel reditus idoneos venales, in quibus vtiliter pecuniam collocare valeat. Nec

enim hæc semper venalia inueniuntur, vt indicat *l. 14. C. de admin. tut.* & proinde lucrum illius temporis amittat necesse est, quo pecuniam otiosam domi retinet: & præterea multis modis contingere potest, vt non emat, vel emere possit eodem pretio, & sub eadem tutela & securitate euictionis.

30 † Denique pecunia res est, quæ facilè fluit, & multis casibus est obnoxia *l. 22. §. huc accedit, C. de admin. tutor. l. Iulianus, 30. ff. de pet. hered. l. si chorus, 79. §. 1. de leg. 3.* cùm ergo non minus damnosum, quàm vtile esse possit, quod pecunia repeti possit, verius est nihil pensioni, quàm emere potuisset creditor detrahendum esse. vt sensit Alphons. Villag. *de vsur. quæst. 18. n. 28. & 35.* & Valer. *de different. vtriusque fori, in verb. vsura, diff. 3. n. 2. vers. pacisci autem.* Salas *eod. tract. de vsur. dub. 20. num. 7.* & Castill. *loc. cit. n. 72. in fin.* denique omnes tradunt creditorem illud totum consequi posse, quod ex reditibus annuis, vel ex fructibus agri percipere potuisset.

31 Quarto exigit Menochius, vt probetur lucrum fuisse certum, creditorem scilicet habuisse merces paratas, quibus emptis tantundem superlucratus fuisset. Nec enim sequitur ex eo quod consueuerit negotiari & lucrari aliquando, eum omnino lucraturum fuisse. Etenim multa accidere solent, quæ lucrum omne interuertunt, & sæpe iacturam inferunt. Ideóque lucrum certum esse debet, non spes incerta & multis periculis obnoxia, quæ fuit sententia Castrens. *in l. 3. §. vlt. ff de eo quod cert. loc.* quam securus est Natta *in cons. 450. num. 6.* Crauet. *in cons. 320. num. 3.* Camill. Plaut. *in l. vn. C. de sentent. quæ pro eo, vers. per suam subtilitatem*, vbi ait hanc opinionem magis piam esse *n. 36. & 37.* & alij plures apud ipsum Menochium vbi suprà *num. 3.* vbi ait hanc sententiam magis esse receptam, & retinendam. Idem respondit Riminald. iun. *in cons. 52. num. 42.* & rursus *in cons. 218. n. 100.* hanc etiam sequitur Fachinæus, quem adolescens Pisis audiui senem ius ciuile explicantem *controu. iur. lib. 11. cap. 39.* Binsfeld. *in cap. conquestus, de vsur. quæst. 2. concl. 6.* Masttill. *in dec. 245 n. 45. & 46.* Gratian. *discept. lib. 1. cap. 67. n. 10. & 14. & cap. 987. n. 22.* Vgolin. *in d. lib. de vsur. cap. 8. § 8.*

32 *num. 1. vers. quartò requiritur.* † Et quod magnum pondus habet, Castrensis sententia *in d. l. 3. de eo quod cert. loc.* placet Rotæ Romanæ, vt constat ex Mohedan. *dec. 3 tit. de vsur.* & ex variis decisionibus relatis apud Sigismund. Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 7. ampl. 8. num. 221.* Gratian. *loc. citat. & cap. 244. num. 13.* & apud Farin. *part. 2. dec. 325. num. 7. & part. 1. dec. 774. num. 2.* vbi scribitur Rotam non admittere probationem præsumptiuam nec illam quæ resultat ex qualitate loci, in quo passim inueniuntur occasiones collocandi pecunias ad lucrum: vnde Fachin. *loc. cit. in fin.* ait se hanc sententiam sequi veluti veram, æquam, & dignam Rota Romana, quæ semper illam est secuta: & congruenter Mohedanus *in d. dec. 3. num. 3.* refert id quasi omnibus dominis placuisse veluti exemplarem, æquam, & rationabilem decisionem dignam tribunali Rotæ. Ex quo sequitur, vt certum, & indiuiduum lucrum pro annis singulis, quibus pecunia retenta est, probari debeat, vt sentiunt Gamma *in dec. 110. num. 16. & n. 20.* Aluar. *cons. 107. n. 6. & 7.* & Masttill. *in d. dec. 245. n. 42.*

33 Quæ Castrensis sententia præter auctoritatem multorum scriptorum probatur *ex l. naturalem, §. 1. in fin. ff. de acquir. rer. domin & in §. illud quæsitum.* Instit *de rer. diuis.* illis verbis, *quia multa accidere possunt, vt eam non capiat*, & melius *in l. quemadmodum, 29. § item Labeo, in fin. ff. ad l. aquil.* quem iuris locum Castrens. & Ias. *in fin. d. l. 3. in* & Riminald. *in d. cons. 52. num. 46.* bonum appellant, verba autem legis hæc sunt, *vbi damni iniuria agitur ob retia non piscium, qui adeo capti non sunt fieri æstimationem, cum incertum fuerit, an caperentur.* Hinc ait Riminald. *eo loco* eos, quorum erant retia, solitos fuisse piscari, & capere pisces, & tamen non habetur ratio lucri cessantis, quia non constat paratos fuisse pisces, qui caperentur, & proinde non satis esse, si probetur creditor negotiari, & lucrari consueuisse octo, vel decem pro singulis centenis, sed etiam probandum esse, quod paratas habuit merces, ex quibus lucrum illud percepisset. Imò Natta *in d. cons. 450. num. 6* perpendens verba *d. l. 29. ad l. Aquil.* ait, quod piscatores retia in mari, vel flumine collocanerant ad capturam piscium, quæ si nauigantes inciderint, tenentur quidem resarcire damnum rebus illatum, sed non tenentur præstare æstimationem piscium, qui nondum erant capti, quoniam incertum erat, an caperentur, quanto minus igitur, inquit Natta, lucrum præstandum est mercatori, quando ad nullum actum peruenit, ex quo pateat, quod verè merces erat comparaturus.

Cæterùm hæc sententia sine dubio retinenda est in iis, 34 qui nec negotiari solent, nec lucrari, vt sunt diuites, & nobiles viri, & mulieres locupletes, quibus nullum lucrum cessans adiudicandum puto, nisi probent certam, & indiuiduam occasionem lucrandi ex pecunia, vt respondit Ruin. *in cons. 104. lib 4.* Natta *in cons. 370. num. 5.* Mascard. *in d. concl. 985. num. 24* Lælius Zecch. *de vsur. cap. 5. num. 8. vers. quod si nobilis*, & communiter receptum esse, in foro seruari testatur Sigismund. *in d. ampl. 8. num. 222.* & ita nuper Senatus noster iudicauit in causa D. Margaritæ de Lascaris nobilis mulieris, cui nihil omnino vltra sortem adiudicatum est, tametsi debitor esset in mora. † In aliis verò qui nego- 35 tiationibus vacant, & merces vendere, & comparare solent sufficere, si probent solitos esse negotiari, & lucrari octo, vel decem annua pro centenis singulis, & mercatores eiusdem qualitatis, & conditioni tantundem lucrari consueuisse deductis expensis, & quod verisimiliter creditor id lucraturus esset. si pecunias sibi debitas habuisset. Ita enim sentiunt, & distingunt Azcr. *in d. l. 3. in fin. de eo quod cert. loc.* & ibi Ias. *num 6.* Aretin. *in l. continuus, §. cùm ita, de verb. obligat.* Angel. *in l. si commissa, in fin. ff. rem rat. hab.* Cagnol. *in l. curabit, n. 68. & in l. vn. n. 42. & 43. C. de sent. quæ pro eo, &c.* vbi testatur hanc sententiam fuisse à praxi receptam: idem etiam probauit Alciat. *in d. l. vn. in fin.* Ioan. Bapt. Lup. *loc. cit. n. 3.* & Ruin. *in cons. 104. n. 7. lib. 4.* & alij plures quos refert Menoch. *d. cas. 119. n. 4.* Simon. de Præt. *cons. 151. n. 109.* Alphons. *de vsur. quæst. 18. n. 33.* Butsat. *in cons. 68. n. 35. & 36.* Trentacinq. *variar. resol. lib. 1. tit. de intereß. n. 32.* vbi ex Butsatto refert hanc distinctionem communem esse. Caroc. *de loc. & conduct. tit. de natura locationis quæst. 1. num. 5.* Castill. *in dict. cap. 1. n. 51.* vbi ait hanc sententiam in praxi seruandam Lælius Zechus *loc. cit.* Barbos. *in part. 1. l. 2. n. 50. ff. sol. matrim.* & post alios Gait. *de credit. cap. 2. tit. 7. num. 1748. & seq.* Quod multis præiudiciis supremarum curiarum confirmatur, ita enim tenuit Senatus apud Ozascum *in dec. 143. n. 5.* & Surd. *in dec. 259. n. 9.* Gail. *de obseru. 6. n. 4.* Magon. *in dec. Florent. 103. n. 19.* & Rota Genuens. *in dec. 139. n. 9. & n. 17. & in dec. 206. n. 3.* vbi relatum est hanc esse magis veram, & magis receptam sententiam Marius Mut. *in dec. Sicil. 52. numer. 42.* in quam etiam multis hinc inde citatis procliuis est Christoph. Mart. Medic. *dec. Senens. 14. num. 22.* quam probat manifestè *d. l. 2. in fin. ff. de eo quod cert. loc.* illis verbis. *Quid si merces solebat comparare? an, & lucri ratio habeatur, non solius damni? puto & lucri habendam esse rationem.* Hîc enim habetur ratio lucri ex eo duntaxat, quod creditor merces emere consueuerat, & ego in hanc sententiam procliuior sum, † quia plerunque accidit, vt id genus hominum 36 lucrum ex suis negotiationibus percipiant, vt subindicat *d. l. 2. & in fin. & l. 73. §. quæsitum, ff de vsur. l 58. in princ. ff. de admin. tutor. & l. vlt. ff. de pericul. & commod. rei vend.* ibi, *veluti si negotiator fuerit, & pretio soluto ex mercibus plusquam ex vsuris quærere potuit*, vnde negotiatores dicuntur pasci, & viuere ex lucro *l. 6. C. de dign.* & emolumenta ex negotiationibus suis captare *in l. 1. Cod. de commerc.* & quia præsumuntur ex negotiationibus lucrari, ideo Iustinianus vsuras bessses illis permisit, cùm reliqui ex illius constitutione leuiores capere cogerentur puta semisses, vel trientes, vt constat *ex d. l. eos, Cod. de vsur.* alioqui nulla erat ratio cur omnes non vno ordine haberentur. † Denique quia istis hominibus 37 nunquam deest occasio emendi merces, & per consequentias lucrandi: etenim mittunt, vel proficiscuntur ad nundinas, & emporia *l. 1. C. de nundin.* in quibus ingens semper solet esse copia mercium venalium exposita vnicuique, qui pecuniam habet. Horatius sanè *carmin. lib. 1.* Mercatores vocat *indociles pauperiem pati* & in epistolis mores, & naturam eorum describens ait.

Impiger extremos currit mercator ad Indos,

Per

Per mare pauperiem fugiens per tela per ignes.
Et Iuuenalis *lib.* 5.
——— ——— ——— aspice portus,
Et plenum magnis trabibus mare: plus hominum est iam.
In pelago: veniet classis quocunque vocaris
Spes lucri: nec Carpathium, Getuláque tantum
Æquora transiliet, sed longe Calpe relicta
Audiet Herculeo stridentem gurgite solem.

Diuus quoque Valerianus Episcopus Cemelensis Homil. 20. *requiramus, cuius sit vitium, quod tenui tabulato hominis vita committitur, & dubiis casibus pelagi incerta temantur. Nunquam se profectò nauta nauigio credidisset, nisi nauigandi desiderium, negotiandi cupiditas incitasset. Fertur denique homo vndis voto quadruplicandæ pecuniæ.* Cùm itaque ij, qui mercaturam exercent, soleant, si domi desunt, alienas terras, & prouincias, & maria quærere, vbi merces emant, & lucrentur, non adeo rigidè ab eis exigendum est, vt probent certam, & indi-
38 uiduam occasionem emendi has, vel illas merces. † Et vt arator, pistor, & alij opifices, si in gratiam alterius operari desinant, vel per alterius iniuriam, & per vim à suis operis amoueantur, possunt licitè exigere pretia operarum omissarum, vt constat *ex l. ex hac*, 3. *ff. si quadr. paup. fec. dic.* nec opus est, vt probent se huic, vel illi operas suas locare potuisse, quia passim sunt, qui illorum operas certa mercede conducunt. Vt nauta, & piscator si nauigatione, vel piscatione per iniuriam impediatur, vel in alterius commodum nauigare, vel piscari desinat, potest agere, vel pacisci de eo quod sua interest, vt scribit Didac. Couarr. *in reg. peccatum, relect. p.* 2. §. 8. *num.* 12. Sebastian. Medic. *de venat. & piscat. quæst.* 18. Molin. *de contract. disp.* 315. *num.* 11. *in fin.* Reginald. *loc. cit. num.* 81. & Salas *lib. de vsur. dub.* 19. *num.* 3. & indicat
39 *l.* 1. §. *publicano, ff. vt in flum. publ. nauig. lic.* † Nimirum quia mare, & flumina communia sunt, & ius piscandi, & nauigandi in eis commune est Instit. *de rer. diuis.* §. *& sequens, & l.* 13. §. *vlt. ff. de iniur.* ex qua etiam constat ei, qui prohibitus est piscari in mari, vel flumine publico, dari actionem iniuriarum, in qua veniunt etiam damna *l. dominus, C. eod. tit.* ità prorsus si mercator in alterius gratiam, & commodum negotiari desinat ex ea pecunia, quam ad id paratam habuit; vel si negotiationem exercere prohibeatur, & impediatur, dum illius pecunia, veluti suæ industriæ instrumentum intercipitur, & retinetur, potest pacisci, vel exigere æstimationem lucri, quod ex sua industria probabiliter facere potuisset, quamuis non probet has, vel illas merces nominatim præ manibus habuisse, quia forum omnibus commune est, & cuique licet ad nundinas accedere, vbi copia est rerum venalium *d. leg.* 1. *Cod. de nundin.* & qui hodie occasionem emendi non habet, postridie, vel post paucos dies habiturus est, dummodò nummos habeat, & velit emere, vt experientia rerum magistra, si verum fateri volumus, nos docet.

40 Denique etiam ei, qui paratam habet pecuniam non ad hanc, vel illam præsentem, & certam occasionem emendi, sed ad quamcunque occasionem contingentem, debetur lucrum cessans arbitrio boni viri propter incertitudinem, dummodo verisimile sit futurum, quod se offerret occasio, satis enim est occasionem probabiliter euenturam, vt explicat Valer. *de differen. int. vtrumque for. verb. vsura, differ.* 3. *num.* 4. cùm ergo verisimile sit negotiatores, & mercatores occasionem habituros emendi, & lucrandi, vel domi, vel in nundinis, vbi merces omnibus venales sunt, dicendum est illis etiam lucrum cessans adiudicandum esse.

41 Denique quod dicunt creditorem probare debere habuisse merces præ manibus, quas comparare potuisset, vel intelligunt, vt teneatur creditor probare, quod erat in ipso actu emendi, & iam cum domino mercium conuenerat, ita vt nihil ferè deesset ad perficiendum contractum, quàm numeratio pecuniæ, vel intelligunt, quod scilicet in loco aderant merces venales, quas emere potuisset, si primo modo id intelligunt, certè hoc graue nimis, & durum est creditoribus, si in hoc euentu duntaxat haberetur ratio lucri cessantis, siquidem hoc rarò contingit, & vix probari potest, nisi testato, & data opera id fieret, & præsertim cùm ex mora debitoris agitur ad id quod interest ratione lucri cessantis, qua ratione enim is, qui pecunia caret, & cuji pecunia retinetur de emendis mercibus cum aliis mercatoribus aget? Nonne id esset dedecori, & ludibrio aliorum se exponere, si fortè is qui merces venales habet oblatum pretium probaret, & creditor, qui obtulit non habet, vnde soluat, & emptionem perficere non possit. Si verò secundo modo suam explicant sententiam, iam illud probare superfluum est, quia certum est in foro, & nundinis, & in ciuitatibus, in quibus commercia, & negotiationes vigent, merces venales prostare, quas creditor emere valeat, vt indicat *d. l.* 3. *in fin. de eo quod cert. loc.* vbi definitum est in homine solito negotiari habendam esse rationem lucri cessantis, nec exigit lex, vel excipit, dummodò merces præ manibus habeat. Quamobrem satis esse puto, si hoc genus hominum probent se negotiationem gerere, & verisimiliter octo, vel decem pro singulis centenis lucrari solitos, & idipsum lucrum reliquos eiusdem negotiationis homines consequi solere, & præsertim si additum est, vt Aduocati Nicienses facere solent, eo in loco ordinarias, & frequentes esse occasiones emendi merces, vel mercatorem qui agit ad id quod interest, solitum esse ad nundinas proficisci, & illic merces comparare, tunc enim certior est probatio lucri cessantis, & satis probatum intelligitur mercatorem habuisse merces præ manibus, ex quibus lucrari potuisset, vt ait Bursat. *in d. cons.* 68. *n.* 36. & Gait. *loc. cit.* neque dissentit Plaut *in cit. vers. per suam subtilitatem n.* 37. quamuis addat probandum etiam esse pretium, quo merces in nundinis emuntur, & deinde venduntur domi, quod non puto necessarium, quia id ipsum testes implicitè attestantur, dum dicunt mercatorem solitum lucrari septem vel octo pro centenis singulis. Neque enim lucrum facere potest, nisi domi pluris merces vendat, quàm in nundinis emerit.

Ex quibus etiam puto parum feliciter Felicem *in tract. de societ. cap.* 24. *n.* 50 distinguere inter ciuitates, in quibus adest 42 continuè occasio exercendi pecunias in mercibus, & inter illas vbi hæc occasio lucrandi & mercandi non adest quia agimus de mercatore, qui talis dici non potest, nisi assiduè mercaturam exerceat *l. legatis*, 65. *ff. de leg.* 3. Alc. & Rouff. *in l. mercis in princ. ff. de verb. signif.* Francisc. de Caldas *in lib. de empt. cap.* 23. *n.* 18. Syluan. *cons.* 10. *num* 18 & Beruen. Stracc. *de mercat. part.* 1. *num.* 7. & proinde nihil refert, an domi, vel in nundinis merces emere, & vendere soleat *dict. leg.* 3. *in fin ff. de eo quod cert. loc.* & cùm in nundinis semper merces venales inueniantur, semper verum est, nisi aliud obstet mercaturam, qui ad nundinas proficisci solet, merces præ manibus, habere, quas emere possit, & ex illis lucrum facere.

Sanè hæc secunda sententia præsertim recipienda est in 43 ciuitatibus & oppidis insignioribus, in quibus negotiationes vigent, & continua est occasio exercendi pecunias in emptionibus mercium, vt sensit Felician. *loc. cit.* cuiusmodi est Genua Liguriæ caput, vt testatur Rota Genuens. *in d. dec.* 139. *num.* 9. & 10. & *in d. dec.* 106. *num.* 3 & Sigismund. Scacc. *in d. ampl.* 8. *num.* 235. quam Cuiacius *in c. per vestras, de donat. inter vir. & vxor.* matrem mercatorum vocat, & Mantua teste Bursato *loc. cit.* & Florentia, & Ciuitas Senarum, vt refert Martius Medic. *in d. dec.* 14. *num.* 29. inter quas etiam Lugdunum, & Massilia proculdubio censenda est, & si quod aliud est celebrare Emporium. † atque ideo 44 etiam retinenda est hæc sententia Niceæ, quæ à Massiliensibus condita ex Plinio auctore *lib.* 3. *cap.* 5. hic enim in Isidore vultus vescimur pane nostro, & frequentes sunt occasiones emendi, & vendendi merces: & mercatores nostri solent Genuam, & ad nundinas Lugduni, & Galliæ Narbonensis, & ad alia emporia proficisci, & merces emere, & in hanc vrbem inuehere, & euehere, ita vt illis pecunia frequentiùs, quàm occasio occupandi eam desit. † It præser- 45 tim nunc post institutum à Serenissimo Carolo Emanuele Duce nostro in hac ciuitate asylum nationibus omnibus. *Porto Franco.* vulgò dicitur sublatis portotiis, & vectigalibus quæ olim ex extractionibus mercium præstabantur, vt nulla sit hac nostra Vrbe immunior statio mercatoribus. Postquam denique optimus, maximusque Princeps noster, quo omnia nitidiora, & salubriora essent, edicto iussit tabulata

taberna

tabernarum, & artificum mensas, & reliqua vicos occupantia tolli, & ne quid fœtidum, & immundum in vias proiiciatur: & vt quisque eas secundùm domum suam purget, & reficiat Præfecto vrbis cura mandata, vt hæc omnia fiant
46 imitatus hac in re Domitianum Cæsarem, † quem Romæ olim simile edictum fecisse memorat Martialis *lib.* 7. hoc epigrammate.

Abstulerat totam temerarius Institor vrbem,
Inque sui nullum limine limen erat.
Iussisti tenues Germanice crescere vicos:
Et modò quæ fuerat semita facta via est.
Nulla Caenatis pila est, præcincta lagenis:
Nec prætor medio cogitur ire luto.
Stringitur in densa, nec cæca nouacula turba
Occupat, aut totas nigra propina vias.
Tonsor caupo coquus lanius sua limina seruant,
Nunc Roma est: nuper magna taberna fuit.

47 Ex quibus etiam non placet, quod Gamma, & Valascus *loc. cit* dicunt lucrum pro singulis annis deducendum esse, & à mercatoribus probandum agentibus ad id quod interest, atque ideo singulis annis habuisse certas occasiones occurandi in mercibus pecunias, & lucrandi, quia nimia est, & nimis scrupulosa religio, quam si admittimus, sanè necesse est, vt creditor nominatim probet se merces vendere potuisse maiori pretio, quàm comparauerit, & habuisse emptores præ manibus, qui merces illas maiori pretio comparassent: quod nemo, quod sciam, hactenus dixit. Neque enim satis esset probare certas merces præ manibus habuisse, vt de lucro constet, nisi etiam probaretur fuisse emptores, quibus cum lucro easdem merces vendidisset, siquidem ex venditione tantùm mercatores lucrum faciunt, illud prætetea habet incommodi hæc sententia, quia posset creditor vafer, & callidus probare se singulis mensibus merces emere, ac distrahere potuisse, & singulis mensibus quinque vel sex pro singulis centeis lucrari, quod nimis esset debitoribus onerosum quamuis non negem, si id fieret, & certis argumentis probatum esset, totum id à debitore, qui in mora est præstandum esse. Sed vtilius esse contendo, vt Iudex ex his quæ verisimiliter accidere solent, confirmet motum animi sui, & habita ratione loci, & industriæ, & diligentiæ hominis, & adhibito competenti moderamine certam annuam quantitatem illi adiudicet pro eo, quod interest, vt tandem admittit Sigismund. *in d. ampl.* 8. *n.* 234.

48 Nec obstat *l. naturalem*, §. 1. *ff. de acquir. rer. domin. & l. quemadmodum*, §. *item Labeo, ad l. Aquil.* ex quibus mouentur Natta, Riminald & Fachin. *loc. cit.* hæc enim non sunt similia. Namque explicatis retibus ad capiendos pisces, vel aues maximè incertum est, an piscator, vel venator pisces, vel aues ex eo iactu capturus sit, frequenter enim accidit, vt non capiantur, vt constat *ex l.* 8. *ff. de contrah. empt.* quæ ait eum qui captum piscium, vel auium emit quasi aleam emere, & emptionem esse, & addit, *etiamsi nihil inciderit*, & in *d. l. quemadmodum*, §. *item Labeo.* Vlpianus subiicit, *cum incertum fuerit, an caperentur* quod etiam constat ex illo Lucæ
49 cap. 5. *per totam noctem laborantes nihil cepimus.* † Et congruit his, quod quidam scribit *in comment. d. l.* 1. *Cod. de eo quod inter. num.* 84. verisimile esse Vlpianum *in d. l. quemadm.* 29. de his loqui, quæ accidere solent in littoribus Italiæ, vbi piscatio non est assidua, vt in Oceano, sed rarior, & incertior, & præsertim in mari Ligustico, quod vulgo dicitur, *mare senza pesce*, quod etiam sensit Didacus Couarr. *in d.* §. 8. *num.* 12. Sebastian. Græueos *ad Gaill. lib.* 2. *concl.* 6. *num.* 12. & Sebastian. Medic. *lib. de venat. & piscat. quæst.* 18. vbi tradunt *in d. l. quemadmodum*, procedere in littoribus, & fluminibus, vbi piscatio est admodum rara, & incerta, vbi verò fallere non solet, habendam esse rationem amissionis piscium, quantum scilicet verisimile est capi potuisse, quod nunc non executio, sed in negotiationibus quamuis interdum malè proueniant, certior est spes lucri, vt constat *ex d. l.* 3. §. *num. de officio, de eo quod cert. loc. l. socium, ff. pro socior.*
50 *& d. l.* 1. *C. de commerc.* & experientia id docet. † Deinde in illis legibus respicitur ille vnicus iactus retis, cuius nulla habetur ratio, quia incertum est, an pisces ex eo iactu caperentur: in hac verò specie mercator spatio aliquo temporis pecunia sua caruit, in quo commodè potuisset negotiari, & lucrari, atque adeo cùm dispar sit ratio negotiationis, & iactus retium, nihil inde proponitur, ex quo ab hac secunda sententia recedendum sit. Denique quamuis vbi damni iniuria agitur ob retia, nulla piscium fiat æstimatio, qui ideo capti non sunt, vt definit Vlpianus *loc. cit.* tamen si piscator inuitus intercluderetur, vel eius, & alia instrumenta piscandi retinerentur, proculdubio agere potest ad id quod interest, nam & id pacisci potest, vt dixi aliis auctoribus citatis *num.* 38. Ita prorsus mercator, qui in gratiam alterius à negotiatione abstinet, vel cui pecunia intercipitur, & retinetur, ex qua veluti ex instrumento suæ industriæ lucrum verisimiliter fecisset, licitè exigere potest æstimationem lucri sibi ex eo cessantis, quod pecuniam mutuam dederit; neque ea soluitur.

Quæ nostra sententia vera etiam ex eo esse colligitur, 51
quia hîc non tantùm quæritur de interesse semel incidenti, sed etiam de promiscuo, & successiuo, quod ex eo prouenit, quòd creditor non ab vno, vel altero negotiationis actu, sed ab ipsa negotiatione, & mercaturæ exercitio saltem pro pecunia quæ retinetur, vel intercipitur aduersarij causa vel culpa abstinere cogitur, dum scilicet detinet pecuniam negotiationi destinatam, & proinde licet is, qui ab hac, vel illa emptione abstinuit, licitè exigere potest lucrum illarum mercium quod sperabat secundum priorem sententiam; verum etiam est illum, qui cum pecuniam haberet comparandis mercibus, vt solitus erat, destinatam, omni negotiatione abstinet aduersarij culpa, vel gratia, posse exigere æstimationem illius lucri, quod ex emptione mercium facere potuisset, quamuis non probet tempore mutui dationis habuisse præ manibus certam, & indiuiduam occasionem emendi merces, vt exemplo piscatoris, & aliorum artificum, de quibus dixi, manifestum est. † Atque etiam quia mercator, cui 52
pecunia non soluitur, nec aliunde habet vt præsumitur, negotiatione abstinet, nec quærit merces venales, quas scit emere non posse ob defectum pecuniæ. Frustra enim illas quæret, vel de illis comparandis cum venditoribus aget. Nec verisimile est, aut saltem raro euenit, vt qui illas venales habent, sponte offerant, vilescunt enim si emptorem quærant. Proinde durissimum videretur ab hoc hominum genere exigere, vt probent certas paratas habuisse merces, quas emere potuissent, & ex illis lucrum facere, quandoquidem debitor retinens mercatoris pecunias in causa est, vt ille merces venales non quærat, & vt à negotiatione abstineat. Et sanè Theologi hanc conditionem non exigunt, vt videre est apud Salas *d. dub.* 20. vbi conditiones omnes recenset, & hanc omittit, & quod magis est *num.* 2. *in fin.* Pauli Castrensis assertionem *in d. l.* 3. *de eo quod cert. loc.* improbandam esse concludit. † Denique non prætermisero Castrensem ipsum Nat- 53
tam, Riminaldum, Menoch. & Fachineum primæ opinionis assertores acerrimos hanc nostram sententiam etiam admittere. Natta quidem *in d. cons.* 370. *num.* 1. *&* 6. vbi ait hac in re se mediam sententiam sequi, eámque multis argumentis probat Riminaldus etiam hanc secutus est *in cons.* 177. *num.* 28. & Castrens. *in l.* 1. *num.* 35. *Cod. de summ. Trinit.* vbi sic ait, *ego dico, quod etiam tanquam lucrum possunt interdum peti vsuræ, si creditor erat mercator, vt cum pecunia sua consueuit lucrari, & potest probare saltem verisimiliter, quod si eam habuisset, tantum fuisset lucratus, & potest illud lucrum perditum tanquam interesse petere per ea, quæ notantur in d. l.* 3. §. *fin. ff. de eo quod cert. loc.* Idémque apertissimè sensit *in l. continuus*, §. *cùm ita. num.* 5. *de verb. oblig.* & iuxta hanc sententiam illum allegat. dec. Genuen. 139. *num.* 9. & Surd. *in decis.* 259. *num.* 9. Trentacinq. *in d. resol.* 1. *n.* 32. Marc. Muta *in d. dec.* 52. *num.* 42. & Lelius Zecchus *loc. cit.* Menoch. quoque *in cons.* 1217. *num.* 8. ait satis constare de interesse lucri cessantis, quando constat creditorem consueuisse negotiari, & lucrari: & quod magis est *in cons.* 7. *num.* 16. admiserat probationem eius quod interest, quæ ducitur ex qualitate regionis, in qua incolæ consueuerunt annuos reditus emere, quod non puto sufficere secundùm ea, quæ dicta sunt, quamuis in quibusdam regionibus sine scrupulo id receptum sit, vt nouissimè testatur Anton. de Amat. *resolut.* 49. *num.* 96. & Gait. *in d. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 1763. Denique Fachineus *lib.* 3. *cap.* 102.

post

postquam definiuit vsuras etiam donationis propter nuptias viduæ deberi ratione lucri cessantis, subiicit hanc clausulam, *satis enim constat nostris præsertim temporibus eos, qui pecunias habent paratas, plerunque occasiones habere annuos census emendi, aut bona immobilia comparandi: quibus casibus iure canonico vltra sortem permissum est aliquid accipere.*

54 Illud sanè placet huiusmodi interesse negotiatorum, & mercatorum non tanquam certum, & iam quæsitum, sed arbitrio boni viri æstimandum esse, vt in spe positum, & multis fortunæ casibus obnoxium, vt rectè monet Natta *in d. cons.*370. *num.*6. quem laudant Magon. *in dec.*103. *n.*10. & Mascard. *loc. cit.* Ita etiam post Caietan. & Nauarrum respondit Honded. *in cons.*41. *n.*41. *lib.*1. Syluan. *in cons.*10. *n.*48. & docet Barbos. *loc. cit. n.*52. Christoph. Mart. Medic. *in dec.*14. *n.*15. & tradit Molin. *disp.*316. *n.*7. & habendam esse rationem laboris, sumptuum, & dubij euentus, seu periculi, vt iidem auctores docent *loc. cit.* & Rebuff. *in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo, n.* 593. *&* 594. Menoch. *d. cas.* 119. *n.* 5. Hartm. *lib.*3. *quæst.*2. *n.*44. Sebastian. Greuæus *in d. conclus.* 6. *n.* 10. Francisc. de Cald. *d. cap.* 29. *n.* 54. & Gamma *in d. dec.* 110. *n.* 14. Idémque ex Theologis late disserit Lopez, *de contract.*

55 *lib.* 1. *cap.* 24. *vers. sed in contrarium.* † Ex quo multo magis patet non esse necessarium, vt probetur lucrum fuisse omnino certum, vt quidam dicunt, alioqui nullus esset arbitrio Iudicis locus, & vt certum æstimandum esset, vt docet Lopez, *loc. cit. vers. secundo dicitur.* Molfes. *de contract. cap.* 23. *n.* 39. Binsfeld. *in cap. conquestus, de vsur. quæst.* 2. *concl.* 7. & Reginald. *lib.*27. *c.*8. *n.*88. nihilque ex eo detrahi oporteret ob incertitudinem, cùm nulla sit, vt asserunt Alphons. Villag. *de vsur. q.* 18. *conclus.* 1. *n.* 28. *&* 35. & Salas *eod. tract. dub.* 20. *n.*7. quamobrem hac in re constituendum puto non tantum iis lucrum cessans adiudicandum esse, quos merces præ manibus habuisse constat, sed etiam aliis mercatoribus, qui probant ea, quæ diximus *num.* 35. *&* *n.* 41. *in fin.* dummodo huiusmodi lucrum arbitrio boni viri æstimetur, non vt certum, & præsens, sed vt futurum, & multis casibus fortunæ obnoxium.

56 Quid si mercator mala fortuna in negotiationibus vsus est, ita vt cuncta ei minus prosperè obuenerint, an hæc iusta causa sit, vt nihil ei ratione lucri cessantis adiudicandum sit? Respondet Magon. *in d. decis.*103. *num.* 19. etiam malè fortunatis mercatoribus interesse lucri cessantis decernendum esse, quia inquit, fortuna variabilis est, neque est necesse, vt lucrum sit omnino certum: sed sufficit esse verisimile: quod multis auctoribus citatis tradit Gabriel. *tit. de solut. concl.* 10. *n.*3. & Nauarr. *de vsur. n.*46.

57 Qua ratione nec necesse est, vt interesse sit præsens, id est, omnino proximum tempori moræ incipientis, vel mutui, cùm de eo præstando ab initio conuentum est: sed satis est, si creditor stipulatus sit sibi refundi quicquid sua interierit, quocunque tempore id contingat, ante restitutionem pecuniæ, vel durante mora, dummodo verè constet creditorem ob dationem mutui, vel debitoris moram lucrum illud amisisse, vt rectè sensit Sigismund. *de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampl.* 8. *n.* 63. subiiciens, *in interesse siue citò, siue serò veniat, semper inesse eandem iustitiam, vt quandocumque euenerit, debeat emendari, si ex pacto, vel ex mora debeatur, & nulla potest excogitari ratio, vt emendari debeat quod est proximum, & non quod est remotum.* In quo tamen boni, & sapientis Iudicis est ab eo die lucrum adiudicare, quo cœpit interesse cre-

58 ditoris. † Neque est contrarium, quod dicunt interesse proximum duntaxat deberi *ex l.* 1. *Cod. de sent. quæ pro eo*, & aliis citatis Binsfeld. *in d. cap. conquestus, quæst.* 2. *conclus.* 3. quia satis est, vt ex mutui datione, & retentione pecuniæ lucrum illud cesset, quocumque id contingat tempore. Neque enim id ex tempore pendet, sed ex causa *l. si in lege*, §. *colonus*, *ff. loc.* reiiciuntur quidem aduenticia, & imaginaria lucra *l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo*, *&c.* quæ potius sunt creditorum somnia, & quorum exempla quædam ex Græcis Cuiacius hîc memorat, & vnum adfert non minus lepidum Binsfeld. *loc. cit.* non verò lucra, quæ nobis verè absunt, quocunque tempore intercepta sint aduersarij facto, vel culpa. Denique quandiu non soluitur debitum, & aliena pecunia retinetur, interesse quod inde emergit, proximum est, & admitti debet.

Postremò exigit Menochius *in d. cas.*119. *num.*6. vt credi- 59
tor probet se merces emere non potuisse, aut alia ratione amisisse lucrum ob pecuniam à debitore sibi non restitutam, quod & Salicetum, & Nattam sensisse refert. Et sanè hæc constans est Rotæ Romanæ sententia, vt aliquot decisionibus relatis testatur Sigismund. *in d. ampl.* 8. *n.* 244. Etenim necesse est inter cætera, vt lucrum hoc licitè vltra sortem capere liceat, vt mutui datio, & retentio pecuniæ debitæ, vel creditæ causa sit amissionis lucri, vel quod idem est, vt lucrum illud nobis interceptum sit debitoris culpa, vt indicat *d. l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo, quod inter.* dum ait, *vt hoc quod reuera inducitur damnum hoc reddatur & l.* 13. *ff. rem rat. haberi.* cuius verba sunt, *si commissa est stipulatio, in tantum competit, in quantum mea interfuit: id est quantum mihi abest, quantumque lucrari potui*, quod & aliis locis iuris probatum est. Multi enim partem pecuniæ in arca otiosam retinent, & partem negotiationibus committunt *l.* 1. *ff. de tribut. act. &* §. *is quoque. Instit. quod cum eo.* † Vnde si otiosæ pecuniæ pars credita est, vel si alij superetant nummi, ex quibus merces illas emere potuisset, & lucrum facere, non potest ratione lucri cessantis quidquam capere, quia reneta non præcipitur, & intercipitur ei lucrum culpa debitoris pecuniam non soluentis, neque mutui datio causa est, vt illi vtilitas illa auferatur, sed propria culpa, vel dolus, vt Theologi docent Caiet. Medin. Nauarr. apud Vgolin. *in lib. de vsur.* §. 8. *num.*1. Toler. *instruct. sacerd. lib.* 5. *cap.* 33. *n.* 1. Salon *d. controu.* 9. *num.*27. *vers. secunda conditio est.* Molin. *disp.*316. *n.*6. Molfes. *loc. cit. n.*46. Binsfeld. *in d. c. conquestus, quæst.* 2. *concl.*3. subiiciens id valdè obseruandum esse aduersus quosdam, qui sæpe allegant lucrum cessans, dum minimè cessat. Rebell. *de obligat. iustit. part.* 2. *lib.* 8. *quæst.* 6. *n.* 2. & ante illos Hadrian. *in lib.*4. *sentent. tit. de restit.* rectè concludens *ergo mercatores, qui tantundem pecuniæ seruant, quantam necesse habent pro negotiationis vsu, quam exercere volunt, vsque ad conuentum mutui reddendi diem, nullum possunt de iure interesse deducere cessantis lucri.* Ita etiam ex iurisperitis Natta *in d. cons.* 370. *n.*6. Bimius *in cons.* 147. *num.* 34. Menoch. *in d. cas.* 119. *num.* 6. & Sigismund. *loc. cit.* quod tamen duas patitur exceptiones.
† Prima est, cùm creditor habet quidem pecuniam, sed aliis 61
vsibus destinatam, veluti ad emenda prædia vel res alias, vel ad filiam nubilem locandam, cùm scilicet illum filia nubilis angit, vt Ouidius ait *lib.* 2. *remed. amor.* vbi inter curas, & solicitudines hominum hanc quoque censet, placetque ipsa Ouidij carmina hic subiicere, siquidem inter mala hominum etiam æs alienum refert, huiusque rei cogitationem ad amores ponendos maximè prodesse. † Itaque ait 62
Poëta.

Ad mala quisque animum referat sua, ponet amorem,
Omnibus illa Deus plusve, minusve dedit.
Qui puteal, Ianumque timet, celeresque calendas,
Torqueat hunc æris mutua summa sui.

Et post pauca.

Filius hunc miles: hunc filia nubilis angat.
Et quis non causas mille doloris habet?

Is ergo, qui pecuniam his vel similibus vsibus seruat, vel ad fortuitas necessitates, quæ interdum repente ingruunt, reconditam habet, nimirum memor eius quod dicit Aristot. *lib.* 1. *Politicor. cap.* 6. *&* 7. *nummum futuræ calamitatis fideiussorem esse*, perinde est, ac si pecuniam illam non haberet, ex quo aliis negotiis, & necessitatibus reconditur, & vt loquitur Scæuola *in l. si chorus*, §. 1. *de leg.*3. præsidij causa reponitur, referens quosdam bellis ciuilibus id factitasse: ideoque lucrum illud, quod creditor ex pecuniis creditis vel retentis percepisset, quamuis tantundem pecuniæ præsidij causa sepositam habeat, licite capere potest, vt iidem Theologi rectè sentiunt, & alij sanè plurimi apud Salas *in dub.* 20. *n.* 6. Bonacin. *de contract. disp.* 3. *quæst.* 3. *punct.* 4. *n.* 13. & Vgolin. *loc. cit.* † Altera exceptio est, cùm verè constituit aliam 63
pecuniam negotiationi non exponere, nam licet ex auaritia vel ignauia id faciat, tamen eo ipso, quod decreuerat eam negotiationi non exponere, verè illi ex mutuo lucrum cessat, & non tantùm ex iniuria, & negligentia, & proinde licitè poterit eius compensationem petere, quod tradunt Nauarr. *cap.*17. *num.*212. Molin. *d. disp.*306. *n.*5. & Salas *loc. cit.*

qui

qui id confirmat, *quia ratione mutui minus habet, quàm alias haberet, ergo verè illi ceſſat lucrum ex mutuo, etſi aliud illi lu-*
64 *crum ceſſet ratione incuriæ, & negligentiæ.* † Et hæc quidem vera ſunt, quia neceſſe eſt, vt intereſſe ſit verum, id eſt, vt reuera ex mutuo damnum emergat, vel auferatur lucrum debitoris cauſa vel culpa, vt Theologi omnes docent, vt Conrad. *de contract. quæſt.* 30. *concluſ.* 1. & alij quidam, quos refert Sigiſmund. Scacc. *ead. ampl.* 8. *num.* 77. Molfeſ. *in dict. cap.* 23. *num.*33. & clarè ſancitum eſt à Iuſtiniano *in d. l.*1.*C. de ſent. quæ pro eo, &c.* qua cautum eſt, *iudicem æſtimantem id quod intereſt ſpectare debere, quod reuera damnum datum eſt, aut lucrum interceptum eſſe apparuerit*, idem docet Binsfeld. *in d. concl.* 3. qua aſſerit *intereſſe in cauſis veris fundari debere ad excludendas ſimulatas, quales plurimas ſolent vſurarij, & auari mercatores fingere, cum tamen nulla earum ſit vera cauſa, & effi-*
65 *cax amiſſionis lucri.* † Sed non placet, quod Menochius ait, & Rota exigit creditorem probare debere merces comparare non potuiſſe ob pecuniam ſua die non reſtitutam, quia id per rerum naturam probari non poteſt. Nec enim teſtibus, aut alio probationis genere euinci poteſt creditori nullas alias pecunias domi fuiſſe, neque aliunde habere potuiſſe, quibus merces compararet, vel aliud negotium gereret, quia hæc negatiua propoſitio vaga eſt, & indeterminata, quæ per rerum naturam probari non poteſt *l.* 22. *Cod. de probat, l.* 10. *Cod. de non num. pecun. & c. bonæ, de elect.* ideóque præſumitur eo ipſo, quod contrarium non probatur, vt dicunt Bald. *in conſ.* 318. *num.*6. *&* 7. *lib.*1. *& conſ.*79. *lib.* 2. *&* *in d. l.* 22. *in fin. C. de probat.* Crauet. *in conſ.*1. *num.* 10. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1092. *num.* 3. & Menoch. *in conſ.*322. *num.* 44.
66 † Itaque magis eſt, vt debitori onus incumbat probandi creditorem alias otioſas pecunias habuiſſe, vt in caſu Bimij *loc. cit.* ex quibus voluiſſe, merces emere, & lucrari potuiſſet, & proinde non tam ex mutui datione, quàm ex ignauia, vel culpa lucrum illud amiſiſſe. Nam quod quis domi pecunias reconditas habeat eſt facti, ideóque non præſumitur *l. in bello, §. factæ, ff. de capt. & poſtlim. reuerſ.* & multo minus præſumendum eſt creditorem dolo, vel culpa ceſſaſſe à lucro, quia dolus non præſumitur *l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat, l. quod adhibitis, Cod. de his qui ſibi adſcrib. in teſtam.* vt etiam non præſumitur culpa *leg.* 57. *in princ. ff. de admin. tut.* Crauet. *in conſ.* 151. *num.*11. & Maſcard. *in concluſ.* 468. *n.* 1. ſed potius putandum eſt creditorem merces non comparaſſe vel aliud vtile negotium dimiſiſſe, quia pecunias non habuit, & debitor illi eas retinet, & tempore præſtituto non ſoluit: ideóque debitor, qui dicit creditorem potuiſſe aliunde merces emere, ſed culpa vel dolo deſtitiſſe à lucro, id probare debet, vt in reliquis cauſis, & ita comperi deinde docuiſſe Sigiſmund. *in d. amp.*8. *n.*256.
67 Denique non obſtet creditori agenti ad id quod intereſt, ſi debitor obiiciat illum mercaturæ operam dediſſe, vt antea, nimirum ad nundinas profectum fuiſſe, tabernam mercium venalium non minus habuiſſe, denique emiſſe, & vendidiſſe, vt antequam pecuniam crederet, vel debitor in mora eſſet facere conſueuerat, quia licet mercator etiam poſt pecuniam creditam mercaturam exercuerit, non ideo minus dicitur lucrum amittere, quod ex debita pecunia facere potuiſſet. Siquidem maiorem mercium quantitatem comparaſſet in nundinis, in quibus mercium venalium magna copia eſſe ſolet, & ita maius lucrum facere potuiſſet, & ſatis eſt, vt verè eius pecuniæ vtilitatem amittat, quæ non ſoluitur, vt palam eſt ex his, quæ dixi *num.* 63. ex Molina, & Salas. Quamobrem etiam hoc caſu habenda eſt ratio lucri, ſi cætera concurrant, & ita à D. Delegatis poſt magnum aduocatorum conflictum pro D. Ioanne Baptiſta Paſſadeſco me patrocinante iudicatum eſt.
68 Vnde puto rigidam eſſe opinionem Camilli Plautij *loc. cit. num.* 37. oportere ſcilicet probare, quod mercator conſueuit ad nundinas proficiſci, & tantam ſummam pecuniæ in mercibus emendis expendere, & quod hoc vel illo anno minorem quantitatem detulit quia non habebat pecunias. Nam non ſolent mercatores ſemper eandem quantitatem ad nundinas deferre, vel traiicere, ſed plus vel minus, vt illis apud alios mercatores in nundinis, & emporiis fides conſtat, & vt illis negotiatio retrorſum facilis, & felix fuit. Multi enim pauciores merces emunt, quam ſuperioribus nundinis conſueuerant, quia tabernas adhuc habent refertas mercibus, quas cum aliquo lucro vendere non potuerunt. Plerique etiam paucis nummis numeratis magnam vim mercium coëmunt à mercatoribus, qui eorum fidem exploratam habent, vel quorum intereſt etiam credito vendere. Proinde parum tutum etiam eſt hoc probandi lucri genus: & in foro cogimur in hac materia aliquid dare coniecturis, vt ipſe admittit *num.* 26. id eſt imbecillitati, & imperfectioni iudicij humani, cui admodum difficile eſt in hiſce negotiis veritatem inuenire: & cuius religio facilè circumueniri poteſt. Sanè Caſtrenſis *in d. l. continuus, §. cum ita, de verb. obligat.* quem Plautius citat pro ſua ſententia nihil tale exigit: ſed quærens duntaxat, quando lucrum dicatur certum, vt poſſit negotiatoribus decerni reſpondet his verbis. *Dic probando, quod homines eiuſdem conditionis, cuius eſt ipſe creditor ſi habuiſſent pecuniam fuiſſent tantum lucrati.* Quæ addere volui ad confirmandum id, quod dixi *num.* 53. Caſtrenſem ſcilicet, cuius auctoritate aduerſarij maximè nituntur, noſtræ ſententiæ non aduerſari vel ipſo Plautio teſte, qui illum inter alios pro noſtra, & Cagnoli ſententia profert *in d.l.vn. in verſ. per ſuam ſubtilitatem, num.* 35. His omnibus addendum eſt id, quod *ex l.* 3. *§. eiuſdem, ff. de teſtib.* omnes fere tradunt, probationes in arbitrio iudicis poſitas eſſe, vt poſt Bart. Caſtrenſ. Butr. & alios docet Socin. iun. *in conſ.* 32. *num.* 11. Pariſ. *in conſ.* 55. *num.* 34. *&* 107. *num.* 48. *lib.* 1. Menoch. *de arbitrar. caſ.*90. *num.*2. Cephal *in conſ.* 653.*n.* 8. Gabriel. *in conſ.* 40. *num.* 38. *&* 39. *lib.*2. & Gail *obſeru.* 94. *num.* 11. *lib.* 2. obtinere etiam in probatione eius quod intereſt ratione lucri ceſſantis, vt in ſpecie tradit Maſcard. *de probat. concluſ.* 934. *num.* 22. & Caſtill. *controuerſ. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 48. ex quo fortè diſſidentium in hac materia auctorum altercationes, & iurgia dirimi poſſunt. Sanè licèt hac in re plurimum dominetur arbitrium iudicis, illud tamen iuri, & rationi conſonum eſſe oportet, vt notant Cephal. *in d. conſ.* 653. *num.* 55. & Gabriel. *loc. cit.* & in re ſimili Duaren. *in l. in actionibus, n.* 39. *ff. de in lit. iuran.* vbi ait credendum non eſſe iudicem ſupra id quod bonum, & æquum eſt, quicquam poteſtatis habere.

QVÆSTIO LXXV.

De probatione damni emergentis.

SVMMARIA

1 *Vt intereſſe damni emergentis debeatur, debitor de eo admoneri debet.*
2 *Debitor non tenetur ex iuſtitia ad damnum, quod creditor patitur ante moram, niſi illud actum ſit.*
3 *Mutuum re contrahitur.*
4 *Debitor poſt moram tenetur ad damna, etiamſi nominatim id actum non ſit.*
5 *Creditor non tenetur admonere creditorem de damno, quod ex eius mora patitur.*
Quamuis humanius ſit, ſi id faciat.
6 *Pactum tacitum idem operatur, quod expreſſum.*
Adiectio loci vel temporis inducit arbitrariam, in qua venit id quod intereſt.
7 *Creditori, qui per vim & dolum coactus fuit ad mutuandum, debetur intereſſe damni etiam nullo pacto intercedente.*
8 *Agens ad id quod intereſt ratione damni, damnum probare debet.*
9 *In æſtimando damno emergenti cauendum eſt, ne plus creditor conſequatur, quam eius interſit.*
10 *Creditor agens ad damna illud ex facto, & culpa aduerſarij pati debet.*
11 *Intereſſe eſt id, quo ius noſtrum deterius factum eſt culpa aduerſarij.*
12 *Creditor non tenetur probare nominatim ob non redditam pecuniam damnum ſenſiſſe.*

13 *Nega*

13 *Negatiua præsumitur eo ipso, quod non probatur contrarium.*
14 *Creditor eo ipso quod damnum passus est, præsumitur id sensisse culpa debitoris.*
15 *Non est verisimile creditorem, qui pecuniam habet, æs alienum contrahere, & vsuras pati velle sub spe repetendi.*
16 *Diuitiæ fluxa, & fragiles.*
17 *Verisimilius est rogantem mutuum pecunia indigere, quam contra.*
18 *Quisque sani capitis potius proprio vtitur, cum habet, quam se alteri obligat sub fœnore.*
19 *Durum est pecuniam rogare etiam amicos.*
20 *Quod liquide probari non debet, indiciis erui debet.*
21 *Rotæ Romanæ ratio quædam perpenditur.*
22 *Iudex curare debet, ne quis ex sua fraude lucrum sentiat.*
23 *Creditori sufficit damnum probare, vt illud à suo debitore post moram consequatur.*
24 *Debitori onus probandi incumbit non propter eius moram creditorem damnum sensisse.*
25 *Probatio eius quod interest arbitraria.*
26 *Iudex in dubio potest ad iurandum adigere creditorem, an ob moram debitoris illi damnum emerserit.*
27 *Creditor accipiens pecunias sub vsuris quando possit eas à suo debitore repetere,* & num.28. & 30.
29 *Nemo præsumitur voluntarie iniuriam, & damnum pati.*
31 *Mandatu alterius sumens pecuniam fœnore indemnis ab eo seruari debet.*
32 *Negotiorum gestor vsuras quas alterius causa patitur, consequi potest.*
33 *Fideiussor, qui vt solueret, pecuniam accepit fœnori, vsuras etiam licite consequitur.*
34 *Mutuans eam pecuniam, qua debitum vsurarium dissoluere decreuerat, potest easdem vsuras stipulari.*
35 *Pecunia fœnebris debitor quando possit onus vsurarum in mutuatarium transferre.*
36 *Creditor, qui vt æs alienum soluat, cogitur res proprias vendere, potest damna hæc à debitore repetere.*
37 *Interest vniuscuiusque rerum suarum distractionem non pati.*
38 *Pactum, vt post moram debitoris liceat creditori accipere cambio à seipso, an valeat.*
39 *Pactum vt liceat accipere cambio à seipso, non vestitur implemento causa contra D. de Turri.*
40 *Præstatio vsurarum respectiua ad aliud non est illicita.*
41 *Pactum vt liceat cambio accipere à seipso, non sustinetur causa indemnitatis, nisi verè creditoris intersit.*
42 *Beneficia campsorum non sunt beneficia.*

CERTISSIMA conclusio est interesse, quod damni emergentis vocant, vltra sortem licitè peti, & exigi posse. Ita enim post D. Thom. *quæst.*.78. *art.* 2. *ad* 1. Theologi omnes docent apud Salas *de vsur. dub.*18.*&* 20.& Malder. *tract.*5. *cap.*3. *dub.*12. vbi ait hoc esse de iure naturali. Et iure ciuili receptum esse constat *ex l.* 2. *§. vlt. ff. de eo quod cert. loc. l.* 3.*ff. de in lit. iur. l.*21.*§. si mulier. ff. de act. rer. amot. l.*13.*ff. rem rat. haber. l.*4. *C. vbi caus. fiscal.* denique id constat *ex l.*1. *C. de sent. quæ pro eo*, & communem esse Doctorum sententiam refert Vgolin. *de vsur. c.*8. §. 3. *num.* 3.

Illud tantùm quærendum est, qua ratione, & quibus modis in iudiciis huiusmodi interesse iudici probandum sit, vt possit illud actori decernere. Constat enim illud omnino probandum esse, vt inquit Plautius *in d. l. vn verſ. per suam subtilitatem num.*4. & nos diximus *initio quæst. præc.* hanc esse regulam iuris. In qua re indaganda etiam doctrinæ Menochij, id est doctissimi viri vestigia sequi placet, vt in tractatu
1 lucri cessantis factum est. † In primis igitur ad probandum interesse damni emergentis exigit Menoch. *in dict. caſ.* 119. *n.* 12. vt creditor tempore, quo pecuniam mutuam daturus est, debitorem admoneat de damno, quod sibi ex mutuo imminet, illudque sibi refundi stipuletur, & caueat, veluti se timere ruinam domus, vel penuriam annonæ, aut quod vsuras cogetur soluere suis creditoribus, vel pati cambia, aut bonorum suorum distractionem. Quod sentire ait Domin. Soto *lib.*6. *de iustit. & iur. q.*1. *art.*3. Vgol. *loc. cit. n.*4. & Peguer. *in dec.* 33. *n.* 10. qui proinde subiicit, si damnum non fuit præuisum, neque timebatur, licet postea superueniat, illud non deberi, quod quidem æquissimum videtur, ne debitor, qui tantundem restituendo se liberari existimat, accessione eius, quod interest, veluti quadam mole nihil tale cogitans obruatur. † Quæ Menochij definitio accipienda est 2
de damno, quod creditor patitur ante moram debitoris. Nam nisi damnum ex mutuo ante moram emergens deducatur in pactum, debitor ex iustitia illud refundere non tenetur, vt docent Nauarr. Molin Mercat. Salon & alij Theologi apud Salas *de vsur. d. dub.* 18. *num.* 4. qui sententiam hanc probat, *quia licet debitor ex mutui contractu teneatur ad damnum, quod ex eius mora mutuanti obuenit, non tamen tenetur præstare damnum, quod intra terminum præfixum, atque adeo nulla interueniente eius mora, vel iniustitia mutuanti obtigit, sibique creditor imputet, quod de eo non cauerit, neque conuenerit, fortasse enim is, qui mutuam pecuniam accepit, nollet cum eo onere eam accipere, neque id forte illi expediret quare si mutuans intendebat, vt debitor damnum, si quod fortè emergeret, præstare teneretur, debuit hac de re admonere debitorem, idque in pactum deducere. Denique quia hæc obligatio, neque ex iure, neque ex pacto oritur, & proinde debitor nulla ratione huiusmodi damna præstare cogitur.* Ita ferè vir Theologus. † Nos simpli- 3
cius dicere possumus, hoc ideo esse, quia cùm mutuum re contrahatur obligatio re contrahi non potest, vltra quam verè numeratum sit *l. si tibi, ff. de pact. l. cum vltra, C. de non num. pecun.* Cuiac. *in l.* 20. *C. de vsur.* & aliis auctoribus citatis dictum est *q.*73. *in princ.* quare debitor ex vi naturæ contractus id tantum reddere tenetur, quod accepit, nisi mutuo alius contractus admisceatur nimirum damni interim emergentis stipulatio. Quod si actum est, & interim damnum obuenerit, committitur stipulatio etiam ante moram, vt maxima æquitate frequentiori calculo receptum esse scribit Couarr. *variar. resol. lib.*3. *c.* 4. *n* 11. & licet pauci quidam dissentiant illis omissis communem sententiam esse obseruandam, quam ex recentioribus iurisperitis sequitur Honded. *in cons.* 41. *n.*34. *lib.*2. Menoch. *in d. caſ.*119. *n.*12. Vgolin. *d. c.*8. §.3. *n.*4. *&* § 4. *n.*1. & Alphons. Narbon. *legum Hispan. lib.*5. *tit.*18. *l.* 15. *glos.*4. *n.*10. & stultum esset id in dubium reuocare.

4 Illud etiam inter Theologos, & iurisperitos conuenit debitorem nulla etiam stipulatione interposita de damno reficiendo, si quid emerserit mora facta, illud refundere teneri, quod post eius moram creditor passus est ob pecuniam sua die non restitutam, vt tradit Menoch. *loc. cit. n.*13. *& in cons.* 1027. *num.*6. Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. comment.*1. §.6. *num.* 10. Honded. *in cons.*50. *n.*41. *lib.*1. Barbos. *in l.*2. *in princ. n.*44. *ff. solut. matrim.* vbi ait hoc esse de mente omnium idem tradit Sigismund. *in d. ampl.*8. *n.*263. & Vgolin. *d. cap.*8. §.5. *n.*2. qui hanc communem esse sententiam auctor est, quibus consentiunt Binsfeld *in d. c. conquestus, quæst.*1. *conclus.*3. asserens esse communem Theologorum, quæ probatur multis iuris locis, vt dixi *quæst.*10. *n.*21. † Neque hoc casu, id est, post mo- 5
ram necesse est, vt debitor admoneatur de damno, vt tradunt Petr. de Nauarr. *de restitut. lib.*3. *c.*2. *n.*281. Cosmus Philiarch. *de officio Sacerd. lib.* 5. *cap.* 7. *concl.* 5. Barbos. Sigismund. *loc. cit.* Salas *in d. dub.*20. *n.*6. *in fin.* & Reginald. *lib.*13. *c.*7. *q. vlt. n.*76. subiiciens debitorem non excusari, quod non putauerit damnum emersurum, quia id non impedit, quin facta mora causam illius damni, & culpa sua dederit, lege diuina, & ipsius conscientia, quæ à nobis diuelli non potest, vt Cicero, ait, non minus admonente de mora quàm si creditor admonuisset. Quod desumptum est ex Petro de Nauar. *loc. cit. n.* 281. & tantum ex charitate tenetur creditor admonere debitorem de damnis imminentibus eius mora, ne moram iniustam protrahat, nec tot damna reficere teneatur, vt notat Salas *d. dub.*20. *n.*6. *in. fin.* Quamobrem satis est, vt interesse damni emergentis capere liceat, vel ab initio illud in pactum deducere, vel debitorem sua die non soluere. † quia tametsi ni- 7
hil inter contrahentes hac de re actum proponatur, tamen cùm terminum solutioni præfixerint, videtur debitor se obligasse ad id omne quod interest, si diem transgrediatur: pactum autem tacitum non minus quàm expressum obligat ad restitutionem *l.*4. *ff. de pact. l. cum quidam, ff. de reb. cred.* &

scribit Præses Faber. *coniect. lib.* 15. *c.* 3. & notant Theologi quidam Rebell. *d. lib.* 8. *quæst.* 7. *n.* 1. Molin. *in disp.* 315. *n.* 6. Bonac. *d. quæst.* 3. *punct.* 3. *n.* 4. Leonard. Less. *de iustit. & iur. lib.* 2. *c.* 20. *n.* 69. vel quod pauci animaduertunt, quia adiectione loci, vel temporis actio arbitraria inducitur, in qua venit id quod actoris interest *l.* 11. *ff. de re iudic. l.* 114. *de verb. oblig. l. nummis, de in lit. iur. l.* 2. *§. vlt. & l.* 7. *ff. de eo quod cert. loc.* & explicat Cuiac. *ad l. vlt. hoc tit.* & Præses *loc. cit. & de errorib. pragm. decad.* 91. *c.* 1. Idémque receptum est, si aliis legitimis modis debitor in mora constituatur, quos prosequitur Vgolin. *cit. cap.* 8. *§.* 5. *n.* 1. & nos infra *q.* 81. & 82.

7 Præterea si quis per vim, vel fraudem coactus sit ad mutuandum, & damnum aliquod senserit, illud quoque restituendum est, licet pactum non præcesserit, vt docet idem Lup. *in d. §.* 6. *n.* 11. & Sot. Salon. Aragon. & aliis Theologis citatis tradit Salas *in d. dub.* 18. *n.* 5. quibus accedunt Toler. & Azor. apud Sigismund. *ampl. cit n.* 114. qui rationem subiicit, quia per inuasionem illicitam committitur mora ipso iure, & quidem grauior, quàm quæ per interpellationem contrahitur ex Bero. *in cons.* 95. *num.* 13. *lib.* 1. idem sentiunt auctores plurimi, quos in hanc rem attuli *q. præced. n.* 9. & hic in transitu repetendum fuit.

8 Secundo loco exigit Menochius *n.* 16. creditorem agentem ad id quod interest ratione damni emergentis, illud probare debere, quod in iudiciis certissimum est. Id verò multis modis contingere potest, vt si non potuit creditor agrum colere: ædes, vel nauim reficere, pignora luere, quæ ob id viliori pretio distracta sunt *d. leg.* 2. *§. nunc de officio, ff. de eo quod cert. loc.* nec satisfacere creditoribus, quibus vsuras soluere oportuit, & possessiones suas vendere, vt creditori suo solueret Gratian. *discept. forens. c.* 67. *n.* 22. vel sub vsuris pecunias accipere *l. Lucius, ff. de act. empt.* aut si sub pœna pecuniam debuit, vt ait *l.* 3. *ff. de in lit. iur.* vel si non potuit censum agro suo impositum redimere, vel comparare annonam pro alenda familia, vnde carius emere deinde necesse fuit, quibus aliisque modis, quis ex mora detrimentum patitur. Hæc igitur vel similia damna sibi obtigisse creditorem probare oportet, vt scripsit Alex. *in cons.* 141. *n.* 3. *lib.* 5. Rolan. à Vall. *in d. cons.* 35. *num.* 7. *lib.* 1. Riminald. *in cons.* 815. *n.* 18. *lib.* 7. & Berett. *in cons.* 25. *in fin.* quos adducit Menochius *loc. cit.* ita etiam Natta *in cons.* 490 Mascard. *in concl.* 933. *n.* 8. Honded. *in cons.* 50. *n.* 30. *lib.* 1. Felic. *de societ. cap.* 24. *n.* 36. & Vgolin. *d. tract. de vsur. c.* 8. *§.* 3. *n.* 4. & *§.* 4. *num.* 3. si enim, inquit, damnum est non quod damnum peti potest? denique id satis indicat *d. l.* 2. *§. vlt. de eo quod cert. loc. & d. l.* 3. *ff. de in lit. iuran.* qua ratione enim iudex debitorem condemnare potest ad damna, quæ his locis recensentur, nisi certis probationibus ei probatum sit, vel pœnam commissam esse, vel pignora distracta esse mora debitoris. † In quo tamen genere iudicem inspicere oportet, ne plus creditor damni emergentis nomine consequatur, quàm reuera damnum rebus suis illatum sit aduersarij culpa, vt monet *l.* 1. *C. de sentent. quæ pro eo,* non ergo ob semel incidens damnum, vt si pignora distracta sunt, vel frumentum semel carius emptum est, debet iudex longius protracta mora successiuum aliquod interesse decernere, sed id tantùm constituere, quod probatum est, & quatenus creditor docuit sua interesse, & ita accipiendum est, quod Cagnol. *in d. l.* 1. *n.* 45. Lupus *in lib. de vsur. comment.* 1. *§.* 6. *num.* 119. & Menoch. *loc. cit.* 17. scribunt habendam esse rationem etiam sequentium annorum. Sed ea tantùm damna resici curabit, quibus creditor pecunia occurrere potuisset. Nam si ædes incendio collapsæ sunt, vel nauis à Pyratis expugnata est, vel si quod aliud damnum illatum est, quod pecunia vitari non potuit, nihil ad hunc tractatum pertinere dicendum est.

10 Tertio, & vltimo necesse est, vt creditor damnum illud verè senserit ex mutuo, & propter mutuum, vel ex eo quod sibi suo tempore pecunia restituta non fuit, vt sentire videtur Menoch. *eod. num.* 16. & est sententia Mohedani *in dec.* 2. *tit. de vsur.* & Rotæ apud Farin. *part.* 2. *dec.* 325. *num.* 5. sub Cardin. Lancell. iuniore, & *in dec.* 325. *num.* 1. *post tract. Cencij de censib.* vbi scribitur secundùm opinionem Rotæ oportere, vt in indiuiduo probetur ex eo quod creditor non habuit pecuniam sibi debitam, damnum illud passum fuisse. Quod etiam sensit Honded. *in cons.* 50. *n.* 30. *lib.* 1. Mascard. *in concl.* 473. *n.* 9. & Gratian. *discept. forens. lib.* 2. *c.* 240. *n.* 8. & rursus *lib.* 5. *cap.* 829. *num.* 2. & 10. & *cap.* 987. *n.* 15. & 16. & aliis relatis Merend. *de camb. nundin. cap.* 3. *n.* 23. † Ego sanè fateor non posse creditorem licitè quicquam capere, vel 11
exigere ratione damni emergentis; nisi reuera damnum illi emerserit ex datione mutui, vel illud passus sit ob nummos illos sua die non solutos, quia id quod interest, repetam enim est id quo deterius ius nostrum factum est culpa aduersarij *ex l. sed & si, ff. si quis caut. iudic. sist.* & Cuiac. *in d. l. vn. col.* 5. *C. de sent. quæ pro eo,* id etiam indicat *d. l.* 2. *in fin. de eo quod cert. loc. & l.* 75. *ff. loc.* & scio hac in re consentire omnes, & ita docere Petrum de Nauarr. *de restit. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 279. Leonard. Less. *d. cap.* 20. *num.* 75. Vgolin. *de vsur. cap.* 8. *§.* 3. *num.* 4. & *§. seq. num.* 1. *vers. quo tamen.* Roderic. *de ann. & menstr. redit. lib.* 3. *quæst.* 5. *n.* 20. Gratian. *in d. cap.* 67. *n.* 17. & plerosque alios. † Sed onus iniicere creditori, vt probato 12
damno probet etiam sibi damnum illud contigisse specialiter & vt Rota loquitur, in indiuiduo ex eo, quòd pecunia illa reddita non est suo tempore, nimis durum est, & graue, & denique est impossibile, qua ratione enim id probare potest? Primo ponamus exemplum eius rei, quæ frequentius accidit, & de qua agitur *in d. dec.* 325. & apud Mascard. *in d. concl.* 473. creditorem scilicet vsuras, & cambia pati: vel eius res à suis creditoribus distractas esse viliori pretio. Si creditor idémque debitor cogitur probare ob defectum illius pecuniæ damna huiusmodi subiisse, sanè cogitur probare id, quod per rerum naturam probari non potest. Nam vt in specie, & concludenter id probet, necesse est, vt doceat se nullas alias pecunias habuisse, vel aliunde habere potuisse, quibus pignora lueret, vel æs alienum dissolueret, quod est merum factum negantis, † & ob id per rerum naturam probari non 13
potest *l.* 22. *C. de probat. l. verius,* 21. *ff. eod. & l. adseuerratio C. de non num. pecun.* vnde succedit doctrina eorum, qui tradunt negatiuam præsumi eo ipso quod contrarium non probatur, quos recensui *quæst. præcedenti num.* 65. & præsertim Bald. *in cons.* 318. *n.* 6. & 7. *lib.* 1. quibus consentiunt Ripa *in l. ex facto, §. si quis rogatus, n.* 2. *ff. ad Trebell.* & Mascard. *concl.* 1092. *n.* 2. & 3. vbi declarat hoc procedere, cùm negatiua vaga, & indeterminata est, vt quæ nullis finibus circumcluditur, referens etiam ex Panormitano *in d. c. bonæ, n.* 14. *de elect.* ita communiter glossas concludere, qualis est negatiua, de qua agitur. † Quamobrem magis placet sententia Ruini *in* 14
cons. 104. *n.* 6. *lib.* 4. vbi apertè ait sufficere, quod constet de damno, eo enim ipso, inquit, quod creditor damnum passus est, præsumitur, quod illud non incurrisset, si debitor soluisset, & Ruini sententiam maximè iuuat *d. l.* 3. *de in lit. iuran. & l.* 2. *§. vlt. de eo quod cert. loc.* quibus locis videtur constare de interesse damni emergētis eo ipso, quod pignora distracta sunt, vel pœnæ stipulatio commissa est, si debitor in soluendo moram fecerit, nec aliud exigitur. Imò etiam sine mora interdum satis est creditorem pecunias sub vsuris mutuas accepisse, nec lex aliud exigit, vt illas consequatur, & repetat, vt *in l. at qui natura, ff. de negot. gest. l.* 37. *ff. de vsur.* & aliis locis. † Et deinde quia verisimile non est creditorem voluisse obli- 15
gationum vinculis se inuoluere, & se veluti seruum creditoris facere, & vsuras vel cambia pati, vel videre rerum suarum distractionem, & necem sub spe repetendi huiusmodi damna à suo debitore, quæ sæpe inanis est, iuxta illud Horatij.

Quo teneam vultus mutuantem Protheo nodo?

Et illud,

——— ——— ——— mille adde catenas,
Effugiet tamen hæc sceleratus vincula Protheus.

† & rectè Polybius monet *nunquam futuris rebus ita fidendum* 16
esse sicuti præsentibus, denique diuitiæ fluxæ, & fragiles sunt, & in lubrico positæ, & bona sunt, vt ait Seneca lib 6. de benef. *iam iam ad alium dominum spectantia.* Et qui Romæ primus accepit diuitis nomen, creditoribus suis decoxisse refert Plinius, *lib.* 33. *c.* 10 & Ann. Robert. *rer iudic. lib.* 2. *cap.* 4.

Nec obstat, quod Mascardus ait creditorem potuisse ex 17
aliis causis pecuniam sub vsuris capere, & vt inquit Rota *in d. dec.* apud Mohedan. pro manutentione mensæ, quia illud certum est, creditorē caruisse ea pecunia, quam alteri mutuam dedit, & quicquid illum impulerit nummos sub vsuris, vel

cambiis

cambiis rogare, & capere, verisimilius est eum alios rogare nummos. quia non habet. Nam si haberet, profectò mallet pecuniis suis vti, & proprios nummos exercere solutus omni fœnore, quàm alteri se obligare, aut durare in obligatione, & vsuras pati, vel cambiis inuolui, & per nundinas veluti
18 ferum aliquod animal circunduci *l.25. ff. de probat* † Proinde si ob inopiam pecuniæ vsuras vel cambia pati præsumitur, sanè consequens est, vt præsumatur etiam ob moram aduersarij hoc damnum pati, & præsertim si sub pignoribus, & fideiussoribus pecuniam sub vsuris, & cambiis mutuatus est. Nam si debitor soluisset, creditor his pecuniis vsus esset, non alienis cum suo incommodo & rerum suarum iactura. Et velim hoc in loco iudices, quorum hæc notio est, interrogare seipsos, an in necessitatibus potius vellent vti illa pecunia, quæ illis debetur, quam tantundem æris alieni contrahere sub pignoribus & vsuris. Scio nisi stulti sint responsuros non nisi inuitos, & coactos ad se obligandum accessuros, & cum magna indignatione, & querela aduersus debitores non soluentes. Quod ergo in seipsis fieri sentiunt, id & in aliis agnoscere debent.
19 † Denique durum & graue est mutuam pecuniam rogare etiam amicos, qui sæpe inquirunt, & cunctantur, & tandem dicunt, *non habeo*, vt Martialis ait. Quare in terminis huius quæstionis, in qua veritas nulla certa ratione haberi potest, vt optimè ostendit Sigismund. Scacc. *loc. cit. n.* 256. iudicis motus concurrere debet cum hac coniectura, quæ naturalis est, quia natura docet declinare ea, quæ nocitura videntur, vt sunt vsuræ, & cambia, & rerum distractiones. Vsuras sanè quemlibet inuoluntariè pati ab omnibus proditum est, vel saltem non simpliciter voluntariè, vt post D.Thom. *in 2.2 q.78. art.1. in fin.* docent Petr. Aragon. *ad eund. art.3.* Petr. Gregor. *de vsur. c.3. n.8. lib.2.* Rebell. *lib.8. q.2.*
20 *n.10.* & aliis prætermissis Molin. *disp.326.* † Et quod liquidè probari non potest, argumentis, & coniecturis cognoscendum est, vt dicebat Cin. *in d.l.vn.n.19. C. de sent. quæ pro eo quod inter.* idque ex §. *gallinarum. Instit. de rer. diuis. & l.1. ff. ad l. Cornel. de sicar.* & in quæstione eius quod interest sufficere coniecturas tradunt Bart. & Bald. *eod. loc.* & Cagnol. *n.43.* Iason *in l.3 §. vlt. n.2. & 3. ff. de eo, quod cert. loc.* & Dec. *in l quatenus, n.5.* Idem Menoch. *loc. cit. n.8.* Mascard. *in d. concl.934. n.21.* Scacc. *in d. ampl.8. n.225.* & aliis auctoribus citatis Alphons. Narbon. *ad tit. de camb. & campsor. lib.14. glos.5. n.5.*

Quamobrem parùm me mouet, si dicere fas est, quod Rota apud Mohedanum *in dec.2. de vsur. n.2.* ait ex receptione pecuniæ cambio post moram debitoris non constare de damno emergenti, quia potuit campsor pecuniam cambio accipere ad vsum, & sustentationem mensæ, & plus lucri facere quàm senserit damni. Etenim ex quacunque causa ob non solutionem sibi à debitore factam, & ob illius moram creditor pecuniam cambio sumpserit, illi semper damnum emersit culpa debitoris, qui proinde illud refundere, & præstare tenetur *l.3. § vlt. & l.4. ff. de eo quod cert. loc. l.23. ff. rem rat. haber. & l. vn. C. de sent. quæ pro eo,* si enim debitor sua die soluisset, potuisset campsor ex propria pecunia argentariam exercere, & lucrari: sed quia coactus fuit, vt fidem mensæ tueri posset, vsuras, & cambia pacti, lucrum illud quod ex nummis cambio acceptis fortasse fecit, non excludit ratione damni emergentis, quia id quod campsor cogitur soluere creditori suo, illi verè abest aduersarij culpa, & proinde æquissimum est huius damni actionem dari. Neque enim damni emergentis ratio solùm habenda est, quando creditor propter moram debitoris coactus fuit nummos cambio accipere ad alia debita dissoluenda, vel ad alios vsus necessarios, vt Rota sentire videtur, sed etiam ad negotiationem sibi expedientem, quam gesturus erat pecunia sibi soluenda, vt docet Molin. *disp.315. n.8.* & Faust. *in suo specul. disp.16. q.78.*

21 Qua ratione nec negotium facere debet, quod ead. Rot. *in d. dec.325. n.5.* formidare videtur, hinc scilicet occasionem dari fraudibus: & creditorem sub prætextu centum aureorum, quos se debere diceret sub vsuris vel cambiis, posse multo maiorem summam diuersis hominibus sub iisdem vsuris credere, & à singulis easdem vsuras exigere, quia fraus in dubio non præsumitur *l. sed si §. vlt. ff. qui & à quib. l. quoties, §. qui dolo, ff. de prob.* quibus in re fere simili vtitur Dec. *in cons.322. n.5.* & Emin. Card. Mantic. *de tacit. & amb. conu. lib.14. tit.35. n.25.* ideóque neque iustum, neque æquum est Iudices procliues esse ad præsumendam fraudem, nisi probationibus, vel saltem indiciis, & coniecturis de ea doceatur. † In qua 22
re quoties fucum, & dolum fieri iusta ratione dubitari potest, in officio iudicis erit diligentiùs hæc inquirere, & curare ne quis ex sua fraude lucrum sentiat iuxta *l. illicitas, in princ. ff. de offic. Præsid. & l.1. ff. de dol* vt etiam meo iudicio cauendum est, ne dum debitoribus consulimus, eorum perfidiam & moram non soluentium foueamus, dum interim creditor, cui mora facta est, vsurarum, & cambiorum mole opprimitur, vel rerum suarum distractionem patitur cum pudore, & damno. Quibus congruenter Scaccia *loc. cit. n.267.* monet quidem iudices, vt obuiam eant fraudibus fœneratorum, tamen in primis cauere debere, dum id facere conantur, ne alteri iniustitiam faciant. † Quamobrem licèt his iam- 23
dudum scriptis compererim D. Raphaëlem de Turr. *in not. ad d. Mohedani decisionem* illam sequi, quatenus hîc Rota censuit damnum emergens per solam receptionem pecuniarum sub vsuris, vel cambiis post moram debitoris non probari, cùm illa receptio, vt inquit, ex aliis causis prouenire potuerit, parum congruenter iis, quæ scripserat *in tract. de camb. disp.2. quæst.24. n.46.* ego tamen accedo sententiæ Ruini *in d. cons.104. n.6 lib.4* sufficere scilicet creditorem ostendere post moram debitoris pecuniam accepisse fœnori, vel cambio. Quam apertissime sequuti sunt Bertazz. *in cons.264. num.10. & 11. lib.2. crimin.* Caualcan. *in decis.2. n.29. lib.2.* Petrus Barbos. *in p. part. l.2. in princip. num.44. & 48. ff. solut. matrim.* & rursus *in l.5. num.25.* Castill. *controuers. quotidian. lib.2. cap.1. n.78.* Sigismund. *loc. cit.* Gratian. sibi parum constans *lib.1. cap.67. num.21. & 23.* & Rot. post tract. Cencij *de censib. dec.554. num.8.* & ipse D. Raphaël *loc. cit. num.46.* vbi tamen non satis se explicare videtur, vel mendum irrepsit. Idémque puto sensisse Nattam *in cons. 490. in fin.* & Cardin. Seraphin. *in decis.936. in fin.* vbi ait damna probari concludentissimè exhibitis instrumentis societatum, quæ Romæ frequentantur ad rationem vsuræ centesimæ, scilicet ob periculum, cui sors exponitur. Probato enim damno præsumitur creditor id detrimentum sensisse mora, & culpa debitoris non soluentis, vt indicant satis verba illa *dicta leg.2. in fin. de eo quod cert. loc. & distracta pignora sunt, & pœna commissa mora tua.* † Nisi debitor 24
contrarium ostendat probationibus, vel coniecturis arbitrio iudicis, vt sentire videtur idem Bald. *in dicto cons.318. num.6. lib.1.* & in specie Menoch. *in cons.1023. num.3.* & huius rei probandæ onus incumbere debitori clarè sensit Sigismund. *in d. ampliat.8. num.256. & 258.* & rursus *n.267.* vbi tandem subiicit hanc clausulam, *certè si hac tam exacta probatio requireretur, vana & elusoria redderentur iura, quæ mandant, vt debitor morosus teneatur ad interesse lucri cessantis, & damni emergentis, & consequenter lites super interesse admitti non deberent.*

Proinde quod refert Gratian. *in dicto cap.987. n.16.* Rui- 25
ni doctrinam *loc. cit.* communiter reprobari, vt loquitur, Romæ fortasse verum est, vt restatur Card. Lancellot. iun. *in d. dec.325. num.5.* vbi ait Rotam non sequi Ruinum *in d. cons.104. num.6.* ibi enim iudices seuerè, & cautè hac in re procedere solent, vt potius iustum excludant interesse, quàm sinant damnatam vsuram admitti, vt obseruat idem Sigismund. Scaccia *loc. cit. n.253.* vbi audacius fortasse, quàm par est subiicit in illis tribunalibus agentes ad id quod interest multis, difficilibúsque probationibus onerari, quibus si fortè satisfacerent, iudices aliam forsan adderent, vt quasi Hydræ vno auulso capite alterum consurgat, & ita qui conscientia à laruatis non abstinerent vsuris, tot difficultatibus deterriti arceantur. Sed vtcumque res se habeat, non propterea arguendi sunt aliorum tribunalium iudices, qui in re arbitraria, vt est probatio *l.3. §. eiusdem, ff. de testib.* & in specie eius quod interest, vt tradit Mascard. *in concl.934. n.22.* & Castill. *in d. cap.1. num.48. vers. ego verò.* Marius Muta *ad consuetud. Panorm. c.18. n.20.* Si illis omnibus cautionibus, quas Rota exigit, non seruatis ex animi sententia putent sibi satis, vel parùm id quod interest in iudicio probatum videri, perpensis scilicet circunstantiis locorum, temporum, rerum, & personarum, vt optimè expendit Castill.

loc. cit: qui licet loquatur de eo quod intereſt ratione lucri, idem tamen dicendum eſt de damno emergenti, quod etiam in facto conſiſtit *l. quatenus, de reg. iur.* & ad quod decernendum iudices procliuiores eſſe debent.

26 Sanè hoc addidero iudicem, quem cuncta rimari oportet, & cui etiam lex id quod intereſt per ſuam ſubtilitatem requirere iubet *d. l. vnica, C. de ſent. quæ pro eo*, vt hîc Berengarius notat *n.* 115. & Duaren. *ad tit. de in lit. iurand. n.* 52. ſi fraudem ſibi hac in re fieri dubitat, poſſe in ambigua coniectura veritatis cogere creditorem, vt librum rationum exhibeat *l.* 1. & 5. *C. de eden.* & *arg. l.* 21. *ff. de interrog. act.* vel iuſiurandum ei deferre, an verè ob defectum pecuniæ ſibi debitæ, & ſua die non ſolutæ damnum illud paſſus ſit *arg. d. l.* 3. *ff. de in lit. iuran.* & *l.* 15. §. 9. *ff. quod vi aut clam.* & ex his quæ tradit Duaren. *loc. cit.* & Gothofr. *ad l. ſi commiſſa, ff. rem rat. haber.* quod & in vſum venire poteſt, cùm agitur de intereſſe lucri ceſſantis, vt ſentiunt Ioan. Bapt. Lup. *comment.* 1. *de vſur.* §. 6. *num.* 30. Matth. Coler. *de proceſſ. execut. c.* 10. *part.* 1. *n.* 138. Petrus Heigius *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 35. Seraphin. *de iuram. priuileg.* 31. *num.* 122. & ipſe Gratian. *in d. cap.* 67. *n.* 12. & Mart. Medic. *dec.* 14. *n.* 25.

27 Cæterùm quod quidam ſimpliciter tradidere creditorem, qui propter moram debitoris non ſoluentis accepit pecuniam ſub vſuris hoc damnum repetere poſſe, vt Innoc. Abb. Salic. & alij apud Bertazz. *in d. conſ.* 264. *num.* 1. vbi refert communem eſſe ſententiam, Ioan. Bapt. Sanſeuerin. *in lib. cunctos populos, num.* 65. & Vrſill. ad Afflict. *deciſ.* 91. & reſpondit Honded. *in conſ.* 41. *num.* 35. *lib.* 2. ex multorum opinione accipiendum eſt, dummodo creditor probet, quod ſua intererat ſub vſuris, vel cambiis accipere propter imminentem aliquam neceſſitatem. Ita enim declarat Bald. *in l. etiam num.* 5. *C. de execut. rei iudic.* qui id etiam docet, cùm debitor dedit facultatem creditori, ſi ſua die pecunia non reddatur, tantundem accipiendi fœnori. Quod ſecuti ſunt Alex. *in conſ.* 141. *n.* 3. *lib.* 5. Ioan. Lup. *in cap. per veſtras, § ſexto infertur, verſ. prædicta tamen intellige.* Anan. & Butrigar. apud Andegauen. *in d. l. vn. C. de ſent. quæ pro eo, fol.* 110. *verſ. ſecundum iſtam.* quibus acceſſerunt Gail. *lib.* 2. *obſeru.* 6. *in fin.* Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *cap.* 5. *num* 21. Surd. *de alim. tit.* 1. *quæſt.* 45. *num.* 34. & iiſdem ferè verbis Gratian. *loc. cit. num.* 17. & aliis relatis Anton. de Amat. *reſol.* 27. *num.* 14. & 17. & nouiſſimè Merend. *in d. cap.* 3. *n.* 21. & 24. vbi obſeruat Baldi definitionem, quam additio ad eundem reſtrinxit ad publicos fœneratores, indiſtinctè, & in omni creditore à Doctoribus receptam eſſe.

Idem Theologi exigunt, vel ſaltem vt creditor propter iuſtam aliquam vtilitatem, veluti vt merces compararet, vel agrum, aut rem aliquam vtilem, pecuniam accipiat ſub vſuris, vel cambiis. Ita enim docet Molin. *in dict. diſput.* 315. *num.* 8. Fauſt. *dict. diſput.* 16. *quæſt.* 78. *num.* 1. Petrus Nauarr. *de reſtit. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 280. Reginald. *lib.* 23. *cap.* 7. *n.* 72. & alij apud Bonacin. *de contract. diſp.* 3. *quæſt.* 3. *punct.* 5. *n.* 10. & Victorell. ad Tolet. *lib.* 5. *c.* 32. *in fin.* ſentiunt igitur relati tum Theologi, tum Iuriſperiti ita demum creditorem in hac ſpecie damnum vſurarum, vel cambiorum à ſuo debitore conſequi poſſe, ſi propter aliquam neceſſitatem veluti ad alendam familiam, & fulciendam domum, vel propter iuſtam aliquam, & rationabilem occaſionem rei benè gerendæ, veluti ad negotiandum, & ad ſimiles vſus vtiles, vel neceſſarios pecuniam ſumpſerit fœnore, vel cambio: negant verò ſi ad ludendum, & alios ſimiles voluntarios, & inutiles ſumptus nummos acceperit ſub vſuris, vel cambiis, quia hoc caſu, vt Bonacina ait, cenſetur creditor voluntariè

28 hæc damna pati. † Quæ ſanè in quæſtione damni emergentis magna videtur exceptio, quam tamen probare non potui; & vt me explicem, tres ſpecies conſtituo.

Prima eſt, cùm quis ſub vſuris, & intereſſe æs alienum iam contraxit, & cùm vellet illud diſſoluere, vt ſe ab vſuris liberaret, & haberet nummos, quibus id faceret, illos amico indigenti & roganti ea lege mutuos dedit, vt ſe indemnem erga creditorem in futurum ſeruaret: Hoc caſu ſentio id ei licitum eſſe, ex quacunque cauſa ſiue vtili, ſiue inutili æs alienum contraxerit, quia cum amici cauſa detrimentum ſentiat, æquiſſimum eſt huius rei in vtroque foro rationem haberi. Neque enim tenebatur cum tam euidenti ſuo damno amico ſuo morem gerere, cum officium ſuum nemini damnoſum eſſe debeat *leg.* 7. *ff. quib. mod. teſtament. aper.* & *aliis.*

Altera ſpecies eſt, cùm quis alteri centum mutuo dedit ſoluenda cùm petierit, & poſt duos, vel tres menſes æs alienum accepit fœnore, vt luderet, & conuiuaretur, & in alios vſus inutiles abſumeret, & cùm vellet ſe ab vſuris liberare, debitorem admonet, & interpellat, vt ſoluat quod debet, vnde poſſit æs alienum diſſoluere, & hoc caſu etiam puto debitorem qui in mora eſt *l.* 32. *ff. de vſur. l.* 23. *de ver. oblig.* pro vſuris futuris non excuſari *l.* 17. §. *ſi pupillo, ff. de vſur.* & *l.* 2. §. *vlt. ff. de eo quod cert. loc.* Neque enim minùs iniuſtè alienum retinet, quod creditor ad ludendum, vel prodigendum æs alienum ſub vſuris acceperit.

Tertia & vltima ſpecies eſt, cùm quis amico roganti centum mutua dedit ad vſum temporis neceſſarij veluti duorum vel trium menſium, quibus elapſis, & facta ſibi mora iuxta *l. magnam, C. de contrah.* & *committ. ſtipul.* & *aliis*, tantumdem accipit ſub vſuris, vel cambiis. In hac ſpecie in cuius terminis Baldus, & alij loquuntur, ſentio etiam creditorem damnum quod patitur propter moram debitoris, iuſtè perſequi poſſe, tametſi ad vſus non neceſſarios, neque vtiles nummos cambio acceperit, vel fœnori dummodò cætera concurrant: & hoc ad iuſtitiam huius exactionis nihil referre. Cùm enim debitor ſua iniuſta mora, & iniuſta retentione alienæ pecuniæ eſt cauſa damni, quod creditor patitur, tenetur ex iuſtitia damnum illud refundere, & reddere creditori *c. peruenit, de fideiuſſ. l.* 1. *C. de ſent. quæ pro eo, l.* 1 *c. ff. rem rat. hab.* vt in omnibus damnis iniuria datis receptum eſt *l.* 1. & *tot. tit. ff. ad l. Aquil. qui domum, ff. locat. l. in his* 66. *ff. ſolut. matrim.* & *l.* 2. §. *damni, ff. vi bon. raptor.* eſſe verò cauſam damni facilè oſtenditur, quia ſi debitor ſua die ſoluiſſet, neque inuito creditore eius pecuniam retineret, potuiſſet creditor ſuis pecuniis ludere, conuiuare, & aliis ſuis voluptatibus indulgere. Neque enim tenetur ex iuſtitia in gratiam alterius ludo abſtinere, vel alia ratione ſuum fraudare genium *l. qui ſcit. §. quod autem, ff. de pet. hæred. l.* 21. *Cod. mand.* Hoc ius tantùm ex parentibus in liberos, vt ait Terentianus ille ſenex. *in Heautont.* Quod multo magis dicendum eſt procedente mora, vt ſi per multos menſes, & annos debitor licet admonitus, & ſciens creditorem ſuum vſuris, & cambiis premi, nihilominus illius pecuniam retinet, illáque vtitur, neque fidem ſuam exoluere curat, quia longius procedente mora ſpecies deuenit ad terminos præcedentium, in quibus nemo meo iudicio poteſt debitorem iniuſtè moram facientem excuſare ſub prætextu quod creditor ex imprudentia æs alienum contraxerit. Neque enim minus iniuſtè creditorem ſuum fruſtratur, & lædit, quod ad ludendum, & ad inanes, & ſuperfluos vſus pecuniam fœnori acceperit. Vnde cùm ſit eadem ratio, ſiue ante moram, ſiue poſt moram debitoris creditor pecuniam ſumat ſub vſuris, eadémque iniuſtitia debitoris appareat, idem in vtraque ſpecie conſtituendum eſt, id eſt, moram, & fruſtrationem debitoris impunitam eſſe non oportere, vt ait Papin. *in l.* 3. *in fin. ff. de vſur.*

Neque obſtat quod dicunt creditorem, qui ad inanes & 29 ſuperfluos vſus pecuniam ſumit ſub vſuris, voluntariè hæc damna pati, quia voluntariè quidem, & nulla iuſta neceſſitate impellente ad æs contrahendum accedit, ſed eo contracto deinde vſuras eius pecuniæ voluntariè & libenter præſtare, prorſus inueriſimile eſt, quia nemo præſumitur libenter iniuriam & damnum pati *l. qui vaſ.* §. 3. *ff. de furt.* & *d. l.* 2. *ff. de vi bonor. rapt.* Ariſtotel. 5. *ethic. c.* 2. *in fin.* & eo ipſo quod à debitore ſuo vſuras repeti, ſatis oſtendit non niſi coactum, & inuitum eas pati. Alioqui neque illi daretur actio aduerſus fœneratorem *leg.* 1. *ff. de condict. indeb.* quod ſanè feneratores velint, & magno mercentur. Denique quia non magis voluntariè intelligitur damnum pati, qui pecuniam capit ſub vſuris vt ludat, & aliis ſuis voluptatibus indulgeat, quàm qui ſumit, vt agrum, vel merces emat ad negotiandum, quia eadem eſt captio, & iactura patrimonij quod nemo iactare præſumitur *dicta leg.* 25. *de probat.* Imò ſunt qui potius abſtinebunt ab

ab emptione vtili, quàm à ludo, vel aliis inanibus, & voluptuariis sumptibus propter habitum, qui est difficile mobilis. Denique imputari etiam potest accipienti mutuum, quod cum lusore, & prodigo contraxerit *l. qui cum alio, ff. de reg. iur.* ex quacunque igitur causa pecuniam sub vsuris acceperit, æquum est, vt huius damni ratio habeatur. Magis enim debitori imputandum est, qui iniustè alienam pecuniam retinet, & patitur creditorem suum vsuris, & cambiis trucidari.

30 Et tantum Baldi, & aliorum sententiam recipiendam esse puto, si creditor non animo explendi propriam voluntatem, sed animo nocendi & opprimendi reum vsuris pecuniam sumat fœnore, veluti cùm haberet pecuniam, ex qua potuisset ludere, vel conuiuari: vel cùm inueniret, qui gratuitam illi pecuniam offerret, quod rarum & difficile est, maluit tamen sub vsuris accipere, vt debitorem opprimeret. Hoc enim vel dolus est, vel proximum dolo, qui alteri nocere non debet *l. 1. § 1. ff. de dol. mal. except. l. 9. ff. de his quæ in fraud. credit. l. 7. ff. de seru. export.* Quod sensisse puto Villag. *de vsur. quæst. 19. num. 3. vers. probatur vero.* Reginald. *loc. cit.* & Scacc. *in d. ampl. 8. n. 267. vers. & tamen in despectum sui debitoris.* Neque à mea sententia omnino alienus est Molin. *loc. cit. vers. quando vero,* vbi tamen, satis obscurè loqui videtur. Hìc sanè admonendi sunt creditores, vt non nisi ex magnis & necessariis causis ad fœneratores, & campsores accedant, tum quia asperum & charitati contrarium est pro sumptibus non necessariis debitorem vsuris subiicere: atque etiam quia iactura certa est, huius verò damni repetitio incerta, & difficilis præsertim apud eos iudices, qui creditoribus seueriores esse solent.

Præterea hìc incidit quæstio, an is, qui pecuniam sumpsit fœnore, possit illam vel partem illius dare alteri ea lege, vt easdem vsuras sibi præstet, vel fœneratori. Quæ variè tractata est à Theologis apud Salas *d. dub. 18. n. 6. vers. ex dictis sequitur.* Ego separatione aliquot specierum illam certius, & commodius definiri posse arbitror.

31 Prima igitur species est, cùm quis iussu, & mandatu alterius pecuniam sumpsit cambio, vel fœnore: & hoc casu nulla dubitatio est, dum eam ipsam pecuniam, vel aliam similem dimittit mandanti, licitè stipulari posse, vt indemnis seruetur. Quod clarè colligitur *ex l. 12. §. si mihi, ff. mand. & l. 1. C. eod.* & docent Afflict. *in dec. 91. n. 1.* & Vrsill. *ad eund.* Benuen. Stracc. *de mercat. tit. mand. num. 31.* Cuiac. *in l. 1. ff. de vsur. ad Papin.* Castrac. *de societ. offic. c. 46. n. 2.* Sarmient. *selectar. interpret. lib. 7. cap. 2. n. 4.* & alij, quos retuli *quæst. 33. num. 13. & 14.* & probari etiam potest illo naturæ principio, quod dictat nemini officium suum damnosum esse debere, quo vtuntur iuris auctores multis locis, vt *in d. l. 7. ff. quemad. testam. aper. & in l. 61. §. quod vero, ff. de furt.*

32 Secunda species est, cùm quis sua sponte, vt amici absentis negotium vtiliter gereret, pecuniam sub vsuris accepit. Hoc casu etiam æquum est illum indemnem seruari *d. l. 1. C. mandat. l. 37. vers. sed si mutuatus, ff. de vsur. & l. atqui natura, §. non tantùm ff. de neg. gest.* vbi hoc Castrens. notat, & *in l. ob negotium, C. eod. tit.* & Ioan. Lup. *in d. c per vestras, not. 6. §. 2. in fin.* & nos diximus *loc. cit.* Nihil verò vetat id quod licitum est stipulari, & in pactum deducere. † Cui rei proximum

33 est, quod multi docent fideiussorem, qui coactus pro reo soluere pecuniam accepit fœnori posse sortem, & vsuras repetere non vt vsuras, sed quod eius interfit, idque *ex d. l. 2. de fideiuss.* inter quos Bald. *in l. & in contraria, ff. de vsur.* Ioan. Lup *loc. cit. §. 4.* Laurent. de Rodulph. *de vsur. par. 2. quæst. 47.* Angel. *verbo. vsura num. 19.* Ioan. Bapt. de S. Seuerin. *in d. l. cunctos populos, n. 63.* Virgin. de Boccar. *de societ. offic. n. 70. & 71.* Azor. *instit. moral. part. 3. lib. 5. c. 4. quæst. 2.* & Sigism. Scacc. *d. ampliat. 8. n. 277.*

34 Tertia species est, cùm quis sui tantùm causa, & ad proprios vsus pecuniam sub vsuris accepit, & mutata sententia vult eam creditori reddere, vt se ab vsuris liberet: vel si fœnebri pecunia vsus aliam paratam habet ad debitum illud dissoluendum, eam pecuniam numerat amico indigenti, & roganti eo pacto, vt easdem vsuras præstet sibi, vel fœneratori. Et hoc casu dicendum est hoc ei licere, quia ex datione mutui nullum consequitur lucrum, sed tantum suæ consulit indemnitati, quod non est prohibitum. Ita Archidiacon. apud Ioan. Lup. *loc. cit. §. 2. vers. ex his etiam infertur.* Salicet. *in auth. ad hæc, num. 16. C. de vsur.* Anchar. *in cons. 376. n. 2. & in c. 1. de vsur. in 6. n. 9. vers. septimo quæro.* Ioan. Bapt. de S. Seuer. *loc. cit. n. 64.* Anton. de Rosell. *lib. de vsur. num. 30.* Abulensis, & alij Theologi apud Salas *in d. dub. 18. num. 6. vers. aliter distinguunt.* Azor. *d. part. 3. lib. 10. cap. 23. quæst. 4.* Vgolin. *de vsur. cap. 8. §. 3. n. 3.* Castrac. & Sarmient. *loc. cit.* Cyriac. *controu. 368. n. 16.* & Scaccia *in d. ampl. 8. n. 281.* Neque hic distinguunt, neque puto distinguendum esse, an debitum, quod mutuans paratus erat dissoluere, ex causa vtili, & necessaria, vel inutili contractum sit: sed hoc vnum tantùm perspiciendum esse, an mutui datio sit causa damni, quod in hac specie supponimus.

Quarta & vltima species est, cùm quis non erat pecuniam 35
suo creditori redditurus, vel quia nolebat, vel quia non erat creditor ex aliqua causa recepturus, veluti si pars tantùm superesset, quam creditor recipere non tenetur *l. tutor §. Lucius, ff. de vsur. l. plane, ff. famil. hercisc.* & hoc casu illicitum est onus vsurarum in accipientem transferre, quia tunc mutui datio non est causa damni: & ita rectè sentiunt Anchar. & Salic. & alij auctores proximè relati. Angel. *in d. verbo, vsura, num. 22.* Iacob de Graff. *part. 2. lib. 2. cap. 4. n. 34.* Abulens. & alij apud Salas *loc. cit.* & Vgolin. *in d. §. 3. n. 4 vers. secuncundo requiritur,* eodem enim loco creditor hic censendus est, ac si aliam pecuniam crederet, ex qua nihil vltra sortem consequi, vel sperare licet. Nisi fortasse eius aliunde intersit ratione damni, vel lucri, vt docent Conrad. *de contr. quæst. 41* & alij apud eund. Salas *loc. cit. vers. hi duo distiguendi modi,* & nouissimè Eminent. P. de Lug. *disp. 25. num. 75.* concurrentibus enim cautionibus, quæ necessariæ sunt, vt lucri cessantis, vel damni emergentis ratio habenda sit, nulla est ratio, cur id huic creditori denegari debeat. Neque enim deteriore loco esse debet, quod erga alium cambiis, vel vsuris obnoxius sit.

His omnibus addendum est in æstimatione eius quod interest habendam esse rationem damni, quod quis ex eo passus 36
est, quod bona sua alienare coactus fuit, vt creditoribus suis satisfaceret, vel rerum suarum distractionem & immissionem pati, veluti domus, quam locare consueuerat, redituum, locorum, montium, vel alterius rei fructiferæ, ex qua fructus percipere potuisset, quibus carere necesse fuit aduersarij culpa, vt facilè colligitur *ex d. l. 2. §. vlt. de eo quod cert. loc. & d. l. ex contraria, de vsur.* & tradunt Ioan. Lup. *in d. c. per vestras, notab. 6. § 6. vers. ex istis alias.* Nauarr. *in comm. de vsur. n. 55.* Vgolin. *cap. 8. §. 5. num. 2.* Seraph. *in dec. 1284. n. 2.* Rouit. *in cons. 103. n. 8.* & Gratian. *in d. cap. 67. n. 23.* † Et huc pertinet, 37
quod Florianus notat *in d. l. ex contraria,* cuiusque interesse non pati bonorum distractionem. Et hic fortasse adhibenda esset distinctio, an debitum ex causa necessaria, vel saltem vtili processerit, vel ex vana & inutili secundùm auctores, quos recensui *n. 27.* quorum traditionem probare non potui, quia semel contracto debito etiam ad inanes, & superfluos sumptus illud necessariò reddendum est *l. debitor, ff. de verb. signific. lib. 1. Cod. debitor. pignor. vendit. imped. non poss.* & magis imputandum est debitori qui non soluit, & retinet, quod debet inuito creditore, qui reddita sibi pecunia potuisset æs alienum dissoluere, neque coactus fuisset res suas vendere, vel earum distractionem pati.

Porro ex definitione illa Baldi *in d. l. etiam, C. de execut. rei iudic.* quam Doctores communiter sequi testis est Merenda *in d. cap. 3. n. 23.* damni scilicet emergentis, quod creditor patitur ob pecunias acceptas fœnori, rationem habendam esse duntaxat, cùm creditor non potuit ex suo patrimonio damno sibi, rebusque suis imminenti aliunde occurrere, vel saltem ex sententia Nauarræ, & aliorum Theologorum rebus suis consulere, vt dictum est, meritò in dubium reuocari potest ea conuentio, qua debitore sua die non soluente conceditur facultas creditori accipiendi cambio summam debitam à se ipso, illámque agitandi per cambia, donec sibi satisfactum sit, siquidem perspicuum est illum, qui pecuniam otiosam, & domi depositam habet, ex qua potest rebus suis consulere, neque damni emergentis, neque lucri cessantis ratione aliquid vltra sortem exigere posse, 38

Nn 3 vt

vt suo loco diximus, & tradit Petr. Aragon. ad D. Thom. *quæst.* 78. *art.* 2. *vers. his ergo.* Vgolin. *d. cap.* 8. §. 4. *&* 8. & alij passim, necesse enim est, vt mutui datio, vel retentio sit causa damni, vel amissionis lucri quæ in eo intelligi non potest qui pecuniam sumit vel fingit sumere à seipso. Quia cùm re-uera nihil plus habeat penes se, non ideo magis rebus suis consulere potest. Proinde admissa ea Baldi doctrina euidens est conuentionem illam admittendam non esse. Quod fortissima hac ratione confirmari potest, quia vsuraria est omnis conuentio addita quantitati, & præsertim datæ mutuo, ex qua aliquid superexigitur vltra sortem cùm nihil interest creditoris sibi moram fieri, vt tradit glossa ab omnibus recepta *in l.* 11. § *si tibi, ff. si cert. pet.* Hìc verò nulla potest intelligi ratio damni emergentis, vel lucri cessantis. Etenim damnum emergens est illud quod nobis aufertur aduersarij culpa *l.* 13. *ff. rem rat. hab. l.* 2. §. *vlt. de eo quod cert. loc.* Sebastian. Medic. *de casib. fortuit. quæst.* 11. *in princ.* Cuiac. & cæteri *in l. vn. C. de sent. quæ pro eo.* Hic verò nihil abscedit ex patrimonio creditoris; & proinde perspicuum est sub prætextu damni emergentis hoc genus exactionis non sustineri. Prout etiam inniti non potest interesse lucri cessantis, quia lucrum cessans est id quod creditor lucrari potuit, si pecunia sibi reddita fuisset *d. l.* 2. §. *vlt. & l.* 21. §. *cum per venditorem, ff. de act. empt. l. vlt. ff. de peric. & commod. rei vendit. & d. l.* 13. *ff. rem rat. hab.* & Theologi apud Salas *de vsur. dub.* 18. *in princ.* & Cuiac. *loc. cit.* veluti si merces vel agrum emere potuit, vt declarat Vgolin. *in d. cap.* 8. §. 6. & alij passim. Nemo autem secum contrahendo, & emendo à seipso in lucro vel damno esse potest, non magis quàm si secum alea luderet. Alioquin inanis est illa quæstio, quæ inter auctores adhuc agitatur; an agens ad interesse lucri cessantis teneatur probare certam habuisse occasionem bene collocandæ pecuniæ, si satis esset merces, vel census à seipso emere posse. Constat igitur conuentionem hanc alio non apparente neque ratione damni emergentis, nec prætextu lucri cessantis sustineri, & consequenter illicitam esse.

Sanè hæc vitari posse videntur ex his, quæ D. Raphaël à Turri docet *disp.* 2. *quæst.* 24. *n.* 43. scilicet in lucro resultante ex cambio nullam habendam esse considerationem lucri cessantis, vel damni emergentis ad hoc, vt licitè percipiatur in quantumvis magna quantitate; sicuti in alio quolibet negotiationis genere, in quo versatur industria mercatoris ad hoc vt lucrum licitè proueniat, impertinens est consideratio lucri cessantis vel damni emergentis, quod repetit aliis locis. Sed manifestum est non esse eandem rationem vtriusque lucri, quia in aliis commerciis, & negotiationibus mercatores emunt ab aliis, & aliis vendunt merces, illisque venditis alias substituunt, vt rursus eas vendere, & lucrum facere possint, vnde verum esse fateor, lucrum si quod inde prouenit, non subire rationem interesse lucri cessantis. Quod etiam dici potest de cambio simplici reali, quo pecuniæ verè in alterius gratiam opera campsoris traiiciuntur. Hic verò creditor per se, vel institores eius secum ipse negotium sibi gerit. Prætetea in aliis mercimoniis negotium inter ementes, & vendentes liberè conficitur: hic verò ex asperitate conuentionis, & propter moram debitoris non soluentis campsor lucrum captat, & coaceruat, quandiu illi libet, quæ longè sunt diuersa, & ideo diuersa iure censeri debent, vt patet in venditionibus, & dationibus in solutum, quæ liberè fiunt; & iis quæ fiunt in casum non factæ solutionis. Illæ enim validæ sunt, & iuris gentium, etiamsi aliqua læsio interuenerit *l.* 8. *C. de rescind. vend. l.* 1. *&* 4. *C. Theodos. de contrah. empt.* istæ verò improbantur, vt constat *ex l. vlt. C. de pact. pignor.* etiamsi iusto pretio fiant secundum eam sententiam, quam secutus sum *in quæst.* 70. *n.* 51. & diuersitatem inter vtrumque lucrum ostendi etiam *quæst.* 26. *n.* 68. Subducto igitur interesse, conuentio hæc nullo bono iure defendi potest præsertim addita mutuo, in quo etiam licitam esse contendit, quia ex sola obligatione lucrum inde percipitur, quod est proprium vsurarum, vt dixi multis locis *ex l.* 121. *de verb. signif.* Et huc pertinet quod ex Lessio, & aliis Theologis docet Salas *dub.* 22. *n.* 2. non posse campsorem obligare eum, qui accepit cambio, vt si sua die non soluerit, teneatur eandem summam accipere ad recambium, nisi certo constet illum tantum lucri propter moram debitoris amissurum: & rationem esse, quia non potest plus exigere ratione moræ quàm æstimationem lucri cessantis, vel damni emergentis. Quod comperi deinde docuisse Mercat. *de camb. cap.* 10. *n.* 4. Duard. *de camb.* 52. *quæst.* 4. *n.* 4. & Cardin. de Lug. *disp.* 28. *n.* 121. *&* 122. vbi reprehendit Dianam aliud sentientem.

Neque mouet, quod ait Raphaël *disp.* 3. *quæst.* 11. *n.* 62. conuentionem hanc causa legitima vestiri, & ideo saltem post implementum actionem producere: vel considerari posse tanquam contractum innominatum correspectiuum, videlicet *si dabis mihi mille mutuo, ego permitto tibi vt totidem cambio capias, eáque continues vsque ad actualem solutionem*, & tunc constito de implemento ex parte creditoris oriri actionem ad fauorem eius, qui impleuit contractum *ex l.* 5. *ff. de prescript. verb.* & auctoribus, quos refert *num.* 65. Etenim quicquid sit in aliis contractibus, & negotiis, quæ Synallagma habent, animaduertere debuit conuentionem hanc adiici pecuniæ datæ mutuo, in quo recipi non possunt pacta, & conuentiones, quarum potestate creditor aliquid vltra sortem percipere potest, nisi tantumdem illius intersit, quia subducto omni interesse debitor ex iustitia reddito eo quod accepit, liberatur *l.* 1. §. 1. *ff. de oblig. & act. l. pro vt.* 80. *ff. de solut.* & qui nunc erit instar omnium Emin. P. de Lug. *disput.* 25. *n.* 36. vnde cùm cessante omni interesse hæc conuentio in sola obligatione consistat, & contineat merum lucrum creditoris, consequens est illam iniustam, & vsurariam esse, neque ob implementum causæ, id est, numerationem pecuniæ ex parte creditoris illi actionem producere, vt plus exigere possit, quàm dedit *l.* 6. §. 4. *&* 16. *ff. de pact. l. non dubium, C. de leg. b. l. cum vltra, C. de non num. pecun. glos. in l. rogasti*, §. *si tibi, ff. si cert. pet.* Bart. *in l. si tibi decem, ff. de pact.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 24. *tit.* 2. *num.* 9. Alioqui si conuentio hæc admittenda est, quia creditor ex parte sua impleuerit contractum, id est numerauerit pecuniam, sequeretur valere etiam hanc conuentionem & recipiendam esse, *si dabis mihi mille mutua, permitto tibi vt fundum meum loces, & pensiones percipias, donec tibi sortem reddidero.* Imò liceret pacisci, *si dabis mihi mille mutua, neque intra tres menses reddidero, do tibi facultatem addendi sorti decem singulis mensibus, donec totum tibi restituam.* Hic enim etiam secuto implemento ex parte creditoris, id est, numerata pecunia non minus dici posset conuentionem causa, & cohærentia contractus vestiri, & contractum esse innominatum, & ideo secuto implemento actionem competere ei, qui contractum impleuit, quod tamen nemo dixerit, quia hac ratione antichresis licita esset, & omnis vsuraria pactio, & commercium defendi potest, & inanis esset vsurarum prohibitio.

Neque obstat *l.* 5. *ff. de prescr. verb.* & similes, quia accipiendæ sunt quando ex vtraque parte aliquid datur & recipitur, ita vt facta relatione eius quod vltra sortem percipitur ad id, quod à creditore præstatur, resultat conformitas vnius ad alterum, in his enim mutuis præstationibus propriè non est vsura, sed debita quædam compensatio, vt declarat, & tanquam regulam constituit Bald. *in l.* 1. *num.* 53. *Cod. de summ. Trinit.* Curt. Alexand. & alij, quos recensui *quæst.* 79. *num.* 5. quibus consentit Ioan. Bapt. S. Seuer. *in l. cunctos populos. n.* 71. *Cod. de sacros. Eccles.* & Purpurat. *in d.* §. *si tibi, n.* 84. sed in commercio de quo agitur, nihil est ex parte creditoris nisi nuda sors, quæ restitutione illius rependitur, vt dictum est, & proinde nihil interuenit, cum quo hæc superexactio compensari possit, vel debeat, & consequenter dicendum est conuentionem hanc illis rationibus non probari.

Denique ait *num.* 54. conuentionem hanc radicari, & vestiri causa efficacissima seruandi indemnem ipsum creditorem non solùm à sorte, sed etiam ab illo interesse, quod esset consecuturus, nisi beneficium contulisset. Sed vt æquum est creditorem indemnem seruari, ne ex officio suo damnum sentiat *l.* 19. *ff. de negot. gest. l.* 12. *ff. mandat. l.* 61. *ff. de furt.* & præsertim si indemnitatem à suo debitore stipulatus est: ita iniquum est illum ex mutui datione lucrum consequi, & cum iniuria, & iactura debitoris locupletari *l. illicitas, ff. de offic. præsid. l.* 14. *ff. de cond. indeb. & l. iure naturæ, de reg. iur.* quod sanè hic contingeret, si illis fas esset aliquid superaddere sorti,

ſorti, cùm verè nihil eis nocuit mora debitoris. Subducto enim intereſſe vel lucri, vel damni, nihil eſt vnde creditor ſe indemnem ſeruari vrgere debeat: & nulla ſubeſt cauſa, qua huiuſmodi ſuperexactio muniri & ſuſtineri poſſit. Quomodo enim creditor petere poteſt ſe indemnē ſeruari, ſi nihil eius intereſt, & nullum ſenſerit damnum? Hic verò non ſubeſſe cauſam damni emergentis perſpicuum eſt, quia dum creditor pecuniam accipit cambio à ſe ipſo, nihil illi aufertur, & nihil ex bonis eius abſcinditur, in quo poſita eſt ratio damni emergentis, vt dictum eſt. Supereſt igitur tantùm cauſa lucri ceſſantis, ad quam ſe tandem reducit D. Raphaël *loc. cit. num.* 59. *in fin.* Quæ an verè ſubſit, id eſt, an ſeſe obtulerit occaſio tuto, & vtiliter collocandæ pecuniæ, & an mora debitoris cauſa fuerit amiſſionis lucri, ipſi campſores viderint. Illud compertum eſt in foro id probandum eſſe *l. vlt. de prætor. ſtipul.* & §. *non ſolum. Inſtit. de verb. oblig.* & *l. quatenus. de reg. iur.* & multa concurrere debere, vt hoc lucrum decerni poſſit Bertazzol. *in conſ.* 254. *num.* 20. & Rot. Gen. *in dec.* 37. *num.* 11. & nouiſſime Merend. *loc. cit. num.* 68. quæ ex vſu huius facultatis cum ſeipſo non probari certiſſimum puto. Neque enim adnotationes campſorum, itus, redituſque litterarum demonſtrare valent occaſiones illas bene collocandæ pecuniæ cum aliis, quod inter cætera exigitur, vt lucrum ceſſans licite percipiatur. Nemo enim ſecum contrahendo lucrum facere poteſt, non magis quam ſi rem ſuam ſibi donet *l.* 4. *C. de contrah. empt.* neque ex eo, quod ſecum cambia init, ſequitur habuiſſe obuios eoſque idoneos, cum quibus cambium inire poſſet, vt manifeſtum eſt: & præterea cùm res hæc pendeat ex intereſſe lucri ceſſantis campſoribus ea difficultas ſuperanda eſt, an liceat intereſſe ſorti addere, & ex eo aliud intereſſe percipere repugnantibus ſcilicet *l.* 1. *C. de ſent. quæ pro eo.* & *l.* 2. §. *ſi indemnitas. ff. de adminiſtr. rer. ad ciuitat. pertin.* & *l. penult. de vſur.* & aliis, & quod diximus multis locis acceſſionis acceſſionem admittendam non eſſe. Non probato igitur intereſſe aliunde quàm ex vſu dictæ facultatis cum ſeipſo, appatet manifeſtè illam omni cauſa deſtitui, & conſequenter nullam actionem ex ea oriri *d. l.* 7. §. *ſed cum nulla. ff. de pact.* vnde melius facient campſores, ſi ea pactione abſtineant, & pactis vulgaribus indemnitatis vtantur, id eſt, vt paciſcantur, ſi mora eis fiat, debitorem teneri ad id quod intereſt, vt monet Mercat. *loc. cit.* Quod Eſaias *cap.* 58. iubet his verbis. *Diſſolue colligationes impietatis,*
42 *ſolue faſciculos deprimentes.* † Quod verò D Raphaël beneficium vocat, non eſſe beneficium conſtat *ex l.* 17. § *ſicut. ff. commod.* & ex dicto Cleanthis, cuius meminit Seneca *lib.* 6. *de benefic. multum à beneficio diſtat negotiatio*: & ex his, quæ diximus *quæſt.* 1. *circa fin.* & *quæſt.* 26. *num.* 19. & proſequitur Mercatus *tot. cap.* 14. *eiuſd. tractat.* & nimis ſciunt, qui huiuſmodi beneficia experiuntur.

QVÆSTIO LXXVI.

De probatione eius, quod intereſt iuramento creditoris.

SVMMARIA.

1 *Pactum, vt ſtetur iuramento creditoris de eo quod intereſt, valet.*
2 *Item vt ſtetur nuda, & ſimplici aſſertioni eius.*
Quod periculoſum eſſe videtur.
3 *Iudex poteſt moderari iuramentum creditoris circa id quod intereſt.*
4 *Hæres, cuius arbitrio aliquid commiſſum eſt officio boni viri fungi debet.*
5 *Reſponſio ad argumentum, quo communis ſententia impugnatur.*
6 *Iuſiurandum in litem non niſi in difficultate probationum defertur.*
7 *Pactum vt ſtetur iuramento creditoris circa id quod intereſt, perſonale eſt, nec egreditur perſonam creditoris.*
8 *Neque in donatarium, & ceſſionarium transfertur.*
9 *Pactum, vt ſtetur iuramento creditoris, non valet, ſi is vſuras exercere conſueuerit.*
10 *Iudex iuſiurandum in litem non tantum moderari poteſt, ſed & non ſequi,* & num. 32.
11 *Id quod intereſt non poteſt probari per iuramentum in litem, cum contractus eſt vſurarius.*
Fœnerator eſt infamis.
12 *Auaro, & ſordido viro iuramentum in litem deferri non debet.*
13 *Conuentio, vt ſtetur iuramento creditoris circa id quod intereſt non valet, ſi cum tutore facta ſit aduerſus pupillum.*
14 *Idem eſt, ſi fiat à curatoribus ciuitatum, & oppidorum.*
15 *Auctor tamen contrarium ſenſit, ſaluo tamen beneficio reſtitutionis in integrum, ſi minor, vel reſpublica capti ſunt.*
16 *Minor in delatione iuriſiurandi captus ſit, in integrum reſtitui debet.*
17 *Taxatio eius quod intereſt, iuramento creditoris ex conuentione facta recipit probationem in contrarium.*
18 *Is aduerſus quem iuratur in litem, contrarium probare poteſt.*
19 *Iudex poteſt ex cauſa iuramentum ex conuentione præſtitum moderari, vel non ſequi.*
20 *Iudex non debet confirmare taxationem intereſſe iuramento creditoris ex pacto factam, ſi ſumma ſit egregia.*
21 *Auctori videtur nihil eſſe diſtinguendum.*
22 *Conuentio, ſtetur iuramento creditoris, non poteſt à debitore reuocari.*
23 *Niſi in prius mutata ſit perſona creditoris.*
24 *Iurans ex conuentione omni exceptione maior eſſe non debet.*
25 *Ius reuocandi conuentionem competit debitori ex cauſa præcedenti, ſi poſt contractum ad eius notitiam peruenerit.*
26 *Maſtrilli, & Gratiani ſententia quædam.*
27 *Vis, & delictum prius probandum eſt, quam ſit locus iuramento in litem.*
28 *Iurari poteſt in litem pro eo quod intereſt aduerſus debitorem, qui ſua die non ſoluit, ſi ita conuentum eſt.*
29 *Ioannis Baptiſtæ Lupi doctrina refertur.*
30 *Et declaratur,* & num. 33.
31 *In ponenda ratione lucri ceſſantis non eſt habenda ratio aduentitij, & extranei lucri.*
32 *Iudex poteſt taxationem inijcere iuriiurando in litem.*
33 *Iurare in litem etiam iis, qui non negotiantur, conceſſum eſt, dummodo nihil aliud obſtet.*
34 *Intereſſe lucri ceſſantis plenam exigit probationem, neque admittit iuramentum in ſupplementum probationis.*
35 *Quæ ſententia in dubium reuocatur ex doctrina Baldi.*
36 *Arbitrium Iudicis non leue eſt in delatione iuramenti ad probandum id quod intereſt.*
37 *Aduerſus debitorem moroſum datur iuramentum in litem pro eo quod intereſt.*
38 *Iuramentum in litem datur etiam probationibus omnibus deficientibus.*
39 *In mutuo non ſtatur aſſertionibus partium circa id quod intereſt.*
40 *Liquidatio intereſſe vel cambiorum inter partes facta non tollit, quin ſit vſura.*
41 *Aſſertio teſtatoris iurata non excludit vſuram, nec nocet hæredibus vſuras repetentibus.*
42 *Debitori liberatio legari poteſt.*
43 *Creditor poteſt licite exigere, quod eius vere intereſt, licet illud probare non poſſit.*
44 *Socios inter conuenire licet, vt circa lucra ſocietatis ſtetur iuramento vnius.*
45 *Indebitum repetens concludenter probare debet indebitum ſoluiſſe.*
46 *Mercator qui lucrum ſoluit, vltra ſortem id repetere poteſt, ſi ſocietas eſt vſuraria.*

47 *Conuentio, vt circa lucra societatis stetur iuramento socij, quas declarationes recipiat.*

1 SVPERERST alius modus probandi id quod interest ratione lucri, vel damni; † iuramentum scilicet creditoris, si fortè conuentum est, vt illius iuramento stetur pro eo quod interest: quod genus conuentionis apud alias gentes frequentissimum est, vt testatur Mastrill. *dec.*60. *in pr.* apud nos insitatum, & nihilominus valere docent Alberic. Bald. & alij plurimi & præsertim Iason. *in l. iusiurandum.* 57.*num.*2.*ff. de iureiuran.* vbi ait hanc esse veram, & communem sententiã, quam etiam secutus est Cagnol. *in l. vn. n.*108. *Cod. de sent. quæ pro eo.* Afflict. *in dec.*91.*num.*11. Seraph. *de priuil. iuram. cap.*32. *num.*8. Surd. *dec.*159. *num.*7. Rota Genuen. *in dec.*68.*num.*8.*&* *dec.*210.*num.*7. Mastrill. *loc. cit.* Felic. *de societ. cap.*24.*num.*72. & alij auctores plurimi, quos refert Alphons. Narbon. *ad tit. de camb. & campsor. l.*13. *gloss.*4. *num.*1. vbi ait hanc esse omnium interpretum sententiam: Fontan. *de pact. gloss.*5.*par.*9.*num.*1. & Anton. de Amat. *resol.*27.*n.*27.*& seq.*

2 Neque tantùm valet conuentio, vt stetur iuramento creditoris super eo quod interest, sed etiam vt stetur nudæ, & simplici assertioni eius: vt colligitur *ex l. hac venditio. ff. de contrah. empt. & l. velmi* 76.*ff. pro soc.* & aliis similibus iuris locis, & ita iidem auctores ferè tradunt *locis citatis*, & Socin. sen. *in cons.*90.*num.*12.*lib.*4. ad quem in hoc genere tanquam ad sacram anchoram confugiendum esse dicunt Rebuff. *in præfat. d. l. vn. num.*66. Rot. Gen. *in d. dec.*68.*n.*8. Benuen. Stracc. *lib. de mercat. tit. de contract. num.*6. Asin. *in sua praxi Iudic.* §.32. *ampl.*9. *num.*2. & alij quidam apud Coler. *de process. execut. par.*1.*cap.*17.*num.*151. vbi fatetur hanc receptam esse sententiam, quamuis ipse contrarium probet *eod. loc. num.*159. vbi etiam refert in magno, & celebri Consiliariorum, & Iurisconsultorum consessu, ac numero in prouinciis Thuringiæ, & in supremo tribunali Electoris Saxoniæ contra communem sententiam placuisse nudæ assertioni creditorum in hac re fidem habendam non esse: ideóque non obstante hac instrumenti clausula iudices pronuntiasse, vt creditores probarent id quod eorum interest legitimis modis, & sanè durum, & periculosum esse videtur, vt huic conuentioni stari debeat. Et his congruenter in Hispania inter campsores, & eos, qui cambio accipiunt, totum hoc conuentionis genus prohibitum est lege Regia, quæ extat apud eundem Narbonam *lib.*5. *tit.*18. qui tamen rectissimè notat *ad eand. l. gloss.*4. *num.*8. prohibitionem hanc ad alia negotia non pertinere.

3 Sed retenta communi sententia valde obseruandum est, si immodicè, & iniquè creditor arbitratus fuerit, denique si hac conuentione abutatur, posse iudicem rem moderari, & ad id æquitatem perducere arbitrio boni viri, vt docuit Bart. *in l. vlt. ff. de prætor. stipul.* Afflict. *in dec*91. *num.*10. Seraph. *in d. priuil.*31. *num.*15. & Bolognet. *ad tit. C. de sent. quæ pro eo. num.*105. cùm enim facultas hæc creditori conceditur, semper intelligitur arbitratu boni viri *arg. l. si libertus. ff. de oper. liber. & l.*77. *&* 78. *ff. pro soc.* idem etiam innuit *d. l. hæc venditio* 7. *ff. de contrah. empt.* illis præsertim verbis. *placuit itaque veteribus magis in viri boni arbitrium id collocatum videri. & l.*23. *de reg. iur.* quod etiam notat Natta *cons.*450. *num.*10. Mascard. *loc. cit. num.*36. Castracan. *de societ. offic. cap.*44. *in fin.* qui fusius hæc prosequitur, & alij quidam apud Felic. *in d. cap.*24. *num.*81. his addo Menoch. *de arbitr. q.*8. *num.*49. Bouer. *in singul. expensa. num.*16. & Auendan. *de exequen. mandat. par.*2. *cap.*29. *n.*5. vbi ait hanc esse regulam iuris. Denique Alphonsum Narbon. *in d. glos.*4. *n.*15.*&* 17. & Fontan. *loc. cit.*

4 *n.*7.† Quod & in vltimis voluntatibus locum habet, & constat *ex l.*1. *de leg.*2. *& l.*11. §. 7. *ff. de leg.* 3. in qua Vlpianus ait, *quamquam fideicommissum ita relictum non debeatur, si volueris, tamen si ita scriptum fuerit, si fueris arbitratus, si putaueris, si æstimaueris, si vtile tibi visum fuerit, vel videbitur debebitur fideicommissum non enim plenum arbitrium voluntatis hæredi dedit, sed quasi viro bono commissum relictum.* & in specie docuerunt multi apud Cardin. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.*3.

5 *tit.*1. *num.* 18. † Et hoc modo fortissimum argumentum quo communis traditio petitur, scilicet ex huiusmodi conuentione ad deierandum homines inuitari, & periuriis viam aperiri, iidem auctores remouent, vt ait Socin. *loc. cit.* & Benuen Stracc. *d. tit. de contract. num.*6. *in fin.* Fontan. *in d. par.* 9. *num.*16. quamuis nec hæc solutio scrupulo careat. Quo pacto enim arbitrium suum interponet iudex super eo quod interest, cùm de eo nulla præcessit liquidatio, & iudex probabiliter ignorat, an aliquid, vel nihil creditoris intersit, vt *arg. d. l. in actionibus.* §. *planè* aduersus communem sententiam obiicit Coler. *d. cap.*10.*num.*155.† Sed responderi potest 6
tam *ex l.*4.§.*deferre. eod. tit. de in lit. iuran.* ex qua constat iudicem posse iuriiurando in litem taxationem adiicere, quod non defertur nisi in difficultate probationum, vt constat *ex l. si quando.*9.*C. vnde vi.* illis verbis. *si non potuerit qui vim sustinuit, quæ perdidit singula comprobare taxatione à iudice facta pro personarum, atque negotij qualitate sacramentum æstimationem rerum manifestet.* Bart. Dec. Ias. *in d. l. in actionibus.* & Menoch. *de arbitr. indic. cas.* 208. *num.*1. Harmenop. quoque in hanc rem *lib.* 1. *tit.*7. *iusiurandum inopia probationum à Iudicibus defertur, idque in actionibus iis, quæ aliunde veritatem apertam, certámque non habent.* tum etiam quia prudens, & perspicax iudex ex circumstantia locorum, negotiorum, & personarum potest rem ad mediocritatem perducere, vt patet *ex d.* §. *deferre. & l. in actionibus*, §. *item. de in lit. iuran. & d. l. si quando.* alioqui frustra, id iudicis arbitrio commissum esset, qui meo quidem iudicio confirmare animi sui motum potissimum potest *ex l. eos. C. de vsur.* & ex eo quod verisimile est iuxta *l.*23. *ff. de eo quod met. caus.* In hac enim re arbitrium Iudicis maxime dominatur, arbitrium scilicet bonæ fidei, vt loquitur Vlpianus *in dicto* §. *deferre.* arbitrium boni viri, vt ait *in d. l.*23. *de reg. iur.* & proinde iure, & ratione regi debet.

Præterea quia hæc conuentio suspecta est meritò placuit 7
illam multis aliis modis coërceri. Et primò quidem constat hæc pacta personalia esse, nec egredi personam paciscentis creditoris, cuius scilicet fides, & integritas duntaxat approbata est, non alterius, quem notum non habuit: vnde certissimum est non transire ad hæredes, vt cætera personalia pacta, quæ cum persona extinguuntur *l. si tibi.* §. *si quis. & l. epistola.* §. *vlt. ff. de pact. l. non solum.* §. *tale legatum. ff. de liber. leg.* & ita sentiunt Roman. *in l.*1 *ff. ne quis eum. & in l. hi qui bona.* §. *quidam. ff. de damn. infect.* Curtius & alij quidam apud Seraph. *in d. priuil.*31.*num.*19. Mastrill. *in dec.*60. *num.*8. Castracan. *de societ. offic. cap.*44. *num.* 12. Gratian. *discept. cap.* 772. 8
*num.*22. Felic. *loc. cit. num.*75. † Qua ratione etiam hæc conuentio cedi non potest, nec in donatarium, & cessionarium transferri, vt tradit Plot. *de in lit. iuran.* §.29. *num.* 7. vbi citatis aliis auctoribus testatur hanc esse communem sententiam, quæ probatur *ex l.*26.*ff. de pact.* vbi Vlpianus ait *personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad hæredes.* & quod ad hæredes non transmittitur, id neque cedi potest. *l. si ex pluribus. ff. de admin. tut.* Bart. *in l. si stipulatus fuerim. in princ. ff. de verb. oblig.* Roman. *in cons.*484. *in fin.* Constant. Roger. *in lib de dote. cap.*9.*num.*1. Gallerat. *de renunt. lib.*1.*c.*4. *num.*127. & Gratian. *loc. cit.* quod tamen intelligo, nisi certi hæredis persona nominatim pacto contineatur, cùm enim pacisci liceat, vt stetur assertioni, vel iuramento creditoris quid vetat promissorem id arbitrio hæredis committere, cuius fidem, & probitatem non minus notam habet?

Secundo obseruandum est Seraphinum eo loco aliam li- 9
mitationem adferre huic nostro tractatui valde congruentem, nimirum huic pactioni stari non oportere si subsit suspicio vsurariæ prauitatis, idque ex Decio *in cons.* 183. *& cons.*322. & ex Crauet. *cons.* 73. *num.*24. quamuis Decius, & Craueta nihil in iis locis scribant, quod ad hanc rem pertineat, vt etiam notat Felic. *in d. c.*24. *num.* 79. qui tamen hanc limitationem probat, & verissimam esse putat. Quod etiam placuit Ploto *eod. lib de in lit. iuran.* §.48.*num.*8. Caroc. *de iuram. quæst.*5. *num.*81. Cæs. Manent. *in dec.*78. *num.*11. & Alphonso Narbon. *loc. cit. num.*10. vnde si creditor consueuit exercere fœnus, conuentionem hanc non valere respondit Natta *in cons.*450. *num.*15. & Menoch. *in cons.* 1181. *num.*15. Marius Giurb. *in consuet. Messan. cap.*2. *glos.*7. *par.*1. *num.*9. † 10
Nam & si aliquando æstimatio eius quod interest iuriiurando aduersarij in litem permittatur: vt scilicet ipse æstimet

quanti

quanti sua intersit, vt *in d.l.3.ff.de in lit. iuran. l.semper. §.9 ff. quod vi aut clam.* tamen hoc iusiurandum iudex non solum moderari, & refrenare, imò nec sequi potest *l. videamus. & l.in actionibus. ff.de in lit. iuran.* & tradit eleganter vt reliqua omnia Cuiac.*in l.1. C.de sent. quæ pro eo, &c.* At verò iudex maximè sequi non debet, quando ex coniecturis verisimile est conuentionem illam in fraudem vsurarum additam fuisse. Quæ ratio etiam mouit Consiliarios illos Saxones, vt contra cōuentionem pronuntiarent, & ita accipi debet, quod scribit Natta *in dicto cons.450.in fin* & Manent. *loc.cit.* in mutuo huiusmodi conuentionem non valere, nimirum concurrentibus coniecturis fraudis, & fœnoris, alioqui ni-
11 mis rigida est illorum opinio. † quibus valde congruit, quod scribit Mascardus *de probat. concl.935.num.30.* id quod interest probari non posse per iuramentum in litem creditoris, cùm contractus fœneratitius est, vel de vsuraria prauitate suspectus, quia fœnerator infamis est *l. improbum. C. de infam.* Alex.*in cons.93.num.1.lib.6.* Marsil. *singul.273.num.3.*& Maiol. *de irregular.lib.5. cap.29 num.1.* cui proinde iuramentum in litem non defertur, vt scribit Marsil. *eod. loc.* & Plot.*de in lit.iuran.* §.50. *num.15.* & sensit Vincent. Mancin.
12 *de iuramen. par.2. art.10. num.2.* † Idémque retinendum puto in homine sordido, & notæ auaritiæ, mens enim auari semel cupiditatis stimulis imbuta semper aurum sitit, semper reditus computat, & gratius intuetur aurum, quàm solem, vt ait D. Ambrosius *in cap. sicut. 11. dist.47.* & diuitias per fas, & nefas quærit *cap non ne. distinct.37.* & proinde periculosum est rem hanc illius fidei, & arbitrio committere *auaritia,* inquit Valerius Maximus *lib.9. Latentium indagatrix lucrorum est manifestæ prædæ auidissima vorago, nec habendi fructu fœlix, & quærendi cupiditate miserrima.* & congruenter huic rei Sanctus Valerianus Cemelien. homil. 20. *periculosè illis conscientiæ fides creditur, quibus cupiditas dominatur.*

13 Tertio inutilis est hæc conuentio, si à tutore facta sit in odium pupilli, quia id tutori non licet, tutor enim rem pupilli saluam facere debet, non exponere libidini, & arbitrio creditoris; & ita docuit Bartol. quem reliqui sequuntur *in l.iurisiurandi 33. ff.de iureiur.*& Iason. *in l.iusiurandum.num.6. ff. eod.* Plotus *ad l. si quando. §. 48. num. 5.* Castracan. *loc. cit.*
14 *num.11.* & Felic.*in d cap.24 num.78.*† Et cùm respublica iure minorum vtatur *l.4. C.ex quib.caus.minor.& l. rempublicam. C. de iur.reip.l.78.§.etiam.de leg.2.* hinc conuentionem hanc initam à curatoribus ciuitatum, & oppidorum non valere arguit Euerard. *in loc.argument. legal. c.66. num.2.* vbi refert ita pro Republica Louaniensi fuisse iudicatum, quem secutus est Plotus *loc. cit.* qui id ad Ecclesias, & pia loca porrigen-
15 dum putat. † Sed ego huic hæreo, & subsisto, tum quia tutor potest iusiurandum deferre, vt etiam pupillus tutore auctore *l.17.§.pupillus.& l.tutor.35.ff.de iureiur.*atque etiam quia interdum expedit minori, & Reipublicæ ita contrahere. Quid enim si creditor non nisi hac conuentione addita Reipublicæ indigenti pecunias credere velit, nec alius est, qui ciuitati indigenti dare mutuum velit? An non Reipublicæ interest, vt hæc conuentio recipiatur? vnde magis probo conuentionem quidem validam esse, sed minorem, & Rem-
16 publicam restitui debere, si capti sunt. † Nam & minor si iusiurandum detulerit, & hoc ipso captus est, in integrum restituitur *l.nam posteaquam.9 §.si minor.*& ibi Bart.Castrens. Alex.Ias.*ff.de iureiur.*& aliis auctoribus citatis Sfort. Odd.*de restit.in integr.quæst.66.art.1.n.1.*Gratian.*discept forens.cap.91. num.10.*& Vincent.Caroc.*in tract. de iuram. decis. quæst.7.13. quæst.princ.n.2.*vbi totum Sfortiam expilauit.

17 Quarto valde obseruandum est taxationem hanc à creditore etiam iuramento factam admittere probationem in contrarium, & proinde si debitor probaret nihil vel minus creditoris interesse, probationibus standum esset, & ita docet Marsil. *in rub.de probat. num.137.* Alciat.*in l.1. §. eadem num.15.ff.de verb.oblig.*Seraph.*in d priuil.31.num.91.*Plot. *de in lit.iuran. §.48. num.2.* vbi ait hanc esse receptam sententiam idem scribunt Castrens. *loc.cit.*Afflict.*in dec.91.num.12.* Carpan.*stat.mediol.51.num.9.*Marius Giurba *loc.cit.num.11.* & Felic.*d.cap.24.num 80.* & in re simili Couar.*variar.lib.2.cap.13.*
18 *num.4.*† Et generale est illum aduersus quem in litem iuratum est, contrarium probare posse: quo præstito, potest Iudex minoris condemnare, quàm iuratum est, vel absoluere, vt scripsit Angelus *in l.qui vas.in princ.ff de furt.* Felin. *in cap.proposuisti in 2.concl. num.3.* Ias. *in d.l.si quando. num 27.* & alij plurimi, quos recenset,& sequitur Mascard *in d.concl. 935.num.23.& 24.*& probatur apertissimè *ex d.l.videamus 4. in fin.ff.de in lit.iuran.* vbi Vlpianus ait *Iudicem ex magna causa, & postea repertis probationibus id posse.* quamuis hoc totum à Triboniano additum contra regulas, & principia iuris contendat doctissimus Faber *coniect.lib.16.cap.17* Neque mo- 19
uet, quod hoc iusiurandum à parte parti deferatur,& proinde non admittat probationes contrarias *l.non erit.5.§.dato.de iureiuran.*Mascard.*concl.955.num.17.*qua ratione mouetur Narbona *loc.cit.num.29.* Nam hoc accipiendum est de iuramento decisiuo, quod conditione delata præstatur, scilicet, vt referat is cui delatum est *l.3.ff.de iureiuran.*Hoc iusiurandum prætor tuetur, nec aliud quærit nisi an iuratū sit *d.l.non erit.& l.56.de re iudic.*sed illud de quo agitur, nulla conditione delata datur, neque reuocari potest, & proinde non est instar rei iudicatæ, postquam nihil amplius quærendum est *d.l.56. de re iudic.*sed adhuc iudex de veritate quærere potest, & ex causa minoris condemnare, quam iuratum sit, vel ipso Narbona teste *eodem loc.num.17.*& proinde non est mutanda sententia.

Quinto si summa pro qua iuratur egregia est, non debet 20
iudex confirmare, vel deferre hoc iusiurandum, nisi concurrant coniecturæ vt tradit Maresc.*variar. resolut.lib.2. cap.16. num.10.* siquidem hic cautius agendum esse videtur, vt dicimus in causis grauibus, & arduis non esse locum iuramento in supplementum probationis, vt respondit Alex.*in cons.36. num.10.lib.1.* qui testatur communem esse sententiam, quam sequitur Menoch.*de arbitr.cas.99.num.17.* Mascard. *de probat. conclus.957.num.30.* & alij quidam quos refert Mancin *de iuram.par.2.art 6 num.5.& 7.* vbi aliis auctoribus citatis tradit causam magnam, vel paruam censeri arbitrio Iudicis, inspecta scilicet qualitate rerum, & personarum. † Quæ tamen 21
Marescotti resolutio dubia mihi videtur, quia hoc iusiurandum defertur ex conuentione partium, & ideo non videtur distinguendum, an summa sit magna, vel parua, sed satis est ne creditor in immensum iuret, vt iudex modum iurisiurando constituat, vel si immodicè iuratum est, minoris condemnet, & rem ad æquitatem perducat *d.l.4. §.iurare & l.5. § item ff.de in lit.iuran.*

Denique valdè quæsitum est, an huiusmodi conuentio 22
per debitorem reuocari possit. Et licet Bart. *in d. l. vlt. ff.de præs. stipul.* existimauerit, antequam iuratum sit, vel declaratum, posse à promissore reuocari, quia & iuramentum in iudicio delatum, antequam præstitum sit, reuocari potest *l.11. in princ ff de iureiuran.* ex qua ita etiam existimauerunt quidam alij, & Coler.*in d.cap.10.num.158.*tamen maior scriptorum pars Bartoli sententiam reiiciendam esse censuit, & obtinuit conuentionem hanc reuocari non posse. Est enim hæc pactio pars contractus *l.72. ff de contrah.empt.*à quo non licet inuito altero ex contrahentibus discedere *l.5 C.de oblig. & act.*& ita docent Angel.Raphaël.Cuman.*in d. l.vlt.* & Ias. *in l.17 num 6 ff.de iureiur.* vbi ait communem opinionem esse contra Bart.Idémque respondit Socin.*in d.cons 90.num.13. in fin.*Afflict.*in d.decis.91.num.11.*Ozasc.*in decis.8.num.1.& 8.* & Felic. *in d. cap 24. n.73.* vbi ait ab hac sententia recedendum non esse. † Nisi cùm in peius mutata est persona creditoris 23
argum.l.cum quis.in princ.ff.de solut. illis verbis.*si in eadem causa maneat.* vt si periurus factus est, inimicus, vel infamis, vt rectè declarant Ias.*loc.cit.*vbi refert ita iudicatum, & *in l si ab arbitro.num.4.ff.qui satisd.cogant.* Rebuff.*in l.10. num.510. C.de sent.quæ pro eo* Mascard.*in conclus.939.num.38* Plot. *in d. §.48. n.2.*Caroc.*loc.cit.num.39* Castracan.*de societ.offic.cap.44.num.9.* Cæsar.Manent.*in decis.78.num.10.* Ioan. Francisc. de Castill. *decis.233.num.26.*& Benuenut.Stracc.*d.tit.de contract. mercat. num.6.* vbi tamen concludit, *id sanè honestius esse, & meritò obtinuisse, vt ex causa prædicta ius reuocandi concedatur sine causa denegetur, nec forsan aliter intellexisse Bartolum.* Necesse verò est, vt hæc reuocandi causa superueniat, vt iidem auctores tradunt. † Neque hic succedit difficultas, quod iu- 24
rans debeat esse omni exceptione maior, quia in contrahentibus, & paciscentibus datur approbatio partis, quæ facit, vt

etiam

etiam inhabiles admittantur, vt in alia specie ex Bart. Corn. & aliis dicit Grauet. *in cons.56.n.9.& 10.* & in terminis Marescott. *in d.c.16.in fin.* nisi cùm fortè tanta est turpitudo creditoris, vt iudex putet nihil eius fidei deferendũ esse, vt dixi *n.12.* quia hoc in genere plurimùm arbitrium iudicis dominatur, v dictum est.

25 † Quamuis etiam eum tempore contractus ignora esset improbitas, & turpitudo stipulatoris, qui vir bonus publicè habebatur, ita vt etiam prudentes viros fallere potuisset, si deinde turpitudo & flagitia eius emergant, & nota fiant, existimo ius reuocandi concedendum esse: vt dicimus etiam post cœptum iudicium fas esse recusare iudicem, vel arbitrium, cum causa suspicionis ad litigatoris notitiam de nouo peruenit, vt constat *ex l.32.§.cum quidam.ff. de rec.arb.* & tradunt multi apud Farin. *fragm. crimin. part.2. verbo.iudicis.num.693.& 696.* & rursus *eod.loc.num.906.& 907.* quibus consentiunt Petr.Gregor. *syntagmat.lib.49.cap.3.n.10.* & Ioan.Sichard. *in l.apertissimi. num.5. C. de iudic.* paria enim sunt, vel suspicionis causam superuenire, quo casu etiam post cœptum iudicium iudicem recusare licet, vt tradunt iidem auctores *loc.cit.* & Mynsinger. *cent.4.obser.59.num.4.* vel post cœptam litem eius causæ notitiam superuenire, tametsi hæc ignorantia inter contrahentes facilè admitti non debeat *ex l. qui cum alio. de reg. iur. & l.2. § si à pupillo. ff. pro empt.*

26 Sanè quod initio diximus valere conuentionem, vt circa damna, & interesse stetur iuramento partis, accipiendum esse videtur quoad quantitatem damni, & eius quod interest, ipsum verò damnum, & interesse prius aliunde in genere probari oportere. Ita enim post Plotum *in §.48.num.3. & 7.* & alios auctores tradit Mastril. *in decis.60. num. 5.* vbi ait prius damnum probandum esse, antequam quis ad iurandum super quantitate admitti debeat: & iisdem verbis Gratian. *discept.forens.t.4. cap.772.num.21.* quæ sanè magna est limitatio, & ferè euersio dictæ conclusionis. Quamobrem puto duas species separandas esse.

27 Prima est, cùm lex, vel statutum factum improbum, ex quo quis damnum sentire potest, ita coërcet, vt circa damna, & id quod interest stetur iuramento eius, qui vim, vel iniuriam passus est, vt si quis vi ex possessione fundi deiectus est: & hoc casu certum est, prius probandum esse vim factam fuisse, vt *in l.si quando.C.vnde vi.* & Plotus cuius auctoritate Gratianus, & Mastrillus potissimùm vtuntur *in §.4. n.19* & rursus *in §.49.num.3.& 7.* vbi ex auctoritate aliorum docet prius ipsum delictum probandum esse, & à quo perpetratum sit antequam quis admittatur ad iurandum super æstimatione, & quantitate ipsius damni: Quod etiam dixi ex Farinac.& aliis, *quæst.74.n.19.*

28 Alia species est, cùm inter contrahentes conuenit, vt aduersus eum, qui fidem contractus non seruauerit, iurari possit in litem pro eo quod interest, & hoc casu aduersus eum, qui fidem fefellit, neque seruauit promissa veluti si debitor sua die non soluit, vel nummos depositos non restituit, standum est iuramento creditoris quanti eius intersit, neque recipi debet Mastrilli, & Gratiani definitio. Etenim in hac specie, cùm scilicet id actum est, non tantum quantitas, eius quod interest, sed etiam id quod interest probatur iuramento creditoris, vt docet idem Plot. *in §.48. n.1.* vbi generaliter ait *d.l.si quãdo.* in omnibus casibus procedere, in quibus conuentum est inter partes, vt super damno emergenti, lucro cessante, æstimatione rei, & id quod interest, stetur iuramento vnius ex contrahentibus, quia tunc inquit valet ipsa conuentio, & iuramento partis probabuntur omnia præmissa contra ita paciscentem, & hanc esse communem opinionem. Idemque sentire puto auctores, quos initio recensui *num.1.* & præsertim Castraean. *in d.cap.44.* Marescott. *loc.cit.num.9.* & Rota Genuen. *in d.decis.68.num.8.* quæ ait dicto creditoris standum esse absque alia probatione, & rursus *in decis.134.num.3.* & aliis relatis Anton. de Amat. *in d.res.27.num.28.& 29.& seqq.* Et ita recipi debet Mastrilli, & Gratiani definitio, qui has duas species non satis separasse videntur: vt etiam Fontan. *loc.cit.*

29 Neque mouere debet auctoritas Lupi, quem etiam adducunt *in §.6.in fin.comment.1.* quia non tractat is auctor hoc loco de conuentione, de qua agitur, sed tantum quærit, qui d si probatum fuerit interesse, sed non specifice quantum intersit, nunquid iudex debeat absoluere, vel condemnare debitorem in id quod interest, & respondet cum actor probauerit sua interesse, obtinere debere, & postea in executione sententiæ fieri liquidationem eius quod interest, & ita concludere Dec. *in cons.322* & Cagnol. *in d.l.1.C.de sent.quæ pro eo num.53.* quod etiam sensit Sigismund.Scacc. *de commerc. §.1. quæst.7.ampl.8.n.242.* vel posse iudicem ex officio taxare certam quantitatem pro eo quod interest, & ita docere. Bartol. Aretin.Ias.Socin.Rebuff.& Menochium, quem plurium operum splendore conspicuum, atque admirabilem meritò appellat *in lib.de arbitr.iudic. cas.119.* quibus consensit idem Sigismund. *loc cit.* quæ diuersa sunt, & nihil pertinent ad tractatum dictæ conuentionis, de qua agitur vnde puto Mastrillum, & Gratianum, qui profecit ex Mastrillo, vel non legisse vel in transitu duntaxat, & defunctoriè Lupi doctrinam considerasse.

30 † A quo tamen cauendum est, dum ait id quod receptum est creditorem pro eo quod interest posse iurare in litem aduersus debitorem qui est in mora *ex l.3. ff. de in lit.iuran.* accipiendum esse, quando creditor docet se solitum negotiari, & homines huiusmodi conditionis tantundem lucrari solitos, & ipsum tantumdem verisimiliter lucraturum fuisse, si ei sua die pecunia soluta fuisset, & ita quod duo concurrant, vt eius verbis vtar industria creditoris, & interesse certum, alias secus & hoc communiter recipere Alex. Ias.& alios *in d. l.nummis.* & sequi Decium, Alciatum Cagnol.Plaut quem iurisconsultum maxima ingenij perspicacia, & admirabili legum peritia vocat *in d l.1.Cod. de sent. quæ pro eo.* Nam cùm hæc duo concurrunt satis constat de eo quod interest. Illudque iudex admittere debet, nec opus est iuramento in litem, ad quod regulariter non nisi in difficultate probationem decurrendum est, vt Menoch. *in lib.de arbitr.cas.208.num.1.* & aliis auctoribus citatis docet Ioan. Bapt. Costa *de remed subsidiar.cap.98. n.4.& 6.* & proinde non alia ratione virum doctum excusare possumus quàm si dicamus hoc eius dictum non ad proxima, sed ad antecedentia referenda esse.

31 Illud sanè placet, quod Mastrillus scribit *loc. cit.* in taxatione eius quod interest, non esse habendam rationem aduentitij, & nimis remoti lucri veluti si conductor, qui re conducta frui non potuit, & fructus percipere, alleget, & contendat se fructus quos ex re conducta percepisset perlaturum ad nundinas Salerni, vel alias regiones, quæ iis fructibus maximè indigent, & ex eorum venditione, & negotiatione ingentem quæstum facturum fuisse. Ita enim constitutum est *in d.l.1.C.de sent.quæ pro eo.* & optimè omnium hîc docet Cuiacius *col.7.* vbi post Theodorum Græcum interpretem vtitur exemplo interdicti *unde vi*, in quo etiam veniunt fructus, & vtilitas omnis *l.1.§.ex die. ff.de vi, & vi arm.* In quo inquit non audietur, si quis rem in infinitum producat fortè allegans si vi deiectus non fuisset, fundum serere potuisse, & fructus ex eo perceptos in exteras regiones perferre, & ex eorum negotiatione ingens lucrum facere. Nam iudex non spectat compendium illius exteræ negotiationis. Idque generaliter verum esse siue sint casus certi, siue incerti, vt in æstimatione eius quod interest non sint obseruanda extranea, & aduentitia lucra, sed ea duntaxat, quæ vel in re ipsa, vel ex ipsa re sunt, æstimanda esse *ex l.sterilis.§.cum per vẽditorem.ff.de act.empt.& l.vlt.ff de peric.& comm.rei vend.* & hæc exposuisse satis ad African. *tract.8.*

32 † Ex quibus confirmantur ea quæ diximus *num.3.* posse iudicem si suspicetur creditorem, qui ex conuentione ad iurandum admissus est immodicè æstimasse id quod interest, & longius rem produxisse, iusiurandum non sequi, sed illi taxationem adiicere, & interdum eum prorsus absoluere, vt ostendi potest *ex l.4 & 5.ff.de in lit.iuran.* & Cuiac. *loc.cit.* & Duaren. *ad hũc tit. cap.4.*

33 † Et falsum esse apparet manifestè, & contra mentem legum, quod Lupus scripsit *loc.cit.in fin.* vt iurari possit de eo quod interest, industriam iurantis, & certi interesse probationem concurrere debere. Hoc enim præstito, nec taxatione opus est, neque iudex modum iuramento adiicere posset, sed sequi omnino tenetur, vrgente rei veritate, vt *in d. l. 1.* constitutum est, & aliis locis: atque etiam quia iis tantùm, negotiari solent fas esset iurare in litem ratione lucri cessan-

tis

tis, quod falsum est, dummodò nihil aliud obstet.

34 Denique ex his, quæ diximus planè constat agentem ad id quod interest id, vel iureiurando, vel testibus,& aliis modis probare debere debere, vt dixi *initio quæst.* 74. & inter alios docuit Mascard.*in concl.*934. *num.*7. qui deinde conclusione seq. postquam pro regula constituit,interesse iuramento probari posse *ex d. l. si quando.* & aliis conclusionem hanc restringit *n.*38 vt locum non habeat in interesse lucri cessantis, cuius ea natura est, inquit, vt plenam requirat probationem, nec probatione deficiente admittat iuramentum in supplementum probationis, & ita docere Baldum *in d.l.*1.*in fin.C.de sent.quæ pro eo.* eámque sententiam sequi Lanfranc.de Oria.*in l.admonendi.num.*74.*de iureiuran.*Iaſ.*in §.curare.num.*59. *Instit. de action.* Decium *in l. quatenus. num.* 5. *de reg.iur. & in cons.*320.*in fin.*& Lup.*in d.*§.6.*num.*17. *vers. similiter est aduertendum.*idémque ex Socino, Curtio, Seraph. & aliis tradit Mancin.*de iuram.part.*2.*art.*6.*num.*30.quod mihi omnino non

35 satisfacit.† Nam Baldus, cuius potissimùm auctoritate hæc opinio nititur *loc. cit.* loquitur de interesse singulari, quod vno teste probatum sit, quia ratio testis, vt ipse loquitur, procedit per modum industriæ, & non per viam sensus, & proinde non sit ita liquida probatio, ideo non deferri sacramentum in defectum plenæ probationis, & ita rectè Baldi mentem exposuit ipse Mascard. *in d.concl.*935.*num.*11. *&* 12. & Seraph. *loco* à Mancino *citato* nimirum *priuil.* 33. *n.*160. vbi Baldi sententiam referens rationem adfert, quia cùm testis hic de iudicio potius deponat, quàm per aliquem sensum corporis, testis vnus non facit omnino semiplenam probationem, & proinde ex dicto vnius testis hic iuramento locum non esse.

36 Ex quibus illa Lupi, Mascardi, & Mancini sententia parùm tuta esse videtur, sed eo tantùm casu retineri posse,cùm actor vnicum testem de suo iudicio deponentem habet:aliud verò esse, cum exempli gratia per vnicum testem integræ fidei probatur certa occasio lucri, & nihil aliud obstat: cùm per vnicum testem interpellatio probata est, & cætera concurrunt: denique cum ex mora, & contumacia debitoris & ex aliis personarum, & rerum circumstantiis, & indiciis veritatis iudici æquum videtur, vt hæc res iurisiurando creditoris committatur, id enim iudicis arbitrio relictum esse constat *ex l.*1.*ff. de iureiuran.* vbi maximum remedium expediendarum litium dicitur iurisiurandi religio,siue ex pactione partium, siue ex auctoritate iudicis deferatur & *l.*4.§.*deferre.ff.de in lit.iuran.& l.*3. §.7. *ff.de testib.* & Menoch. *in d.lib.de arbitr.caſ.*190.*in princ.*qui asserit in huius iuramenti delatione non leue esse iudicis arbitrium,vt in reliquis speciebus probationis *l.*3. §.1. *ff.de testib.* & ita in terminis respondit ipse Bald *in cons.*344.*num.*1.*&* 2.vbi ait regulam quidem generalem esse id quod interest iuramento non probari, inspecta tamen qualitate personarum & contractus, & contumacia debitoris non soluentis iuramentum deferri debere, saluo iudicis arbitrio in eius taxatione. Quod verius esse notat quidem ad Decium *in d.l.quatenus.de reg.iur.*& sentiunt Gratian.*discept.forenſ.cap.*67.*num.*12. Martius Medic.*deciſ.*14.*n.*25.& ipse Seraphinus post multa *in d.priuil.*33.*n.*163.

37 quamuis non audeat id constanter affirmare.† Præterea si verum est quod multi tradunt aduersus debitorem morosum, qui sua die pecuniam non soluit, iurari in litem etiam de eo quod interest, ratione lucri cessantis, vt *in l.nummis de in lit. iuran.*Bart.*num.*5.Iaſ.*n.*18.Alex.*eod.loc.in fin.* Aleiat. Cagnol. & alij *in d.l.vn. C.de sent. quæ pro eo.* & aliis relatis Plot. *de in lit.iuran.*§.12.*num.*7.& Ioann.Bapt.Lup. *d* §.6.*num.*30. & Seraph.*priuil.*31. *num.*118. ergo multo magis iurari potest in

38 supplementum probationis.† Etenim iusiurandum in litem pro eo quod interest defertur etiam deficientibus probationibus omnibus *d. l.si quando. Cod. vnde vi. & l. nummis.de in lit.iuran.*& constat apertissimè *ex cap. vlt. de his quæ vi metúsue cauſ.*illis verbis. *Cùm non nisi proprio iuramento probauerit, quæ amisit.*istud verò non defertur, nisi fuerit semiplenè probatum *l.in bonæ fidei.C.de reb.cred. & l.admonendi.ff. de iureiuran.*& late tradunt Mascard.*in concl.*957. *num.*3. Menoch.*in d.caſ.*190.in primis notans non leue in huius iuramenti delatione esse arbitrium iudicis, & Mancin.*in d.art.*6. *num.*2.*&* 4.vbi ait in arbitrio iudicis esse hoc iusiurandum deferre iuxta facti, & personarum qualitatem, quo arbitrio etiam cùm agitur de eo quod interest, siue ratione lucri,siue ratione damni, iudicem vti posse verissimum puto.

Illud sanè placet non sufficere ab initio debitorem promisisse certam quantitatem loco damnorum,& interesse,quia in quocumque contractu, in quo pecunia debetur interesse taxatum ab initio pro futuro tempore non extenditur, nisi ad eam summam, quæ postea probatur legitimis modis, vt scripsit Vliualt. apud Farin.*in cons.*15.*n.*18. Neque enim hac in re statur assertionibus partium durante causa suspicionis, videlicet quandiu pecunia retinetur, sed aliunde probandum est rem ita se habere *arg.l.cum quis* §.*codicillis.& §.Titia.* & ibi Bart. & interpretes alij *de leg.*3. Cagnol.*in d. l.curabit. num.*56.& alij quos refert Roderic. *de ann.redit.lib.*3.*quæst.*5. 39

*num.*40. † Imò licet per debitorem facta sit liquidatio damnorum, & interesse,dum sors adhuc debetur, confessio hæc non tollit, quin sit vsura ex Roman. *cons.*520. *num.*9.Natta *cons.*400.*num.*6.Rota *inter collect. Farinat. par.*2. *dec.* 173. *n.*4. quæ est de computationibus cambiorum, quibus Rota censuit standum non esse; & Farin. *in d.cons.*15.*num.*11. quia cum id non pendeat ex consensu, & voluntate partium,vsura est, quod velis nomen imponas *cap* 3.14.*quæst.*3. D.Ambros. *lib.de Tob.cap.*14.Alex *in cons.*61.*num.*12.*lib.*2. Dec.*in cons.*116. *n.*6.*&* 7 quos sequitur Farinat. *loc.cit.* † Vnde quamuis quis moriens in testamento asserat interusuria ex iusta, & licita causa soluisse, adhuc hæc assertio testatoris etiam iurata tanquam erronea hæredibus non nocet,quin vsuras repetere possint, vt egregiè respondit Roman. *in d.cons. num.*9. quem secutus est Dec.*loc.cit.* Nihil igitur in hoc genere nocet confessio, nisi probetur aliunde, quod verè tantundem interest, vt *in deciſ.*554. post tract. Cencij *num.*6. *&*.7.† Nisi appareat ea fuisse mens testatoris, ne hæres vsuras solutas repeteret. vt enim potest quis vsuras solutas viuens remittere, vt tractatum est *quæst.pen. num.*20. *&* 21. ita certum est, liberationem debitoris posse legari *l.*2. *&* 3. *ff.de lib.leg. & l.*2. *eod. tit.* quæ ait hæredē petere à debitore vetito, nec hæredem hæredis petere posse. † Sanè cùm creditoris verè tantundem intersit, illud licitè capere, & retinere potest tuta conscientia, licet non probetur, quia in foro conscientiæ attenditur veritas non quod probatum est, vt obseruant Cagnol. *in d.l. curabit.n.*61.& Mascard.*in d.l.concl.*934.*n.*29.& Theologi non exigunt, vt interesse, probetur, sed vt verè creditoris intersit aduersarij culpa. 40 41 42 43

His quæ diximus proximum est, quod quærit Auendan.*d. cap.*29.*de exequen.mand. Princ.*an valeat pactio, vt super lucro societatis stetur iuramento mercatoris, qui pecuniam recipit ad negotiandum: & respondit pactum valere, & standum esse iuramento, postquam iuratum est *ex l. generaliter. C. de reb.cred.& l.iusiurandum* 17.*in princ.ff.de iureiuran.* nisi socius contrarium probet. Nam cùm hæc pactio fauorem mercatoris contineat, non potest ex ea argui fœnus, quod ex his tantùm colligitur, quæ fauorem respiciunt conferentis pecuniam: si verò res sit inter fiscum, & eum, qui pecuniam mercatori dedit, & percepit lucrum, asseuerante scilicet procuratore fisci hoc lucrum vsuram esse, quod percipiatur ad solam relationem mercatoris iurantis, cui in hoc genere standum non videtur, concludit etiam lucrum hoc licitum esse, quia potius videtur perceptum propter contractum societatis præcedentem, quàm ex alia illicita conuentione. Et veritas inquit patens ex contractu excludit simulationem, & fraudem, quæ in specie probari debet *l.*4. §.*si ab ignoto.ff.de manum.* & notat Iason. *in l. nemo potest. n.*5. *de leg.*1. & ita differit Auendan. *loc cit. num.*5. † Quod etiam verum puto, si res sit inter mercatorem lucrum repetentem tanquam vsuras, & eum qui lucrum percepit. Etenim hoc casu etiam dicendum est condictioni locum non esse, quia exigitur præcisa, & concludens probatio indebitè fuisse solutum.Sufficit enim per possibile excludere agentem, vt docet Bar *in l.cum de indebito.num.*4. *ff.de probat.* Rot. in nouiss. omnium *dec.*38.*num.*2. & Alex. *in cons.*83.*num.*1. *lib.*1. vbi in fine ait titulum de condictione indebiti hodie recessisse ab aula, quia homines vix verè debita soluunt,quod tamen verum non puto, vt quidam notant ad eund.& constat ex dec. Genuen.5.*num.*5.& aliis, dummodo verè, & concludenter 44 45

probetur

probetur indebitum fuiſſe ſolutum, quod tamen probare
46 difficillimum eſt.† Sed in ſpecie de qua agitur, mercator qui lucrum ſoluit, illud repetere poſſet ſi probatur ſocietatem in fraudem vſurarum fuiſſe conceptam, vel poſtea conuentum, vt crediti nomine pecuniam illam retineret iuxta *l.9. in fin & l.ſingularia.ff.de reb.cred. & l.ſi ventris.§.in bonis.ff.de priuil.cred.* hoc enim caſu, ſi quid vltra ſortem numeratum eſt id repeti poſſe certiſſimum eſt, vt aliis locis diximus, & præſertim *q.31.n.2.& in fin.n.55.& 56.*

47 Quod verò dixi lucra, & compendia ſocietatis ſocij negotiantis fideicommitti poſſe, & illius iuramento ſtandum eſſe ex Auendan. *loc. cit.* eaſdem fere declarationes recipere exiſtimo, quibus declaratur, & coërcetur, quod dictum eſt de pacto, vt ſtetur iuramento creditoris circa id quod intereſt: & proinde hæc facultas conceſſa ſocio intelligetur arbitrio boni viri *argum.d.l.ſi libertus. ff. de oper. libert. & l. hac venditio de contr.empt.l.veluti.ff.pro ſoc.* & aliis ſimilibus. Nec egreditur perſonam ſocij, nec ad hæredem porrigitur, vt reliqua perſonalia pacta *l.26. §.perſonale.& l.ſi tibi.§.ſi quis. ff. de pact.* poteritque reuocari à ſocio, ſi mercatoris conditio deterior deiecta eſt, & recipere probationes in contrarium. Denique poterit Iudex iuramentuum ſocij circa emolumẽta ſocietatis ex conuentione præſtitum moderari, vel omnino non ſequi ſecundùm ea, quæ dicta ſunt *num.3.& 6. ex d.l 4. §.iurare.& l.in actionibus.5. §.item. de in lit.iuran.* ſiquidem hîc eadem omnino ratio eſſe videtur.

QVÆSTIO LXXVII.

De iureiurando in litem pro eo, quod intereſt.

SVMMARIA.

1 Iuſiurandum in litem quare receptum eſt in iudiciis.
2 Iuſiurandum in litem aliud affectionis, aliud veritatis.
Iuſiurandum affectionis quando deferatur.
3 Iuſiurandum affectionis non defertur, niſi agatur de re, in quam affectio cadere poſſit.
Verres ſtatuas quaſdam cuidam Meſſanenſi vili pretio abſtulit.
4 Domus quæ maiorum fuit, ratio habenda:
5 Pro pecunia depoſita non iuratur in litem.
6 Frumenti vini olei pretia plerumque mutuantur.
7 Iuſiurandum in litem non niſi in ſubſidium deferri debet.
8 Pro frumento, & ſimilibus rebus in litem iurari non poteſt.
9 Oleum, & ſimiles ſpecies ab adminiſtratoribus ſub haſta vendi non debent.
10 In actionibus in rem in litem iuratur.
11 Et in actione ex teſtamento, quando rem agitur.
12 In actionibus ad exhibendum in litem iuratur.
Actio ad exhibendum propter vindicationes inuenta.
13 Bonæ fidei in actionibus, quando iuramentum affectionis deferatur.
In actionibus contrariis non iuratur in litem.
14 In actionibus perſonalibus, quando iuramentum affectionis preſtari poteſt.
15 Iuſiurandum veritatis, in quo de eo tantùm iuratur, quod verè intereſt.
16 Antonij Fabri ſententia nullum eſſe iuſiurandum in litem, quod non ſit affectionis, reiicitur.
17 Iuſiurandum quod præſtatur aduerſus tutorem, quod inuentarium non fecerit, eſt veritatis.
18 In iuramento veritatis, quomodo dolus, & contumacia puniatur.
19 Aduerſus tutorem in litem ex dupli cauſa iurari poteſt.
20 Aduerſus tutorem ob non rite editas rationes in litem iuratur.
Rationes cum die edi debent.
21 Iuramentum in litem affectionis, & veritatis ſimul aduerſus eundem tutorem concurrere poteſt.
22 Fideiuſſor tutoris poteſt pro ſumma, de qua iuratum eſt, conueniri.
23 L.vlt.de fideiuſſ. *non habet locum in contractibus bonæ fidei ex Mareſcotto.*
24 Aduerſus fideiuſſorem in litem non iuratur.
25 Phanutij hac de re ſententia refertur.
Contumacia debitoris fideiuſſori non nocet.
26 Magiſtratus municipales cauent rempublicam ſaluam fore.
Fideiuſſores magiſtratuum actionibus pœnalibus non obligantur.
27 Iuramentum in litem non nocet iis, qui ex alieno facto conueniuntur.
Neque tertiis poſſeſſoribus.
28 *Mareſcottus non videtur ſententiam* l.vlt. ff.de fideiuſſ. *ſatis percepiſſe.*
L.vlt.de fideiuſſ. *ſententia ex Heringio.*
29 Auctoris diſtinctio.
Contumacia rei obligationem fideiuſſoris non auget.
30 Fideiuſſores tutorum pupilli indemnitatem præſtare debent.
31 Tutor qui rem pupilli intercipit, duplici actione tenetur tutelæ, & furti.
32 Iniquum eſt alterum ex delicto alterius damnum pati.
In hæredem tutoris duobus caſibus in litem iuratur.
33 Socium aduerſus iuratur in litem.
Socius, qui rem communem celandi animo amouit, tenetur furti.
34 Aduerſus ſocium, qui pecunias communes intercipit, iuratur in litem de eo quod intereſt.
Nummorum certa æſtimatio.
35 Socius aduerſus ſocium iurat in litem, quando ſocietas eſt licita.
Societas nulla eſt rei inhoneſtæ, & turpis.
36 Dolus dolo compenſatur.
Doloſus aduerſus doloſum non iurat in litem.
37 Socium aduerſus non iuratur in litem ex eo quod pecuniam non exercuit, ſi ea modica fuit.
38 Iudicis in arbitrio poſitum eſt deferre Iuſiurandum in litem, vel non.
39 Mandati in actione in litem iuratur.
40 Aduerſus mandatarium iuratur in litem ob pecunias non redditas pro eo quod intereſt.
41 Iuriſiurandi affectionis ratio, ne quis cogatur inuitus res ſuas vendere.
42 Iuriſiurandi veritatis ratio eſt perfidia, & rupta fides, ſeu dolus debitoris.
43 Depoſiti in actione iuratur in litem de eo quod intereſt.
44 Quod de vero depoſito accipiendum eſt.
45 In actionibus bonæ fide pro nummis debitis iuratur in litem de eo quod intereſt, concurrente dolo debitoris.
46 In actionibus bonæ fidei iuratur in litem pro intereſſe damni emergentis ob pecuniam non redditam, vel ſolutam.
47 Vt etiam iurari poteſt pro intereſſe lucri ceſſantis.
48 In contractu venditionis non iuratur in litem pro pretio.
In actionibus contrariis non iuratur in litem.
49 Iuſiurandum in litem affectionis non admittitur, niſi in rebus, quæ recipiunt affectionem.
50 L.nummis.de in lit.iur *declaratur.*
51 Contrariis in iudiciis cur non iuretur in litem.
52 Damnati iudicio directo tutelæ, mandati, depoſiti, & pro ſocio efficiuntur infames, non contrarium.
Commodatum negare turpe eſt.
53 In actione venditi, & locati, in quibus agitur ad pretium, & penſionem ob moram, non iuratur in litem.
Plus eſt ſocium, & pupillum fallere, quàm venditorem.
54 Nummis ex mutuo, vel ex alio contractu ſtricti iuris debitis & non ſolutis non iuratur in litem.
55 Pro nummis, qui certo loco ſolui debent, non iuratur in litem.

56 *Actio*

56 *Actio quæ patitur id quod certo loco solui debet, est arbitraria.*

57 *Iuramento veritatis locus est, quoties concurrit dolus, & difficultas probationis.*

Neque fit actionum distinctio.

58 *Vi illata de damnis, & interesse statur iuramento eius, cui vis illata est.*

Quod locum habet in qualibet violentiæ, & delicti genere.

59 *In furem in litem iuratur pro quantitate rerum subtractarum, & æstimatione earum.*

60 *Vis, & delictum prius probari debet, quàm iurari possit in litem.*

61 *Taxatio Iudicis præcedere debet, antequam aduersus furem, vel alium delinquentem iuretur in litem.*

Iudex debet taxare quantitatem vsque quam actor iuret in litem pro personarum, & negotij qualitate.

62 *Iusiurandum in litem subsidiarium.*

Iurisconsulti veteres melius fecissent arbitrio iudicis relinquere, cui, & quatenus, & in quibus actionibus iusiurandum in litem deferri oportet.

63 *Basiliscus aduersus Zenonem rebellauit.*

64 *Honorius Theodosius, & Vespasianus iusserunt, vt bello ciuili capta restituerentur.*

ANIMADVERTI quantum mea tenuitas assequi potuit, iusiurandum in litem duabus ex causis in iudiciis receptum esse.
1 † Prima est, vt rei, quæ in iudicium deducta est, & iniustè retinetur, æstimatio ineatur arbitrio actoris *l.1. & 5. in fin. & l.8. ff. de in lit iur. l. qui restituere. ff. de rei vindic. l.9. ff. rer. amot.* Altera est, vt æstimetur id quod actoris interest, vt constat *ex l.2. §.1. & l.3. ff. eod. tit. de in lit. iuran. l. semper. 15. §. sed quod interfuit. ff. quod vi aut clam.* & aliis locis: & prosequitur Borcholt.

2 Ex quibus probari potest illa huius iurisiurandi diuisio, vt aliud sit affectionis, aliud veritatis. Affectionis est, cùm iusiurandum defertur rei æstimandæ causa. Hoc enim casu ex iusta, & probabili ratione concessum est rem pluris æstimare, quàm reuera sit ad coërcendam contumaciam non restituentis, vel eius qui dolo desiit possidere potestate pretij statuendi domino, & actori concessa, vt constat *ex l.1. & 8. ff. de in lit. iuran.* cùm non sit æquum aliquem inuitum rem suam vendere etiam iusto pretio *l. non enim. 9. ff. rerum amot. l. si filio. §.1. ff. solut. matrim. l. dudum. C. de contr. empt.* & obseruauit Duaren. *in l. in actionibus. in princ. ff. de in lit. iuran.* vbi ait hanc rationem esse, quare hoc iusiurandum receptum sit, & parùm ab aliis animaduersam, illam tamen etiam adnotarunt Coras. *lib.6. Miscellan. cap. 4. num. 4.* Donell. *comment. iuris ciuil. lib.26. cap.6.* Phanut. *de in lit. iuran. part.1. c.4. n.3. 9. & parte 3. n.27.* & Anton. Faber. *coniect. lib.16. c.1. & de errorib. pragmat. dec.17. c.8. n.3.*

3 Necesse autem est inter alia, vt ex hac causa iusiurandum deferatur, vt res, de cuius restitutione agitur, eius generis sit, vt variam, & incertam æstimationem recipiat, & in quam affectio cadere possit, cuiusmodi sunt res, quæ certa specie, & corpore constant, & in genere suo functionem non recipiunt, vt sunt picturæ, & statuæ, quæ diu in familia fuerunt, quas durum est nobis auferri etiam iusto pretio, vt de quibusdam statuis quarum vna erat Myronis, altera Praxitelis præclarorum artificum, scribit Cicero *action. 6. in Verrem*, quas in Sicilia cuidam ciui Messanensi vili pretio abstulerat. Et cuiusmodi est fundus, si vicinus est *l. si vi. ff. de*
4 *leg.2.* † vel domus, quæ maiorum fuit *l. si in emptionem. ff. de minor. l.36. ff. de bon. liber. l.22. C. de admin. tut.* quæ ait maximam eius domus rationem habendam esse, in qua pater defecit, filij creuerunt, in qua maiorum imagines, aut non habere fixas, aut videre reuulsas, lugubre est, vel propter alias iustas, & probabiles causas, ex quibus res nobis cariores esse possunt, quàm aliis, & durius, & luctuosius illis priuari, vt prosequitur idem Phanut. *loc. cit.* & Rebuff. *in l.1. C. de sent. quæ pro eo. in glos.1. n.86.*

5 Cuius rei argumentum est, quod Vlpianus ait *in d.l.3 hoc tit. de in lit. iuran.* nummis depositis, & sua die non restitutis iudicem hoc iusiurandum deferre non debere, quia certa est nummorum æstimatio, vt etiam ait *l.1. ff. de contr. empt. l.46. ff. de fideiuss. l.4. ff. de eo quod cert. loc.* Qua ratione in vniuersum statui potest, quarum rerum certa æstimatio est, vt sunt nummi, vinum, & alia, quæ numero, pondere, & mensura constant, de his hoc in litem iusiurandum deferri non debere: cæteris de rebus, quæ sua specie non quantitate æstimantur, deferri posse, vt explicat Dec. *in d.l. in actionibus. num.24. de in lit. iuran.* Donell. *d. lib.26. cap 9.* & Phanut. *loc. citat.* † Sanè quod Donellus ait vini, & frumenti, 6
& similium specierum certam æstimationem esse, non ita accipiendum est, vt dicamus earum rerum certum, & immutabile pretium esse, perspicuum enim est illud in diuersis locis diuersum esse, & in iisdem plerunque mutari, vt probari potest *ex d.l.4. de eo quod cert. loc. l pretia rerum. ad l. Falcid.* & ex Plinio *lib.33. cap. vlt.* & Theoph. *instit. de action. §.33. vers. id autem.* sed ita accipiendum est, vt dicamus vini, & aliarum rerum, quæ functionem recipiunt, faciliorem, & certiorem æstimationem esse ob omnimodam similitudinem, quam cum cæteris rebus eiusdem generis habent, de qua propterea opus non sit iusiurandum deferre, cùm facilè, quæ sit, & fuerit earum æstimatio ex communi in foro pretio deprehendi possit. † Nam si-qua ratione fieri posset, vt 7
sine delatione iuramenti res æstimaretur, iudex in ea re illud neque deferre posset, neque deberet, vt docet Dec. *in d.l. in actionibus. num.30.* Phanut. *d. cap.2. num.30.* Mancin. *de iuram. part.2. artic.10. in fin.* idem Præses Faber. *d. cap.13. & d. decad. 17. error. 8. num. 6.* & Costa *de remed. subsidiar. cap. 98. num.2.* & Fontanell. *de pact. nupt. caus.5. glos.8. parte 1. num. 88.* † Qua ratione etiam de his rebus in litem iurari non 8
potest, quia in huiusmodi res adfectio ex iusta, & rationabili causa cadere non potest, siquidem nihil actoris interest, si hoc, vel aliud eiusdem generis, & bonitatis frumentum illi præstetur, vt sentiunt Alexand. *in d.l. nummis num.8.* Castrens. *num.2.* Phanut. *d. cap.4. num.3. & 52.* Donell. *in d. lib.26. c.9.* explosa Fulgosij sententia, qui aliud sentiebat *in d.l. nummis*, quod vinum vnum magis diligeret, quàm aliud, quod eius stomacho salubrius esset, quod meritò refellit Phanut. *loc. cit.*

Et huc pertinet, quod quidam dicunt stante statuto, vt 9
bona mobilia minorum, & pupillorum vendantur sub hasta, id ad nummos quamuis inter mobilia censeantur, & ad frumentum, vinum, & similes species non pertinere, quia harum rerum nulla est adfectio, & in proximo quoque mercato quis fuerit, earum valor facilè inueniri potest, vt tradit Coler. *de process. execut. parte 3. cap.9. n.51.* & Gratian. *discept. forens. cap.811. num.16. & 18.*

Et proinde cùm quæritur, in quibus actionibus iusiuran- 10
dum in litem adfectionis deferatur, meritò traditum est, id in primis obtinere in actionibus in rem *dicta l. in actionibus. in princip.* ad quod genus pertinet non tantùm rei vendicatio, in qua in litem iurari certissimum est *ex l. qui restituere. de rei vendic.* sed & Publiciana, & hypothecaria, vt constat *ex l. si fundus. & l. si inter. §. vltim. de pignor.* & tradit Duaren. *eodem loco in princip.* & explicat Phanut. *in dict. cap. 4. numer. 7. & sequentibus* & Donell. *cap.8.* † Et quod 11
magis est, id etiam receptum est, cum actione reali, vel hypothecaria agitur ad rem legatam consequendam. Nam si hæres iussus rem restituere non obtemperat præcepto iudicis, potest iuramentum adfectionis legatario deferri, vt constat *ex l. cum pater. 60. §.1. ad l. Falcid.* quæ ait id quod pœnæ causæ condemnationi adcreuit lex contumacia hæredis, in legem Falcidiam non incidere, ex qua ita docent interpretes communiter, vbi testatur Alexand. & Zas. *in d.l. in actionibus. num.8.* & Phanut. *loc. citat. num. 13. & 14.* quia hoc casu militat etiam ea ratio, ne quis cogatur inuitus rem suam etiam iusto pretio vendere *d.l.9. rerum amot.* & aliis. Et ita declarandum est, quod ait Paulus *in l. 6. de in lit. iuran. cùm ex testamento agitur, in litem iurari non solere*, quia hoc accipiendum est, cùm agitur actione personali, non autem cùm agitur actione in rem, in qua ob contumaciam non restituentis iusiurandum deferri potest, vt in specie notat Phanut. *loc. cit.*

Qua ratione etiam placuit in actionibus ad exhibendum 12
iurari in litem, quanti actor arbitratus fuerit, vt constat *ex dict. l. in actionibus, & l.3. §. præterea. ff. ad exhibend.* in

his enim militat eadem ratio, ne re vel iure suo quis priuetur inuitus, vt ibi notat Bolognet. num. 10. & 11. Menoch. de arbitr. cas. 207. num. 19 & cons. 834. num. 4. & Phanut. in d. cap. 3. num. 16. non tantùm cùm quis se dominium esse dicit, sed etiam cum qualicumque actione acturus est, ad quam aditum parat ad exhibendum actio, quæ scilicet propter vendicationes inuenta est, vt ait l. 1. & 3. ff. ad exhiben. Duaren. loc. cit. Donell. in d. cap. 8. & late prosequitur Plot. de in lit. iuran. §. 23. num. 1. & 2. tametsi putem non semper in hoc genere locum esse iuramento in litem adfectionis, sed interdum ex veritate damnum æstimandum esse, quod quis ex negata exhibitione patitur, vt post pauca dicam.

13 Præterea quod dicitur in actionibus bonæ fidei in litem iurari, in d. l. in actionibus. & l. 3. §. in hac. ff. commod. ita demum verum est, cùm agitur de re nobis restituenda, quæ priùs à nobis profecta fuit, vt in deposito l. 1. §. in deposi. hoc. titul. in cõmodato dict. l. 2. §. in hac. ff. commod. & l. non ab iudice 64. ff. de iudic. ex qua constat etiam prædonem iurare in litem, quod valde notandum hic Cuiacius tradit. Item in locatione, cùm res locata nõ restituitur l. si cui. §. 1. ff. loc. in petitione hæreditatis. l. sed & si lege. §. hac verba. & l. possessor. §. vltim. de pet. hered. ex stipulatu pro dote l. filiosfamilias. §. maritum. ff. solut. matrim. Denique si tutor rem pupilli non restituat, aduersus eum in litem iurari potest dict. l. 8. ff. de in lit. iuran. & latè prosequitur Phanut. loc. cit. n. 28. Borcholt. eod. tract. cap. 3. & 4. & paucis Costa d. rem. 98. n. 2. & Duaren. in d. l. in actionibus. n. 21. vbi notat in directis actionibus id accipiendum esse, siquidem in contrariis manifestum est in litem non iurari ex l. 7. ff. depos.

14 Neque tantùm in iis actionibus iusiurandũ adfectionis deferri potest, sed etiam in aliis omnibus personalibus, licet non sint bonæ fidei, si tamen competant ad rem restituendam, quæ nostra fuit, aut alioqui ad ius nostrum pertineat, vt constat exemplis actionum, quod metus causa, de dolo, rerum amotarum, Fauianæ de rebus alienatis in fraudem patroni, quæ omnes sunt in personam, & stricti iuris, in quibus etiam iuratur in litem l. arbitrio. ff. de dol. l. si cum dos. §. vltim. ff. rerum amot. & l. tenetur. ff. si quid in fraud. patron. & explicat Phanut. loc. citat. num. 17. & 18. vbi ait huiusmodi actiones esse in rem scriptas, & ad instar actionis realis. Idem etiam tradit Donell. loc. citat. vbi subiicit hanc clausulam. Cur ergo in his pariter iuratur in litem, vt in actionibus in rem? quia in his omnia similia ad iusiurandum admittendum. Persequuntur enim rei nostræ certè à nobis profectæ restitutionem: & si contumacia quæritur sunt & ipsæ arbitrariæ, in quibus arbitretur prius iudex rem restitui: cui arbitrio cum non paretur, fit illa contumacia non restituentis, quæ in actionibus in rem, & ad exhibendum iureiurando in litem coercetur. extátque hac de re generalis Vlpiani definitio in dict. l. qui restituere. his verbis. Hæc sententia generalis est, & ad omnia siue interdicta siue actiones in rem, siue in personam sunt, ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur, locum habet.

15 Sed hac iurisiurandi specie prætermissa, quæ mihi nunquam placuit, & quæ nihil ad tractatum nostrum pertinere videtur, prosequamur aliud genus, quod dicitur veritatis, in quo scilicet de eo tantùm iuratur, quod reuera abest, & quod vere actoris interest, in quo id tantum æstimare oportet, quod actoris interest, non excedere, denique in quo affectioni seruiendum non est, sed veritati, vt indicat satis dict. l. 2. §. 1. & l. 3. de in lit. iuran. l. 7. in princip. de admin. tut. l. si quando. C. vnde vi. & l. 1. C. de sentent. quæ pro eo. illis verbis, quod reuera inducitur damnum, illud redditur, & tradunt Donell. eodem lib. cap. 10. in princip. Menoch. in dict. cas. 208. num. 2. Phanut. in dict. cap. 2. num 2. & Mancin. d. iuram. parte 2. artic. 8. num. 1. cuius exempla quædam sunt apud Plot. & Menoch loc. cit.

16 Ex quibus non puto recipiendum esse, quod aduersus Bartolum & alios ferè omnes contendit Præses Faber d. l. 16. cap. 13. nullum esse iusiurandum in litem, quod non sit affectionis, siue certa res, quæ debetur, æstimanda sit, vt in d. l. in actionibus. §. planè sine id quod interest actoris, vt in d. l. nummis de in lit. iur. quod repetit d. Dec. 17. c. 8. n. 2. quia verius est saltem cùm iuratur in litem pro eo quod interest, adfectioni locum non esse. Primum enim id probat euidenter d. l. 2. §. 2. de in lit. iuran. quæ ait interdum id quod intersit actoris tantum æstimari. Ergo eatenus tantum iurare licet, quatenus interest. Secundo quia certum est nummis depositis iurari in litem de eo quod interest, nummos redditos non esse, vt si fortè pecuniam debuit sub vsuris, vel pœna d. l. nummis. in quo genere nullus affectionis locus esse potest Vt etiam si quis iuret, quod instrumenta non exhibeantur, vt constat ex l. 10. hoc tit. cuius verba sunt. in instrumentis, quæ quis non exhibet, actori permittitur in litem iurare, quanti sua interest ea proferri. † Idémque 17
est, cùm iuratur aduersus tutorem, quod inuentarium non confecerit, vt cautum est in d. l. 7. in princ. ff. de admin. tut. quia cùm his casibus non agatur de certa aliqua re restituenda, in quam affectio cadere possit, cessat illa æquitatis ratio, de qua in d. l. tutor. & l. non enim. & similibus, & quam adfert Faber iisdem locis: & proinde vel dicere cogitur his de rebus non iurari in litem, quod falsum est, vel si iuratur, iuramentum hoc veritatis esse non affectionis, vt comperi deinde in causa pupillari docere Phanut. in d. c. 3. n. 33.

Neque mouet, quod Præses ait alioqui futurum, vt dolus, 18
& contumacia rei non puniatur, de cuius tamen pœna maximè agitur, cùm iuratur in litem d. l. 8 de in lit. iuran. quia satis ex eo punitur, quòd stetur iuramento actoris de eo quod sua interest, sibi moram fieri, vel instrumenta, & rationes exhiberi, sine testibus, & probationibus vllis, quæ fortasse deficerent, vt in l. 10. §. 3. ff. eden. & quod cogatur reus aduersarium iudicem, & testem quodammodo habere, quod in aliis causis leges abhorrent, & prohibent valde vt in l. 1. ff. ne quis in sua caus. iud. l. 17 ff. de iud. l. nullus. & l. omnibus. C. de testib. & præsertim in re, cuius plerunque difficilis est probatio l. vltim. ff. de præser. stipulat. & d. l. 1. C. de sent. quæ pro eo. Denique in d. l. tutor. 8. de in lit. iuran. agebatur de re pupilli restituenda, quam tutor qui eam possidebat, iussus reddere noluit, quo casu non negamus affectioni aliquantisper indulgendum esse, ne quis cogatur inuitus res suas vendere, quod est iniquum iusto pretio vt dictum est, intercedente scilicet iusta aliqua, & honesta causa affectionis, vt dixi n. 3.

Quod vt magis appareat obseruandum est duabus ex cau- 19
sis iurari in litem aduersus tutorem. Prima est, cùm res pupilli, quas possidet, restituere negat, & hoc casu, in quo de re restituenda agitur, certum est, adulto licere rei suæ pretium constituere, quia non est æquum litem iusto pretio æstimari, vt ait l. si tutor. 8. de in lit. iuran. & l. 9. ff. rer. amot. Fulgos. in d. l. si tutor. num. 1. Coras. Miscellan. lib. 6. cap. 4. num. 9. Altera causa est, cùm tutor inuentarium non confecit, & rem pupilli malè, & dolo malo gessisse conuincitur: vt si fortè pecuniam pupillarem intercepit, & in vsus suos conuertit, vel alia ratione in administratione tutelæ grassatus est, Nam aduersus ipsum ex hac causa in litem iurari receptum est ex d. l. 7. in princip. de admin. tut. l. 1. & vltim. Cod. de in lit. iuran. & tradunt Cuiac. ad hunc tit. Montan. de tut. & curat. cap. 32. reg. 6. Menoch. in d. cas. 208. num. 16. Plot. de in lit. iuran. § 5. num. 9 & latè Phanut. part. 2. cap. 2. n. 27. & cap. 3. num. 33. vbi notat hoc iuramentum non esse affectionis, sed veritatis propter dolum tutoris, & difficultatem probationum.

Idémque est, si rationes edere recusat, vel si malè edat, 20
id est, inordinatas, & intricatas, & imperfectas proferat, vt iidem Menoch. Phanut. & Plotus docent locis citatis. & Caroc. decis. 12. num. 11. & 12. vbi etiam tradunt rationes ritè, & rectè editas videri, cum illis continetur, quod in singulos dies, menses, & annos exactum est, & impensum, ex quo fundo, à quo colono, vel debitore reditus, & pecuniæ perceptæ sunt: quid, & quo die, & ex qua causa pro pupillo impensum est, ita vt facile possit calculus, & ratio iniri totius administrationis, & an benè, vel malè in tutela versatus sit: Quod etiam probari potest ex l. 1. §. 2. ff. de eden. quæ ait rationes cum die edi debere, quoniam accepta, & data non alias possunt apparere. Quod etiam tractat diligenter Montan. loc. citat. † Potest sanè vtraque causa concurrere, vt no- 21
tat Menoch. in d. cas. 208. n. 2. veluti si rem retineat, & inuentarium non confecerit, vel rationes non exhibeat affectioni scilicet, vt cum retinet d. l. 8 & veritatis, cùm inuentarium, & rationes edere detractat, vt in d. l. 7. ff. de admin. tut.

His addendum est, quod ab illis prætermissum est, fide- 22
iussorem

iussorem tutoris etiam hoc nomine teneri, & pro summa de qua iuratum est, conueniri posse. Nam cùm actio tutelæ sit bonæ fidei *§.actionum.Instit.de action.& l.1.§.sed & si ff.de tut. & ration.distrah.* & in actionibus bonæ fidei iusiurandum in litem veniat ex natura actionis, vt docet Bart. *in l.1.num.1. C.vbi conuen qui cert.loc.*Iason.*in §.præterea.1.n.2. Inst de action. & in d.l.in actionibus num.3.* Dec.*num.4.*consequens esse videtur fideiussorem ad interesse teneri, quod aduersus tutorem iuramento in litem probabitur, vt resoluit Marescott. *variar.resol.lib 2.cap.48.*& præsertim si tutor promisit nominatim inuentarium facere, & rationem reddere, & cætera omnia præstare, quæ ad eius officium pertinent sub refectione omnium damnorum, & interesse, vt vsitatum est, & huic obligationi fideiussor accesserit, & in omnem causam se obligauerit, vt etiam fieri solet. Nam hoc casu dubium esse non potest, quin fideiussor cogitauerit etiam de his quæ dolo tutoris augentur & de interesse probando iuramento in litem, siquidem cessat hic illa ratio, propter quam in aliis fideiussoribus receptum est non teneri eos ad augmentum, quod ex contumacia, & dolo principalis proficiscitur

23 † Neque repugnare huic sententiæ *l.vlt ff.de fideiussor.* qua definitum est fideiussorem non teneri, si ex contumacia principalis condemnatio aucta est, quia loquitur in actione in rem, vt constat ex illis verbis, *& cùm reus haberet possessionem, & noluit eam restituere.* & sic de actione stricti iuris, in qua iuramentum in litem defertur præter naturam actionis nimirum ob contemptum iudicis, & contumaciam non restituentis, ideoque ibi definitum est fideiussorem non teneri, sed in actionibus bonæ fidei fideiussor in omnẽ causam tenetur.*l.quæro.ff.loc* Dec.*in d.l.in actionibus n.7.*& in specie fideiussoris tutoris diximus *q.20. num. 16.* & proinde dicendum est fideiussorem etiam obligari ad interesse, de quo aduersus tutorem iuratum est Ita disserit Marescott. *loc.cit. num.8.& 9.*

24 Sed viri docti definitio in dubium reuocari posse videtur, quia receptum est aduersus fideiussorem non iurari in litem, vt tradit Bald.*in l.3.ff.qui satisd.cog ntr.*Castrens.*in cons.124.in fin.lib.1.*Boss.*in tit.de rapin.n.46.* & alij apud Plot. *§.49. n.17. & seq.* qui in specie loquitur de fideiussore tutoris, & Seraphin.*d.priuil.31.n.63.*vt non iuratur in litem aduersus hæredem *l.alio.4.& l.vlt.C.de in lit.iur.* quod etiam tradit Maur. *de fideiussor.sect 9.§.46.*& in specie sentire videtur Phanut.*in*
25 *d.c.2.n.79* † vbi quærit, quid iuris sit si tutor esset condemnatus secundum actoris iuramentum in litem, quod noluisset iudici parere, & rem pupilli restituere iuxta *l.tutor.de in lit.iuran.* an fideiussor huic condemnationi obnoxius sit, & ait Bolognetum *in d.l.in actionibus.n.33.* referre Decium *eod. loc.*existimare fideiussorem teneri, si contractus sit bonæ fidei *ex d. l.quæro ff.loc.& l.si postea. ff.rem pupilli sal.for.*aliud verò esse in contractu stricti iuris *ex d.l vlt.de fideiuss.& l.centum ff.de eo quod cert.loc* sed Bolognetum hæc refellere, quia ratio dictæ *l. vlt. de fideiuss.* militat tam in contractu bonæ fidei, quàm stricti iuris, scilicet æquum non esse contumaciam debitoris fideiussori nocere, vt indicat *d. l. cum pater. §.1.ad l.Falcid.*& respondere *ad d.l.quæro.*ideo hoc loco fideiussorem teneri ad vsuras,& interesse vltra sortem, quia acceptus fuerat in omnem causam, vt etiam *in d.l.si postea. ff. rem pup.sal.for.*& secundo quia tametsi fideiussor acceptus in omnem causam obligetur ad vsuras, non tamen obligati ad pœnam contumaciæ, id est,ad id quod fuit in litem iuratum *d.l.vlt.de fideiuss.*

26 Præterea licèt fideiussores magistratuum caueant rem publicam saluam fore *l 17.§.vlt.ad municip.* non tamen tenetur de pœna, & multa, in qua Magistratus incurrunt ex dolo suo, vt si Magistratus pœna aliqua affectus sit ob interuersionem pecuniæ publicæ hoc nomine fideiussores eius non tenentur reipublicæ *l.fideiussor.ff.de fideiuss.l.1.C.de peric.eor. qui pro magistr. interu. & d.l.17.in fin.ad municip.*& Cuiac. *in d.l.fideiussores.*ita etiam fideiussor tutoris tenetur tantùm in ea, quæ veniunt in actionem tutelæ, quæ rem persequitur, non etiam in ea quæ veniunt in actionem de rationibus distrahendis,quæ est personalis *l.1 §.pen.& l.2.in fin.ff.de tut.& ration.distrah.*quoniam non in causam pœnalem se obligauerit,sed in causam tantùm seruandæ rei pupillaris, vt docet Cuiac. *loc. cit.* proinde cùm iusiurandum in litem sit pœna contumaciæ *d. l.tutor de in lit.iuran.& d.l.cum pater. ad l. Falcid.& l.vlt. de fideiussor.* consequens est fideiussorem ex iuramento aduersus tutorem præstitum non obligari.

Denique illud receptum est, cùm agitur aduersus eos, 27
qui ex dolo, & delicto alieno conueniuntur, vt non potest aduersus illos iurari in litem *d l alio.C.de in lit.iuran.l 4.C.de hæred.tutor.* ita nec aliquid ex iuramento in litem probari:sed testibus, & aliis probationibus opus esse etiam pro eò quod interest, ita enim docet Ias.*in l.si quando num.37. C. vnde vi.* Cagnol.*in d.l.1.num.127.*Phanut.*loc.cit.*& Plot.*in d.§.49.n.17.* & alij apud Mascard. *conclus.472.n.22.& conclus.935.num.17. & 19.*Bonif.*de furt.§.contrectatio.num.109.* Quod etiam obtinet aduersus tertios bonorum possessores, quibus iuramentum in litem aduersus tutorem præstitum siue affectionis, siue veritatis non nocet, vt decisum est apud Capic.*in decis. 91.num.2* Bertrand. *in cons.261.in fin.lib.3.*Phanut.*in d. part.2. cap.4.in fin.*& tradit idem Plot.*loc.citat.num 20.* ergo idem in fideiussoribus dicendum est, qui ex dolo, & facto alieno conueniuntur.

Neque videtur Marescottus *loc.citat.*sententiam dictæ *l.vlt.* 28
de fideiuss satis percepisse. Neque enim ratio, cur ibi definitum sit fideiussorem non teneri, posita est in eo quod ageretur actione stricti iuris, sed potius quia fideiussio ad eum casum non pertineret. Nam quæritur hoc loco de fideiussore, quam procurator dedit *rem à domino ratam haberi*, quæ stipulatio statim committitur, ac dominus de re gesta certior factus eam ratam non habuit *l.12.§.2 ff.rem rat. hab.* & proinde cùm in illa specie dominus reuersus rem ratam non habuisset, sed iterum de eadem re litem sustinuisset, & victus rem restituere noluisset, iureiurando in litem actori delato de æstimatione rei condemnatus fuit ad eam vsque quantitatem, de qua iuratum est iuxta *l. qui restituere. de rei vendic.*& respondit Iurisconsultus fideiussores ad illud quod excedit, & quo condemnatio aucta est iuramento actoris non teneri, quia hæc est pœna contumaciæ, ad quam fideiussio *rem ratam haberi* non extenditur, vt explicat Hering. *de fideiuss.c.24.n.193.& 196.*

Quamobrem cogitabam ita distinguendum esse.Vel quæ- 29
ritur de iuramento affectionis, quo coërcetur contumacia tutoris,qui rem quam possidet restituere nõn vult, & hoc casu puto fideiussores ex iuramento in litem non obligari, quia illi responderunt rem pupilli saluam fore, non pœnam & multam:satis enim est pupillum indemnem præstare *d. l.17.in fin.ff.ad municip.& l.64. de fideiuss. in princ.* & ita sentit Bolognet.*in d.l.in actionibus.n.33.*& Phanut. *loc. cit* & locum habet quod dicitur *in d.l.vlt.de fideiuss.*non esse imputandum fideiussoribus, quod tutor in pœnam suæ contumaciæ præstitit,& procedit quod glos.docent & Bart & alij *in l.1. de in lit.iuran.*rei contumaciam fideiussoris obligationem augere non posse, & aliis citatis refert Hering.*in d. cap.24.n. 194.* † 30
Vel agitur de iuramento veritatis, quod defertur aduersus tutorem ex eo, quod in rebus pupilli administrandis, & rationibus distrahendis male versatus est secundum ea,quæ diximus *n.16.*& hoc casu puto fideiussorem tutoris ex hac causa conueniri posse,& Marescotti sententiam recipiendam esse,qui in hac specie loquitur. Neque enim hic agitur de pœna,sed de indemnitate pupilli,quam fideiussores tutorũ præstare tenentur *l.1.C.de peric.eor.qui pro magistr. inter. & l.19 ff. rem rat.hab.*& quæ venit in actionẽ tutelæ *l.quicquid.C.de arbitr.tut.*Cuiac.*loc.cit.* & proinde continetur ea stipulatione rẽ pupilli saluam fore *l.9 & 11. ff.hoc tit.* † Et obseruandum hic 31
est tutorẽ qui rẽ pupilli abstulerit,duplici actione conueniri posse,actione scilicet tutelæ & actione furti,vel de rationibus distrahẽdis,quæ etiã pœnalis est,& in duplũ:& proinde conuentũ actione tutelæ furti actione non liberari,vt constat *ex l.1.§.hunc tamen.& l.2. §.1 ff.de tutel. & rat.distrah.*ex quo sequitur fideiussorẽ eius teneri quidẽ actione tutelæ de eo quod pupillo subtractũ est,& illi abest,non tamẽ tenetur de pœna furti,quia hæc nõ venit in actionẽ tutelæ,sed ex alia actione debetur scilicet furti pro qua fideiussor nõ spopõdit,vt indicat *d l.vlt.ff.de fideiuss.* Et sẽper iniquũ erit ex delicto alterius 32
alterũ damnũ pati *l.si ex duobus.ff.de neg.gest.l.27 de procur. & l.paterfam.ff.de hered. instit.l.9. ff.quæ in fraud.credit.* & pœna suos tenere debet auctores, non fideiussorem, qui non deli-

quit *l. sancimus. C. de poen.* Denique receptum est ex delicto debitoris obligationem fideiussoris non augeri *l. 2. C. ad S. C. Turp. l. apud Celsum. ff. de dol. except. glos. in l. 1. de lit. iur.* Wesembec. *ad tit. de fideius. n....* & Anton. Hering. *d. c. 24. n. 172. & n. 175.* Maut. *eod. tract. sect. 9. §. 3. n. 7. &* 12.

Sanè quod *supra* diximus aduersus hæredem tutoris non iurari in litem, duas patitur exceptiones. Nisi lis fuerit contestata cum defuncto, & nisi hæres ex proprio dolo conueniatur *l. 1. & 2. & 5. C. hoc tit. de in lit. iur. l. 4. §. 1. ff. de fideiuss. tut.* Cuiac. *ad d. tit.* Phanut. *in d. cap. 4. n. 13. &* 17. Caualcan. *de tut. & curat. n. 61.* Plot. § 4. *n. 21.* & alij passim.

Aliud exemplum est in socio, qui res communes inuasit
33 & pecuniam societatis in proprios vsus conuertit, vel alia ratione in rebus communibus dolosè versatus est. Nam cùm contractus societatis sit bonæ fidei *l. 3. & 52. §. 1. ff. pro soc. & §. actionum Instit. de action.* & turpe sit socium fallere *l. 1. ff. de his qui not. infam.* consequens est in hoc iudicio iurari posse *d. l. 3. §. in hac. ff. commod. & l. in actionib. ff. de in lit. iuran.* non tantùm si rem communem dolo malo amouit vel celandi animo contrectauit, & in medium conferre, vel reddere non vult, quo casu non solum actione pro socio obstrictus est sed etiam furti, vt constat *ex l. 45. ff. pro soc.* & aduersus illum iurari potest in litem *l. cum furti. & d. l. in actionib. ff. de in lit. iuran.* & tradit Natta *in cons. 361. num. 10. lib. 2* Plot. *in § 13. n. 10.* & Felic. *de societ. c. 20. n. 26.* quia non est æquum quempiam inuitum cogi ius suum vendere etiam iusto pretio, vt diximus *ex l. 9. ff. rer. amot. & l. filiofam. §. 1 ff. solut. matrim.* Duaren. &
34 Phanut. *loc. cit.* † sed etiam si lucrum, & pecuniam communem dolo malo intercepit, & in proprios vsus fraudandi animo conuertit. Hoc enim casu in litem iurari potest non quidem pro nummis, quia certa est nummorum æstimatio, vt dixi *ex l. 46. de fideiuss. & l. 4. de eo quod cert. loc.* sed pro eo quod interest, socij pecuniam interceptam fuisse, vt indicat satis *d. l. nummis. de in lit. iuran. & d. l. in actionibus.* quæ generaliter ait in actionibus bonæ fidei in litem, & docent Plot. *in d. §. 13. n. 6. &* 11. & Felic. *loc. cit. n. 21.* & aliis auctoribus citatis dixi
35 *quæst. 31. n. 53.* † Quibus ex eodem Felicio addendum est id ita demum locum habere, cùm societas licita est, vt negotiationis, conductionis, vectigalium argentariæ, & similium, aliud verò esse, si sit illicita, & turpis veluti furti, lenocinij & alterius maleficij, vt respondit Ias. *in cons. 174. num. 2. lib. 2.* & Felic. *loc. cit. num. 32.* cuius rei ratio euidens est, quia vt sit actio pro socio, in qua in litem iurari potest, vt diximus, societatem intercedere oportet *l. vt sit. 31. ff. pro soc.* generaliter autem traditum est delictorum, & rerum inhonestarum nullam societatem esse *l. 52. & 57. ff. eod. l. 1. §. plane. ff. de tut. & ration. distr.* & Seneca *lib. 2 de benef. cap. 14* Quamobrem quod diximus inter socios iuramentum in litem dari posse, ad socios rei illicitæ non pertinet, quia nulla hic societas intelligi potest.

36 Præterea si ambo res communes dolo malo subtraxerint, & fraudandi animo pecunias in proprios vsus conuerterint, non puto ad huiusmodi iusiurandum admittendos esse, quia perspicuum est dolum dolo compensari *l. 30. in fin. de negot. gest. l. 36. ff. de dol. & l. si ambo. de compens.* & illi tantum pœnam petere permittitur, qui in illam non incidit *l. eum par. de reg. iur.* & dici solet *nihil Catilina Cethego.* Et ita sentire videtur Felic. *d. cap. 20 in fin.* denique improbis hominibus, & quorum perfidia, & mala fides nota est, hoc iusiurandum deferri non debet, vt prosequitur Plotus *in d. lib. de in lit. iuran. §. 50. num. 6. & sequent.* Mascard. *de probat. lib. 1. q. 9. num. 38.* & alij apud Bonifacium *de furt. §. 3. num. 106.* Surd. *in dec. 336. n. 95.* Munnoz. *de ratiocin. c. 9. n. 74.*

37 Denique non puto dandum esse iusiurandum aduersus socium, qui rem societatis gerebat, si is qui pecuniam ad negotiandum contulerat, eius maximam partem extraxerit, potuit enim credere se non teneri modicam pecuniam exercere, & librum rationis tenere, & proinde non poterit hoc nomine in eum in litem iurari, vt respondit Ias. *in d. cons. 154. n. 24. & 25.* & Plot. *in d. §. 13. n. 9.* idémque puto dicendum esse, si forte maxima pars rerum, & pecuniæ communis amissa sit, neque enim operæ pretium est, modicam pecuniam exercere ob sumptus, qui vt verisimile est, omnem quæstum auferrent, quia lucrum non dicitur nisi omni damno deducto *l. 30. ff. pro soc.* & res ad eum casum deuenit, à quo verisimiliter non incepisset, vt notat Ias. *loc. cit.* inquiens illum pro modica summa probabiliter onus negotiandi non fuisse suscepturum, & mercatura tenuis sordida est, vt dicebat Cicero *lib. de offic.* quod tamen reprehendit Lælius Calcagnin. *in disquis. ad eund.* vel saltem parum vtilis censeri debet.
† In quo tamen existimo iudicis arbitrio rem dirimendam 38
esse, qui scilicet inspectis rerum, & personarum circunstantiis arbitrabitur, an iusta aliqua ratione dolus excludi possit: atque ita deferre, vel non deferre iusiurandum, quod in arbitrio eius positum esse constat *ex l. 4. § deferre. & l. 5. §. sed iudex. de in lit. iuran.* & saltem admittendum est in hac re iudicis arbitrium plurimùm dominari, vt inquit Menoch. *d. cas. 207. n. 1.* & Duaren. *in d. l. in actionibus. n. 29.* vbi ait hoc iudici quasi viro bono commissum esse.

Tertium exemplum est in eo, qui in re mandata dolo 39
malo versatus est. Nam cùm actio mandati proculdubio sit bonæ fidei *d. §. actionum. l. 10 ff. mandat. & l. 5. in princ. ff. de oblig. & act.* consequens est in ea iusiurandum in litem deferri posse *d. l. 5. ff. de in lit. iuran. & l. 3. §. in hac. ff. commod.* quæ ait in actione commodati, vt in cæteris iudiciis bonæ fidei in litem iurari & tradit Plot. *de in lit. iuran. §. 16. num. 1.* & aliis auctoribus citatis diximus *quæst. 33. n. 9. &* 10. quod meritò constitutum est, quia vt inquit M. Cicero in orat. pro Roscio Amerino, *perditissimi hominis est fallere amicum, qui læsus non esset, nisi credidisset.*

Quod verum puto non tantùm, cùm res mea ad eum vir- 40
tute mandati peruenit, quam restituere non vult, quod certissimum est, quia coërcenda est contumacia non restituentis, & non sit æquum inuitum me cogi rem meam vendere etiam iusto pretio, ideóque concessum sit rei suæ pretium statuere *d. l. tutor. de in lit. iur. & l. non enim ff. rer. amot.* Duaren. & Phanut. *loc. cit.* & Plot. *in d. §. 16. num. 4.* sed etiam si nummos exegit, neque restituit: non quidem ratione ipsius pecuniæ, quia certa est pecuniæ æstimatio, vt dixi: sed si fortè illius interest sibi moram fieri, & decipi vt ostendit *d. l. nummis. de in lit. iuran.* & ostendi potest *ex l. dolus. ff. mandat.* vt notat idem Plot. *loc cit. num. 2.* & censuit Rota Genuen. *in decis. 68. num. 5. & 9.* & memini me adnotasse *d. q. 33. n. 11.*

Nec mouet quod hîc cesset illa æquitatis ratio, ne quis 41
inuitus cogatur res suas vendere, vt *in d. l. tutor.* & aliis, ex qua Duarenus *in d. l. actionibus. num. 4. & 25.* & Phanut. *loc. cit.* contendunt in iudiciis bonæ fidei ita demum iusiurandum in litem deferri posse, in quibus de re restituenda agitur, cuius pretium incertum sit, quia hoc verum est, cùm de iuramento in litem affectionis agitur: neque enim huic locus esse potest: nisi de re agatur, in quam affectio cadere possit, quæ nulla esse potest in iis rebus, quæ functionem recipiunt vt diximus. Aliud verò est dicendum in iuramento veritatis illud enim etiam cùm de nummis agitur, deferri potest pro eo quod actoris interest, vt *in d. l. nummis.* † Et licèt in hac spe- 42
cie esset Duareni ratio, & æquitas *d. l. non enim.* & aliarum similium, non tamen cessat alio iurisiurandi deferendi nimirum doli, & perfidiæ non restituentis, quod exegit, quæ sufficit, vt iusiurandum deferatur de eo quod interest *d. l. 5. in princ. ff. depos.* & apertissimè constat *ex d. l. nummis.* illis verbis. *nisi forte.* &c quæ vel expungenda sunt veluti impudenter, & contra iuris regulas addita à Triboniano, vt ait Præses Faber, cui tamen hac in re assentiri non possum: vel fatendum est, etiamsi non agatur de restituenda re, quæ nostra fuit, & cuius pretium incertum est, sed de indemnitate, & re pecuniaria, iusiurandum in litem admitti posse.

Denique ex eadē regula descendit in depositi actione in litē 43
iurari, cùm sit bonæ fidei *d. §. actionū. & l. 2. C. depos.* Harmen. *lib. 3. tit. 9.* non tantùm cùm agitur, vt depositarius rē depositā restituat, vt constat *ex l. 1. §. si rem. & l. ei apud quem. ff. depos.* & tradit Phanut. *loc. citat. num. 28.* sed etiam cùm deposita pecunia repetitur. Nam licet eius certa sit æstimatio, quo nomine in litem iurari non oportet, potest tamen iuriiurando locum esse pro eo quod interest actoris sibi nummos redditos esse, vt expressum est *in d. l. nummis.* & hic docet Castrens. & Ias. *num. 5.* Purpurat. *in l. rogasti. §. si tibi. num. 36. ff. si certum pet.* Plautius *in l. 2. verbo etiam ex lucro. num. 45. C. de sentent. quæ pro eo.* Plot. *de in lit. iur. §. 10. num. 1. & 21. & num. 15.* & aliis auctoribus

auctoribus relatis Carocius *in lib. de depos. tit. de in lit. iuran. num.* 13. Borcholt. *d. lib. de in lit. iur. cap.* 5. *num.* 14. & admittit Præses Faber *in d. decis.* 17. *err.* 9. *num.* 10. & nos diximus *quæst.* 32. *num.* 19. Quod tamen de vero, & sincero deposi-
44 to accipiendum est. Nam si deprehenditur depositum fœneratitium esse, & proinde constet contractum non esse bonæ fidei, perspicuum est in litem non posse iurari, vt respondit Ias. *in d. cons.* 174. *num.* 21. vbi ait rem esse penitus indubitatam, & sequitur Caroc. *loc. cit. num.* 65. & Plot. *in d.* §. 10. *num.* 31. vbi ait accipientem pecuniam teneri tantùm ad sortem, & esse communem sententiam, quæ confirmari potest *ex l.* 9. §. *si bonis. ff. de priuil. credit.* & ex his quæ scripsimus *quæst.* 31. *num.* 54. *&* 56. vbi dixi socium non iurare in litem, si societas in fraudem vsurarum inita deprehendatur.

45 Ex quibus omnibus regulam constituo etiam pro nummis in actionibus bonæ fidei ex dolo, & perfidia debitoris in litem iurari posse pro eo quod interest, vt in mandati, depositi, commodati, tutelæ, & aliis iudiciis bonæ fidei, vt indicat satis *d. l. nummis. & d l. in actionibus. de in lit. iuran.* & quod dicitur *in d. l.* 3. §. *in hac. ff. commod.* in iudiciis bonæ fidei in litem iurari. In quibus cùm interdum non agatur de restitutione certæ speciei, sed quantitas repetatur, in quam affectio cadere non potest, consequens est de eo tantùm quod interest, iusiurandum admittendum esse, vt constat *ex d. l.* 3. *de in lit. iuran.*

46 Et sanè in his actionibus pro damnis, quæ quis suis rebus sentit ex eo quod nummi sua die redditi, vel soluti non sunt, vt si pecuniam debuit sub vsuris, vel pœna, vel sub pignore, quod quia pecunia soluta non fuit, distractum est vili pretio in litem iurari definitum est *in d. l.* 3. illis verbis. *nisi fortè de eo quis iurei nummos sibi sua die redditos esse. Quid enim si sub pœna pecuniam debuit, aut sub pignore, quod quia deposita pecunia ei abnegata est, distractum est?* & ita docent Castrens. *num.* 5. Purpurat. *in d. l. rogasti.* §. *si tibi. num.* 36. & ex Decio, Alex. & aliis Phanut. *d. lib. de in lit. iuran. part.* 1. *cap.* 4. *num.* 13. *&* 14. vbi ait id non habere difficultatem, & ita Doctores omnes concludere: & Plot. *eod. tract.* §. 10. *n.* 25. vbi de pecunia deposita, & ex alio contractu simili debita, *&* §. 27. *n.* 2. & aliis locis, & Mancin. *in d. part.* 2. *art.* 10. *num.* 1.

47 Neque tantùm in damno hoc recipiendum est, sed etiam in lucro, quod actor facere potuisset, neque facit dolo aduersarij, quia cùm exploratum sit lucri cessantis rationem habendam esse *ex l.* 2. §. *vlt. de eo quod cert. loc. l. si commissa. ff. rem rat. hab. l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo.* consequens est aduersus eum, qui dolo malo alienos nummos retinet, & non soluit, in litem iurari posse, etiam de eo quod interest, ratione cessantis lucri, vt docet Bart. *in d. l. nummis. n.* 5. quem reliqui sequuntur vt Castrens. *n.* 6. Fulgos. *n.* 15. Ias. *n.* 18. Ioan. Baptist. Lup. *comment.* 1. *de vsur.* §. 6. *in fin.* & Phanut. *loc. citat. n.* 29. *&* 30. vbi notat hoc arbitrio iudicantis relinquendum esse, qui inspectis circunstantiis facti, & qualitate personarum æstimare debet, an ratione lucri cessantis iusiurandum in litem dandum sit. Illud etiam tradunt Seraph. *priuil.* 32. *num.* 118. Caroc. *loc. citat. n.* 18. Mascard. *de probat. concl.* 934. *n.* 9. *&* 10. & Plot. *in d.* §. 10. *n.* 30. vbi ex sententia aliorum extendit dictam *l. nummis.* vt procedat non solum in contractu depositi, de quo loquitur, sed etiam in omni alio contractu bonæ fidei, vt dotis, locationis, venditionis, & similium, vt interesse pecuniæ sua die non solutæ probetur iuramento deponentis, & alterius creditoris contra depositarium, & alium quemlibet debitorem dolo malo, vt loquitur, in non soluendo contumacem. Denique id postea comperi docere Farinat. *in fragm parte* 2. *n.* 985.

48 Sed obstare videtur, quod Phanut. *loc. cit. num.* 35. tradit non iurari in litem in iudiciis bonæ fidei, nisi sit in rem *ex l. si cui* §. 1. *ff. loc.* quæ admittit iusiurandum in litem actione locati, quatenus agitur de re restituenda: alioqui si ex eo quod est actio bonæ fidei, daretur iusiurandum in litem, sequeretur absurdum quod daretur etiam pro pretio in contractu emptionis promisso, & in omnibus casibus quod non est dicẽdum, vt animaduertit Duaren. *in d l. in actionibus. n.* 25. & illa æquitatis ratio confunderetur, de qua in *d. l. tutor. & l. non enim.* & aliis. Et liceret etiam in actionibus contrariis, vt depositi, commodati, & similium, iurare in litẽ, quod tamen, non licet, vt constat *ex d. l. ei apud quem.* & fatentur omnes & Duaren. *in d. l. in actionibus. num.*...

Sed responderi potest Duareni, & Phanutij sententiam ac- 49
cipiendam esse, cum de iuramento affectionis agitur: neque enim huiusmodi iuramentum dari potest, nisi res sit, quæ affectionem recipiat: aliud verò esse in iuramento veritatis, de quo quæritur, in quo licet cesset illa æquitatis ratio, ne quis cogatur inuitus res suas vendere, quod durum, & lugubre est & præsertim si res maiorum fuit *d. l.* 22. *C. de admin. tut.* & Marcus Tullius *act.* 6. *in Verrem.* alia tamen ratio est huius iurisiurandi admittendi, nimirum dolus, & perfidia debitoris, quæ à contractibus bonæ fidei procul abesse debet, & sufficit, vt iusiurandum admittatur saltem de eo quod verè interest, vt constat *ex d. l. nummis.* & ibi Bald. *in pr.* & Fulgos. *n.* 13.
notat & d. l. ei apud quem. ff. depos. † Neque mouet, si dicas *in d.* 50
l. nummis. agi de restitutione pecuniæ depositæ, cuius dominiũ apud deponentẽ perseuerat, & ideo de re restituenda, quæ nostra fuit, quod videtur congruere Duareni, & Phanutij sententiæ quia non idcirco in specie *d. l.* locus est iuramento in litem, quia nummi depositi repetantur, ait enim nummis depositis in litem non iurari, quod certa sit nummorum æstimatio, sed ideo nummis depositis in litem iurari, quod abnegati sint: atque ita ob fidem ruptam, & perfidiã debitoris, quæ cùm in aliis contractibus intercedere possit, vt in actione mãdati, commodati, & aliis negotiis bonæ fidei, consequens est in illis iurari posse de eo quod interest nummos sua die redditos esse, vt sensit aliis citatis Plotus *in d.* §. 10. *n.* 30. *&* §. 27. *n.* 2. & sentire videtur ipse Phanut. *in d. c.* 3. *n.* 36. *in fin.* vbi reprehendit Zasiũ, qui *in d. l. in actionibus. n.* 8. sentiebat in contractu emptionis pro re non tradita in actione pro socio, mandati, & locati indifferenter in litem iurari de affectione, innuens aliud esse in iuramento veritatis.

Denique nihil refert, quod dicitur in iudiciis contrariis, 51
non iurari in litem, quia in illis non agitur de fide rupta, sed de indemnitate deponentis, vel eius qui mandatum suscepit, vt inquit *d. l.* 5. *in princ. ff. depos.* fidem enim rumpit depositarius, nisi statim depositum restituat, vt etiam is qui mãdatum suscepit, duo violat in hac vita necessaria amicitiam, & fidem, vt dicit Marcus Tullius *in oratione pro Roscio Amerino,* vt etiam turpe, & indignum est socium fallere, vt etiam rebus commodatis abuti *l. si vt certo. ff. commod. l. qui iumenta.*
ff. de fur. † Ex quo fit, vt damnati his directis iudiciis infamia 52
notentur, non contrariis, vt traditum est *in l.* 1. *ff. de his qui not. infam. in princ.* & licèt commodati actio non infamet, perditi tamen hominis est rem commodatam negare, vel sua die non restituere, vt ait Oldendorp. *class.* 4. *act.* 15. *num.* 9. Quamobrem vt in iudiciis contrariis non iuratur in litem, quia in illis non quæritur de fide rupta: ita in directis quoties fides rupta est, locus erit iuramento veritatis coërcendæ perfidiæ causa. Quando enim dicimus in actionibus bonæ fidei iurari in litem, intelligimus alia omnia concurrere, quæ ex iure necessaria sunt, vt iusiurandum hoc deferri possit *argument. l.* 1. *ad l. Falcid. l. & quia ff. de adopt. d. priuil* 31. *numero* 78.

His consequenter dicendum est in actione venditi, & lo- 53
cati ex sola mora in litem non iurari pro eo quod interest, quia in his non ita agitur de fidẽ rupta, vt agitur in actione pro socio, mandati tutelæ. depositi, qua quis damnatus notatur infamia, vt dixi: sed tantùm de simplici mora, quæ culpa est *l. si seruum.* §. *sequitur. de verb. oblig. l. si mora. ff. solut. matrim.* Phanut. *d. cap.* 2. *num.* 14. Donell. *d. lib.* 26. *cap.* 10. ex qua non iuratur in litem *d l.* 4. §. *vlt. de in lit. iuran.* & notat Donell. *loc. cit.* Nam licèt is qui pretium, vel pensionem non soluit suo tẽpore fidem frangere videatur, tamẽ nõ videtur hoc statim perfidiæ, & dolo adscribendam esse, sed potius culpæ *l. mulier.* §. *sed enim ff. ad Trebell. & d. l. si mora. sol. matrim.* quæ multis modis excusari potest: & aliquid minus esse videtur quàm socium, vel amicum fallere, vel pupillum suis bonis spoliare, & diripere *arg. d. l.* 1. *ff de his qui not. infam.* & ita puto sensisse Duaren. *in d. l. in actionibus. num.* 25. Phanut. *loc. cit.* & Plot. *in d* §. 27. *num.* 3. dum ait contra debitorem ob moram non dolosam in litem iurari non posse, veluti si ob inopiam soluere non potuit, Proinde in iis casibus in quibus nulla est perfidia, & dolus debitoris, sed tantùm arguitur culpa non soluentis, id quod interest alia ratione probandum est, quàm

iuramento creditoris. Et ita accipi debent, quæ dixi *quæst.26. num.13.*

54 Quod multo magis dicendum est in nummis ex mutuo,
vel alio contractu stricti iuris debitis, & promissis. Nam licet
Accursius *in d.l.nummis*, hoc etiam casu iusiurandum de eo
quod interest dandum esse putet, quod videtur sentire Plotus
loc.cit. num 1. dum generaliter ait propter solam moram si-
cuti ob dolum aduersus debitorem in litem iurari, verius
tamen est id in strictis iudiciis recipiendum non esse, id enim
satis ostendit *d.l.5.in princ. de in lit. iuran.* vbi Martianus re-
censens actiones, in quibus iuratur in litem ait in bonæ fidei
iudiciis in litem iurari, & apertius *eodem loc. in fin. Planè in-
terdum in actione stricti iudicij in litem iurandum est*, indicans
regulariter non iurari. Quod apertissimè definitum est *in l.6.
eod.tit.* quæ ait, *alias si ex stipulatu, vel ex testamento agatur,
non solet in litem iurari.* & ita docent Castrens. *in d. l.nummis.
num.7.* vbi ait hoc casu interesse testibus, vel aliis legiti-
mis modis probandum esse Fulgos. *in eand. l. in fin.* Angel.
Matheac. *de via, & rat. iur.lib.1.cap.14.n.1.* Vesemb. *ad h. tit.
n.6.* vbi ait hoc ideo esse, quia angusta est in his actionibus
iudicis potestas, idem sensit doctissimus Faber *de error. prag-
mat. decad.18. cap. 9.* vbi ait id absurdum esse. Nam, inquit,
cùm mutui contractus sit stricti iuris, fieri nunquam potest,
vt iusiurandum in litem admittat, perpetuum enim esse, vt in
iudiciis stricti iuris nunquam iuretur excepto illo casu *in d.
§.planè.*

55 Sed quæritur de nummis ex mutuo, & vel alio contractu
stricto debitis, & qui certo loco, vel die solui debent. Et vi-
detur iusiurandum deferri posse de eo quod interest, quia cùm
adiectio loci, & temporis faciat, vt habeatur ratio eius quod
interest, ratione lucri vel damni, vt constat *ex d. l.2. §.vlt.de
eo quod cert.loc.* & nos sæpius, & difficile sit probare id quod
interest *l.vlt.de prætor.stipulat.* consequens est, vt iusiurandum
veritatis admittendum sit pro eo quod interest, vt docent
56 quidam apud Mancin. *in d.part.2.art.7. num. 14.* † Et probari
potest hæc sententia *ex § præterea.* Instit. *de action.* vbi inter
arbitrarias ponitur actio, qua id quod certo loco promissum
est, petitur: in quibus permittitur iudici ex bono, & æquo
statuere, quemadmodum actori satisfieri oportet, ex quo lo-
co quidam dicunt in arbitrariis actionibus in litem iurari.

Cæterùm verius est etiam ex hac causa hoc iusiurandum
admittendum non esse, quia licèt actio de eo quod certo loco
sit arbitraria, vt dictum est *ex d. §.præterea.* & constat apertis-
simè *ex d.§ nunc de officio.* non desinit tamen esse stricti iuris,
in quibus actionibus regulariter non iuratur in litem, vt pro-
ximè dictum est *ex d. l.6. de in lit. iuran.* & rectissimè sensit
Castrens. *in d l.actionib.n.3.in fin.* vbi ait hoc interesse proban-
dum esse testibus iureiurando in litem creditoris, quem sequi-
tur Ias. *eod. loc. num.7.* Alex. *in fin.* & Duaren. *n.24.* Dec. *in
l.1.num.70. in vlt.lect.C.de sent. quæ pro eo.* Phanut. *in d. cap.3.
num.42.* Oliban. *in §. præterea.* Instit. *de act. num. 40.* Plotus
in d.tract. de in lit. iurar. §.22. n. 6. vers. fallit in actionibus. &
comperi deinde post alios multos docere Farinar. *in par.2.
fragmentor. criminal. in verb. iuramentum, n.1024.* vbi refert
hanc sententiam communem esse.

Nec obstat *d. §.præterea. de action.* quia hic tantùm dicitur
in actionibus arbitrariis licere iudici ex bono, & æquo æsti-
mare quemadmodum actori satisfieri oporteat, & proinde
hinc colligi non potest in omnibus promiscuè in litem iurari
posse, vt ait Ioann. Faber *in hoc §.n.22. & 23.* subiiciens hinc
potius contrarium colligi posse.

57 Postremò, vt me hinc expediam, sciendum est iuramento
veritatis duobus concurrentibus locum esse, dolo scilicet ex
parte rei, & difficultate probationis ex parte actoris, vt indi-
cat *d.l. in actionibus. §.vlt. & l.cum furti.de in lit.iuran l.semper.
15. §.sed quod interfuit. ff.quod vi aut clam.* & docet Bartolus,
quem cæteri sequuntur *in d l.in actionibus. n.22.* Dec. *n.3.* Ias.
n.39. & Duaren. *num.49.* Cagnol. *in l.1. num.130. C. de sent.
quæ pro eo.* Menoch. *de arbitr. iudic. cas. 208. n.1.* & alij apud
Mascard. *in d.concl.472. num.1. & sequen.* quibus consentiunt
Plot. *de in lit.iuran. §.4.num.7.* Costa *d.rem.98.n.4.* Mancin. *in
d.art.8.n.3.* & Phanut. *loc. cit. n.43.* vbi ait in hoc iuramento
veritatis non fieri distinctionem actionum.

58 Quod multo magis receptum est, si quando alicui vis il-
lata est, vel alio maleficio nocitum fuit, hoc enim casu non
tantùm res subreptæ, sed & æstimatio earum & damna, & in-
teresse iureiurando eius, cui vis facta est, probari possunt, vt
constitutum est *in l.si quando. C.vnde vi, & in cap. vlt.de his
quæ vi metúsve caus.* & constat etiam *ex d.l.semper. §.sed quod
interfuit. quod vi aut clam.* & tradit Iason. *in l. videamus. § de-
ferre n.12. & 13. de in lit.iuran. & in d.l.si quando num. 16. &
44.* & alij apud Mascard. *in d.conclus.472. & concl.935. num.1.
& 5.* Pegner. *in dec.23.num.3.* & prosequitur Plot. *loc.cit.n.1.
& sequent. & 38.* Bossius *in d.tit.de rap. num.40.* & Mancin. *d.
art.8.num.15.* Bonifac. *de furt. §.contrectatio. num. 102.* vbi ex
aliis notat conclusionem hanc ad quodlibet violentiæ, &
damni genus pertinere. His accedit Anton. Faber. *d.decad.18.
error.9.num.10.* vbi notat *ex d.l. si quando.* permissum esse ei,
qui vim passus est, non tantùm de æstimatione rerum subre-
ptarum, sed etiam de quantitate earum iurare, quod in cæ-
teris casibus non similiter dici potest, in quibus scilicet non
de incertorum corporum substantia, & quantitate iura-
tur, sed de sola æstimatione, vt *in d. l. in actionibus. in
fin.*

Et licèt Duaren. *loc.cit.* dubitet, an Zenonis constitutio *in* 59
d.l. si quando. locum habeat aduersus furem, quia, inquit, li-
cet odio fures digni sint, delinquunt tamen atrocius qui per
vim rapiunt, aut alium sua possessione deiiciunt *l.5. §.in hac
actione. ff.vi bon. rapt.* contraria tamen sententia recepta est, vt
etiam aduersus fures constitutio locum habeat, ita enim do-
cuit Bart. *multis loc.* quos refert Bonifac. *loc. cit. num.100.* &
sentiunt Bald. Castrens. Alex. Iason. Marsil. & alij sanè pluri-
mi apud eund. Bonifac. *eod.loc.* Menoch. *in d.cas.208.n.6.* Lud.
Bellus, Auen. *cons.74. n.9.* & Mascard. *in d. concl.472. num. 16.
& concl.934. num.5.* vbi refert hanc esse communem senten-
tiam, à qua non puto recedendum esse. Nam licèt grauius
delinquant, qui per vim rapiunt, quàm qui furantur: hanc
tamen pœnam etiam fures merentur, ne ij, quibus furtum
factum est, deficientibus probationibus, quod plerumque ac-
cidit, res suas amittere cogantur.

Sanè admonendi sumus in iis casibus, in quibus hoc ius- 60
iurandum vice probationis recipitur, de vi, furto, rapina, vel
alio alio maleficio admisso plenam fidem iudici aliũde facere
oportere, vt constat *ex d.constitutione,* quæ ait, *si quando vis in
iudicio fuerit patefacta,* & ita hic adnotauit Ias. *num.7. & 8. &
in § ex maleficiis. num. 90. de action.* & Plot. *in d. lib. de in lit.
iuran. §.2.num.8. & §.49. n.3.* Duaren, *loc.cit.* & Bonif. *n. 101.*
Phanut. *par.2. cap.5. n.4. in fin.* Peguer. *in d.dec.23. n.3. & 6.*
& Seraphin. *in d. priuil.31. num. 76.* & aliis citatis Mascard.
in d.concl.934. num.1. Prius igitur de delicto constare debet
& deinde de rebus ablatis, vel damno dato iuramentum de-
ferre. † videlicet taxatione prius à iudice facta certæ sum- 61
mæ, ad quam vsque actor iurare possit, non excedere, vt *in l.4.
§.iurare & l.1. d.in lit.iuran.* & apertissimè *in d.l.si quando.* 161.
taxatione à iudice facta. vbi Baldus *num.3. nota hic*, inquit, *or-
dinem: primo taxatur, &c.* Costa *d. rem. 98. num. 6.* Camil.
Borell. *par.1.tit.52. num. 69. & 70.* vbi alios refert, & Anton.
Faber. *in d.cap.9. n.10.* vbi notat, quia periculosissimum est,
ne quis oblata occasione iurandi veram rerum amissarum
quantitatem excederet, bene à Zenone prouisum esse, vt non
aliter iudex hoc iusiurandum admittat quam facta taxatione
pro personarum, & negotij qualitate, quam actor excedere
non possit: obserua tamen quod lex ait. *pro personarum, & ne-
gotij qualitate,* id est perpensis rerum, & personarum circum-
stantiis, quod cùm nulla lege definiri possit, necesse est id iu-
dicis arbitrio relinquendum esse. *l.mora. ff.de vsur.* Ias. *in d.l.
si quando. num 21.* & Menoch. *loc.cit. n.4.* † Et obseruandum 62
etiam est, quod ex Costa, & aliis dixi *n.6.* hoc remedium
subsidiarium esse, & proinde in inopia, & difficultate pro-
bationum eo tantùm recurrendum esse, vt indicant verba illa
constitutionis, *si non potuerit.* & tradit Bonifac. *lib. cit. § 8.
num.28. & 30.* in quo etiam plurimùm iudicis arbitrium do-
minari puto, vt in toto genere plurimùm posse iudicis arbi-
trium constat *ex l.4. & 5. de in lit. iuran.* & notat Menoch.
dict. cas. 207. & 208. in princ. & fortasse melius Tribonia-
nus, & veteres iuris auctores, vtiliúsque fecissent arbitrio
iudicis, id est boni, & prudentis viri committere, cui qua-
tenus, & in quibus negotiis, & actionibus hoc iusiurandum
deferen

defetendum esset quam regulis *d. l. 5.* illius potestatem constringere quas dum interpretes explicare conati sunt, nos incertiores reliquerunt. Denique quocumque te vertes, non melius hanc materiam absolues quàm si dixeris hoc totum
63 iudicis arbitrio committendum esse: † Sed reliqua quæ ad hunc tractatum pertinent à Phanutio, Plot. Borcholt. & aliis petenda sunt, qui ex professo hanc iuris partem attigerunt, vt etiam à Borello, & Farinatio, quem postea animaduerti multa huc pertinentia congessisse *loc. cit.* & tantùm subiiciam, quod notat Cuiac. *in d. l. si quando.* verba illa constitutionis *tempore impetus* referenda esse ad tempus tyrannidis Basilisci, qui aduersus Zenonem rebellauerat, & significare bello ciuili rapta pacatis rebus, si apud aliquem inue-
64 niantur, repeti posse. † Quod etiam sancitum est ab Honor. & Theod. *in l. vlt. C. Theodos. de infirm. his, quæ sub tyrann. fact. sunt.* & ab eod. Zenone *in l. decernimus 26. C. de sacros. Eccles.* & à Vespasiano factum esse refert Sueton. *forte elegit recuperatores, per quos ciuili bello rapta restituerentur*, & Tacit. *lib. 4.* sorte ducti per quos redderentur bello rapta. De qua re valde quæritur Petr. Gregor. *in lib. 22. de Repub. cap. 12. n. 5.* & Philipp. Beroal. ad Sueton. *loc. cit. illo tempore*, inquit, *qui viribus plus potest, iure plus posse creditur, & vnusquisque existimat sibi licere rapere, & spoliare quoscumque.* Quæ subiicere volui, vt sciant, qui alienis bonis nunc oculos, & manus iniiciunt, hæc pacatis tandem rebus restitui oportere.

QVÆSTIO LXXVIII.

An deficientibus probationibus posit aliquid adiudicari creditori pro eo quod interest.

SVMMARIA.

1 *Minus soluit, qui tardius soluit.*
Plus petit, qui ante diem petit.
2 *Pecunia vsus commodum habet æstimabile pretio.*
In Falcidia computatur commodum medij temporis.
3 *Antonij Fabri sententia, & definitio creditori id quod interest decerni posse ad rationem vsurarum quincuncium, etiamsi nihil probet sua interesse.*
4 *Probatio eius quod interest difficillima.*
5 *Quincunces vsuræ modestæ, & conueniunt fructibus prædiorum.*
6 *Leo Cæsar constituit, vt liceret pecuniam ad vsuras trientes mutuare.*
7 *Romæ olim quadrantes vsuræ agitabantur.*
8 *Vsuræ olim Romæ ad semiuncias redactæ.*
9 L. 3. de in lit. iuran. *declaratur.*
Natta in consl. 490. *declaratur.*
10 *Iudex non potest æstimare id quod interest, nisi probetur.*
11 *Iudex debet subtiliter inquirere id quod creditoris interest.*
12 *Mutui dationis officio inest tacitè, ne pecunia intempestiuè repetatur.*
13 *Pecuniæ priuatio per aliquod tempus non est pretio æstimabilis, si nihil interest.*
14 *Interesse ex parte creditoris metiendum est.*
15 *Mutuans modium tritici non potest plus exigere, licet satus plures reddiderit.*
16 *Tritico nihil fertilius, quia ex eo homines potissimum aluntur.*
17 *Leges qui damni, vel lucri rationem haberi iubent, respiciunt personam creditoris.*
18 *Herculis Marescotti resolutio quædam, & rationes eius.*
19 *Quæ auctori non placet.*
20 *Emens rem pro altero, illi dominium acquirit.*
21 *Actore non probante id quod interest, reus absoluitur.*
22 *In æstimando id quod interest, plurimum potest iudicis arbitrium.*
23 *Fabij Accoramboni Rotæ Romanæ Præsidis votum de decernendo aliquo honesto lucro ei, qui diligentiam adhibuit in repetendo debito.*
24 *Vidua quando interesse dotis debeatur.*
25 *Iudex potest in sententia reseruare sibi taxationem eius quod interest.*
26 *Onus probandi id quod interest dicenti incumbit.*
27 *Bartoli sententia posse iudicem ex se inquirere de eo quod interest, & in illud condemnare.*
28 *Quæ auctori non placet.*
29 *Interesse verum licet non probetur, licitè exigitur, & retinetur.*

CVM probationes omnes deficiunt, & nihil omnino vel testibus, vel aliis modis probatum est creditoris interesse sibi pecuniam redditam fuisse, & post moram debitor pecunia vsus est creditore inuito ac conquerente, dubium est, an iudex aliquid adiudicare possit creditori pro eo quod interest † & cùm minus soluat qui suo tempore non 1
soluit *l. si cui. §. minus. de verb. signif. l. solidum ff. de solut. l. si prædio. §. 1. de in diem addict. §. fideiussor. Inst. de fideiuss. & l. 12. de verb. signific.* cuius verba sunt *minus soluit qui tardius soluit, nam & tempore minus soluitur.* qua ratione etiam is, qui festinanter, & ante diem petit, plus petere intelligitur Instit. *de act. §. plus autem.* ex quadam æquitate, & ad coërcendam moram debitoris, quæ impunita esse non debet *l. 3. in fin. ff. de vsur.* aliquid vltra sortem adiudicari posse videtur creditori pro eo quod interest.

Quod confirmari potest, quia in vsu, & retentione pe- 2
cuniæ commodum aliquod inesse videtur æstimabile pretio, vt innuit *l. debitor. 81. de leg. 2* ex qua constat debitorem legate posse creditori, quæ illi post annum debebat propter commodum medij temporis, & Paulus *in l. 45. ad l. Falcid.* Paulus inquit: *in lege falcidia non habetur pro puro, quod in diem relictum est medij enim temporis commodum computatur.* Vlpianus etiam *in l. circa. 66. in princ. ff. ad l. falcid. legatus decem,* inquit, *sub conditione, quæ post decennium forte extiterit, decem non esse legata, quia interuallum temporis, & interusurium huius spatij minorem facit quantitatem.* Idémque constat aliis locis, quibus definitum est in ponenda ratione legis falcidiæ interusurium medij temporis æstimandum esse, Quod notat Cuiac. *ad lib. 60. quæst. Pauli in d. l. 45.* vt ergo commodum illud medij temporis minuit legatum, ita prorsus commodum temporis, quo debitor pecunia vsus est inuito creditore, creditum minuere videtur. & proinde eum qui tardius soluit, minus soluere, vt notat idem Cuiac. *in d. l. 12. de reg. iur.* & consequenter interusurij rationem aliquam habendam esse, vt notant Francisc. de Cald *lib. de empt. & vend. cap. 23. n. 41.* & Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 7. n. 1.*

Hinc meritissimus Sabaudiæ Præses Anton. Faber *in suo* 3
Cod. tit. de vsur. def. 7. existimauit facta, vt solet promissione eius quod interest, nisi ad diem pecunia soluatur, vsuras quincunces deberi ex illius Senatus sententia, etiamsi creditor non probet sua interesse, quod etiam in Senatu Dolano obseruari refert Griuell. *in dec. 92. num. 4.* & per prouincias Thuringiæ & Germaniæ ob moram in soluendo adhibitam receptum esse memorat Ioann. Coppen. *obser. lib. 2. cap. 6. num 6.* & Coler. *de process. execut. par. 1. cap. 10. num. 99.* vbi etiam refert ita constituisse Augustum ducem, & electorem Saxoniæ anno 1583. idem in Pomerania seruari refert Zanger *de except. par. 3. cap. 15. num. 5.* nulla præuia probatione eius quod interest & in Regio Auditorio Barcinon. condemnari debitores ex quacunque causa excepto mutuo ad restitutionem sortis cum vsuris quincuncibus à die motæ litis nulla habita ratione, an creditor sit solitus lucrari, refert Valer. *de different. vtriusque iur. differ. 3. num. 6. tit. de vsur.* & apud nos etiam sæpius vidi in concursu creditorum quinque pro singulis centenis adiudicari pro eo quod interest à die moræ nulla interueniente probatione, nec distingui, an ex mutuo, vel ex alia causa deberetur. Quinimo refert Ioan. Domin. Gait. *in suo lib. de credit. cap. 2. tit. 7. num. 1763.* quia, in Regno Neap. passim reditus annui ad rationem septem vel octo pro centenario venales inueniuntur, interesse ad hanc rationem per sacrum Consilium de stylo absque alia probatione creditoribus adiudicari, tam varia est hac in re in singulis prouinciis iudiciorum praxis, & hominum sen-

4 tentia. † Neque enim, inquit Faber, dubitandum est, quin creditoris intersit, quod pecuniam ad diem non acceperit *l.3. ff. de in lit. iuran. l. si calendis. 11. ff. de re iudic.* cúmque probatio eius quod interest plerunque difficillima sit *l. vlt. de prat. stipul.* quia in facto non in iure consistit. *l. quatenus de reg. iur.* nulla iustior taxatio fieri potest, quàm ad modum vsurarum legitimarum, & quarum vsus frequentior est,
5 cuiusmodi sunt quincunces. Quæ vt idem Præses notat *in d. tit. de vsur. def. 2. num.4.* dicunt leuiores vsuræ *in l.7. §. quæ autem. ff. de admin. tut.* & modestæ à Persio vocantur in Satyris: & conueniunt fructibus prædiorum tam vrbanorum, quàm rusticorum Authen. *de non alien. reb. Eccles. §. si vero.* Chassan. *in cons. 11. num.40.* & Cardin. Mantic. *de tac. & amb.*
6 *big. conuent. lib. 4. tit. 20. num.12.* † Quamuis compertum sit Leonem *in nouell. vt ad trient. vsur. pecun. licit. mutuet.* vsuras trientes, quæ scilicet quatuor pro singulis centenis reddunt, omnibus tantùm permisisse abrogata lege Basilij, qui vsuras omnino sustulerat, vt diximus *quæst.2. n.32. & 33.* &
7 meminit Borcholt. *de vsur. c.1. n.4.* † Et referat Theophilus *instit. de action. § id autem.* Romæ olim creditores modestius fœnus exercuisse, cùm multi ibi essent, qui pecuniam fœnerarent, nimirum ad rationem quadrantis vsuræ quæ vt ait annuos ternos nummos colligit in centenos Italicè *tre per cento*, Gallicè *trois pour cent.* quod congruit iis, quæ scribit Gaius *in l.3. ff. de eo quod cert. loc.* pecuniarum licet videatur vna, & eadem potestas vbique esse, quibusdam tamen locis facilius, & leuibus vsuris inueniri, huiusque rei iudicem ra-
8 tionem habere debere. † Et refert etiam Tacitus *annal lib.5.* duodecim tabulis sancitum fuisse, ne quis vnciario fœnore amplius pecuniam fœneraret, & deinde cum hoc fœnus quoque graue videretur ad semiuncias vsuras redactas esse, vt alio loco commemorauimus.

9 Sed hæc Præsidis Fabri definitio nititur præsertim *d.l.3. ff. de in lit. iuran. & d.l. si calendis ff. de re iudic.* quæ potius contrarium suadent. Nam *d.l.3.* exigit vt saltem iuramento probetur damnum, quod creditor passus est ob nummos sua die non restitutos scilicet, incidisse in pœnam, vel debuisse pecuniam sub pignore quod quia pecunia ei reddita non fuit, viliori pretio distractum est, id enim satis indicant verba illa, *nisi fortè de eo quis iuret, &c.* & ita intelligi debet Natta *in cons. 490. num. 9. & in d.l. si calendis.* scribitur duntaxat tanti litem æstimandam, quanti interfuit suo tempore fieri, quod fieri debuit, quod tamen probare oportet, vt sentiunt Lupus *in comment. l. curabit. §.6. n.16.* Mascard. *in concl. 935. num.8.* & aliis auctoribus citatis Roderic. *d. lib.3. quæst. 5. num. 21.* &
10 Sigismund. Scacc. *de commerc. §.7. glos.2. num.72.* † Neque enim iudex æstimare potest id quod creditoris interest, nisi ei probatum sit, quia vt ait *l.13. de re iudic. id quod interest, aut tantundem est, aut minus, aut interdum etiam nihil.* Idémque constat *ex l.111. in fin. de verb. oblig.* vt notat Cuiac. *in d. l.1. C. de sent. quæ pro eo,* & nouissimè Ioann. Decher. Belga *lib. 2. dissert.12. n.9.* & frustra *in l. vlt. ff. de prat. stipul.* Iurisconsultus ait plerunque difficilem esse probationem quanti cuiusque intersit, & ad exiguam summam deduci. Cùm igitur possit nihil interesse creditoris, licet debitor sit in mora, non satis tuta videtur Præsidis Fabri definitio, quæ promiscuè, & sine delectu omnibus interesse decernit ad rationem vsurarum quincuncium, quia interdum minùs interest, interdum etiam nihil, vt ait *d.l.13. de re indic.*

11 Præterea sententiæ Præsidis repugnare maximè videtur, quod à Iustiniano sancitum est *in d.l.1. C. de sent. quæ pro eo,* vt iudices scilicet diligenter, & subtiliter requirant, quod verè interest non tantùm in damno, sed etiam in lucro, & quod verè competerint interesse cùm competenti moderamine id reddi iubeant. Quæ subtilis indagatio sanè inutilis esset, si nullis factis probationibus fas esset iudicibus aliquid vltra sortem creditoribus decernere pro eo quod interest, vnde tutius est, quod ipsemet Faber scribit *in suo C. hoc tit. defin. 6. in notis num. 3.* id quod interest probari debere: & interdum inopia probationum ad nullam summam deduci.

12 Neque digna causa est, vt quid vltra sortem capere liceat, quod creditor priuet se præsidio pecuniæ creditæ per annum vel aliud tempus, quia mutui datio officium est, illique inest tacita promissio, vt statim, & intempestiuè repeti non possit: sed tantum temporis debitori indulgeatur, quo beneficio hoc adiuuari possit arbitrio boni viri *l.17. §.3. ff. commod.* & notant Ias. *in l. si pœnam. num.7. de verb. oblig.* Menoch. *de arbitr. iudic. cas.22. num.4.* & Fachin. *controuers. iur. lib.2. cap.12.* † Et 13
priuatio pecuniæ etiam inuito creditore, & post moram non est pretio æstimabilis, nisi ratione alicuius commodi, quod amittimus, vel incommodi, quod patimur, vt optimè expendunt Theologi, inter quos ita tradunt Molin. *de contract. disp.308. n.10* Lessius *lib.2. cap.20. n.127.* Reginald. *de ration. iudican. lib.23. num.52.* Bonac. *de contract. disp.3. quæst.3. punct. 6. n.1.* & Vincent. Filliuc. *tract.34. cap.5. n.101.* quibus congruenter multis locis diximus moram solam non sufficere, vt quid vltra sortem capere liceat, vt *quæst.1. n.32. & quæst. 74. num.12.* & aliis.

Denique valde notandum est interesse ex parte creditoris 14
duntaxat metiendum esse, vt scilicet consequatur omnia, quæ habiturus fuisset, nisi aduersarius obstitisset, vt constat *ex l.13. ff. rem rat. hab. l.24. §. colonus. ff. loc. l.1. § non solum. ff. de vi. & vi arm. l.7. de præscr. verb.* & ideo quantumcunque constet debitorem ex pecunia sibi credita superlucratum fuisse, vel damnum euasisse, nō est iusta causa ex qua creditor quicquam vltra sortem exigere possit, nisi verè illius intersit, vt rectè scripsit Binsfeld. *in c. conquestus. de vsur. quæst 1. concl.1.* Nauarr. *in man. confess. cap.17. n.278.* Sarmient. *select. interpr. lib.7. cap.1. n.40. & cap.2. n.5.* Roderic. *in d. quæst.5. num.13.* Surd. *in dec.270. num.7.* Cæsar Manent. *de contract. libell. quæst. 5. n.50.* & Vgolin. *de vsur. cap.13. n.3.* & probatur egregiè à Sarmiento *loc. cit. ex l. Imperator. 70. §.1. de leg.2.* † Alioquin si 15
quis modium tritici vel mihi mutuum dedit, qui satus agricolæ octo vel decem reddidit, aliquid vltra sortem quam dedit accipere posset, quod tamen non licet, vt monet D. Hieronym. *in cap.18. Ezechiel.* his verbis *solent fœneratores argumentari, & dicere, dedi vnum modium, qui satus facit decem modios: nonne iustum est, vt modium medium de meo accipiam, cùm ille mea liberalitate nouem, & semis de meo habeat. Nolite errare, Deus non irridetur.* † Idémque dicendum est, licet terra ita fer- 16
tilis esset, vt eum quinquagesimo, vel centesimo fœnore messes redderet, vt de quibusdam locis refert Plinius *l.18. cap.10.* vbi etiam ait tritico nihil fertilius esse: & hoc ei naturam dedisse, quoniam eo maximè homines alat, quod etiam memorat Budæus *lib.5. de Asse.* vbi quosdam agros recenset fertilitatis admirabilis. Proinde quantuncumque agricolæ reddat ager, non potest is, qui semen mutuum dedit, quicquam vltra id quod dedit accipere *c. vsura est 14. quæst.3.* quia vt eleganter Iulianus ait *in l. qui scit. 25. §.1. ff. de vsur.* & nos sæpius diximus, in fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur quàm seminis, ex quo oriuntur, aspicitur, tametsi in hac specie si semen inspiciendum esset, fructus omnes agricolæ sint, cuius etiam semen fuit, quod scilicet mutuum accepit, vt ostendit *l.2. ff. de reb. cred.* & cuique notissimum est. † Denique 17
obseruat Sarmient. *loc. cit.* leges, quæ lucri cessantis, aut damni emergentis rationem haberi volunt, vt vltra sortem aliquid exigi possit, respicere id quod creditoris interest, & vt ait *l.13. ff. rem rat. hab. quod illi abest, quodque lucrari potuit.* qui proinde ex persona sua hac in re ius suum metiri debet, non commodis, & prosperæ fortunæ debitoris inuidere, quia nec damni particeps esse vellet, si fortè casus aliquis pecunias creditas abstulisset vt *in l.9. in fi. ff. de reb. cred. & l.11. C. si cert. pet.* statuamus igitur in ponenda ratione eius quod interest, non esse inspiciendum quid debitor ex pecunia credita lucri fecerit, sed si quid abest creditori, vel desinit lucrari ob culpam non soluentis, quod probetur legitimis modis, vt di-
ctum est. 18

Hinc Hercul. Marescott. *lib.2. cap.134.* quærit, si is, cui in publica auctione bonorum stabilium pignora addicta sunt fide de pretio habita, vt quibusdam locis vsitatum est, illa dimittat debitori, vel hæredi eius ea lege, vt soluat pretium creditori ad cuius instantiam prædia distracta sunt, & conueniat, vt donec pretium soluat vsuras pro modo fructuum præster iuxta terminos *l. curabit. C. de act. empt.* an hæc conuentio valeat: & respondit illicitam esse. Nam inquit interesse, de quo agitur non potest sustineri, nisi ratione fructuum, & propterea vt iustè debeatur, & subrogetur loco fructuum necesse

necesse est, vt creditor probet hos fructus ad se pertinere vel ratione dominij, vel ex alia iusta causa. In hac autem specie non potest creditor ratione dominij hos fructus capere, quia nunquam fuit dominus. Ponimus enim prædia extraneo addicta fuisse. Nec alia iusta causa subest, ex qua creditor huiusmodi interesse capere possit. Neque mouere, quod hæres debitoris ab eo emens, cui pignora dimissa sunt, rem, & pretium habeat, & proinde teneatur pretij vsuras soluere pro modo fructuum ex æquitate *d. l. curabit*, quia non idcirco eas soluere debet creditori, qui nunquam fuit dominus, nec percepisset fructus, sed illas soluere debet; vel oblatori, cui pignora addicta sunt, si in illum dominium translatum est per subhastationem, & additionem pignorum, aut sibi retinere tanquam hæres debitoris, si nunquam dominium mutatum est. Et huius rei rationem esse quam diximus, quia an interesse sit licitum, inspicitur persona creditoris, non debitoris ex Abbat. *in cap. super eo, num.* 4. *C. de vsur.* quod tamen Abbas ibi non dixit, licet verum sit, vt diximus.

19 Sed hæc Marescotti resolutio in dubium reuocari potest, tum quia ius exigendi, vsuras quod competit venditori iuxta terminos *d. l. curabit*, transit in cessionarium, vt tradunt Afflict. *in dec.* 91. *in fin.* Cagnol. *in d. l. curabit, n.* 44. Paris. *in cons.* 75. *num.* 17. *lib.* 4 Didac. Couarr. *variar. resol. lib.* 3. *c.* 4. *circa fin.* Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. comment.* 1. §. 7. *num.* 29. & Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 8. *num.* 78. vbi ait cessionarium hoc iure vti: tum ex his, quæ tractata sunt de cessionario mariti *quæst.* 24. *circa finem*, vbi ex sententia multorum, & præsertim Roderici *d. quæst.* 7. *num.* 59. separatis aliquot casibus ostendimus ius exigendi vsuras dotis cedi posse, vt ergo cessionarius mariti potest exigere vsuras dotis, & fructus pignorum dotalium, quamuis non ferat onera matrimonij, ita creditor eius, cuius pignora addicta sunt, & cui pretium ex conuentione soluendum est, potest mandatis actionibus vti, & pretium, & vsuras pretij pro modo, & ratione fructuum exigere, tametsi proponatur in eum rei dominium translatum non esse, cum nihil possessoris intersit, cui soluat. Neque huic tractatui conueniunt quod eodem loco diximus teneri cessionarium fructus imputare sorti fauore cedentis, vt docent Salic. *in auth. ad hæc, quæst.* 13. *Cod. de vsur.* & alij quos recensui *num.* 25. quia in hac specie oblator, id est, cui pignora addita sunt, facta retrouenditione, ex pacto, & conuentione nullius quantitatis creditor manet, in quam huiusmodi vsuræ imputari possint. Ideoque potius locum habet, quod ex Nauarro, Paris. & Lupo docet Roderic. *loc. cit.* si cessio ita fiat, vt cessionarius non possit sortem à cedente repetere, cessionarium lucrari fructus, sicut quilibet iustus nominis emptor.

20 † Quod multo magis in his terminis dicendum est quia videtur oblator, cui sub illa conditione bona addicta sunt, creditoris nomine ad hastam accessisse, & eius rem gessisse non suam ideóque, & rem esse quæsitam creditori, & fructus illius esse *ex l.* 4. *&* 5. *C. si quis alt. vel sib. l.* 1. *Cod. si in caus. indic. pign. & d. l. qui scit. ff. de vsur.* quæ ait fructus dominium sequi: & consequenter, donec pretium soluatur, licitè vsuras percipere loco fructuum, vt *in d. l. curabit*, constitutum est. Ex quibus si fraus absit, & sincere omnia fiant, viri docti resolutionem sequendam non puto.

21 Sed licet ex his quæ diximus, satis perspicuum sit, non posse iudicem aliquid decernere creditori pro eo quod interest, nisi probet sua interesse legitimis modis, sed potius actore non probante reum absoluere debere *l. qui accusare, Cod. de eden. l. negantes, Cod. de obligat.* & in specie constat *ex d. l. vlt. ff. de præt. stipulat. & instit. de verb. obligat.* §. *non solum*, vbi Theophilus hoc notat, & tradunt Cagnol. & alij

22 apud Mascard. *de probat. conclus.* 934. *num.* 7. † tamen quia in hac re locus est coniecturis, vt multi tradunt *in dec. Gen.* 134. *num.* 9. & apud eund. Mascard. *in conclus.* 930. *num.* 2. & plurimùm potest arbitrium iudicis, vt tradit Menoch. *de arbitr. cas.* 119. *num.* 8. *&* 10. & nos diximus *quæst.* 76. *n.* 36. existimarem ex circumstantia personarum, veluti si creditor est frugi, & diligens paterfamilias, si summa egregia est, quam verisimiliter diu domi otiosam, & sterilem non tenuisset, & diligentiam adhibuit, vt debitum exigeret, ex his aliisque circumstantiis posse iudicem modestum aliquod interesse admittere, etiamsi creditor illud perfectè non probauerit iuxta votum Fabij Accoramboni Rotæ Romanæ Præsidis, quod extat apud Sallust. Tiber. *pract. iudic. lib.* 1. & Farin. *cons.* 15. † censuit enim creditorem, etiamsi nihil 23 probauerit posse exigere aliquod honestum lucrum arbitrio iudicis, si diligentiam adhibuit in recuperanda pecunia, & debitor in ea reddenda contumax fuit, idque ex D. Thoma, cuius verba subiicit: si verò nullam adhibuit diligentiam, nec obolum quidem se creditori daturum vltra sortem, quia præsumitur tacuisse in fraudem vsurarum, cuius voti etiam meminit, & probat Tiber. *lib cit. c.* 13. *n.* 10. & Castracan. *de societ. offic. cap.* 49. *num.* 3. referens *in fin.* ita se audiuisse, & vidisse in Curia Romana seruari, quo arbitrio Magistratus nostri sæpissimè vtuntur, & maximum remedium expediendarum litium videri potest; vel certè rarò, aut nunquam in iudiciis lucri cessantis rationem habendam esse dicendum est.

Et huc referri posse videtur, quod plerunque existimarunt soluto matrimonio vsuras dotis viduæ deberi, si non aliunde habeat, vnde se alere possit, & diligentiam adhibuerit, vt dotem exigeret Alexand. *in cons.* 74. *num.* 15. *lib.* 5. Surd. *in lib. de alim. tit.* 1. *quæst.* 45. *num.* 6. Lupus *de vsur. comment.* 1. §. 4. *num* 23. vbi ait hoc tanquam in iure expressum retinendum esse, & alij quos recensui *quæst* 30. *num.* 40. quibus addo eund. Surd. *in cons.* 269. *n.* 22. qui refert hanc communem sententiam & Rot. *inter recentiss. decis.* 602 *n.* 4. *part.* 1. ne alias tacendo, & conniuendo videatur velle consequi vsuras dotis non solutæ. De qua sententia licet dubitauerim eo loco, videtur tamen recipi posse probata crebra mulieris instantia dotis repetendæ, & contumacia debitoris, quæ satis arguitur ex sustentatione litis cùm vidua, vt ex eodem Surdo inquit Rota *loc. citat.* & præsertim concurrentibus coniecturis, veluti si mulier est industria, & in regione passim inueniuntur prædia venalia, vel reditus: vel si qua alia coniectura motum animi iudicis confirmare potest, vt aliquod honestum, & verisimile lucrum decernat mulieri dotem repetenti in iudicio secundum ea, quæ dicta sunt *num* 22. *&* 23. Sanè alimenta illi deberi etiam post annum luctus, dum dos non soluitur dixi *eadem quæst.* 30. *n.* 41. *&* 42. 24

Sanè licet certum sit sententiam sine certa quantitate, vel re certa prolatam non valere *l.* 21. §. *Pomponius*, ait *de recept. arb. l.* 3. *& vlt. C. de sent. quæ sine cert. quantit.* vbi Cuiacius 25 notat ipso iure nullam esse, & proinde curare debet iudex, omnino, quantum ei possibile est, certæ pecuniæ, vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum sit §. *curare. Instit. de action.* & in specie cùm incerti agitur ad id quod interest *l.* 3. *C. de inut. stipulat.* vt in Gallia nouissimis ordinationibus regiis constitutum est, vt refert Berengar. Paulac. *in d. l. vn. C. de sentent quæ pro eo*, ne vt ait noualis, eáque longior, & molestior consurgat ex primæ litis materia, quod nefas esse dicitur *in l.* 3. *Cod. de fruct. & lit. expens.* illud tamen inter pragmaticos receptum est, vt cum accessoriè agitur ad interesse, possit iudex condemnare reum in id quod interest illius taxatione sibi reseruata, vt scribit Ioan. Fab. *in d.* §. *curare, num* 17. vbi refert id in omnibus Curiis seruari, vt etiam Ias. *eod. loc. num.* 54. & Cagnol. *in d. l. vn. num.* 53. Ozasc. *in dec.* 129. *num.* 1. Rota Genuen. *in dec.* 164. *num* 5. Mascard. *de probat. concl.* 934. *num.* 1. & Gratian *cap.* 444. *num.* 7. & licet Cagnol. *loc. cit. & in repet. eiusd. l. num.* 3. & Plautius *in vers. per suam subtilitatem, num.* 47. & alij quos retuli *quæst.* 76. *num.* 29. vt etiam Buratt *in dec.* 545. *num.* 5. id admittere videantur, quando probatur interesse in genere, sed non præcisè illius quantitas: nos tamen cùm agitur ad certam pecuniæ quantitatem, & ex mora ad id quod interest, hic alio iure, seu potius stylo vtimur, siquidem passim condemnamus debitores in sortem, & interesse prout liquidabitur, etiamsi nulla eius probatio præcesserit, verum si is qui sententiam obtinuit, illius executionem petit etiam pro eo quod interest, id probare debet: alioquin pro sorte duntaxat executio decernitur, & locum habet, quod vulgò dicitur, *actore non probante reus obtinebit l.* 4. *C. de eden. l.* 9. *C. de except.* & interdum quod ait *l.* 30. *de testam. tut.*

tut. non deficit ius, sed probatio. Cui rei congruum est, quod definitum refert Præses Faber *in d. titul. de sentent. quæ pro eo, def. 6.* condemnatum in id quod interest non prohiberi in executione iudicati probare nihil interfuisse conditoris, quia sententia tacitam illam conditionem habet, si modo intersit: cuius definitionis meminit Decher. *in d. differt.* 12.

26 *num.* 9. † tametsi existimem opus non esse ei, qui eo modo condemnatus est, probare nihil actoris interfuisse, quia onus probandi id quod interest dicenti incumbit, non neganti, *l. negantes, Cod. de obligat. l. 2. ff. de probat. l. vlt. ff. de præt. stipulat.* & ex aliis auctoribus dixi *quæst.* 74. *num.* 1. & præsertim ex Surdo *cons.* 154. *num.* 20. vbi ait hanc esse regulam iuris. Quod recipi potest etiamsi reus se adstringat ad probandum nihil interesse creditoris, & nihil præstet, quia nihilominus actore non probante sua interesse reus hoc nomine absolui debet ex Ias. *in d. l.* 4. *Cod. de eden. num.* 5. Decio *n.* 15. & Purpur. *n.* 17. & aliis apud Mascard. *concl.* 36. *n.* 37. & Ozasc. *in dec.* 144. *num.* 16. nisi interdum ex circunstantiis aliud iudici videri possit, ne mora, & peruicacia debitoris sit impunita secundùm ea, quæ diximus *num.* 22.

27 Sanè quod toto hoc capite tractatum est, inutile esse videtur admissa quorumdam sententia, qui putant iudicem deficientibus actoris probationibus posse ex officio se informare, quid cuiusque intersit, & in illud reum condemnare, vt Bartol. *in d. l. vn. in fin. C. de sentent. quæ pro eo*, vbi scribit id expressissimè, vt loquitur probari *in l. semper, §. in hoc interdicto quod vi aut clam.* Idémque sensit Curtius iun. *in ead. l. vn. num.* 66. vbi ait hoc esse mirabile dictum, sine probatione actoris reus condemnetur: idque generaliter obtinere in omni iudicio, in quo non est probatus valor, & æstimatio rei, de qua agitur. Quod etiam notant Castrens. & Alexand. ad Bartol. *in l. si quod ex Pamphila, ff. de leg.* 1. Pinell. *in l. 2. C. de rescind. vend. part.* 3. *n.* 7. Vazq. *in l. si quis in suo, §. legis, num.* 35. *Cod. de inoff. testam.* & alij sanè plurimi apud Mascard. *de probat. tot. conclus.* 653. & nouissimè Mangil. *de euict. quæst.* 96. *num.* 19. vbi ait hoc procedere in fructibus, & similibus, quorum certa quantitas in actis non probatur.

28 Sed contrariam sententiam amplexi sunt Bald. *in d. l. si quod ex Pamphila, in fin.* Salic. *in l. 2. C. de rescind. vendit.* Angel. *in l. curare. Instit. de action.* quos refert, & sequitur Bereng. Paulac. *in d. l. vn. num.* 154. *&* 162. vbi rationem satis congruentem adfert, quia cùm onus probandi ad actorem pertineat, non potest iudex partis, & iudicis officio fungi, *& num.* 166. quod constitutio iubet, *iudicem per suam subtilitatem requirere id quod interest*, ait supplendum esse *ex actis*, & nos hic hac sententia & ni fallor meritò vtimur, quia facilè posset religio iudicis circumueniri, vel ille potestate sua abuti: vnde multo tutius est, vt non nisi ex probationibus ex vtraque parte factis, quatenus cuiusque intersit, decernere possit, vel saltem ex verisimilibus personarum coniecturis, & negotiorum circunstantiis, vt dixi *num.* 22. *&* 26. dicit Paulac. *loc. cit. num.* 162. & congruenter huic rei Cagnolus apud Mascard. *in d. conclus.* 653. *n.* 3. refert nunquam vidisse obseruatum, vt iudex ipse res immobiles æstimet, præsertim cùm sub prætextu læsionis agitur de rescindenda venditione, in qua re etiam tutius est, vel testibus in iudicio productis vti, vel adhibere peritos à partibus, vel à iudice dissentientibus partibus electos, quorum relationi standum est, nisi sit iniqua, vt constat *ex lib.* 76. *&* 78. *& l. vnde si Nerua* 79. *ff. pro societ.* & docent Cagnol. *in d. l.* 2. *num.* 257. *Cod. de rescindit. vend.* & Mascard. *conclus.* 654. *num.* 4.

29 Sanè quod hìc, & aliis locis dixi agentem ad id quod interest, id probare debere, accipiendum est in foro externo, & cum in iudicio disceptatur de eo quod interest, in quo sæpe contingere potest, quod dixi *ex dict. leg.* 30. *de testam. tut.* vt non deficiat ius sed probatio. Cæterùm in foro interno in quo veritas tantum inspicitur, interesse verum, & quod creditor verè sensit aduersarij culpa, licitè exigi, & retineri posse, tametsi probationes deficiant, nulla dubitatio est. Ita post Ancharanum, & Felinum tradit Purpur. *in l. rogasti, §. si tibi. num... ff. si cert. pet.* & Scacc. §. 1. *q.* 7. *part.* 3. *limit.* 7. *n.* 16. Alciat. *resp. in fin. lib.* 1.

QVÆSTIO LXXIX.

De statutis taxantibus certam quantitatem pro eo quod interest, & de validitate eorum.

SVMMARIA

1 *Statuta non excusant creditores, cùm verè eorum nihil interest.*
2 *Quantitatis certæ promissio pro eo quod interest, conditionem habet, quatenus ex iure debeatur.*
3 *Statuta quibus permittitur aliquid vltra sortem capere non valent, nisi quatenus interest.*
4 *Interesse quod infligitur ex sola mora, non differt ab vsura.*
5 *Baldi regula ad secernendum vsuras ab eo quod interest.*
6 *Vsura ex iure ciuili permissæ.*
7 *D. Augustinus meritò de legibus conqueritur, quod vsuras approbarent.*
8 *Baldi* cons. 166. lib. 1. *refertur, & refellitur.*
9 *Statutum potest fictionem inducere ex causa, quæ sit in mente statuentium.*
10 *Ius ciuile aduersus diuinum, & naturale non potest fingere.*
11 *Naturali iure contrarium est alterum alteri vim inferre.*
12 *Lex Euangelij leges Cæsaris vincit.*
13 *Quatenus cuiusque intersit, in facto consistit.*
14 *Quæstiones facti iudici relinquendæ.*
Aristotelis hac de re locus.
15 *Æstimatio eius quod interest, ad iudicem pertinet.*
Lex in vniuersum definire non potest quid, & quatenus cuiusque intersit.
16 *Conuentio de certa quantitate interesse, quomodo, & quatenus accipienda.*
17 *Interesse debet esse verum, & ex veris, & iustis causis.*
Fictiones non saluant conscientiam, sed veritas.
18 *Statutum, vt creditor missus in possessionem pignoris lucretur fructus, an valeat.*
19 *Fructus pignorum minuunt sortem.*
20 *Vsura est fructus ex pignore prætorio percipere vltra sortem.*
21 *Vsura non desinit esse vsura, quod propter moram infligatur.*
Contumacia non soluentis non tollit rationem vsuræ.
22 *Mora sola non sufficit, vt quid vltra sortem capere liceat.*
23 *Pignus Prætorium constituitur præcedente mora, & contumacia debitoris.*
24 L. Fulciuius, ff. ex quib. caus. in possess. eat. *declaratur.*
25 *Bartolomæi Vgolini doctrina refertur, & perpenditur.*
26 *Creditores curare debent, vt pignora sibi addicantur iure dominij, vt fructus suos faciant.*
27 *Constitutiones, & statuta quibus minuitur æstimatio pignorum fauore creditoris, sunt valida.*
28 *Statutum, vt stetur iuramento creditoris de eo quod interest valet.*
29 *Argumentum à pacto ad statutum recipitur.*
30 Clem. 1. de vsur. *non pertinet ad id quod interest.*
31 *Statutum, vt stetur iuramento creditoris de eo quod interest, recipit interpretationem à iure communi.*
32 *Leges cum omnibus vna voce loquuntur.*
33 *Iurandi facultas ex lege, vel statuto ad hæredes transit.*
34 *Iudicis, officium res, & tempora distinguere.*
35 *Statutum vt filiæ dentur quinque vel sex pro centenario dotis, donec nubat, valet.*
36 *Statutum, vt marito constante matrimonio quid annuum præstetur pro oneribus sustinendis, est validum.*
37 *Conuentio, vt marito sex vel septem annua præstentur, valet.*
38 *Dummodo sustineat onera matrimonij.*
39 *Statutum, quo vsuræ dotis dantur marito, non habet locum pendente dilatione ad soluendum.*

40 *Ma*

40 *Marito non debentur vsuræ dotis non solutæ, durante anno luctus.*
Nec valet statutum, quo id cauetur
41 *Nisi ex matrimonio supersint liberi.*
42 *Statutum vt viduæ sex vel quinque annua pro centenario dotis præstentur, valet.*
43 *Hæredes viri tenentur extra domum viduæ alimenta præstare, quando cum eis honestè morari non potest.*
44 *Statuta quibus aliquid annuum viduæ permittitur, dum differtur dotis solutio, an valeat.*
45 *Distinctio Surdi, & aliorum quorumdam, quæ non placet.*
46 *Romæ elogia quædam.*
47 *Statutum quo post annum luctus aliquid viduæ tribuit pro eo quod interest, non valet.*
Vsuræ nulla lege licitæ fieri possunt.
48 *Statutum, quo viduæ alimenta decernuntur, donec dos restituatur, est validum.*
49 *Quod cessat, cum vidua ab hæredibus alimenta habuit.*
50 *Dummodo mulier nihil aliud habeat, vnde se alere possit.*
Quod auctori non placet.
51 *Mulieres non præsumuntur habere nisi dotes.*
52 *Genuæ statutum commendatur, quo viduæ præstantur alimenta dotis arbitrio boni viri, vel magistratus.*
53 *Mulier quæ bona æstimata in solutum dedit, non cogitur ea recipere.*
Maritus qui bona æstimata in solutionem dotis accepit, efficitur debitor in pecunia numerata.
54 *Rebus æstimatis in dotem datis hæredes viri ad vsuras pretij tenentur ex æquitate.*
55 *Bona æstimata in dotem data possunt in subsidium à muliere vindicari.*
56 *Bona stabilia dotalia soluto matrimonio, statim mulieri restitui debent cum fructibus.*
57 *Statutum, vt venditori dentur quinque annua pro quolibet centenario pretij valet.*
58 *Quod tamen cautiones aliquas recipit.*
59 *Venditor si ob dilatam solutionem auget, pretium ratione fructuum, non potest interim vsuras pretij stipulari.*

RES hæc ardua est, & opinionibus diuisa, vt constat ex Couarr. *variar. lib. 3. cap. 1. num. 7.* & Ioan. Bapt. Lup. *comment. 1. §. 4. in fin.* vbi ait Doctores hac in re seipsos, nósque miserè
1 torquere. † Sed ex his, quæ quæstione præcedenti diximus, magis, & magis confirmor in ea sententia, vt putem consuetudines, & statuta, priuilegia, & constitutiones ciuitatum, vel Principum, quibus certam annuam quantitatem creditoribus capere licet pro eo quod interest puta sex vel septem annua non excusare creditores, si quid vltra sortem accipiant, cum verè nihil eorum interest pecuniam suo tempore sibi solutam fuisse, quia huiusmodi statututa, & priuilegia, aut si quo alio nomine appellantur, accipi debent de vero, & legitimo interesse, vt sentiunt Plot. *de in lit. iuran. §. 11. num. 32. vers. tamen scias.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 1. num. 60.* Vvesemb. *ad tit. de vsur. num 9.* & censuit Rota in vna Lucana locationis anno 1611. apud Cardin. Lancellot. *inter collect. Farin. dec. 325. num. 4. part. 3.*
2 & Canis. *de vsur. cap. 1. num. 9.* † Vt diximus conuentionem certæ quantitatis pro eo quod interest, tacitam conditionem habere, quatenus vere debeatur ex Baldo *in l. si traditio, n. 5. Cod. de act. empt.* & tradit Surd. *in dec. 260. num. 2.* Vliualt. *inter consil. Farin. cons. 15. num. 30. & 31.* rectè subiiciens facta taxatione certæ quantitatis pro eo quod interest, id tantùm peti posse, quod verè probatur interesse, vt tractatum est *quæst. 72.* cessante enim damno cessat eius æstimatio *l. eius qui, ff. de reb. cred.* Bald. *in l. vn. num. 19. C. de sent. quæ pro eo.* Dec. *in cons. 489. num. 11.* Socin. *in cons. 253. n. 12.* Rodulph. *de vsur. §. nunc venio ad secundam, num. 14.* & Vliualt. *ad dict. cons. 15. num. 14. & 30.* & hanc interpretationem pati constitutiones Imperij nouissimas editas Spiræ anno 1600. & à Rudolpho II. confirmatas, quibus pro singulis centenis quinque annua creditoribus capere licet nomine eius quod interest, tradit Canis. *loc. citat.* vbi ait si nihil creditoris intersit, neque quinque, neque aliud quidpiam illi vltra sortem deberi. † Quamobrem huiusmodi statuta, & 3
consuetudines hanc interpretationem patiuntur, si vere tantundem creditoris intersit, & quatenus interest: alioqui irritas esse censeo, nec excusare creditorem, quin restituendi reus sit, nec impedire quominus id quod superexactum est, vsura sit, & illicitum fœnus, vt constat ex clement. *de vsur.* cui in hoc genere potius standum est: & ita rectè sentiunt Abb. *in cons. 22. lib. 1.* & rursus *in cons. 39. lib. 2.* Ambros. de Vign. *in c. salubriter, num. 19.* Corn. *in cons. 19. num. 14. lib. 3.* Sot. *de iustit. & iur. lib. 6. quæst. 1. art. 1.* Plot. *loc. cit.* & aliis auctoribus citatis Couarr. *in d. cap. 1. num. 8.* Barbos. *in prima part. l. 2. in princ. num. 43. ff. sol. matr.* Malder. *tract. 5. cap. 3. dub. 15.* & Vgolin. *de vsur. cap. 3. § 7. n. 2. & cap. 5. num. 2. & 5.* vnde meritò huiusmodi statuta, & priuilegia omnia abolita sunt constitutione optimi Principis Amedei VIII. Ducis Sabaudiæ sub quacunque verborum formula concepta sint, cuius mentionem fecimus *q. 2. num. 42.*

Neque monere debet, quod huiusmodi statuta, & priuilegia non permittant vsuras, sed loquantur de eo quod interest, quia cùm verè nihil interest huiusmodi interesse, quod accedit sorti, nihil differt ab vsuris: infligitur enim ex sola mora, & ex solo tempore tardæ solutionis, & proinde illicitum fœnus est, quocumque nomine nuncupetur ex d. constitutione Amed. VIII. *& vulg. cap. plerique, 14. q. 3.* & ex Baldo. *in l. 1. num. 33. Cod. de Summ. Trinit.* vbi dat hanc regulam, † si facta relatione huius præstationis, quæ dicitur vsura, ad aliud antecedens resultat, quasi facio, vt des, aut alia conformitas vnius ad alterum, ibi propriè non dicitur esse vsura, sed est quædam recompensatio debita hinc inde, vt *in d. cap. salubriter, & l. curabit, Cod. de act. empt.* & aliis. Qua regula etiam vtitur Alex. *in cons. 31. num. 5. lib. 6.* & Curtius iun. *in l. petens, num. 35. Cod. de pact.* Francisc. de Clapper. Senator Aquens. *caus. 98. quæst. 1. num. 7.* Sed cùm verè nihil interest creditoris, si quid exigat virtute legis, vel statuti, præstatio hæc nullam habet relationem, vel conformitatem ad aliquam iustam causam præcedentem, cum qua possit compensari, & proinde merum lucrum est, & fructus temporis, & consequenter illicitum fœnus: & iniqua lex, quæ huiusmodi præstationes admittit. Et sane si ista priuilegia, & statuta, & consuetudines semper, & promiscuè admittimus, quid hoc aliud est, quam sub nomine eius quod interest antiquas leges, & constitutiones renouare, & restituere, quibus intra quosdam fines fœnerari licuit.

Hîc tamen dissimulare non possum falsum esse, quod scripsit Sot. *loc. cit.* leges Ciuiles, quæ iubent vsuras præstari, 6
de iis vsuris accipiendas esse, quæ ratione damni emergentis, & lucri cessantis debentur, quia certissimum est ex iure ciuili vsurarum petitionem dari ex sola obligatione, & ex solo tempore tardæ solutionis *l. 121. ff. de verb. signif. l. 9. ff. de vsur.* si modo ex stipulatione deberentur, nisi quibusdam casibus, vt in pecuniis nauticis argentariorum, & Ciuitatum, & in tritico, & similibus speciebus mutuo datis, in quibus etiam ex nudo pacto vsuræ præstabantur *l. 12. Cod. de vsur.* & Cuiac. *in l. 1. hoc tit.* quod ius nunc totum abrogatum est, vt non vno loco diximus. † Et immeritò D. Augustinus in epist. ad Macedon. conquerebatur de legibus, quod 7
vsuras solui iuberent, nec esset quo iudice repeterentur, si de eo quod interest accipiendæ essent, quod omnia iura, & omnes leges permittunt, vt aduersus eundem Sotum notat Roderic. *d. lib. 3. quæst. 4. num. 92.* & separatur ab vsuris *l. 2. in fin. de eo quod cert. loc. l. vltim. de peric. & commod. rei vend. & aliis.*

Scio tamen quosdam dicere legem & statutum valere, 8
quo fingitur interesse creditoris post moram vsque ad certam quantitatem vt Bald. *in cons. 166. num. 1. lib. 1.* qui respondit valere statutum, quo fingitur interesse creditoris à die moræ ad rationem duorum solidorum pro qualibet libra, idque duobus argumentis probat. Primum est, quia constat interesse deberi *d. l. 2. in fin. ff. de eo quod cert. loc. l. nummis, 3. de in lit. iuran.* & iudicem id æstimare posse *l. vlt. ff. de pret. stipul. l. 1. C. de sent. quæ pro eo,* ergo & lege id fieri potest, quia non minoris potentiæ est lex, quam minister legis.

Alterum

9 Alterum Baldi argumentum est, quia statutum potest inducere fictionem ex causa, quæ sit in mente statuentium *l. 1. ff. de postul.* ergo potest fingere, quod tantumdem creditoris intersit, & præsertim cum fictio est proxima veritati, cum communiter tantundem intersit. Hæc Baldus, ad quæ Cepollæ *in cons.* 15. & aliorum argumenta ferè rediguntur.

10 Sed respondeo Principes, & potestates non posse fictionibus facere, vt licitè aliquid accedat sorti in iis casibus, in quibus reuera nihil creditoris interest, siquidem aduersus ius diuinum, & naturale fingere non licet. Hoc enim esset lacerare, & circunuenire canones, quod permitti non debet, *l.* 23. *Cod. mandat. l.* 9. *&* 30. *ff. de legib.* & ius diuinum cantionibus immutare, quod non licet *l.* 6 *ff. de admin. tut.* & tradunt Abbas, & Corn. *loc. cit.* † Et vt iniqua, & barbara esset lex, quæ in vniuersum fingeret homicidia ad necessariam tutelam, & ad propulsandam vim facta esse, vt impunita manerent etiam, cùm per insidias, & vim admissa
11 sunt, siquidem contra naturam est, & iuri diuino contrarium alteri vim, & mortem inferre, vt docet Marcus Tullius *lib.* 3. *de offic.* ita prorsus iniqua est lex, quæ fingit septem, vel decem annua creditoris interesse post moram, etiam cum verè nihil interest, vt impunè fœnerari liceat, quod etiam iure diuino, & naturali prohibitum est, vt probauimus *quæst.* 2. quod iuris ciuilis ratio, seu fictio tollere non potest, cùm sit immutabile §. *sed naturalia. Institut. de iur. natur. gent. & ciuil. l.* 8. *ff. de cap. min.* & tradit Acat. *de*
12 *priuil. parent. & libert. priuil.* 2. *cap.* 6. *num.* 10. † Denique cùm lege Dei vsuræ prohibitæ sint, & hoc iure constitutum sit, ne quid vltra sortem ex solo tempore tardæ solutionis capere liceat, vt ostendimus *dict. quæst.* 2. *&* 3. non possunt leges Principum, & statuta ciuitatum legem diuinam euertere, & facere, vt quod lege Dei illicitum est, licitum videatur, quia vt inquit ipsemet Baldus *in auth. ad hæc, num.* 2. *Cod. de vsur* & post Bald. Ioan. Capistran. *lib. de vsur. n.* 83. lex Euangelica sine dubio vincit legem Cæsaris: nec inferior legem superioris tollere potest. Quod profectò hic fieret, si id quod verè illicitum, & nefarium est, cautionibus, & fictionibus quasi licitum fieri posset.

13 Neque mouere debet, quod primo loco Baldus ait legem non minus quam Iudicem id quod interest, æstimare posse, quia respondeo ei quod interest commune pretium statui non posse, neque debere, quia eius iustitia pendet ex particulari consideratione circunstantiarum, vt rectè docet Malder. *d. dub* 15. constat enim id in facto consistere *l. quatenus, de reg. iur.* & ea quæ facti sunt nulla certa lege definiri posse, vt constat *ex l.* 3. *§. eiusdem, ff. de testib. l.* 34. *de negot. gest. & l. mora,* 31. *ff. de vsur.* quæ ait, *an mora facta intelligatur, neque constitutione vlla, neque iuris auctorum quæstione decidi posse, cum sit magis*
14 *facti quam iuris.* † Et congruenter huic rei Arist. lib. 1. Rhetor. cap. 4. *Ergo* inquit *prouidendum est, vt quam, fieri potest paucissima auctoritati, & libidini magistratus credantur. Illud necesse est committere, vt videat, ita sit, an non sit facta, aut non facta sit res futura an non futura. In his standum est iudici, quia hæc ab his qui leges in ciuitate constituunt, prævideri, & definiri non possunt*, cuius loci meminit Anton. Gubert. *lib. de mor. cap.* 5. *num.* 8. vbi etiam notant Marcum Tullium in Topicis referre Gallum Aquilium Iurisconsultum, si quis ad eum quid tale retulisset, vt de facto quæreretur, dicere solitum fuisse, nihil hoc ad ius pertinere.

15 † Proinde æstimatio eius quod interest veluti rei incertæ, & multis casibus obnoxiæ, & quæ in facto consistit, non ad legem, sed ad iudicem pertinet, qui ex circunstantiis cuiusque negotij, & ex probationibus sibi in iudicio factis, æstimare potest quid, & quatenus cuiusque intersit, vt præscribit Iustinian. *in d. l.* 1. *Cod. de sent. quæ pro eo*, & tractat Cuiac. *in hac l. col.* 3. & Donell. *in l.* 4. *C. de act. empt.* Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 4. *num.* 87. *&* 90. & Malder. *loc. citat.* potest enim nihil interesse creditoris *l.* 13. *ff. de re iudic. l.* 112, *in fin. ff. de verb. obligat.* Potest quidem lex definire habendam esse rationem eius quod interest, vt *in d. l.* 2. *in fin. de eo quod cert. loc. & aliis*, sed non potest definire, quatenus in futurum huius, vel illius intersit, potest enim contingere, vt nihil intersit, vt dictum est. Quare quod ait Baldus legem non esse minoris potentiæ, quàm sit minister legis, locum non habet in iis, quæ sunt facti, & in facti disceptatione consistunt, quæ nulla certa lege definiri possunt.

Neque est contrarium, quod alibi diximus ex multorum 16
sententia interesse lucri cessantis, licet incertum sit, ab initio æstimari posse arbitrio boni, & prudentis viri, quia id admisimus non semper, & vbique, & promiscuè fauore omnium, sed cum cautione, & fauore huius, vel alterius creditoris, perpensis rerum, & personarum circunstantiis, & concurrentibus probationibus, vt bis tractatum est in magno Auditorio Rotæ inter quosdam nobiles Genuens. *inter collect. Farin. dec.* 331. *&* 372. *part.* 3. ad quas in hac materia confugiendum est, & ad ea, quæ nostra tenuitas scripsit *q.* 72. Alioqui constituere, vt omnibus creditoribus passim, & sine delectu septem, vel octo annua capere liceat, vltra sortem nomine eius quod interest, nihil aliud est, quàm sub honesto nomine rem inhonestam, id est vsuras permittere, vt dictum est.

Ad alterum Baldi argumentum respondeo hac in re fictio- 17
nibus locum non esse, quia interesse debet esse verum, & ex veris causis, non imaginarium & fictum, vt ostendi potest *ex d. l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo*, quæ nominatim iubet, *vt id quod reuera inducitur damnum, hoc reddatur.* Vt enim non possunt contrahentes fingere, vt intersit, cum verè nihil interest, quia non est in potestate partium mutato nomine circumuenire dispositionem legum, vt docet ipse Baldus *in l. cum allegas. n.* 10. & Salic. *n.* 16. *C. de vsur.* vnde diximus multis locis hac in re non esse standum assertionibus partium, ita statuentes id facere non possunt, quia in iis casibus, in quibus creditoris nihil interest, id quod accedit sorti, & exigitur vltra sortem, vsura est, quocunque nomine nuncupetur, vt ait D. Ambros. *in lib. de Tob. c.* 14. Quamobrem hac in re non fictiones, sed veritatem sequi debemus, fictio enim non saluat conscientiam sed veritas. Et meritò Malder. *loc. cit.* subiicit hanc clausulam. *Videndum est ergo iis, qui eo modo vtuntur, vt tuti sint, vtrum taxatum interesse intra limites veri, quod ipsi æstimare per se potuissent, consistat.*

Ex his in dubium reuocari potest statutum, quod quibus- 18
dam locis receptum est, vt Florentiæ, quo canetur, vt creditor missus in possessionem bonorum sui debitoris lucretur fructus ad rationem quinque pro singulis centenis: quod tamen probarunt Bald. *in l. acceptam, n.* 29. *C. de vsur.* Laurent. de Rodulph. Florent. *in lib. de vsur. p.* 2. *q.* 64. Alex. *in l. si finita, §. Iulianus, n.* 105. *ff de damn. infect. & in cons.* 31. *n.* 9. *lib.* 6. Neguzant. *de pign. memb.* 2. *p.* 3. *n.* 6. Ioan Bapt. Lup. *in d. §.* 4. *in fin.* Mandos. *de inhibit. q.* 72. *n.* 12. & Vgol. *de vsur. c.* 5. *n.* 5. *& c.* 8. *§.* 10. *vers. ex his apparet*, qui mouentur, quia statutum hoc non constituit propter lucrum creditoris, sed propter moram non soluentium, in cuius odium, & pœnam potuit hoc disponere: nam propter nimiam contumaciam hoc potest facere auctoritas ius dicentis *l. Fulcinius, §. vlt. ff. quib. ex caus. in possess. eat.* Aliud verò esse si statuta vsuras inducerent nulla interueniente mora, & propter lucrum creditoris, & ita accipiendos esse, qui contrarium tenent, vt Baldus *in auth. ad hæc, n.* 13. Angel. & Ias. & alij, quos refert Lup. *loc. cit.* † Et nihi- 19
lominus dicam huiusmodi statuta mihi non placere, quia certum est fructus ex pignore perceptos minuere sortem *ex l. si dominium, C. de pign. l.* 2. *& vlt. C. de pign. act. & c.* 1. *&* 2. *de vsur.* idque fatentur omnes, & ipse Lupus docuit *comm.* 3. *§.* 6. *n.* 4. & nos diximus aliis auctoribus relatis *q.* 11. *n.* 1. inter quos Neguzant. *de pign. memb.* 5. *p.* 5. *n.* 1. & Petr. Greg. *de vsur. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 1. *&* 2. vbi huius rei varias rationes adfert, & hanc præsertim, quæ omnibus probata est, quia vsura est, quicquid accedit sorti. † Quod etiam in pignore prætorio rece- 20
ptum est, vt constat *ex l. Titia, ff. de solut. l. si is qui, §.* 1. *ff. de pign.* & tradit Bart. *in d. l. si is qui, §.* 1. *n.* 1. Neguz. *loc. cit. n.* 4. Lupus *in d. §.* 6. *num.* 9. & Trentacinq. *var. lib.* 3. *tit. de pign. & hypoth. res.* 2. *n.* 7. vbi totum Neguzantium descripsit, & notat Gothofr. *ad l. Titia. de solut.* & in terminis statuti Florentini Sfotr. Odd. *cons.* 75. *n.* 3. *&* 4. Quare cum vsura sit fructus ex pignore etiam prætorio percipere, nec referre in sortem, consequens est huiusmodi statuta, quibus hoc permittitur, illicita esse, neque excusare creditores, si quid vltra sortem recipiant, cum nihil eorum intersit.

Neque

21 Neque mouet, quod statutum id non inducat propter lucrum creditorum, sed in pœnam, & propter moram debitorum non soluentium, vt dicebat Lup. *loc. cit.* quia non ideo minus huiusmodi lucrum vsura est, quod propter moram infligatur *l. lecta, ff. si cert. pet. lib.17. §. si pupillo, in fin. ff. de vsur. l. cum allegas, C. eod.* vt etiam perceptio fructuum non desinit esse lucrum, quod propter contumaciam partis decernatur, *d. l. Fulcinius, in fin.* illis verbis, *vt lucro eius cedat.* Non enim mora, & contumacia debitoris tollit ratio-
22 nem vsuræ. † Quod ex eo patet, quia constat solam moram non sufficere, vt quid vltra sortem capere liceat, vt dixi quam sæpissime, & præsertim *q.46. n.12.* & in specie notat Christoph. Marr. Medic. *inter dec. Senens. exam.54. n.13.* & in re ferè simili Rota in quadam Romana nullitatis obligationis anno 1616. *inter recentiss. decis.325. num. 4. in fin. part. 2.* vbi Rota censuit diligentiam creditoris etiam in iudicio adhibitam, vt sortem consequatur, non sufficere ad sustinendum pactum, vt quid vltra sortem exigere possit, sed tantum obligare debitorem ad præstationem eius quod interest,
23 quod tamen probetur legitimis modis. † Prætereà constat ad pignus prætorium ex primo decreto non perueniri nisi propter moram, & contumaciam debitoris, vt docet ipse Neguzant. *eod. 2. membr. 3. part. n. 1.* & tamen id non excusat missum in possessionem, quin fructus perceptos teneatur imputare in sortem, non minus quam si ex conuentione pignus possideret, & perciperet fructus, vt dictum est, & tradit etiam Asin. *de execut. § 7. cap.123. num.1.* vsura enim est, quicquid accedit sorti, vt diximus: quod statutum, vel consuetudo tollere non potest. Denique hoc est argumentum Donelli, & aliorum, qui hac ratione nituntur probare vsuras saltem post moram licitas esse, quod à nobis profligatum est *quæst.3. n.9. & 10. & quæst.4. n.35. & 36.*

24 Nec obstat *l. Fulcinius, in fin. quib. ex caus. in possess. eat.* quia ibi agitur de eo, qui petitionem hæreditatis instituit aduersus possessorem eius, quo latitante, & sui copiam non faciente fraudandi, & frustrandi, auctoris causa constitutum est actorem in possessionē rerum hæreditariarum immittendum esse, & fructus percipere, quod ab omni fœnoris suspicione alienum est: neque pertinet ad creditorem, qui siue ex pacto, siue ex auctoritate iudicis pignus possideat, tenetur fructus sorti imputare, vt dictum est; & docet Salicet. *in auth. & qui iurat. n.40 C. de bon. auct. iudic. possid.* vbi ait saltem hodie, quia vsuræ prohibitæ sunt, iudicem facere non posse, vt creditor fructus pignoris faciat suos.

Ex quibus magis probo Bartoli sententiam *in d. §. Iulianus, n. 50.* huiusmodi statuta, & consuetudines non valere. Nam, & Bartoli doctrinam secutus est Card. Mantic. *de tac.*
25 *& ambig. lib.11. tit 8. n.24.* † & Vgolin. *in d. cap.5. n. 5.* licet dicat huiusmodi statuta valere, subiicit tamen, dummodo pro interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, quod creditores re vera patiantur, vel si in pœnam id constitutum sit, seruatis tamen iis, quæ de interesse, & pœna docuit *eod. lib.* & licitè exigi possit, quod perinde est, ac si dicere huiusmodi statutum inutile esse, neque suffragari creditori. Quid enim opus est id statuere, cùm etiam subducto statuto fructus pignoris non minuant sortem, si vere creditoris interest, sibi moram non fieri, vt diximus aliis locis, & docet Card. Mantic. *loc. cit. n. 22.*

Et quod attinet ad pœnam, proximè dictum est non desinere esse vsuram, quod propter moram non soluentium infligatur, cum crescat ratione sortis, & temporis, quod est proprium vsurarum, & natura fœnoris, vt tractatum est *in d. q.3. n.10. & q.38. n 9.* & in terminis decidit Bald. *in d. l. cum allegas, in fin.* vbi hac de re disserens sic ait, *aut loquimur in pœna legali, vel statuaria, quæ imponitur non soluentibus: & idem dico, quod id in pœna testamentaria, vt sine denumeratione temporis valeat, secus si sit annua, vel menstrua: quia tunc statutum permittit vsuras ex forma sui, quod est impossibile*, & deinde si in percipiendis his fructibus, quos statutum creditoribus permittit in pœnam non soluentium, cautiones illæ concurrere debent, quas Theologi seruandas esse monent, & ipse Vgolin. *in d. cap.8. §. vlt.* huiusmodi statutum, neque lites dirimit, neque conscientias sedat, sed illaqueat, & inuoluit. Statutum enim omnibus semper, & omni tempore huiusmodi lucrum admittit: cautiones verò illæ, non semper, & cum omnibus concurrunt † Et proinde longe tutius, 26
& consultiùs est creditores curare, vt pignora sibi in solutum dentur vsque ad eam quantitatem, quæ debetur. Hoc enim casu, cum dominium in creditorem transferatur, *l. 1. & 2. C. si in caus. iudic. l. à D. Pio, §. si pignora, ff. de re iudic. & l. vlt. C. de iur. domin. impetr.* consequens etiam est, illius fructus esse, qui vt sæpius dixi, dominium sequuntur *l. qui scit. ff. de vsur. l. pen. §.1 ff. de except. rei iudic.* & docet Surd. *in dec. 294. n.4. & 5.* & Card. Mantic. *loc. cit. n.28.* & nos diximus aliis auctoribus relatis *q.40. n.4. & 51.* quibus accedit Asinius *in tract. de execut. §.4. cap.15. n.3. & 4.* vbi notat hoc idem ius consequi eum, qui ex secundo decreto in possessionem mittitur.

Sanè si ex eo, quod aliud pro alio creditori inuito soluitur, constitutione, vel statuto rerum æstimatio minuatur fa- 27
uore creditoris, huiusmodi statutum valere dicendùm est; Neque enim hic vltra sortem quidquam exigitur ratione temporis, sed pro eo quod interest creditoris, quod cogatur pro pecunia debita agros, & domos, & alia prædia in solutum accipere, & vt creditor, qui in vno grauatur, in alio releuetur; vt ait glos. *in nouell.120. de alien. & emphyt c.6. §. si vero prædictum.* Thesaur. *dec.153. n.9.* Nam etiam cessante statuto, hæc conuentio inter creditorem, & debitorem licita est, & sustinetur, vt censuit Surd. *in dec.259* vbi *in fin.* ait propterea quibusdam locis extare statuta, quibus fauore creditoris bonorum æstimatio minuitur in tertia parte, quale statutum Romæ, & Mediolani esse memini me legisse: & nos hoc iure vtimur ex nona constitutione *de forma, & ordin. seruand. in subhastat. bon. stabil.* cuius meminit Thesaur. *loc. cit.*

Nunc opportunè quæritur, an valeat statutum, vt si debitor 28
sua die non soluerit, stetur iuramento creditoris pro eo quod eius interest, sibi moram fieri, & Plot. *in d. §.11. n. 32.* putat huiusmodi statutum non valere, neque ex eo agi, vel iurari posse *ex d. clem. de vsur.* & hanc esse communem opinionem ex Iason. *in d. §. fuerat, n.19. Instit. de act.* & aliis.

Mihi videtur id statuto vel lege licitè sanciri posse. Primo *ex l. nummis, ff. de in lit. iuran.* illis verbis, *nisi forte de eo quis iuret, quod sua interfuit, nummos sibi sua die redditos fuisse*, quam nemo dixerit correctam esse. Secundo *ex l. si quando, C. vnde vi*, & aliis, quibus constitutum est vt circa æstimationem damni illati stetur iuramento eius, cui vis facta est. Denique, quia inter creditorem, & debitorem ita conuenire licet, vt docet ipse Plot. *eod. lib. §. 48. num. 1.* & tractatum est *quæst. 77.* vbi diximus hanc communem esse sententiam, ergo etiam legis, & statuti auctoritate permitti potest.
† Hoc enim argumenti genus validum est *ex l. vlt. C. de fide- 29
iuss. si enim*, inquit Iustinianus, *pactis conuentis hoc fieri conceditur, & in vsu quotidiano semper hoc versari aspicimus, quare non ipsa legis auctoritate hoc permittitur:* ex quibus hoc argumenti genus, id est à pacto ad statutum probatur Bart. Bald. & alij *in d. l. vlt. & glos. in rubr. C. de decret. decur.* & in specie Euerard. in suis locis argument. *loc. 120. n. 1. & 6.* & Surd. *in lib. de alim. tit.1. q.42. n.29.* Gratian. *discept. c.404. n.16.* & in specie Marr. Giurba *ad consuet. Messanens. cap. 2. glos. 2. part. 1. n. 3. & 4.* & sentire videtur Caroc. *de iuram. quæst. 4. n. 10.* dum ait recipere probationem in contrarium.

Nec obstat *d. clem. 1. de vsur.* quia tantum iubet statuta, 30
quibus vsurarum exactio permittitur, vel earum repetitio impeditur, delenda esse, & ne, in posterum talia statuta condantur, néve iudices secundum ea ius dicant, sub pœnis in hac constitutione comprehensis: non autem vetat statuta, quibus cauetur, vt post moram stetur iuramento creditoris de eo quod sua interest sibi moram factam non fuisse: vt enim huiusmodi conuentionem non prohibet, ita nec statutum, quod nihil aliud est, quam tacita conuentio inter ciues *l. 1. & 2. ff. de legib.* vbi lex dicitur communis sponsio ciuitatis.

Sanè quia statuta patiuntur interpretationem à iure com- 31
muni, vt indicat *l. vt gradatim, §. & si lege, ff. de mun. & hon. & l. 2. ff. de noxalib. l. quamuis, ff. de in ius vocan.* Surd. *in cons. 4. num. 49.* vbi notat hoc passim Doctores dicere, & Gratian. *loc. cit. n.12.* puto huiusmodi statutum, vt stetur iuramento creditoris de eo quod sua interest post moram, easdem exceptiones, & declarationes admittere, quas con-

uentionem hanc recipere diximus *in dicta quæst.* 77. Quare poterit Iudex, si immodicè iuratum sit, vel moderari, vel non sequi iuramentum creditoris *ex l.* 4. *§. deferre, de iureiur. in lit:* & præsertim si fœnus exercere solitus sit, & notæ auaritiæ: admittétque probationem in contrarium, vt in specie docent Bald. Salic. Marsil. Cotta, & alij, quos secutus est ipse Plot. *d. lib. de in lit. iuran. §.* 49. *num.* 22. qui proinde
32 de hac in re sibi ipsi pugnare videtur, † tametsi quod vulgò dicitur pactum huiusmodi non transire ad hæredes ex *leg.* 26. *ff. de pact.* vbi Vlpianus ait personalia pacta ad hæredes non pertinere, & docent Seraphin. Mastrill. Castracan. & alij, quos retuli *d. quæst.* 76. *num.* 7. *&* 8. quia non censetur fides, & probitas hæredis approbata, qui plerunque ignotus est ei, qui cum defuncto contrahit, non existimem ad statutum porrigendum esse, quia leges cum omnibus, vna, & eadem voce loquuntur, vt inquit Cicero *lib.* 2. *de offic.* & ius omnibus vnum est, vt *in orat. pro Cæcinn.* neque magis respicit personam vnius, quàm alterius, defuncti, quàm hæredis: sed omnes vno ordine habet, dummodo cætera sint paria. Quamobrem poterit hæres statuti beneficio vti, & iurare de eo quod sua interest, sibi pe-
33 cuniam suo tempore solutam fuisse. † Quod confirmatur ex eo quod in omni iuramento delato à lege vel statuto plerique existimarunt facultatem iurandi transire ad hæredes, vt Iason *in l. si quando n.* 51. *C. unde vi.* Roman. & Alex. *in d. §. hoc iudicium*, idem Roman. *in consf* 290. *num.* 4. *&* 5. Decius, & Zasius, & alij apud Tiraquell. *de retract. consang. §.* 1. *gloss.* 2. *num.* 3. *&* 7. qui deinde subiicit id accipiendum esse, dummodo hæres rei conscius sit, & veritatem negotij nouerit, de quo disceptatur. Neque enim Iudex permittere debet quempiam anceps periurium subire *l. videamus, in princ. ff. de in lit. iuran.*

34 Nunc quærendum est de statutis, quibus vsuræ dotis ad rationem sex vel septem annua, aut alterius quantitatis decernuntur pro centenis singulis, & quia sæpe ad veritatem indagandam profuit distinguere tempora, vnde Ouid. eleganter,

Iudicis officium est, vt res, ita tempora rerum.
Quærere, quæsito tempore tutus erit.

Operæpretium est in hac quæstione quatuor tempora, totidémque species distinguere.

35 Primum tempus est, quod matrimonium, & nuptias præcedit, in hac specie si quærimus, an valeat statutum, quod iubet, vt mulieri annua sex, vel quinque præstentur pro centenis singulis, donec dos à patre illi legata soluatur, existimo huiusmodi statutum valere. Quia licèt hæc dos non debeatur, antequam filia nubat, vel religionem ingrediatur, vel saltem sit nubilis ætatis, vt ait Alexand. *in cons.* 48. *n.* 4. *lib.* 3. tamen quia interim à fratribus, vel hæredibus patris alenda est, qui etiam hæreditate fruuntur, & fructus percipiunt *l. qui filium, ff. vbi pupill.* Alex. *d. cons.* 48. *num.* 4. vbi ait hæc alimenta iure sanguinis, & naturæ deberi Menoch. *cons.* 81. *n.* 67. & aliis citatis. Surd. *in lib. de alim. tit.* 1. *q.* 26. *num.* 1. *& tit.* 4. *quæst.* 10. *n.* 4. vbi ait alimenta constituenda esse secundùm quantitatem dotis, consequens est valere statutum, quo sex vel quinque annua filiæ interim decernuntur, vnde se alere possit. Hæc enim annua præstatio, dummodo decentem alimentorum modum non excedat, à ratione fœnoris remota est, quæ etiam sustineri potest ex æquitate *l. curabit, C. de act. empt.*

36 Secundùm tempus est constantis matrimonij. Et in hac specie exploratum est licitum esse statutum, vt dum dos marito non soluitur, debitor dotis sex vel septem annua pro quolibet centeno præstet ad sustinenda onera matrimonij, non quidem ratione lucri cessantis, vt quidam perperam scribunt id enim in quocumque creditore admittendum esset: sed quia id iustum pretium videri potest pro oneribus matrimonij sustinendis, vt comperi docuisse Alex. *in d. cons.* 31. *n.* 7. *lib.* 4. Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 68. Molin. *de contract. disp.* 321. *in fin.* Salas *in lib. de vsur. dub.* 29. *n.* 15. Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 7. *num.* 60. Surd. *in d. tit.* 1. *quæst.* 42. *n.* 27. Gratian. *cap.* 244. *n.* 51. & Vgolin. *de vsur. cap.* 3. *§.* 5.
37 † Nam & hæc conuentio inter virum, & promissorem dotis recepta est *ex c. salubriter, de vsur. l.* 2. *C. de dot. promiss. l.* 4. *&* 12. *§.* 1. *ff. de pact. dotal. & l.* 21. *§. vlt. de donat. inter vir. & vxor.* & docent inter alios Couarr. *variar. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 3. Molin. *in d. disp.* 321. *n.* 8. Rebell. *de oblig. iustit. part.* 2. *lib.* 5. *q.* 20. *n.* 14. *&* 15. *& lib.* 8. *quæst.* 12. *n.* 2. *&* 7. & alij tum Theologi, tum Iurisperiti, quos recensui *in d. quæst.* 28. *n.* 41. vbi etiam dixi hanc sententiam in foro receptissimam esse.

Declaratur tamen hæc species, vt obtineat, maritus onera matrimonij sustinet, & quandiu vxorem alit. Alioqui 38
cessantibus oneribus non erit locus statuto; vt respondit Ioan. Andr. Alfer. *cons.* 33. & censuit Borgnin. *dec.* 24. *n.* 23. *part.* 2. & ostendi potest *ex l.* 69. *§. in domum, ff. de iur. dot. l.* 17. *ff. de dol. mal. except. & l. insulam, §. vsuras, ff. sol. matrim.* vbi Duarenus notat vsurarum dotalium stipulationi hanc conditionem inesse, si vir vxorem aluerit, vt etiam scripsimus *in d. quæst.* 28. *n.* 58.

Declaratur secundo, vt cesset statutum pro eo tempore, 39
quo data est dilatio ad soluendam dotem. Hoc enim tempus totum immune est ab vsuris. Nam licèt ius petendi vsuras dotales competat marito ex dispositione canonum, & legum, dum vxorem alit, & fert onera matrimonij, vt dixi *ex d. c. salubriter, & l.* 4. *&* 12. *de pact. dotal. & aliis*: & propterea non facilè censeatur hoc ius remittere voluisse; tamen si data est dilatio ad soluendam dotem nulla conuentione addita de vsuris, & alimentis interim præstandis, certum est petitioni vsurarum locum non esse, vt docet Surd. *in d. q.* 42. *n.* 50. *&* 53. & docent Socin. sen. *cons.* 130. *num.* 3. *lib.* 4. Plot. *de in lit. iuran. §.* 11. *num.* 14. Marc. Medic. *dec.* 14. *num.* 44. & ex Theologis Molin. *in d. disp.* 321. *n.* 14. & Salas *loc. cit. n.* 11. & in terminis statuti vrbis Romæ Sigismund. Scacc. *de commerc. §.* 1 *quæst.* 7. *part.* 2. *ampl.* 8. *num.* 176. videtur enim huius rei habita ratio in constitutione dotis, vel maritus vsuras istius temporis liberaliter remisisse, vt etiam tractatum est *in d. q.* 28. *n.* 17.

Tertium tempus est annus à die soluti matrimonij. Et tunc 40
si quærimus an valeat statutum, quo per id tempus vsuræ dotis infliguntur, interest an morte mulieris, vel viri matrimonium dirimatur. Nam si morte mulieris matrimonium solutum est, constat marito vsuras dotis non deberi, quia cessant onera matrimonij, propter quæ vsuras, & fructus dotis capere permissum est *d. c. salubriter*, & aliis locis, & proinde iniqua esset lex quæ dirempto matrimonio morte mulieris vsuras dotis marito decerneret, quia hæc præstatio nullam iustam causam antecedentem habet, in quam compensari possit, ideóque statutum in effectu vsuras permitteret, quod non licet. † Nisi ex eo matrimonio supersint libe- 41
ri, quia tunc non omnino cessant onera præcedentis matrimonij, vt multi tradunt apud Gratian. *in append. cap.* 227. & Duard. *ad proœmium constitut. D. Pij V. de censib. quæst.* 24. *numer.* 14. quos secutus sum *quæst.* 30. *numer.* 19. *&* 25. vnde cum marito extantibus liberis vsuræ dotis debeantur, vt onus filiorum sustinere possit secundum nostram sententiam, consequens est id statuti auctoritate permitti posse.

Sed si morte viri matrimonium solutum sit, inter omnes 42
conuenit valere statutum, vt durante anno luctus, intra quem cessat dotis in pecunia consistentis exactio *l.* 1. *§. exactio, C. de rei vxor. act.* viduæ certa annua quantitas præstetur, vel vt quinque aut sex pro quolibet centenario. Nam & hoc tempore ab hæredibus viri alenda est, qui dotem habent. Ita sentiunt Abbas *in d. cap. salubriter, num.* 6. & Ambros. de Vignat *eod. loc. num.* 19. Alexand. *in d. cons.* 31. *num.* 8. Surd. *d. titul.* 1. *quæst.* 44. *num.* 33. & Vgolin. *de vsur. cap.* 3. *§.* 7. *num.* 7. & proinde licitè constitui potest, vt loco alimentorum interim annua quantitas secundum quantitatem dotis mulieri præstetur, ex qua se suosque alere possit. Quod genus statuti in hac specie mihi valde placet, ne cogantur viduæ in domibus hæredum viuere, à quibus male haberi solent: atque etiam quia plerunque ibi aliæ mulieres habitant, inter quas impossibile ferè est, vt non sint altercationes, & iurgia. † Denique quia interdum non possunt vi- 43
duæ honestè cum hæredibus morari, quo casu certum est illis extra domum alimenta præstari oportere *l. Gaio.* 13. *in fin. de alim. & cibar. leg.* Gomez. *ad l.* 50. *Taur. num.* 45. & idem Surd. *in d. lib. de alim. titul.* 4. *quæst.* 14. *num.* 24. Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 130. *num.* 12. & Borgnin. *de vsufr. mulier.*

mulier. relict. num. 138. *part.* 2. quæ causa apud iudicem examinabitur.

44 Nunc superest, vt videamus, an valeant statuta, quibus post annum luctus, quod in hac quæstione vltimum tempus est, viduæ sex vel septem annua decernuntur, dum hæredes viri dotem retinent. Et hac in re magna pugna est inter iuris auctores, quidam enim existimarunt valida esse, vt Baldus Iason, & alij apud Marium Giurbam *ad consuetud. Messan. cap.* 15. *gloss.* 15. *n.* 36. qui innumeros ferè recenset Anton. de Amat. *resol.* 49. *n.* 86. *&* 98. quidam nec numero fortasse pauciores non valere, vt Abbas, & alij apud Thesaur. *dec.* 43. *num.* 2. Barbos. *in d. l.* 2. *in princ. num.* 43. *sol. matrim.* Martium Medic. *inter dec. Senens. exam.* 54. *n.* 6. Quidam verò cum huius rei definitionem difficilem esse comperissent, casus licitos ab illicitis separarunt, & putant huiusmodi statuta in his casibus valida esse, in quibus viduæ aliquid vltra sortem capere licet: in casibus verò, in quibus nihil ei debetur vltra sortem, si ei permittatur septem, vel octo, vel quid aliud plus, vel minus exigere statuta non valere, neque seruanda esse. Ita Surdus *de alim. tit.* 1. *quæst.* 45. *n.* 25. Lup. *in d.* §. 4. *in fin.* Giurba *loc. cit.* Trentacinq. *d. tit. de iur. dot. cap.* 6. *in fin.* Rodetic. *in d. quæst.* 7. *num.* 60. Denique Anton. *loc. cit.* qui vt dixi auctorum primæ sententiæ nomenclaturam facit, illos refert cum hac cautione, quatenus annuum illud lege permissum concurrit cum interesse lucri cessantis, vel damni emergentis: vel mulier non haberet, vnde se ale-

45 ret. † Quæ distinctio nos incertiores relinquit, neque difficultates, & scrupulos tollit: denique facit, vt inane prorsus, & inutile sit statutum, vt animaduertit Martius Medic. *loc. cit. num.* 8. *vers. sed talis distinctio*, cui etiam non placet doctrina Lupi *in d.* §. 4. *in fin.* qui scripsit statuta huiusmodi sustinenda esse, si post moram infligunt vsuras: reiicienda verò si nulla facta mora mulieribus permittunt eas capere, quia inquit Martius, mora non sufficit, vt quid vltra sortem capere liceat, vt proximè diximus. Quamobrem vt se his difficultatibus explicet *num.* 13. *& seq.* ait nunc disputationem hanc omnino superuacuam esse, quia cum Romæ, Bononiæ, Florentiæ, & in aliis insignibus vrbibus Italiæ huiusmodi statuta vigeant, nefas est illorum vali-

46 ditatem in dubium reuocare. † Et sanè Romæ quam *legum & armorum parentem* Claudianus, & Ammianus *virtutum omnium larem* dixit, & nunc fidei, & pietatis, & verè Religionis sedem, & domicilium dicere possumus, tale statutum receptum esse memorant Pontan. *in lib. de alim. cap.* 15. *n.* 7. Marescot. *lib.* 2. *cap.* 83. Gratian. *d. cap.* 244. *num.* 45. & alij passim. Quæ tamen ratio explicandæ difficultatis non placet his, qui licitum ab illicito secernere debent Vlpiano teste *in l.* 1. *ff. de instit. & iur.* vnde mihi videtur separatione duorum casuum hæc quæstio decidi posse.

47. Primus est, cùm statutum, dum differtur solutio dotis, concedit viduæ vt octo, vel decem, vel aliquid quidpiam annuum pro singulis centenis exigere possit ab hæredibus viri, pro eo quod interest vel in lucro, vel in damno, quasi fingat, vel præsumat tantumdem mulieris interesse, illudque tanti æstimet ad tollendas lites: & hoc casu licet quidam etiam Theologi existiment huiusmodi statutum validum esse apud Salas *d. dub.* 30. *num.* 10. ego puto non valere, & reiiciendum esse, quia cum interesse ratione lucri, vel damni incertum, & varium sit, nec possit eius quantitas certa lege, vel modo definiri, vt dixi ex Aristot. *& l.* 31. *ff. de vsur.* & aliis *num.* 13. *&* 14. & sæpè euenit, vt minus, vel nihil intersit *d. l.* 13. *ff. de re iudic. & l.* 112. *in fin. de verb. oblig.* consequens est statutum iniquum esse, quo promiscuè, & semper omnibus mulieribus permittitur aliquid vltra sortem capere sub nomine interesse, etiam cum eorum nihil intersit. Etenim statutum hoc reuera, & vt loquitur Baldus *in d. l. cum allegas, in fin.* ex forma permittit vsuras, quæ nulla lege, vel constitutione licitæ fieri possunt, qua ratione potissimum hæc statuta reprobat Barbos. *loc. cit.* Denique si huiusmodi statuta ex eo sustineantur, quod communiter lucrum cesset, & damnum emergat, vt inquit Salic *loc. cit.* consequens est id fauore omnium creditorum constitui posse, & præsertim eorum, qui merces comparare solent, quibus non minus quam mulieribus, imò multò certiùs interesse debetur *l.* 2. §. *vlt. de eo quod cert. loc.* quod nemo dixerit, alioqui frustra leges ciuiles abrogatæ sunt, ex quibus vsuras stipulati, & capere licuit: & publicè vtilius esset earum exactionem permittere intra modum à Iustiniano præscriptum *in l. eos, C. de vsur.* quod Molinæus velit, & alij, qui vsuras licitas esse contendunt, quorum opinio meritò explosa est, & à nobis initio operis profligata.

Alius casus est, cùm statutum, dum differtur dotis solutio 48 & donec ab hæredibus viri restituatur, certam annuam quantitatem mulieri decernit vltra dotem loco alimentorum, & quæ modum alimentorum non excedat veluti quatuor, vel quinque pro centenario. Et hoc casu puto statutum, recipiendum esse. Nam cum onus alendi mulierem cohæreat doti, quandiu non soluitur, secundùm eam sententiam quam sequutus sum *in d. quæst.* 30. *n.* 41. ideoque mulier ab hæredibus viri alenda sit etiam post annum luctus, quandiù retinent dotem, vt sensit Mynsinger. *cent.* 1. *obser.* 64. *n.* 2. vbi refert ita fauore cuiusdam viduæ fuisse iudicatum, & Thesaur. *in dict. dec.* 43. *n.* 4. & alij, quos retuli *eod. loc.* vt valida est conuentio inter viduam, & hæredes viri etiam exacto anno luctus, vt donec dos reddatur, certa annua quantitas ei præstetur, vnde se alere possit, & quæ ad decentem eius exhibitionem sufficiat, vt dixi *eod. loc. n.* 48. *&* 49. & docet Roderic. *d. quæst.* 7. *n.* 56. & aliis Theologis relatis Salas *in d. dub.* 30. *n.* 9. ita valet statutum quo id permittitur, vt respondit Paul. de Castr. *in cons.* 53. *n.* 3. *lib.* 3. vbi ait huiusmodi statuta habere summam æquitatem ne viduæ fame pereant propter moram hæredis. Quod etiam sensit Ambros. de Vign. *loc. cit. n.* 19. Afflict. *in dec.* 284. *in princ.* & Lupus *in d.* §. 4. *in fin. vers. & in eo casu etiam.* Sfort. Odd. *loc. cit. n.* 4. & ita puto accipiendos esse auctores, quos longa serie recenset Anton. *in d. resp.* 49. *n.* 86. *&* 98. & Salas *loc. cit. n.* 10. & Giurba *in d. gloss.* 15. *n.* 36. dum ferè omnes supponunt interim viduæ alimenta deberi. Et ad hoc ius alimentorum respexisse, qui Romæ, aliisque locis talia statuta condiderunt. Et hac facili, vera, vt opinor ratione conciliantur dissidentes auctorum sententiæ, qui nimis excurrere videntur.

Et hac ratione id est, ob alimentorum causam hoc statuto 49 retento declaratur, vt non habeat locum, quando vidua in domo hæredum morata est, ab eis alimenta habuit, & alia quæ ad victum sunt necessaria. Hoc enim casu videtur beneficio statuti renuntiasse, & his alimentis contenta fuisse. Alioqui si ad hanc quoque speciem statutum porrigeretur, iniquum esset, & contra bonam fidem, quæ non patitur quempiam eiusdem rei duplicem compensationem accipere *l. bona fides, de reg. iur. l.* 51. *in fin. de re iud.* quæ ait *improbum esse eum, qui velit iterum consequi, quod accepit*, & ita respondit Sfort. Odd. *in d. cons.* 75. *n.* 5. *vers. ergo ex prædictis, & seq.*

Præterea videtur huiusmodi statutum non simpliciter re- 50 cipiendum esse, sed eo tantùm casu, quo mulier inops est, nec habet aliunde, vnde viuere possit. Nam cùm hoc tantum casu post annum luctus alimenta mulieri debeantur, secundùm nostrorum auctorum receptam sententiam, quam sequuntur Afflict. *in dec.* 284. *n.* 2. & Vrsill. *ad eund. num.* 6. Thesaur. *in d. dec.* 43. *num.* 5. & Thesaur. filius *ad eund.* Surd. *de alim. tit.* 1. *quæst.* 45. *n.* 26. *& cons.* 269. *n.* 21. *&* 22. & alij apud Anton. *loc. cit. n.* 92. Martius Medic. *in d. exam.* 54. *n.* 37. Præses Bellon. *in cons.* 47. *n.* 1. *&* 2. & Rot. *inter recentiss. dec.* 59. *n.* 2. *&* 3. in quadam Romana fructuum dotis, vbi dicitur Rota ad effectum, vt vidua soluto matrimonio fructus dotis, seu alimenta consequatur, duo postulare nimirum, vt non habeat aliunde, & diligentiam adhibuerit in repetenda dote, quod etiam notat Marescot. *lib.* 2. *c.* 89. *n.* 48. dicendum videtur statutum huiusmodi hanc declarationem pati, vt eo tantum casu locum habeat, cum mulier inops est, & aliunde se ipsam alere non potest, vt Castrens. Bero, & Bertazol. censuit Borgnin. *in d. dec.* 24. *n.* 22. vbi refert ita fuisse iudicatum: quod etiam videtur sentire Sfort. Odd. *d. cons.* 75. *n.* 5. & Anton. *loc. cit. num.* 98. *in princ.*

Verùm quia verius est, & congruentius naturæ dotis, vt hæredes qui dotem habent, mulierem alant etiam diuitem, tum quia dotibus onus alendi viduam annexum est, vt inquit Surd. *in d. quæst.* 44. *n.* 16. atque etiam quia vir recepta dote tenetur vxorem alere, etiamsi aliunde habeat, vnde se alere

 possit,

possit, & absurdum est heredes viri, qui in bona defuncti succedunt, in eius onera non succedere; denique quia obligatio alendi vxorem non descendit ex officio iudicis, sed ex dote & contractu dotis, vt dixi *in d.q.30. n.34. & 35. & n.41.* vbi Guidonis de Suzar. sententiam secutus sum, & ostendi eius argumenta non satis refelli à Surdo *loc. cit.* ideo puto statuto locum esse, licet mulier habeat aliunde, vnde se exhibere possit absurdum enim est hæredes melioris conditionis esse, quàm vir esset, qui vxorem alere tenebatur propter dotem, etiamsi aliunde haberet, vnde viueret, & eius mores, & ineptias sustinere. Atque hæc congruenter meæ sententiæ, secundùm quam iudicatum refert Thesaur. *loc. cit. n. 5.* & doctissimus Anton. Faber. *def.11. tit. de rei vxor. act.*

51 Quod si placet aliam sequi, nec enim nimis hac de re contendam, sciendum est mulieres non nisi dotem habere præsumi, quæ scilicet earum patrimonium dicitur *l.3. §. sed vtrum, ff. de minor.* neque præter dotem plerunque aliud mulieres habere relatum est *in l. assiduis, in princ. C. qui pot. in pign. habean.* & notat Cuiac. *in l.3. ff. de relig. & sumpt. fun.* & Neguzant. *de pign. membr.2. part.3. n.17.* quæ præsumptio transfert in aduersam partem onus probandi contrarium, vt tradit Thesaur. *in d. dec.43. n.5.* vbi refert secundum hanc sententiam Senatum iudicasse, quam secuti sunt Treniac. *d. resol.6. n.4. in fin* & Manent. *de contract. libell. quæst.1. part.5. n.38.* vbi notat hæc præsertim obtinere in Italia, vbi passim sunt statuta, quæ filias dotatas excludunt propter masculos, vt in hac Ciuitate.

52 Sanè licet hæc statuta non improbauerim, quæ certam annuam quantitatem mulieribus constituunt loco alimentorum, dum hæres dotem retinet, quia tamen eorum taxatio, & circunstantiis personarum, & rerum pendet, & vix fit, vt certo modo æqua lance æstimari possint, & proinde leges id iudicis arbitrio committant, vt *in l.2. & 3. ff. vbi pupill. educ. deb.* valde placet statutum Genuæ non solum quod iubeat post annum luctus alimenta mulieribus præstari ab hæredibus viri, qui dotem habent, quod congruit nostræ sententiæ: sed etiam quia id arbitrio duorum proborum virorum relinquit, quibus non conuenientibus mandat iudici, vt ipse vel tertium eligat; vel intellecta amborum relationem, modum alimentorum arbitretur, vt constat ex statut. huius Sereniss. Reipublicæ *lib.5. cap.8.*

53 His adiiciam statuta huiusmodi, vbi recepta sunt, non tantum obtinere, cum dos in pecunia numerata soluta est, sed etiam cum in solutionem dotis res mobiles, vel immobiles æstimatæ datæ sunt. Neque enim cogitur mulier hæc bona in solutionem dotis accipere, quia aliud pro alio inuito creditori solui non potest *l.2. §.2. ff. de reb. cred. l.16. C. de solut.* Thesaur. *dec.153. n.1.* Maur. *de solut. c.7.* & certum est maritum hoc casu dominium earum rerum acquirere, & consequenter debitorem vxoris fieri pecuniæ numeratæ, quandocunque casus restitutionis euenerit *l. quoties, C. de iur. dot. l. ex conuentione, C. de pact. l. si prædium, C. de euict.* Ceph. *cons.351. n.31.* & aliis citatis Menoch. *lib.3. præscr.74. n.3. & 4.* & in hac specie Rota, cuius auctoritas apud me maxima est *in dec.413. n.2. inter*
54 *recentiss. part.1.* † tametsi in hac specie etiam cessante statuto, vsuras seu fructus dotis viduæ ex alio capite præstari æquum videatur. Nam cùm maritus hoc casu sit loco emptoris, & eo defuncto hæredes eius rem, & pretium habeant, quandiù retinent dotem, æquissimum est eos vsuras dotis soluere ratione fructuum quos ex rebus æstimatis percipiunt vulgatissima *l. curabit, Cod. de act. empt. & l.13. §. ex vendito. ff. eod.* Didac. *variar. lib.3. cap.4. num.1.* & in specie decidit Gamm. *in dec.123. n.3.* & Martius Medic. *in d. exam.54. n.28.* & hoc casu nihil quærendum est, an mulier alia bona habeat, vnde se alere possit. Quod tamen accipiendum est, cùm res fructiferæ in solutionem dotis traditæ sunt, secundum ea, quæ diximus *quæst.27. n.35. & 36.* quæ sunt notatu dignissima.

55 Hic etiam notandum est in subsidium occupatis bonis mariti à creditoribus, & tertiis possessoribus mulieri competere vtilem rei vendicationem ad res ipsas quæ in solutionem dotis æstimatæ datæ sunt iuxta sententiam Glossæ *in l. in rebus. in verbo æstimatæ, C. de iur. dot.* quam omnes sequuntur, vt Barr. Salic. Dec. Purpurat. & alij quos recenset Anton. de Amat. *in d. resolut. 49. num.6.* Præses Faber *tit. de rei vxor. act. def.43.* Henned. *in cons.45. num.22, lib.1.* & inter sua remedia subsidiaria refert Ioan. Bapt. Cost. *rem.63. n.1.* & secundum hanc sententiam censuit Rota *inter recentiss. dec.399. n.4. part.1.* † Ex quo illud sequitur, quod nostro tractatui 56
valde congruit, vt soluto matrimonio fructus earum rerum, si immobiles sunt, & aptæ fructus ferre ad mulierem pertineant ratione dominij *d.l. qui scit. ff. de vsur. & l. in fundo, C. de rei vendic.* illique restitui debeant, non minus quàm si inæstimatæ datæ fuissent, quas constat statim à die soluti matrimonij mulieri restituendas esse cum fructibus *ex l.1. §. fin autem, C. de rei vxor. act.* & docent tum alij plurimi, tum Ioan. Cop. *de fructib. lib.3. tit.1. cap.5.* & Surd. *in dec.211. num.12. & 14.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.12. tit.31. num.1. & 7.* & in specie notat Anton. de Amat. *loc. cit. n.7. & 9.* Nec quærendum est, an mulier alia bona habeat, ex quibus se alere possit. Quæ etiam notanda sunt, & addenda iis, quæ scripsimus *in d. quæst.30.* quibus, & alia addi possunt, sed non omnia possumus omnes, vt Poëta ait.

Superest nunc, vt videamus an valeat statutum, quo con- 57
cessum est venditori, vt ab emptore, qui re, & pretio fruitur, quatuor, vel quinque annua percipiat pro quolibet centenario, donec pretium soluerit. Et consequenter his quæ diximus *n.36. & 37.* respondeo huiusmodi statutum recipi posse, quia huiusmodi reditus respondent fructibus, qui ex prædiis percipi solent, vt colligitur ex Nouell. *de non alien. c.2. §. quia vero,* & notant Afflict. *in dec.284. in fin.* & Faber *def.30. in alleg. num.3. C. de solut.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. lib.4. tit.20 num.12.* Manent. *de contract. libell. quæst.5. n.51.* qui ait fructus ad rationem quinque pro centenario taxari solere, idque per totam Italiam seruari, & præterea quia ita inter emptorem, & venditorem pacisci licet, vt ostendi potest *ex l.20. & 21. ff. loc. & l. serui emptor. 16. ff. de peric. & commod. rei vend.* & nos diximus ex multorum auctoritate *quæst.27. n.3.* inter quos Card Mantic. qui nunc erit instar omnium *d. lib.4. tit.24. n.15.* † Oportet autem vt statutum 58
non excedat communem rationem fructuum, qui ex fundis in regione communiter percipiuntur. Admittet enim huiusmodi statutum easdem exceptiones, quas patitur hac de re inter emptorem, & venditorem facta conuentio: & proinde si data est dilatio ad soluendum pretium, vel res sit sterilis, aut casus aliquis fructus omnes abstulit sine culpa emptoris, non erit etiam locus statuto. Nam & hac de re facta conuentio has exceptiones patitur, vt tractat Cagnol. *in l. curabit, de act. empt.* Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. comment.1. §.7.* & Roderic. *in d. quæst.7. n.79.* & à nobis mediocri diligentia tractatum est *in d. quæst.27. n.30. & seqq.* † Et adiicio tantum, id 59
enim omiseram, venditorem, qui ob concessam dilationem soluendi pretij carius rem vendidit, quod fieri potest vsque ad quantitatem fructuum, quos interim ex re vendita percepisset, vt dixi *quæst.24. n.14.* non posse ea pendente excipere fructus, vel eorum partem, neque vsuras pretij stipulari, quia cum augendo pretio suæ indemnitati consuluerit, bona fides non patitur, vt eiusdem rei duplicem compensationem recipiat, sed tantum dilatione finita, vt tradunt, licet non ita clare explicent Lupus *in d. §.7. n.15. vers. similiter opinio,* & Roderic. *loc. cit.* & ostendi potest *ex l.58. ff. de reg. iur.* quæ ait *bonam fidem non pati, vt bis idem exigatur.*

QVÆSTIO LXXX.

Ex contractu nullo, & vsurario an interesse debeatur.

SVMMARIA.

1. *Contractus quando fæneratitius est, non habetur ratio interesse.*
2. *Interesse non debetur sine mora.*
3. *Conuentio, vt dum pecunia retinetur, debitor teneatur ad id quod interest, non est illicita.*
4. *Interesse ex sola obligatione non præstatur.*
5. *Antonij Fabri sententia.*
6. *Quam Auctor non probat.*

An

Antichreſis omnis ſiue expreſſa, ſiue tacita nunc eſt probibita.
7 *Sigiſmundi Scaccia ſententia.*
8 *Fur ſemper eſt in mora.*
9 *Cenſus fœneratitius in mutuum conuertitur.*
10 *Pecunia in cenſu vſurario fit accipientis.*
11 *Mala fides ſola non conſtituit in mora.*
12 *Mutui ſubſtantiale eſt, vt res fiat accipientis.*
13 *Garz. Maſtrilli* dec.106. & 345. *declaratur.*
14 *Cenſus ſuper re aliena, vel alienari probibita fructus licite exiguntur, loco eius quod intereſt.*
15 *Niſi emptor ſciuiſſet rem eſſe* [illegible]*gnam.*
16 *Fructus cenſus, qui eſt in ſtatu validitatis, licite percipiuntur, neque imputantur ſorti.*
17 *Fructus cenſus nulli exigi poſſunt addita conuentione de præſtandis damnis, & intereſſe.*
Et Cencij doctrina quædam notatur.
18 *Intereſſe ex parte creditoris metiendum eſt.*
Et eiuſdem Cencij doctrina reiicitur.
19 *Cenſus ſi ematur ex pecunia minoris, vel Eccleſia non ſeruata forma Bullæ Pij V. quatenus intereſſe debeatur.*
20 *Intereſſe ex cenſu nullo debetur, ſi actum eſt de eo in caſum nullitatis præſtando.*
21 *Pecuniam ex contractu nullo, retinens poſt interpellationem tenetur ad id quod intereſt.*
22 *Venditor cenſus tenetur emptori ad id quod intereſt rem fuiſſe liberam.*
23 *Emptor cenſus facit fructus ſuos, quamdiu cenſus eſt in ſtatu validitatis.*
24 *Cenſus creatus non ſeruata forma Bullæ Pij V. nullus eſt neque poteſt parere fructus.*
25 *Emptor cenſus fœneratitij non poteſt retinere fructus ſub prætextu eius quod intereſt.*
26 *Creditor cui reditus nullus in ſolutum datus eſt, poteſt primæua actione agere.*
Vel actione ex empto agere de euictione.
27 *Creditor cui cenſus inualidus in ſolutum datus eſt, agens prima actione tenetur probare id quod intereſt.*
28 *Pretium repetens actione ex empto repetit etiam id quod ſua intereſt.*
29 *Quod æſtimatur ratione reditus, qui in ſolutum datus eſt.*
30 *Creditor cui res in ſolutum data eſt, poteſt de euictione agere licet actum ſit, vt prima actione agere poſſit.*
31 *Euictionis caſus facto Principis proueniens non pertinet ad venditorem.*
32 *Edictum Ducis Sabaudiæ.* de contractibus corrigendis. *non reſcindit reditus annuos legitimè conſtitutos.*
33 *Moderatio redituum ex edicto Principis ad venditorem reditus non pertinet.*
34 *Periculum cenſus ad emptorem pertinet.*
35 *Debitor cenſus ſi non ſit ſoluendo, an cedens de euictione teneatur.*
Gaſparis Roderici hac de re ſententia.
36 *Quæ non probatur auctori.*
37 *Venditio reditus iam conſtituti non eſt venditio nominis, ſed rei, quæ pro immobili habetur.*
Cenſus ſuper cenſu conſtitui poteſt.
38 *Vincentius de Franch. & Surdus non probant Roderici ſententiam.*
39 *Gaſpar Rodericus male Becij ſententiam percepit.*
Fructus cenſus inter immobilia non cenſetur.
40 *Nominis periculum poſt ceſſionem ad ceſſionarium pertinet.*
41 *Promittens reditum, vel penſionem exigibilem ſatisfeciſſe intelligitur, ſi bis, vel ter reditus, ſeu penſio exigatur.*
Exigibilitatis promiſſio ad perpetuitatem trahi non debet.
42 *Cenſus non integro, in pecunia numerata recepto pretio fœneratitius cenſetur.*
43 *Condictione indebiti, vel cauſa non ſecuta res cum fructibus, & acceſſionibus naturalibus condicitur.*
Condictio indebiti ex bono, & æquo introducta eſt.
44 L. curabit *locum habet cum pro pretio cenſus datur re fructifera.*
45 *Fundus datus contemplatione alicuius rei, ea non præſtita reſtitui debet cum fructibus.*
46 *Cenſus ex pretio rei venditæ conſtitutus nullus eſt.*
47 *Pretij tamen vſuræ emptori cenſus debentur, ſi res ſit fructifera.*
48 *Fructus cenſus, in quo loco pecunia, gemmæ, & aliæ ſpecies datæ ſunt, ſorti imputari debent.*
49 *Promiſſio eius quod intreſt in cenſu nullo quando ſubſiſtat.*

PLERVMQVE euenit, vt qui merces comparare ſolent, vel aliunde vſuras, & cambia patiuntur, dulcedine vſurarum allecti contractus vſurarios, & pignoratitios ineant, vnde non inutile eſt quærere, an ex contractu nullo, & fœneratitio intereſſe lucri ceſſantis, aut damni emergentis peti, & decerni poſſit. † & ſanè cùm contractus fœneratitius 1
eſt, dicendum eſt nullam habendam eſſe rationem eius quod intereſt, ſiue in lucro, ſiue in damno, ita enim docent Ioann. Lup. *in cap per veſtras de donat. inter vir. & vxor. §.6 in fin.* Neuizan. *in conſ.73. num.3.* Caualc. *in deciſ.13. n.36. & 37. lib.2.* Gall. *in conſ.123. num.69.* Syluan. *in conſ.10. num.46* Maſtrill. *dec.245. n.52. & dec.304. n.22.* Cæſar. Manent. *de contract libell. quæſt.3. n.65.* quibus conuenit Natta *in conſ. 498. n.28.* Plot. *de in lit. iuran. §.12. n.7. & 8.* Bertazzol. *conſ.255. n.16. & 17. lib.2.* & in ſpecie cenſus nulli, & fœneratitij cenſuit Rota poſt Cencium *in deciſ.31. n.6. & dec.119. num.3. & dec. 128. in fin.* & ipſe Cenc. *quæſt. 88. n.5. & 8.* & ſentire videtur Sigiſmund. Scacc. *lib. de commer. § 1. quæſt. 7. ampl. 20. n.24.* & Duard. *ad conſtit. Pij V. § 1. quæſt.26. in fin.* † Et ratio 2
huius rei euidens eſt, quia ſine mora intereſſe non debetur, vt conſtat *ex l.2 §.vlt. de eo quod cert. loc. l. vinum. ff. ſi cert. pet. & l. ſocium. in princ. ff. pro ſoc.* Afflict. *dec.284. n.4.* & Rota Genuenſ. *dec.37. & 69.* Menoch. *de arbitr. iudic. caſ.119. n.3.* & nos non vno loco diximus, & in ſpecie Natta *in d. conſ.498. n.28.* Bertazol. *in conſ.254. n.15. lib.2.* & Maſtrill. *loc. cit. n.27. & 28.* ſed in contractibus vſurariis, & pigneratitiis debitor non eſt in mora, & proinde non poteſt haberi ratio eius, quod intereſt. Et ponamus exemplum in cenſu malè conſtituto, & in quo neglecta eſt forma conſtitutionis D. Pij veluti ſi non numerata pecunia conſtitutus ſit. Sanè in his terminis, is qui pretium accepiſſe fatetur, non eſt in mora, & per conſequens non tenetur ad id quod intereſt, tametſi fortè emptor ſolitus ſit negotiari, & lucrari, vt cènſuit Rota *in d. dec.31. n.6.* & Cenc. *loc. cit.* id etiam patet in emptionibus vſurariis, in quibus emptio, & venditio ſimulatè concipitur, & verè pignus, & fœnus contrahitur. Hic nulla mora eſt eius, qui pecuniam habuit, ſed tantùm dum eam retinet, neque pignus luit, emptor quem rectius creditorem dicere poſſumus, fructus pignoris conſequitur, & capit ex poteſtate illicitæ conuentionis, & proinde fructus, veluti ex re aliena perceptos minuere ſortem exploratum eſt *ex cap. ad noſtram. de empt. & vend. c.1. & 2. de vſur. l.2 & vlt. C. de pign. act.* & tradit idem Manent. *in d. tract. quæſt.4. n.55.* & nos multis locis ſeriſpſimus, & præſertim *q.11.*

Neque huic rationi obſtat, quod dicitur circa id quod 3
intereſt idem operari pactum, quod mora, vt docet Couarr. *variar. reſol. lib.3. cap.4. n.5. verſ. idem, & illud.* & Rot. *inter collectas à Farin. par.3. dec.331.* & in eadem cauſa *dec.372. n.6.* & Gratian. *diſcept. forenſ. cap.387. n.4. & 20.* & oſtendi poteſt *ex l.15. C. de act. empt.* & aliis, quod etiam diximus in *quæſt. 74. n.21. & 22.* & in his contractibus videantur partes conueniſſe de certo reditu, vel fructibus interim percipiendis, dum res non redimitur, vel pecunia retinetur, quia in his terminis nullum interuenit pactum, vt quandiu pecunia non redditur, ſoluatur certa annua quantitas pro eo quod intereſt, vel percipiantur fructus in vicem eius quod intereſt, quo caſu licitam eſſe conuentionem diximus *in d. quæſt.74. n.21. & 22.* & nunc etiam admittimus, dummodo verè tantundem interſit, ſed in contractibus vſurariis veluti in ſocietate vſuraria, vel in cenſu contra formam conſtitutionis inito id tantum agitur, vt præſtetur certa annua pēſio, quæ differt ab eo, quod intereſt. Penſio enim eſt reditus illius pecuniæ, quæ ſimulatè datur pro pretio cenſus, & ex eo tantùm debetur, quia promittitur, & quandiu retinetur, quod in pretium cenſus acceptum eſt. † intereſſe verò lucri ceſſantis, & damni 4
emergentis extrinſecus prouenit ex ſæpius *cit. lib.21. §. cùm per venditorem. ff. de act. empt.* neque ex ſola promiſſione,

& conuentione exigitur, sed aliunde probandum est, vt constat *ex l. vlt. de præt. stipul. & §. non solum.* Instit. *de verb. oblig.* & Surd. *in decis. 69. num. 9.* & traditum est *in d. quæst. 74. in princip.* Vt etiam ne discedamus ab exemplo simulatæ venditionis, in qua id tantum agitur, vt fictus, & imaginarius emptor re interim fruatur, & percipiat fructus nullum interuenit pactum, vt donec pecunia reddatur emptor percipiat fructus pro eo quod interest, & quatenus interest, quod & in societatibus, & aliis contractibus vsurariis deprehendere licet. Quare cùm in hoc genere contractus nulla mora interueniat, nec etiam adsit pactum de præstando eo quod interest, statuendum est in huiusmodi contractibus non esse habendam rationem eius quod interest, tametsi creditor sit solitus merces comparare, vel vsuras, & intercesse patiatur, vel cambia.

5 Sanè Antonius Faber maximum Sabaudiæ lumen *in lib. de error. pragmat. dec. 9. n. 17. & cap. 9. n. 9.* inter pragmaticorum errores hunc etiam refert, quod opinentur, si contractus venditionis pignoratitius est, vsque adeo rigidè agendum esse cum creditore, vt fructus omnes quotquot perceperit, aut percipere potuit, in sortè referre cogatur, quasi eos nullo iure percepisset, quod non solum nimis durum, & iniquum arbitratur, sed à iuris ratione omnino alienum. Namque inquit simulatio efficit quidem, vt contractum pignus potius quam emptio facta intelligatur, sed facere non potest, vt non saltem eadem conditio creditoris esse debeat, quæ esset, si antichresin expresè contraxisset. Hic enim interuenire omnia, quæ ad antichresi constituendam necessaria sunt, & nihil ab ea distare nisi nomine tenus, & proinde eodem iure censeri debere. Vnde vt exppresè cōtracta antichresi creditor omnes fructus lucri fecisset, nec sorti imputasset ne pro ea quidem quātitate, quæ licitum modum vsurarum excederet: ita etiam in pignoratitio cōtractu sub emptionis nomine dicendū esse, & randem *n. 12.* concludit non esse cogendum emptorem imputare in sortem fructus perceptos, nisi quatenus excedunt

6 legitimum modum vsurarum. † Sed licet hæc ex subtilitate iuris ciuilis vera essent, quod alio loco memini me examinasse, certum tamen est, aliena esse à iure Pontificio, quo in hac materia vtimur, & quod pragmatici meritò sequuntur. Quamobrem cùm hoc iure omnis omnino vsura prohibita sit, ita vt nec ad eam vsque quantitatem permissa sit intra quam iure ciuili concessum est pecunias fœnerari, codémque iure omnis antichresis siue tacita, siue expressa prohibeatur: neque ad eum vsque modum licita sit, quem ius ciuile constituit, vt multis locis dictum est, consequens est creditorem, qui sub emptionis nomine illicitum fœnus contraxit, vt admittit Præses, non posse ex fructibus rei ad eum vsque modum, qui legibus permissus est, vsuras retinere: sed cogendum esse illos sorti imputare, vt constat *ex c. illo vos de pign. & d. c. ad nostram de empt. & vend.* vt in aliis contractibus vsurariis, & apertè fœneratitiis receptum est *ex c. 1. & 2. de vsur.* & tradit inter alios Card. Mantic. *de tac. & ambig. conuen lib. 11. tit. 8.* & Theologi apud Salas *de vsur. dub 28.*

7 Sed maius negotium facere videntur, quæ tradit idem Sigism. Scacc. *eod. lib. & ead. q. 7. ampl. 8. n. 194.* vbi ait quod si alter ex contrahentibus ab altero pecuniam accipiat vigore contractus, qui sit nullus, & is, qui pecuniam dedit, nihil debet adimplere, vtique is, qui pecuniam habuit, illam tenetur restituere, & semper est in mora, quia resoluto cōtractu, resoluitur bona fides, qua remota non est opus interpellatione ad contrahendam moram, vtiturque in hanc rem auctoritate Rotæ *diuers. dec. 195. n. 1. par. 1.* in qua is qui pecunias pupillares retinuit ex contractu nullo, & vsurario, condemnatus est ad id quod interest, quæ decisio, inquit, non tam fundata est in priuilegio pecuniæ pupillaris, quam in illius retentione sine titulo data nullitate contractus.

8 Secundo ait retinentem pecuniam alienam sine titulo, & cum mala fide proximum esse furi, qui semper in mora esse dicitur, vt ipse docuit *ead. ampl. 8. n. 117.* & nos diximus *q. 82. n. 27. ex l. 6. in fin. & l. 8. § 1. ff. de condict. furt. & l. 19. ff. de vi arm.* & aliis ex Cuiacio *in obser. lib. 28. cap. 20.* sed is qui habet pretium census nulli, & inualidi illud retinet sine titulo, & cum mala fide, ergo censetur esse in mora, & proinde tenetur ad id quod interest.

Denique inquit data nullitate cambij, vel societatis officij, seu alterius contractus, & supposito, quod is qui ex illo contractu pecuniam accepit, sciat, vel scire debeat nullitatem illius, ideoque pecuniam acceptam mala fide retineat, contractus non resoluitur in mutuum, sed in creditum ob causam non secutam, proinde censetur esse in mora, & tenetur ad id quod interest.

Cæterùm hæc & alia, quæ satis prolixè is auctor scribit *eod. loc.* nihil obstare puto nostræ sententiæ, siquidem data nullitate census ob non seruatam formam à Diuo Pio traditam, certum est contractum in mutuum vergere, vt censuit Rota *in d. decis. 31. n. 6. & decis. 227. n. 4.* post tractat. Cenc. & docet idem Cencius *in d. quæst. 88. num. 3.* quod ex eo patet apertissimè, quia non seruata forma Diui Pij contractus fœneratitius est, vt constat ex illis verbis constitutionis, *contractúsque sub alia forma posthac celebrãdos fœneratitios iudicamus.* Fœnus autem in solo mutuo exerceri receptum est, tametsi vsura pecuniæ ex aliis contractibus debitæ accedere possit, vt diximus *q. 1.* & proinde huiusmodi pecunia penes debitorem manet nomine mutui, & sine mora vt ex eod. Sigism. *n. 211. loc. cit.* & consequenter non est habenda ratio eius quod creditoris interest cessante mora, sine qua interesse non deberi receptum est. 9

Neque mouet, quod ait retinentem pecuniam alienam ex contractu nullo in mala fide, & in mora esse, quia cùm in censu vsurario verè mutuum contrahatur, pecunia fit accipientis secundùm naturam mutui, quæ est, vt rei mutuo datæ dominium transeat in accipientem *l. 1. §. 1. & l. proinde. ff de reb cred & §. 1. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* vbi Theophilus rectè ait mutuum esse, cùm dominus is fit, qui accipit, & ex hac causa à commodato, & deposito differre, & scribit Petr. Greg. *partit. iur. canon. lib. 3. tit. 3. cap. 4.* vt etiam in accipientem transire periculum certum est *ex l. incendium. C. de reb. cred. & l. 4. de naut fœn.* & proinde is, qui censum vendit forma illius non seruata, quem rectius debitorem, & mutuatarium dixeris, nihil alienum retinet, sed propria pecunia vtitur ex voluntate mutuantis, qui cùm potuisset annuum reditum emere seruata forma dictæ constitutionis, reditum vsuratium stipulari maluit, ideóque nec mala fides, neque dolus, nec mora venditori obiici potest, quem pecunia indigentem creditor ad illicitam conuentionem adegit: sed hæc potius omnia in emptorem, qui creditor vsurarius dici debet, cōuerti possunt, vt qui contra iura, & formam sanctionis D. Pij V. contraxerit *l. quemadmodum. C. de agric. & cens.* & ex Menoch. *lib. 5. præs. 3. n. 76.* & in contractibus fœneratitiis, si quis dolus, & mala fides est, ex parte creditoris est, & non debitoris, qui necessitati parere cogitur. † Et admisso etiam hic malam fidem esse quod non puto ex his, quæ mox diximus, debuit is auctor animaduertere solam malam fidem non constituere in mora *l. si à domino. §. si prædio. ff. de pet. hæred.* Bald. *in l. nec interesse C. quod met. caus.* Iason. *in l. quod te. num. 5.* & Rip. *n. 34. ff. si cert. pet.* Surd. *in dec. 179. n. 22. & in dec. 341. n. 17.* vbi ait solam scientiam, quem debitorem esse non sufficere ad inducendam moram, nisi interpellatio sequatur, ex quibus contraria argumenta refelli perspicuum est. 10 11

Hinc satis incautè dictum puto emptorem illiciti, & fœneratitij census non amittere dominium pecuniæ quam numerauit, vt ex Soto, & Rota *in dec. 11. n. 5.* scripsit Cencius *in d. quæst. 88. n. 2.* siquidem verius est dominium in accipientem transferri ex mutuo, quod huic negotio inest, & cuius proprium, & substantiale est, vt res fiat accipientis, vt constat *ex d. l. 2. & §. 2. instit. quib. alien. licet, vel non.* & tradit Petr. Gregor. *loc. cit.* & Cardin. Mantic. *eod. tract. de tacit. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 1. & tit. 3. n. 26.* vbi docet id de substantia mutui esse. 12

Hinc etiam consequens est non esse trahendam ad exemplum decisionem Mastrilli 106. vbi *n. 39.* refert Consistorium conductionem quandam vsurariam pronunciasse ob læsionem immodicam, & anticipatam solutionem pensionis, & nihilominus interesse pecuniæ numeratæ concessisse conductori, quod non excederet decem pro centenis singulis, quia cùm contractus nullus est, & vsurarius, nullum ex eo interesse exigi potest cessante mora, vt dictum est, & tradit idem Mastrill. *in dec. 345. n. 51.* in qua tamen refert etiam Consistorium 13

storium adiudicasse conductori interesse damni emergentis quod passus erat, vt pensionem locatori prærogare posset, quod in his terminis recipi potest, & æquitatem habere videtur,& confirmari *ex l.19.§.non tantum.ff.de neg.& l.37. ff.de vsur.*& ex his quæ diximus *q.27.n.63.*& ex Lessio *lib.2. c.20. dub.11.n.88.*quasi conductor negotium gesserit locatoris, & proinde iniquum sit illum ex officio suo damnum pati.

14 Sed quod diximus de fructibus census illiciti sorti imputandis vel restituendis, accipiendum est,quando census constitutio nulla est ob non seruatam formam constitutionis Diui Pij. Nam quando resolutio census aliunde prouenit, putà quia impositus sit super re aliena, vel alienari prohibita, vel quæ creditoribus,& fideicommisso obnoxia sit,fructus census licitè petuntur, & exiguntur loco damnorum,& interesse. Æquum enim est, vt emptor reditus annui consequatur id quod habuisset, si res non fuisset euicta *l. Titius. §.vlt.& d.l.si sterilis. §.cum per venditorem.de act.empt.& l.euict. ff.de euict.* Cardin. Seraph. *in dec.* 1114. *num.*2. & Rota post Cencium *in dec.*44. *num.* 1. & sentit Sarmient. *select. lib.* 7. *cap.*1. *n.*70. vbi ait venditorem non debere esse melioris con-
15 ditionis, quòd emptorem deceperit. † Nisi emptor tempore contractus sciret rem esse alienam, vel alienari prohibitam, vel fideicommisso, & restitutioni obnoxiam. Hoc enim casu vt non potest venditor rem alienam opponere pignori *l.si rem.ff.de pign. act.* vel alienam spem decipere: ita non potest emptor agere ad id quod interest rem habere licere, sed tantùm ad restitutionem pretij, vt cautum est *in l. vlt. § vlt.C. comm. de legat.* illis verbis. *cum sufficiat ei saltem pro pretio,quod sciens dedit pro aliena re sibi satisfieri.* & ita multis auctoribus citatis tradit Sfort.Odd. *cons.*41. *n.*75. & Matesc.*variar.lib.* 3. *cap.*10.*n.*118. & censuit Rot.post Cenc.*in dec.*309.*n.*7.& postquam hæc scripseram Cencius *quæst.*14. *n.*14. *inter addit. vers. ego tamen.* id enim omiserat.

16 Præterea quando nullitas census descendit non ex defectu formæ, sed solemnitatum,quæ in alienatione redituum interdum exiguntur ob circumstantiam personarum ex iure ciuili, vel municipali, vt in censibus venditis ab Ecclesia, vel ab vniuersitate alicuius oppidi, vel Castri, vel à minore,in quibus eædem solemnitates adhibendæ sunt, quæ in alienationibus aliarum rerum immobilium requiruntur,vt alij docet, dominus istiusmodi reditus facit fructus suos, nec tenetur illos sorti imputare,quia cùm census seruata in reliquo forma cõstitutionis habeat implicitum statum validitatis,siquidem valet,quandiu Ecclesia,vel minor in præstatione reditus perseuerat, neque excipit de nullitate, nimirum ex vno tantum latere consistente contractu,vt ait Iulianus *§.si quis,à pupillo. ff.de act.empt.* dominus census fructus interim perceptos facit suos,neque eos in sortem referre cogitur, tametsi minor vel Ecclesia nullitatem deinde obiiciat,& contractus irritus declaretur. Hæc enim declaratio non retrotrahitur, vt emptor teneatur pensiones exactas sorti imputare, vel restituere, vt decisum legitur post eund.Cencium *in dec.* 29. *n.*5. & probatur Gonzal. *ad reg.*8 *glos.*56. *num.*98.*&* 99 Gratian.*cap.*559. *num.*64.& ipse Cencius *in d.quæst.*88.*in fin.*tametsi mihi scrupulum iniiciat *l.vtere.* 14. *& l.si prædium.*16. *C.de præd min.*in quibus res cum fructibus repetuntur, quod sanè fortissimum argumentum est emptorem fructus præteritos suos non facere.

17 Tertiò quod diximus reditus census nulli, & inualidi minuere sortem, locum non habet,quoties venditor se expressè obligat ad damna,& interesse quia hoc casu licet contractus nullus sit, tamen ad solutionem pensionis tenetur, non quidem vt fructus annui reditus,sed pro eo quod interest,& hoc nomine potest emptor istiusmodi reditus licitè consequi, vt sensit idem Cencius *eod.loc.n.*14.quod tamen nimis effusè dictum est. Nam in censibus fœneratitiis,& inualidis ob defectum formæ,de quibus agit Cencius *loc. cit.*præsertim *n.*6.*&* 11. id recipiendum non est, alioqui facilè fieret fraus sanctioni Pontificis, & aperiretur via vsuris,si hac obligatione addita licitum esset emptori neglecta forma d.constitutionis fructus percipere, perinde ac si legitimè contraxisset, quod absurdum est,& publicæ vtilitati contrarium: & secundum hanc meam sententiam sæpissimè hic iudicatum est frustra trahentibus aduocatis doctrinam Cencij ad eos census, in quibus non est seruata forma constitutionis.Quod cùm non satis in prima editione Cencius obseruasset, id in additionibus præstiti, quæ postquam hæc vtcunque scripseram, prodierunt.

Non placet etiam, quod is auctor tradit *eod. loc. num.*15. 18
vers.imò etiam. si fortè constat pretium census in vtilitatem venditoris fuisse, conuersum posse dominum census ex illo contractu nullo & illicito fructus licitè percipere tanquam licitum interesse, illudque ex eodem instrumento satis probatum esse, quia certum est interesse ex parte creditoris metiendum esse *l. imperator. §.1. ff.de leg.2. l. si commissa. ff. rem. rat. hab.* Sarmient. *select. interpr. lib.* 7. *cap.* 1. *num.* 40. Roderic. *de ann. redit. lib.*3. *quæst.*5. *num.* 13. & aliis auctoribus. citatis dixi *quæst.* 3. *num.* 5. & proinde quantamcunque vtilitatem venditor census ex pecunia fecerit, nihil hoc nomine emptor petere potest, nisi eius intersit ratione damni, quod ex hac causa passus fuerit, vel lucri, quod amiserit ex retentione pecuniæ. Neque aliud sensit Rota *in dec.* 229. cuius auctoritate vtitur, qua in casu dictæ decisionis actor eosdem census soluerat, vt ibi in princ. expressum est, *& n.* 4. dum ait actorem nihil percipere per modum lucri sed ratione damni, quod passus fuerat ob non restitutum pretium facta declaratione nullitatis, Quod igitur Cencius ait posse emptorem census reditus ex contractu nullo percipere, accipiendum est, cùm verè tantundem illius interest sibi pretium facta declaratione nullitatis statim restitui, vt proximè dicam.

Quarto quod dixi interesse ex contractu census nullo, & 19
inualido ob non seruatam formam constitutionis D. Pij V. non deberi, non obtinet in contractibus census, qui ex pecunia minorum constituti sunt, vt censuit Rot. *diuers. in dec.* 195. & Gait. *de credit. cap.*2. *tit.*7. *n.*205. siquidem in pecuniis minorum vrget peculiaris ratio. Etenim retinens pecunias pupillares ex contractu nullo intelligitur esse in mora, quæ fauore minorum reipsa contrahitur *l.1.§.vlt.de vsur. l.3. C. in quib. caus. restit.* & multi docent apud Surd. *in dec.*179. *numer.* 6. Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 120. *num.* 17. & nos alibi diximus. Quod etiam ad eos porrigendum est, qui iure minorum vtuntur, vt Ecclesia, & alij, qui per alios reguntur, vt tractatum est *quæst.* 82. *numer.* 4. & tradit Giurb. *in decis.* 97. *num.* 19. quod tamen interesse aliunde probandum est, non ex ipso instrumento census. Idémque iuri esse censeo in depositis, & aliis contractibus vsurariis, & illicitis, qui ex pecunia minorum, & similium celebrantur.

Quinto licèt contractus nullus sit, & vsurarius, adhuc ta- 20
men creditorem agere posse existimo ad id quod interest, si contractui addita sit obligatio ad damna, & interesse in casum nullitatis census,vel alterius contractus vt sensit Ludouis. *in dec.*564. *num.*5. vbi ait hanc obligationem committi, ex quocunque capite nullitas contingat, & ratio huius rei est, quia licet non subsistat constitutio census, tamen ex numeratione, & receptione pecuniæ re contrahitur obligatio *l. non omnis. ff. si cert. pet.* cui proculdubio hæc conuentio accedere potest *l. centum.ff.de eo quod cert.loc.*perinde enim est, ac si pecuniam mutuo dedisset, & actum esset, vt dum pecunia non soluitur, debitor teneatur ad id quod interest, quod pacisci non est prohibitum, & notum est regulariter in contractibus vtile per inutile non vitiari *l. 1. §. sed mihi. de verb. oblig.* & in specie vsurarum *l. pecuniæ. & l. placuit. ff.de vsur.* & tradit Gail. *obser.* 4. *num.*7.*& obser* 5, *num.*14. & aliis auctoribus citatis dixi *quæst.* 72. *num.* 35. & proinde licet creditor inutiliter reditum annuum stipulatus sit, non erit inutilis stipulatio eius quod interest, dummodò aliunde probetur legitimis modis. Quod enim Cencius ait probari ex ipso instrumento census,non puto ad hanc speciem id est, cùm census illicitus est ob seruatam formam constitutionis, porrigendum esse.

Denique si detecta nullitate, & vitio contractus emptor 21
interpellauerit debitorem ad restitutionem pecuniæ, æquum est, vt à die interpellationis habeatur ratio eius quod interest. Iam enim debitor in mora esse incipit *l magnam. C. de contrahen. & commit. stipul. l. si pœnam. ff.quando dies. leg. ced. l.*32. *ff.de vsur.* & aliis locis: & ex Rot. *dec.*195. *num.*2.

num. 2. *& d. dec.*229.*n.*3. *&* 4. post tract. Cencij, qui hoc ipsum adnotauit *in addit.art.*1.*quæst.*1.*c.*2.*part.*1.nunc *q.*14 *n.*14. *verf. Nec obstat Rota in Romana §.celsi*:vbi ait in ea causa fuisse decisum post resolutionem census deberi interesse quia debitor census fuerat constitutus in mora restituendi sortem. Et puto in hac specie cessare omnem suspicionem fœnoris, quia venditor interpellatus soluere pecuniam inuito creditore retinet, cui proinde æquum est refundi damnum quod verè patitur, vel lucrum, quod amittit aduersarij culpa, vt in aliis causis receptum est.

22 Sed vt ea quæ diximus, & dixerunt alij magis elucescant, obseruandum est contractum census, de quo præsertim hoc capite tractatum est, triplici ex causa resolui, vel irritum esse. † Et in primis cùm impositus est rei alienæ vel alienari prohibitæ, & suppositæ fideicommisso: & hoc casu certum est actionem esse ad id quod emptoris interest rem fuisse liberam, & proinde potest pretium repetere, & pensiones omnes, quas habuisset, si res propria, & libera fuisset *l.*1. *in princ. & l.*11. *§. idem ait, ff. de act. empt. & l. Titius in fin. ff. eod l.*8. *&* 9 *ff. de hæred. & act. vend.* & docet Anton. Gomez. *de censib. cap.*5. *num.*2. & Cenc. *in d. quæst.* 14. *num.* 12. & pluries censuit Rot. coram Eminentiss. Seraphino vt *in dec.*372. *num.* 11. *& dec.* 387. *num.* 6. *& dec.* 1114. *n.* 2. quod etiam sensit Maresc. *variar. lib.*2. *cap.*61. *num.*8. *&* 9. & hoc casu interesse censetur probatum ex ipso instrumento census, & pro modo pensionis conuentæ, vt multis præiudiciis sacræ Rot. Romanæ probat idem Cenc. *in d.quæst.*19. *n.*45. & notat Beltram. ad Ludouis. *in d. dec.*564. *in fin.* & constat ex his, quæ diximus, id enim emptor consequi potuisset, si res libera fuisset, neque obnoxia fideicommisso.

23 Secundo census irritus, & inualidus esse potest ex circumstantia personarum, vt si minor, vel Ecclesia rebus suis reditum imponat non adhibitis solemnitatibus, quæ ex iure ciuili, vel municipali hisce contractibus adhiberi solent, seruata tamen forma sanctionis D. Pij. Et hoc casu contractus quidem nullus est, sed habet implicitum statum validitatis, quandiu scilicet minor vel Ecclesia volunt stare contractui etiam inualido: & hoc casu fructus præteriti, & percepti fiunt domini census, neque tenetur eos restituere, vel deducere ex sorte, vt diximus. Postquam verò vel minor, vel Ecclesia declarat nolle stare contractui, deiicitur census de statu validitatis, & minor, vel Ecclesia tenentur restituere pretium, quæ restitutio si differatur, & ex dilatione emptor damnum sentiat, habenda est ratio eius, quod interest, quod tamen aliunde probandum est, quàm ex instrumento census, quia non debetur ex conuentione, sed ex mora, & retentione pecuniæ, & proinde probandum est legitimis modis, quia posset minus interesse, & interdum etiam nihil *l.*13. *ff. de re iud. l.*112. *in fin. de verb. oblig.* & quod dicimus interesse probandum esse etiam in casibus, in quibus debetur *ex l. vlt. de præt. stipulat.* & Surd. *in conf.*154. *n.* 20. *& decis.* 69. *num.*9. etiam in hac specie retinendum est, vt ostendi potest *ex dict. decis.* 229. post tractat. Cencij, in qua actor aliunde probauerat easdem pensiones pati.

24 Tertio modo contractus census irritus est, cùm in eius creatione neglecta est forma constitutionis D. Pij, quo casu census fœneratitius est, neque potest referre fructus, & quicquid ex eo exigitur minuit sortem, vt docent Virgin. de Boccat. *in tract. de censib. part.*2. *num.*143. Vgolin. *de vsur. cap.* 47. *num.* 5. Cencius *in d. quæst.* 88. *num.* 3. *&* 4. Duard. *ad eand. constit. Pij V.* §. 3. *quæst.* 20. *n.* 5. *& seqq.* & Rot. post eosd. Cencium, & Duard. *in decis.*119. *num.*4. *&* 5. Nam cùm census nullus sit, reditus qui ex eo percipiuntur, non possunt esse fructus rei, quæ non est, sed reditus pecuniæ, & turpia lucra fœnoris, quæ sunt prohibita, vt ait Roderic. *de*

25 *ann. redit. lib.*1. *quæst.*17. *n.* 80. *&* 86. † Neque illos creditor retinere potest pro eo quod interest, nisi in casum nullitatis census nominatim illud stipulatus sit, & verè intersit; perinde enim est, ac si pecuniam eo pacto mutuam dedisset: vel cùm venditor est in mora siue ex interpellatione, siue ex re, vt cùm census emptus est ex pecunia minoris vel Ecclesiæ, & aliorum, qui iure minorum vtuntur. Hoc enim casu id quod interest, admitti debet: quod tamen non ex ipso instrumento census, sed aliunde probandum est, vt in pecuniis ex alia causa creditis, & ita decisiones illas declarandas esse puto, vt ipsum Cencium, qui multa incautè scripserat, quæ tamen in additionibus vtcunque resarcire conatus est.

Hic verò opportunè quæritur, an is, qui censum minus legitimè constitutum suo creditori in solutum dedit, detecta deinde nullitate contractus teneatur creditori ad id quod interest. In qua quidem re obseruandum est, qua actione agatur. Etenim potest is, cui census in solutum datus est, agere primæua actione *l. si quis aliam.*49. *& l.*98. *ff. de solut.* vbi dicitur harum rerum solutio non potest nisi ex euentu liberare, scilicet quo casu certum est eas remanere *& l. si prædium, C. de euict.* quæ ait re euicta causam pignoris non immutari. Idémque constat *ex l. si non sortem, ff. de condict. indeb. & l. libera, C. de sent.* vbi id Cuiac. & Gothofr. notant, & Surdo, & plerisque aliis dissidentibus Anton. Faber. *tit. de solut. def* 49. *& tit. de euict. def.*20. Camill. de Medic. *conf.*86. *n.*2. *&* 3. & Thesaur. *quæst. forens. lib.*2. *quæst.* 88. *n.* 8. *& sequen.* vbi ait hanc sententiam veriorem, & Surdum deceptum esse. Vel potest agere de euictione ob dationem in solutum, ex qua etiam actio euictionis cópetit *l.*4. *C. de euict.* Præses Fab. *in d. def.*49. *n.*25. & Card. Seraph. *in d. decis.* 1114. vbi ait id in electione creditoris positum esse. † Proinde si creditor agit actione prima, & virtute primæ obligationis, tenetur quidem debitor post moram ad id quod interest, verùm necesse est, vt creditor probet interesse secundùm ea, quæ diximus *q.* 74. *&* 75. Nam si census in solutum datus non fuisset, teneretur probare id quod sua interest *ex d. l. vlt. ff. de præt. stipul.* & Surdus *d. conf.*154. *n.*20. & aliis quos recensui *initio d. quæst.* 26 27

Sed si agit creditor ex empto virtute emptionis, vel dationis in solutum, quæ similis est emptioni, vt ait *d. l. si prædium, C. de euict.* non tãtum pretium repetere potest, sed etiam id omne quod interest, quod interdum pretium egreditur *l.*1. *ff. de act. empt l. euicta,* 70. *ff. de euict. l. vlt. in fin. C. comm. de leg.* & constat etiam *ex l.*8. *&* 9. *ff. de hæred. vel act. vend.* quæ nominatim ait non tantùm pretium venire, sed etiam si quid emptoris interest. Quod etiam ostendi potest *ex l. Titius, & l. si sterilis, §. cum per vendit. de act. empt.* & tradit Bald. *in l. si traditio. quæst.* 4. *C. eod.* & comperi deinde docuisse Bacquet. *lib de redit. constit. cap.*17. *verf. si cette promesse.* & Amat. *dec.*6. *num.* 9. † Vnde hoc interesse æstimari debet ad rationem reditus, qui in solutum datus est, neque alia probatione opus est, vt constat ex decisionibus Card. Seraphin. proximè relatis & ex Cencio *in dict. quæst.* 19. *num.* 45. & in terminis Rota post tractatum Cencij *in decis.* 58. *n.*3. *&* 6. tantundem enim creditoris interest, siquidem huiusmodi reditus percipere potuisset, si census validus, & legitimè constitutus fuisset. Neque debuit debitor emptorem decipere. 28 29

30 Idémque est, tametsi in contractu conueniat, vt rebus euictis liceat cessionario ad iura pristina redire, quia huiusmodi pactio addita est fauore cessionarij, seu creditoris, & ideo ita accipitur, si creditor velit *arg. l.*2. *&* 3. *ff. de leg. comm.* Ruin. *in conf.* 35. *num.*31. *lib.*1. *& conf.* 93. *num.* 8. *lib.* 3. Titaquell. *in l. si vnquam, verbo reuertatur, num.* 10. *C. de reuocan. donat.* & Marescot. *var. lib.*2. *c.*19. *n.*13. & hanc sententiam in disceptationibus causarum D. Delegati constanter secuti sumus, neque hac de re amplius contendendum esse videtur.

31 Neque profuit his, qui census huius generis vendiderãt, vel cesserant in solutum, excipere id ex edicto Principis prouenisse, & ideo casum hunc veluti fortuitum, & post contractum contingentem ad eos non pertinere *ex d. l.*15. *§.*2. *ff. de rei vend. & l. Lucius,* 11. *in princ. ff. de euict.* in quo loco in hac eadem fere specie, distractis scilicet agris præcepto Principis Paulus respondit *futuros casus euictionis post contractam emptionem ad venditorem non pertinere,* ex qua Baldus *in conf.*460. *n.*4. *lib.* 4. respondit euictionem secutam ex nouis legibus, vel edictis Principum non nocere venditori, quod etiam docet Mangil. *de euict. quæst.* 17. *n.* 9. † quia responsum est edictum Serenissimi Ducis nostri non rescindere census legitimè constitutos, sed eos tantùm, qui in fraudem vsurarum, & contra formam constitutionis D. Pij V. celebrati sunt, quos etiam cessante edicto tanquã illicitos, & vsurarios coërceri, & corrigi oportuit, & proinde meritò ij, qui huiusmodi census cesserant, vel vendiderant, condemnati sunt ad pretiũ restituendum, & in id omne, quod creditoris interest censum validum fuisse 32

fuisse iuxta *d.l.8.& 9 ff.de hered.& act. vend.* & Surd. *in decis.* 326.*num.*24.Cardin.Seraph.*in dec.*1114.& Gratian *in decis.*13. *num.*18.*& 19.& num.*34.vbi refert ita fuisse iudicatum.Neque huic sententiæ obstat, quod ait Mangil *loc.cit.*quia loquitur, quando res aufertur emptori absque culpa venditoris. Hic verò non tam ex facto Principis damnum emptor passus est quàm ex culpa venditoris, aut cedentis, id est ex vitio, & nullitate reditus cessi,& vendiri, & consequenter culpa venditoris, vel cedentis qui malè contraxerat.

33 Sanè si census legitimè constitutus fuit, & pars redituum præteritorum edicto Principis remissa sit debitoribus ob bella, vel ob aliam publicam calamitatem, vt edicto Henrici IV. cui ob res præclarè gestas Magni cognomen Gallia dedit, in Gallia factum est, vt memorat Ferrer. *in notis ad Guidon. Pap.* quamuis locus exciderit, & Ioann. Bacquet.*loc.cit.*vel si ex lege reditus annui diminuti sunt, & leuiores rediti ob debitorum, & oppidorum inopiam, vt hoc nostro edicto sancitum est, quo census ad rationem redituum semissium redacti sunt, planè constat periculum huius rei ad cessionarium,vel emptorem pertinere,id enim sine facto, & culpa venditoris contingit, & proinde casum huiusmodi præstare non tenetur, vt indicat *d. l. Lucius.* 11. *de euict.* & tradit idem Bacquet.*loc.citat.cap.*34.*vers. aussi selon.*

34 † qua ratione etiamsi fortè domus vel ager, cui impositus est census chasmate, vel vi fluminis, aut alio casu fortuito pereat, vel fiat sterilis sine culpa cedentis, vel venditoris, periculum est cessionarij, & emptoris: & nulla ei actio superest aduersus venditorem, & debitorem, qui in solutum dedit, quia certum est rei emptæ periculum, vt etiam commodum ad emptorem pertinere *ex l.* 1. *& 7.ff. de peric. & comm.rei vend.*& rem domino suo perire *l.* 9. *in fin. ff. de reb. cred. l.*30.*de pignor.*& constat apertissimè *ex d. constitutione Py V.§ postremo.*& tradit Thesaur.filius *lib.*1.*quæst.* 52. *num.*22. & multis auctoribus relatis tractat diligenter Cencius *q.* 99. *num.*2.*& 7.& tribus q.seqq.*& memini Delegatos ita aliquando pronuntiasse.

35 His consequenter quæsitum est, si debitor census non sit soluendo, an cedens illum in solutum de euictione teneatur. Et Roderic.*de ann.redit.lib.*2.*quæst.*21.*num.*12. distinguit, an ius reditus euincitur,aut euincuntur hypothecæ reditus, quia debitor non est soluendo. Primo casu cedens tenetur de euictione, quia tenetur præstare nomen, & reditum sibi deberi *l.si nomen.ff.de hered.& act.vend.* aut non euincitur ius reditus, sed hypothecæ ab anterioribus creditoribus euincuntur, & debitor non est soluendo, & tunc venditor reditus non tenetur, idque probari ait *ex l periculum. de pign. & d.l.si nomen.& l.si plus.§.vlt.de euict.*& in specie ita respondisse Becium *in cons.*105.Eugen.*in cons.*73,*lib.*1.Vincent.de Franch. *in dec.*108.*n.*1.& Surd.*in dec.*326. *n.*41. & ita tradit Roderic. *loc.cit.*qui proculdubio profecit ex Feliciano *lib.*2.*cap.*1.*n.*17. *par.*1. cuius tamen nomine abstinuit. Quod tamen tribus modis coërcet, & restringit. Primo si venditor reditus promittat hypothecas esse idoneas *d. l. si nomen.* illis verbis, *nisi aliud conuenit.* Secundo nisi promiserit facere nomen bonum, & idoneum, quæ tamen exceptio videtur eadem cum prima.Denique nisi cedens emptorem deceperit *d.l. si plus.§. vlt.*illis verbis, *& dolum præstare cogitur.*

36 Sed hæc viri docti distinctio non placet, quia ita de hac quæstione disceptat, ac si de cessione, & venditione simplicis nominis ageretur, existimabat enim ius reditus positum esse principaliter in obligatione personali, & obligationem hypothecarum, vt ipse loquitur, accessoriam esse, quæ etiam fuit Feliciani sententia:& proinde quia ius reditus reale est, & inhærens rei, veluti domui, vel agro, cui impositus est, & illius fortunam sequitur, verius est venditio, vel in solutum dato reditu, & euictis rebus, cui census impositus est, vel distractis ab anterioribus creditoribus, venditorem de euictione teneri non minus quàm in venditionibus, vel dationibus in solutum aliarum rerum.

37 † Venditio enim reditus iam constituti, vel datio in solutum,non est cessio nominis, vel venditio nominis in quibus satis est præstare nomen esse verum, & debitorem obligatum esse,& sine exceptione *d. l. si nomen.* & Castrens. *in cons.* 170. *num.*3. *lib.*2.nisi aliud conueniat, vt dictum est, sed est venditio rei, quæ pro immobili habetur, vt omnes fatentur apud Cencium *quæst.*30. *num.*6. Illudque in specie docent Nauarr. *in comment.de vsur.*135.Molin. *disp.*383. *num.*9. *in fin.* Ioann. Francisc.Leo *in Thesaur.for. Eccles.parte* 2.*cap.*16.*n.*8. & Bacquet.*in d.cap.*34.*vers.& qui est à noter.* subiiciens id recipiendum esse, quamuis de euictione nihil conuenerit, id enim in venditionibus, & dationibus in solutum aliarum rerum receptum est *l.ex empto.ff.de act.empt.l.in venditione, ff. de contrah.empt. l.*6. *C.de euict.* & Frideric. Martin.*de iur.cens.cap.*6. *num.*16.

Neque Roderici sententiam iuuat auctoritas Vincentij de Franch.& Surd.*loc.cit.* (Neque enim Eugenium hactenus videre licuit,) quia auctores illi loquuntur de cessione nominis debitoris, non autem de cessione, vel venditione reditus annui iam constituti, qui non distat ab aliis rebus, quæ vendi, & in solutum dari possunt, & proinde venditor eodem iure censeri debet, & de euictione teneri, non minus, quàm si agrum, vel domum in solutum dedisset *l.* 4. *C. de euict.* 38

Quod verò attinet ad Becium, cuius auctoritatem plurimi facio, puto scriptores illos Hispanos malè illius sensum & sententiam percepisse. Nam non quærebatur apud Becium de iure ipso reditus, neque de euictione iuris censualis,sed actor cui facta erat cessio,repetebat ab hæredibus cessionarij reditus emphyteuticos, vel censuarios, quod ab ipsis debitoribus redituum exigere non potuit, quæ diuersa sunt. Ius enim reditus reale est immobile, & inhærens rei, ipsi verò reditus, quamuis sint onera rerum, & sequantur rem, vt census, & tributa *l.possessor.in fin.de censib.l.*13.*C.sine cens.vel reliq.*inter immobilia tamen censeri non debent: nec ab aliis nominibus, & accessionibus distant, vt docent idem Cenc.*loc.cit.*& Gratian.*discept.forens.c.*812.*n.*22.& proinde rectè quidem respondit Becius nullam cessionario esse actionem aduersus cedentes propter pensiones, quas à debitoribus consequi non potuit, & præsertim propter eas, quæ post cessionem decurrerant, debuit enim eas exigere, vt ait Becius *num.*26.sed malè Hispani scriptores illius responsum ad propositam speciem referunt, in qua quæritur de iure ipso reditus, quod si in solutum datur, & euincitur, vel res censualis potioribus, & anterioribus creditoribus obligata est, potest creditor agere vel actione prima vt dixi *ex l.*49.*& 98.de solut. & l.libera. C.de sentent.* cum earum rerum solutio non liberet, nisi maneant penes creditorem, & ex Fabro, & Thesauro, quorum sententiam nunc sequor, vel agere ex empto ad euictionem *ex d.l.*4. *C. de euict.* & ex Seraph.*in d.decis.*1114. Nihil igitur huic nostræ sententiæ contrariũ respondit Becius.Cencius verò, qui in prima editione rem hanc non attigerat,in additionibus *art.*6. *q.*2. *c.*2.*part.*2. quæ nunc est *q.*72.*Secundum vltim.impress. Taurin. n.*23. *vers. cæterum.*videtur Feliciani, & Roderici errorem secutus, neque separare venditionem, & cessionem census iam constituti à cessione nominis, quæ tamen diuersa esse certum est, vnde nihil eorum, quæ iam scripseram, mutandum esse existimaui. 39

Illud sanè placet, si tempore cessionis, & venditionis nominis debitor locuples, & idoneus fuit, postea tamen facultatibus lapsus est, tametsi eum idoneum esse cedens promiserit, periculum tamen ad emptorem pertinere *ex d l.*96. *§.soror.ff.de solut.l.*30.*ff.de pignor.*& ex Bart.Alber. & aliis auctoribus Felician.*in d.cap.*1. *num.*15. inter quos est idem Becius *loc.citat.n.*25.*&* 41.vbi ait obligationem eius, qui nomen cessit, vel in solutum dedit, & promisit facere verum, & bonum, nihil aliud continere, quàm vt debitor sit, & sine exceptione, & tempore cessionis idoneus ad soluendum neque curandum esse, si postea efficiatur non soluendo,quia huius rei periculum ad cessionarium pertinet, qui non curauit exigere. Et hoc rectissimè aliis auctoribus citaris tradit Cencius *in d q.*72.*num.*23.*vers.secus autem.* ex quibus confirmari possunt,quæ scripsimus *n.*34. 40

† Sed quod subiicit Cencius *eod. loc. vers. ad affectum* eum qui ius exigendi annuam præstationem cessit, eámque promisit exigibilem, huic obligationi satisfecisse censeri, si cessionarius bis, vel ter illam annuam pensionem exegerit, & ita censuisse Rotam post illius tractatum *in decis.* 506. *&* 507. neque enim huiusmodi promissio 41

promissio exigibilitatis trahi debet ad perpetuitatem, cui natura dationis in solutum, & verisimilis mens contrahentium resistit, vt ex eod. Becio considerat Rota *in decis. 476. num.6.*& ipse Cencius *eod.loc.*mihi parum tutum esse videtur & eo tantùm casu recipiendum esse, cùm debitor postea casu aliquo facultatibus lapsus est, & cladem rebus suis sensi..Neque enim æquum est venditorem casus futuros post contractum præstare, vt dicitur *in d.l.11.ff.de evict.*aliud verò dicendum esse, si ex ære alieno præcedenti bona, super quibus annua præstatio imposita est, à debitoribus auferantur, & distrahantur, neque reliquum sit debitori, vnde soluat.Hoc enim casu licet per tres, vel quatuor,& amplius annos debitor reditum exegerit, puto actionem esse creditori aduersus cedentem, & committi stipulationem fauore creditoris, cui nihil imputari potest, cur sortem non exegerit, quæ scilicet in hisce reditibus repeti non potest: & ita declarandas esse puto dictas decisiones Rotæ, & doctrinam Cencij, vt scilicet locum non habeant, quando excussis bonis debitoris quæ non dicuntur nisi deducto ære alieno *l.39. ff.de ver.signif.*manifestè apparet illum tempore cessionis non habuisse, vnde solueret, quamuis pensiones per aliquot annos præstare potuerit.

42 Intercedit etiam casus inter disceptationes causarum obseruatione dignus, quem referam: D. Acchiardus affinis meus pro aureis sexcentis emit ab incolis Sancti Stephani reditum anuum aureorum 42.& in partem pretij dedit duos montes pro aureis 450.& residuum pretij in pecunia numerata tempore contractus. Promulgato edicto, cuius sæpe mentionem fecimus, quo cauetur census illicitos, & contra formam constitutionis D.Pij V.creatos rescindi, & corrigi, communitas petiit, censum hunc nullum declarari,& pensiones exactas sorti imputandas esse. Et nullitas huius contractus euidens erat, quia integrum prctium non fuerat solutum in pecunia numerata, quod requiritur ad validitatem census, vt ab ipso Diuo Pio constitutum est, qui census non integro in pecunia numerata recepto pretio tempore contractus factos, fœneratitios esse declarauit.Neque satis est si pars pretij in pecunia, pars in aliis rebus æstimatis soluatur, vt docent Virgin.de Boccat.*de censib. part.2. n.50.* Roderic.*de ann.redit.lib.1.quæst.13.n.3.*Vgolin.*de vsur. cap.51. num.3.*& diligentissimè omnium Cencius *q. 49.*

43 † Ego verò qui D.Acchiardo aderam, dixi censum quidem nullum esse, & locum esse repetitioni pensionum, sed montes restituendos esse cum fructibus: quia sublato censu peruenerant ad communitatem sine causa, ideóque condici posse cum fructibus *ex l.7.§.fundus ff.de condit.caus.dat.*quo in loco glossa, & Barr notant rem repeti posse cum accessionibus naturalibus: idémque constare *l.cum quis 12.& l.videamus.§.1.ff. de vsur.*quæ ait fructus quoque restituendos esse *l.15.in princ.ff. de condict.indeb.*Denique dixi condictionem hanc ex bono,& æquo introductam esse, vt quod alterius apud alterum sine causa esse deprehenditur, id reddatur *l.66. eod. tit.* Vnde ne communitas locupletaretur cum aliena iactura,æquum esse, vt montes remitteret, & fructus, quos ex pascuis montium redegerat receptis pensionibus solutis.

44 Præterea dixi in hac specie dandum esse locum æquitati *d.l.curabit.C.de act. empt.*quia res, quæ in partem pretij tradita est, natura sua fructus refert, & sublato censu adhuc remanet res, quæ potuit parere fructus, vt expendit Rota post Cencium *in dec.119.n.6.& in dec.124. n.5. & 6.* ideóque pro portione fructuum, quos vniuersitas exegerat ex locationibus montium pensiones repetere non posse, vt censuit Rot.*in d.dec.124.*Sigism.Scacc.*d.q.1.n.215.* & Cencius *q.48. num.25.*

45 Denique dixi montes dimissos fuisse vniuersitati contemplatione reditus annui, quem singulis annis exsoluere promisit, quod cùm præstare recuset, contractum vtrinque dissolnendum esse, & cuncta in integrum reponi oportere, ex Baldo, & Salicet.*in l.6.C.de pact.int.empt.& vend.* cuius verba sunt: *Cum te fundum tuum certæ rei contemplatione exiguo pretio in alium transtulisse commemores; poterit ea res tibi non esse fraudi, quando non impleta promissi fide dominij tui ius in suam causam reuerti conueniat. Et ideo aditus iudex fundum restitui tibi cum fructibus suis, sua auctoritate perficiet: præcipue cùm aduersa pars receptis nummis suis nullam passa videri possit iniuriam* Cùm igitur montes illi dimissi sint sub promissione annuæ præstationis, & nunc vniuersitas velit à contractu discedere, æquum est, vt receptis pensionibus solutis, montes restituat cum fructibus, ex quibus ita bis iudicatum est, cum vniuersitas, primæ sententiæ non acquiesceret, tamen prolata est ad relationem D. Ioan Raphaëlis de Ferraris Senatoris docti, & integerrimi nunc Religiosi Societatis Iesu.

Huic proxima est hæc species, si quis vendat agrum, vel 46 domum pro certo pretio, & emptore pecuniam non habente,pretium in reditum annuum vertatur census quidem nullus est ob non seruatam formam constitutionis Pontificis, quæ exigit pecuniæ numerationem, vt in specie hoc genus reditus annui tanquam illicitum improbarunt.Nauarr. *cons. 5.de censib.*Virgin *d.par.1. num.37.* Ludou. Lopez *de contract. lib.1.cap.59.*Franciſc.de Cald.*lib.de empt.& vend. cap.23.n.37.* Felician. *lib.2.cap.1.num.36.* & censuit Rota post eund.Cenc. *in decis.122.num.2.*& ipse Cencius *q.48.num.21.* & nouissimè Duard.*ad d.constitutionem Pij V.§.1.q.16. num.8.* & rursus *§.2. quæst. 24. n.2.* † Emptori tamen census, seu creditori adiudi- 47 candas esse vsuras pretij pro modo,& ratione fructuum, qui ex re percipiuntur, ne scilicet emptor rem, & pretium habeat *d.l.curabit.* & ex Honded. *in cons.30. num.17. lib.1.* & in hac specie Rot.*in d.decis.119.n.6. & dec.124. num.4.* Virgin. de Boccat.*loc.cit.*Cencius *in d.quæst.48. num.25.* Duard. *in d. quæst.16.num.9.*& Sigismund.*loc.cit.num.215.*Gratian. *discept. forens.lib.3.cap 588.n.17.& 21.*& Felician.*in d.cap.1. num.36.* vbi ait hoc casu pensionem respectu commodi, & vtilitatis quæ ex re percipitur,non respectu pretij definiendam esse. † 48 In aliis verò censuum constitutionibus, in quibus loco pretij, vel partis pretij gemmæ, merces, & id genus species æstimatæ datæ sunt, quæ sui naturâ non pariunt fructus, & quarum nulla est naturalis accessio, quod genus contractus nunc illicitum est, vt tractat Cencius *loc cit.* ideóque si quid nomine pensionis exactum est, id totum sorti imputandum est, vel restitui debet, quia sublato censu nihil est, quod possit referre fructus, vt ait Rota *in d.dec.119.num.6.*& proinde cessat æquitas *l.curabit.*quæ posita est in perceptione fructuum, quos pecuniæ, gemmæ, merces referre non possunt Nec quidpiam peri poterit sub nomine eius quod interest, nisi fortè venditor census, qui merces, & similia in pretium census accepit, in mora sit, vel ex persona, vel reipsa, vt in causis minorum, & Ecclesiæ:vel nisi contractui additum sit, vt in casum nullitatis census venditor teneatur ad id quod interest, quod aliunde probetur legitimis modis, secundum ea, quæ diximus *num.17.& 19.& 20.*† In quo tamen 49 valde obseruandum est, non satis esse, si in fine instrumenti apponatur clausula, *quæ omnia venditor promittit obseruare sub refectione damnorum, & interesse*, vt concipi solet, quia hæc promissio, quod attinet ad præstationem reditus annui,tanquam accessoria corruit non subsistente contractu, vt docet Bart.*in l.cum lex.ff.de fideiuss.*Tiraquell. *de iur. constit. limit.7. num.28.*Rot. post Cencium *in decis. 139. num.3. & 5.* & inter recentiss.*decis.38.num.3.parte 1.*& Ruin.*in cons.137. num. 15. lib.4.* vbi notat huiusmodi clausulas referri ad contractum apparentem, qui nullus est, quod nos etiam adnotauimus *quæst.7.num.21.*sed opus est, vt emptor qui creditor dici debet, nominatim,& expresſè stipuletur sibi damna, & interesse refundi in casum nullitatis census,& quatenus census non subsisteret, quia hæc pactio non accedit censui, sed obligationi, quæ ex receptione pecuniæ, & mercium contrahitur,quæ sublata constitutione census valida est, & subsistit, cui proinde hæc pactio de reficiendo eo, quod interest accedere potest: & ita intelligenda sunt, quæ diximus *num. 20.* Porrò quæ de censibus fœneratitiis in hac quæstione dixi ad cambia sicca, & ad omnes alios contractus fœneratitios ferè porrigenda sunt, quia licet sub diuersis nominibus concipiantur, in omnibus tamen idem genus contrahitur, id est, mutuum cum fœnore, & proinde in illis corrigendis eadem regula vti debemus, vt in præcedentibus dictum est: exemplo autem census fœneratitij potissimum vsi sumus, quia frequentior est, & in hoc genere frequentius erratur, & exemplo cambij sicci vsus essem, si Lugduni, aut Genuæ

nuæ fuissem, vbi cambia exerceri solent,& Trapezytæ mensam habent.

QVÆSTIO LXXXI.

De vtraque mora, & primum de regulari.

SVMMARIA.

1 *Mora exigitur, vt debitor teneatur ad id quod interest.*
2 *Rempublicam nihil magis continet, quam fides.*
3 *Mora quid sit.*
4 L.32.in princ.de vsur. *explicatur*, & n.8.& 9.
5 *Mora dupliciter fit ex re, & ex persona.*
6 *Mora ex re quando facta intelligatur.*
7 *Mora ex persona quando contrahatur.*
8 *Moræ quæ fit ex re facilior definitio.*
Lex semper opportunè admonet debitorem.
9 *Mora non præsumitur, sed probari debet.*
10 *Interpellatio debitorem in mora constituit.*
11 *Mora certius ducitur ex die contestatæ litis.*
Interpellatio extraiudicialis sufficit ad contrahendam moram.
12 *Interpellatio per epistolam, vel nuntium fieri potest.*
13 *Interpellatio opportunè fieri debet, vt in mora constituat.*
14 *Coniunctus pro coniuncto interpellans non constituit in mora.*
Ratihabitio non retrotrahitur ad inducendam moram.
15 *Procurator non constituit in mora, nisi mandatum exhibeat.*
16 L.24.ff.de vsur.*declaratur.*
17 *Interpellationis verba clara esse debent, vt constituant in mora.*
18 *Nisi interdum ex qualitate personarum.*
19 *Interpellatio vnica sufficit ad moram.*
20 *Moram semel interuenisse sufficit, vt vsuræ debeantur.*
Et vt transmittatur ad heredes.
21 L.Æmilius.ff.de minor *declaratur*, & n.24.
22 Et l.32.§.1.
23 *Mora ex noua interpellatione non remittitur.*
25 *Arbitrium iudicis plurimùm potest in remissione moræ.*
26 *Dies interpellat pro homine.*
27 *Obligatus ad aliquid faciendum lapso tempore, quo id fieri potuit, in mora esse intelligitur.*
28 *Argumenta eorum, qui putant ex diei lapsu moram non fieri.*
29 *Quæ refelluntur ex Cuiacio*, & n 30.
30 *Interpellatio non est necessaria, vbi dies additur promissioni.*
31 *Guberti sententia quædam declaratur.*
32 *Die adueniente mora contrahitur etiam ab hærede.*
Et committitur pœna, quatenus interest.
33 *Aduentus conditionis, vel incerti diei non constituit in mora.*
34 *Fur eodem tempore obligatur, & facit moram.*
35 *Guberti distinctio.*
36 *Auctoris sententia euentum conditionis constituere promissorem in mora*, & n.38.
37 *Obligationem, & moram simul contrahi non posse falsum est.*
38 *Conditionis euentus inducit moram, si solutio in eum casum collata est.*
39 *Socius finita societate, quando moram facere intelligatur.*
40 *Obligatione in diem concepta, & cum creditor petierit, diei euentus constituit in mora.*
41 *Promittens soluere ad omnem creditoris promissionem, quam nunc creditor facit, non intelligitur esse in mora.*
42 *Interesse potest ab initio in pactum deduci.*
43 *Debitor ex lapsu diei non dicitur in mora, si factum aliquod creditoris præcedere debuit.*
44 *Debitor non est in mora, si creditor absit, cui solui debet.*
45 *Debitor non est in mora non impleto contractu ex parte creditoris.*
46 *Emphyteuta tenetur pensionem adferre ad domum domini creditoris.*
In quo tamen standum est consuetudini.
47 *Iuramentum an in mora promissorem constituat.*
48 *Bartoli sententia.*
49 *Iuramentum naturam contractus non immutat.*
50 *Bauerij hac de re distinctio*, & *Seraphini* n.51.
52 *Emptori qui iurauit litem assumere, lis non est denuntianda.*
53 *Debitor simpliciter obligatus non est in mora, nisi fuerit interpellatus.*
54 *Mora nulla, vbi nulla est petitio.*
55 *Venditor, nisi re euicta de euictione teneatur, locupletatur cum aliena iactura.*
56 *Venditor si simpliciter euictionem cum iuramento promittat, non tenetur de euictione, si lis ei denuntiata non fuerit.*
57 *Iurans soluere in casum indigentiæ, creditoris sine interpellatione moram facere videtur.*
58 *Alphij fœneratoris dictum.*

QVIA inter alia, quæ concurrere debent, vt 1
lucri cessantis, & damni emergentis ratio habeatur nullo interueniente pacto necesse est, vt debitor sit in mora, vt constat *ex l mominis. ff.de in lit.iur.& l.2.in fin.de eo quod cert.loc.l.socium ff.pro soc.l.1 4.ff.de verb.oblig & l.14.§.sed si.ff de constit. pecun.* quæ ait nulla mora interueniente promissorem ad id quod interest, non teneri, & multis auctoribus, & decisionibus relatis tradit Sigismund.Scacc.*de commerc.§.1.ampl.8. num.*100.& nos diximus *quæst.74.num.8.& quæst.proximè præced.num.*2.& Forcat.*in lib.de mora.part.1.in princ.*vbi moram pœnarum, vsurarum, eius quod interest, & aliorum deformium liberorum parentem vocat. † Quod quidem meritò 2
constitutum esse videtur, quia frangeretur impunè rerum contractatum fides, qua nihil est, quod magis Rempublicam contineat, quæ nulla esse potest, nisi sit necessaria solutio rerum creditarum, vt ait M Tullius *lib.2.de offic.in fin. & in orat.pro Roscio Comœdo.* & homines si frustratio, & mora debitoris impunita esset à commerciis auocarentur sine quibus ciuitates consistere non possunt *l.2. ff.de nund* & notat eleganter Anton.Guber.*eod lib.de mora.cap.1 num.*35 & 36. Proinde operæ pretium esse videtur pauca quædam hic de mora debitoris dicere, ne illius tractatus, qui per omnes iuris partes diffusus est, & ad materiam vsurarum, & eius quod interest valde pertinet, nostris lucubrationibus deesse videatur.

Igitur mora debitoris nihil aliud est, quàm soluendi de- 3
biti iniusta, & frustratoria dilatio, vt definit doctissimus Cuiac *in l.23.de verb.oblig in princ* Donell.*in comm.iur.ciuil.lib.13.c.2.*& Grimaud.*de contract.pign.lib.1 cap.23 n.2.*quæ est facilis, & vera moræ debitoris definitio, seu descriptio, quæ ducitur potissimum *ex l.3.§.vlt.ff.de vsur.& l.23 in fin.ff. mand.*addit verò Gubertus *cap.2.n.37.quæ legibus vindicatur,* quia inquit, non omnis mora legibus coërcetur *l.qui pecuniæ.§.vsurarum.ff.de vsur.l.si pupillus de verb.oblig.* sed ea demum, quæ dolum, aut culpam habet *l.qui sine. de reg. iur.* quod addere non puto necessarium, id enim satis indicant verba illa *iniusta & frustratoria dilatio*, quam impunitam esse non oportere ait Papinianus *in d.l.3. in fin.* † Et quod ait 4
Marcianus *in l.mora.32.eod tit.*difficilem esse moræ definitionem, non pertinet ad illud definitionis genus, quæ quid sit id, de quo quæritur, ostendit quam breuissimè: sed ad moræ existentiam, & constitutionem, id est, difficilem esse definitionem in genere, an mora facta videatur. Nec enim

enim hic quæritur, quid mora sit, sed quando fieri intelligatur, vt post Fulgosium notat Æmil.Ferrer.*in tract.de mora n.9.*& Ioan.Saport.*eod.lib.c.1.n.3.*Gubert.*c.5.n.4.& 5.* difficilem verò esse huius rei definitionem, cùm sit magis facti quàm iuris *d.l.mora.& l.quatenus.de reg.iur.*& proinde iudicis disceptationi, & arbitrio relicta sit, vt scilicet inspiciat, an debitor aliqua excusatione se tueri possit, vt tradit Menoch. *de arbitr.iudic.cas.220.n.3.& 49.* & Marc. Anton. de Amat. *dec.141.n.2.& dec.149.n.17.* & satis indicat Marcianus his verbis.*quod per iudicem examinabitur.*

5 Sed quicquid veteribus visum sit, & alij dixerint, mihi videtur non admodum difficile esse definite, an mora facta intelligatur, saltem cum de mora debitoris agitur, neque valde in foro hac de re laborandum esse. Etenim obseruandum est, moram dupliciter fieri ex re, & persona, vt colligitur *ex d.l.32.& l.videamus.in princ.ff.de vsur.& l.8.§.1.ff.de condict.furt.*& obseruant Menoch.*loc.cit.n.5.*& Gubert.*eod.lib.*
6 *6.c.3.n* 10.vbi ait hanc esse summam moræ diuisionem † Ex re dicitur facta mora, cum sine interpellatione prætermissio alicuius officij reprehenditur, & coërcetur quæ res ipsa interpellet, & moneat ad præstandum id quod fieri, vel solui debet, quæ vulgo irregularis dicitur: & iure quodam singulari, & ex æquitate in quibusdam negotiis ipso iure, & reipsa contracta intelligitur, vt in libertatibus *l.5.ff. de minor.l.cum vero.§.apparet.ff de fideicom.liber.*& in furtis, & damnis iniuria datis *d.l.8.de condict. indeb.* quæ ait furem semper moram facere: & in contractibus bonæ fidei *l. curabit. C. de act.empt.l.si vero.§.si mihi.ff.mand.* & aliis casibus quos explicant Forcat.*p.2.n.6.& 8.*Ioan.Saport.*c.1.n.18.*Gubert.*c.3.n.9.* Roder.*de ann.red.lib.3.q.7.n.63* & Menoch.*loc.cit.n.6.*de quibus quæstione sequenti dicendum est.

7 Ex persona autem mora fit, cum debitor opportuno loco, & tempore interpellatus soluere, & facere promissa prætermisit *ex d.l.vulgatissima.32.ff.de vsur.* & constat etiam *ex l.si ex legati & l.qui Romæ.§.coheredes ff.de verb.oblig.*& Cuiac.ad African. *tract.8.in fin.* Quæ mora vera, & propria mora est, & ad differentiam eius, quæ in rem fit, regularis dicitur, quasi mora, quæ in rem fieri intelligitur extra regulas iuris, & contra stricti iuris rationem inducta sit, vt innuit *l.1.ff.de vsur.& d.l.curabit.C.de act.empt.l.127.de verb. oblig.& l.88.de reg.iur.*quæ ait *nullam moram fieri, vbi nulla*
8 *petitio est.*† tametsi huius quæ in rem fit, facilior, & certior sit definitio. Nam quod ait Marcianus *in d.l.32.*difficilem esse moræ definitionem, de ea accipiendum est, quæ ex persona fit, quia cùm hæc mora per interpellationem contrahatur, quæ opportuno loco, & tempore facta sit, non protinus post denunciationem facta intelligitur, neque semper, neque ab omnibus, vt *in l.21.& 24.ff.de vsur. l. pupillus. de verb.oblig.*& proinde id in iudicio examinandum est, vt cæteræ quæstiones, quæ sunt magis facti, quàm iuris. Sed mora, quæ ex re fit, & sola lege in quibusdam factis, & negotiis inducitur, sine vllo examine contracta intelligitur. Lex enim debitorem semper opportune admonet, vt *in d. l.8.de condict.furti.l.23.de vsur.*neque disceptationi locum relinquit *l.prospexit.ff.qui & à quib.manum.l.de pretio.ff. de public.*

9 Sed cum agitur de mora, quæ ex persona fit, cùm sit magis facti, quam iuris, vt dictum est, consequens est eam non præsumi, & proinde qui contendit sibi moram factam fuisse, & ex ea damnum sensisse, vel amisisse lucrum, eam probare debere, & quidem concludenter, vt rectè docet Purpurat. *in l.vinum num.7.ff. si cert.pet.* Honded. *in cons. 36. num.11.lib.2.*& multis ostendit Mascard. *de probat. concl.933. num.34.& concl.*1071.*num.3.*Rota *inter recentiss.dec.660.num.2. par.1.* Felic.*de societ. cap.24. num.7.*& Sigismund. Scacc. *in d. ampl.8.num.102.* Quod cùm ex facto, & probationibus pendeat, ideo Marcianus ait difficilem esse huius rei definitionem iurisperitis, & legibus difficile esse id lege, aut constitutione, aut iurisperitorum traditionibus definire, & constituere, imò neque constitutione vlla, neque iurisconsultorum rationibus decidi posse, quæ ni fallor sententia est *d. l.32.de vsur.* Tametsi in foro, & in iudiciis non admodum difficilem esse putem huius rei decisionem, vt dictum est, siquidem vulgares quidam modi proditi sunt, ex quibus mora ex persona facta intelligitur, & de quibus vix in iudiciis disceptatur.

Primus est per interpellationem opportunè factam. Nam 10
si actor probet admonuisse debitorem, vt solueret, vel creditorē, vt reciperet, quod debetur, & per aduersariū stetit, quo minus id fieret, satis mora facta intelligitur *l. quod te. 5. ff.de reb.cred.l.si ex legati.23.& l.122.ff.de verb.obligat.l.qui decem.ff. de solut.* & aliis locis plurimis, & præsertim *in d. l. 32.* vbi Marcianus ait, *mora fieri intelligitur, si debitor interpellatus opportuno loco non soluerit*, & tradit Præses Faber *conject. lib.6. cap.7.in princ.*& alij multi docent apud Mascard.*loc.cit.n.8.* † 11
Quæ interpellatio licet opportunè fieri intelligatur, cùm in iudicio facta est, vt *in l.quæsitum.§.vlt.de leg.1.l.nemo.82.§.vlt. de verb.oblig.* vbi Vlpianus ait eum moram fecisse videri, qui litigare maluit quam restituere *& l.1.& 4. C.de vsur.& fruct. leg.*vbi Cuiac.notat rationem moræ certius duci ex die litis contestatæ; receptum tamen est etiam extra iudicium factam interpellationem sufficere, vt mora facta intelligatur, id enim probat apertissime *d. l. 32. & 38. §. si actionem. ff. de vsur.l.Titia.§ vsuras.de leg.2.l.qui Romæ §.coheredes. de verb.oblig.*& satis indicat *d.l.3.in princ.ff.de vsur.* vbi Papinianus ait non facilè euenire, vt mora non præcedente perueniatur ad iudicem, & ita scribunt Gubert. *loc.cit. num.59.* Cuiac. *ad d. tit.de vsur. & fruct.leg.& ad African.tract.8.*Mascard.*in d.concl.*1071.*num.14.*Menoch.*in d.cas.220.num.28.* vbi ait id non pari dubitatione, & Maresc *variar.resol. lib.2. cap.124. n.4.*
† Et potest hæc interpellatio fieri per epistolam, vel nuntium, & interpositas personas. Nam & his modis demonstratur voluntas creditoris postulantis sibi solui, & potest debitor intelligere se creditore inuito solutionem differre *l 47.§.quæro.ff.de bon. liber.* Petrus Gregor. *syntagm. iur. ciuil. lib.21. cap.14. num.3.* & Magon. *in dec. Florent. 103. num.1. & 2.* 12

Illud sanè curandum est, vt opportuno loco, & tempore 13
interpellatio fiat, & ei qui interpellari debuit, puta debitori, non vxori, vel filio, vel seruo eius, Nec enim id sufficit ad probationem moræ, vt constat *ex d.l. 32. §.1. ff. de vsur.*vt etiamsi pupillo denuntiatum est, nisi tutore auctore, vel solus tutor interpelletur *l.24.ff.de verb.oblig.* Gubert. *in d.lib de mora, cap.2.num.8.*& gloss. Cuiacij *in d. l.24.* vel si ante diem debitor interpellatus sit, vel alio in loco, quam quo solui debuit *l.49.in fin.l.39. ff.de solut.* vel si interpelletur Sacerdos, dum sacra facit, Iudex dum pro tribunali sedet, & de re aliqua cognoscit, vel dum quis apud prætorem causam agit, vel funus ducit familiare: denique si qua alia ratione intempestiuè, & non congruo loco, vel tempore interpellatio facta sit, vt tractat Bauer.*par. 3.*& Grimaud. *d. cap.23.* in quo puto plurimum iudicis arbitrium dominari.

Illud quoque inspiciendum est, an creditor ipse interpel- 14
let, an alius nomine eius. Neque enim coniunctus pro coniuncto debitorem interpellando illum in mora constituit, vt scribit Surd.*in dec.215.num.1. & 6.* vbi ait id habere locum, quamuis creditor id ratum habeat, quia ratihabitio retrotrahi non potest in necem debitoris, vt moram retrofecisse videatur, quod etiam sentit Alex.*in cons.78.num.17.lib.5.*Costa *de retrotract.cap.8.cas.9.n.17.*Rota *inter recentiss. dec. 19.num.1. par.2.*Gratian.*discept.forens.lib.1.cap.42.num.22.*& probari potest *ex d.l.87.§.vsuras.de leg.2.& l.3.in princ.ff.de vsur.* ex quibus ita tradit Præses Fab.*in suo Cod. tit. de vsur. & fruct. legat. def.11.in alleg.in fin.*

Procuratori quoque licet mora fiat, si interpellet, vt in- 15
dicat *l.24.§.2.ff.de vsur.*Quia vt eleganter hic Paulus ait hoc casu per liberam personam alteri non acquiritur, sed officium impletur, non constituit tamen in mora, nisi mandatum exhibeat *l.si quis ff depos.*& ibi Bartolus notat *n. 1.* Bald. *in rubr.C.depos.num.4.*Afflict.*in dec.316.num.3.* Donell. *lib.16. de iur.ciuil.cap.2.*& Gratian.*loc.cit.num.21.*& ita accipi debet, quod ait Paulus *in d.l.24.* moram creditori fieri, siue ipsi, siue ei cui mandauerat, mora facta sit, & quod scribit Mascard.*in d.concl.1071.num.16.*& Cuiac.ad Paulum *in d.l.24.* & nos diximus *n.12.* Nisi enim mandatum exhibeatur, debitor non tenetur credere, & multo minus soluere, vt scribit Bauer.*par.1. num.30.* Qui etiam subiicit non sufficere, si mandatum

datum in manu habere, nisi eius copia debitori exhibeatur, & ita notare Alex. *in l. de pupillo. §. qui procuratorio. de nou.*
16 *oper. nunciat.* † Neque est contrarium quod dicitur *in ead. l. 24. ff. de vsur.* moram scilicet fieri creditori, si ei qui negotia eius gerebat, mora facta sit, quia hoc accipiendum est, si constat illum creditoris negotia gerere ante interpellationem. Nam si quis vltro se offerat, & se negotiorum gestorem asserens, vel fingens dicat, *solue quod Titio debes*, id est, incipiat negotia alterius gerere ab interpellatione, non puto debitorem moram facere. Nam nec ei rectè soluitur *l. 24. ff. de neg. gest. l. 34. §. si nulla & l. 58. in princ. ff. de solut.* vbi dicitur tum demum debitor liberari, cum dominus ratum habuerit. Nec videtur moram facere, qui iustam causam habet differendæ solutionis *l. 21. ff. de vsur.*

17 Illud etiam obseruandum est interpellationis verba clara, & certa esse debere, vt debitor in mora constitutus intelligatur, qualia sunt, *da solue redde quod debes*, & alia huiusmodi, quibus creditor instat, & vrget debitorem, vt soluat. Nam verba ambigua, obscura, & generalia non sufficiunt ad probationem moræ *l. 5. §. si quis. ff. quod vi aut clam.* Iason. *in d. l. si ex legati. num. 15. de verb. oblig.* & notant Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 461. *num.* 1. & Mascard. *loc. cit. num.* 26. veluti si creditor dicat, *indigeo mea pecunia, cunctis suo opus est*, & alia huiusmodi, quibus indigentia creditoris ostenditur, non sollicita debiti repetendi instantia, & voluntas, quæ videtur necessaria, vt mora facta intelligatur *ex d. l. 32. ff. de vsur.* & licet Maresc. *loc. cit. num.* 12. aliud sentiat, tamen mihi videtur creditori imputandum esse, quia cum possit petere, quod sibi debetur, & dicere, *redde quod debes*, vtitur ceremoniis, & inuolucris verborum.
18 † Nisi interdum qualitas personæ ferat, vt modeste, & generalibus verbis admoneatur, vt soluat, veluti si quis Prælato suo, vel patri, aut socero, cui eadem reuerentia exhibenda est, similíve personæ dicat se sua pecunia indigere, quia arbitrabitur iudex admonitionem hanc sufficere ad inducendam moram, vt sentiunt Iason. *loc. cit. & in l. vinum. num. 75. de reb. cred.* Menoch. *in d. cas. 461. num. 4.* Ioann. Bapt. Lupus *in l. curabit. §. 6. num.* 11. Magon. *in d. dec. 103. num.* 2. & Sigism. Scacc. *in d. ampl. 8. num.* 120. Qui tamen loquitur in foro conscientiæ. Idem sentit Rubeus *in rep. l. non solum. §. morte. num. 477. de nou. op. nunciat.* vbi scribit conferre *l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quar. rer. act. non det. l. penul. ff. de furt. & l. in coniunctione. C. de nupt.* mihi videtur hæc sententia maximè probari *ex d. l. 5. §. apparet. de fideicomm. lib.* vbi definitum est moram in re fieri, cum propter ignauiam, & timiditatem eorum, quibus aliquid relictum est, & auctoritatem eorum, à quibus relictum est, vel serius petitur, vel in totum non petitur. Ergo multo magis ab hoc genere personarum mora facta intelligitur, cum verbis licet generalibus creditor significat se sua pecunia indigere, & velle sibi solui.

19 Illud sanè constat ad probationem moræ vnicam interpellationem etiam extraiudicialem sufficere *ex d. l. mora. in princ.* vbi Paulus ait, *mora ex persona fieri intelligitur, si interpellatus opportuno loco non soluerit*, & non ait, si bis, vel sæpius. Idémque ostendi potest *ex l. 23. de verb. oblig. l. videamus 19. ff. de vsur.* Ideóque frustra plures interpellationes exiguntur, siquidem semel admonitus debitor satis intelligat, vel intelligere possit se soluere debere *l. 1. §. 1. de act. empt.* & ita sentiunt Accurs. & Bart. *in d. l. mora. & in d. l. qui Romæ. § Seia. num.* 4. Iason. *in ead. l. §. cohæredes. num.* 9. & Alciat. *num. 21. de verb. oblig.* & alij plures, quos secutus est idem Menoch. *in d. cas.* 220. *num.* 29. vbi hanc veriorem, & receptiorem sententiam esse testatur. His consentiunt Duaren. *in d. §. cohæredes.* Petr. Gregor. *syntagm. iur. ciuil. lib. 21. cap. 14. num.* 4. Cuiac. *in tract. 8. ad African. & in l. 36. ff. sol. matr.* & Præses Faber *loc. cit.* Hering. *de fideiuss. cap. 24. num.* 149. qui notat id vsu forensi receptum
20 esse. † Et satis est semel moram interuenisse, modo non remittatur, vt semper ex iure ciuili vsuræ currant *l 87. de leg. 2.* illis verbis, *quam sufficit semel interuenisse, vt perpetuo vsuræ debeantur.* Et vt transmittatur ad hæredes, vt notat Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quæst. 15. num.* 40. Anton. de Amat. *resol. 43. num* 48. & constat *ex l. 27. ff. de vsur.* quæ licet loquatur de hærede eius, cui mora facta est, idem tamen statuendum est de hærede eius, qui moram fecit *l. 49. §. 2. de verb. oblig.* siue igitur defunctus moram fecerit siue passus sit, eam transmittit ad hæredem non tantùm proximum, sed vlteriores iure hæreditario, vt ait *d. l. 27. de vsur.* & Cuiac. ad African. *loc. cit.* Gratian. *discept. forens. cap. 241. num.* 54. & Antonin. *loc. cit.* & hac ratione *in l. si seruum. §. nunc videamus. de verb. oblig.* constitutum est culpam debitoris, quo nomine comprehenditur etiam mora, perpetuare obligationem debitoris, & successorum eius.

Et perperam scriptores quidam ad creandam moram plures interpellationes requirunt *ex l. Æmilius. ff. de minor. & ex d. §. cohæredes.* quia hic factum narratur, non iuris constitutio, vnde quamuis his locis ponatur sæpius facta interpellatio, non ideo sequitur sæpius esse faciendam, vt ait idem Cuiac. *eod. loc. & in l. 26. ff. sol. matrim.* & Gubert. *in d. lib. de mora. cap. 5. num.* 31. Menoch. *d cas. 220. num.* 37. & ante illos Florian. *in d. l. mora. in fin.* † Et quod ait Martianus *in d. l. 32. §. 1. ff. de vsur.* si post interpellationem debitor sui copiam faciat, & omissa sit debiti repetendi instantia, non protinus per debitorem moram factam intelligi, non ita accipiendum est, vt ad contrahendam moram sæpius aduersarium interpellare sit necesse, sed vt intelligamus moram, quæ ex persona eius, qui interpellatus fuit, facta intelligitur, facilè ex persona eius, qui interpellauit, remissam censeri, si is debiti repetendi instantiam omittat, cum sui copiam debitor facit, vt scribit Cuiac. *loc. cit.* & Præses Faber *in d. cap. 7. in princ.* 21 22

Hinc verò perspicuum est non esse retinendam opinionem Bartoli *in d. l. Æmilius. n. 1.* per nouam admonitionem, & interpellationem factam debitori moram iam contractam remissam censeri, quod etiam probarunt quidam alij, vt Francisc. de Cald. *lib. de empt. & vend. cap. 23. num. 64. in fin.* & Magon. *in dec. Lucens. 25. num.* 31. & rursus *in decis. 62. num.* 22. quia verius est ex noua interpellatione moram non remitti, sed augeri potius, & intendi. Etenim creditor iterum, & sæpius instans, & interpellans debitorem, vt soluat, eum magis in mora constituit, vt docent Maresc. *in d. cap. 124. num.* 11. Grivell. *in dec. 159. num.* 20. Paul. Bellon. *de potest. eorum. quæ in cont. cap. 398 num. 2. & 3. lib.* 1. & disputat Iason. *in d. l. si ex legati. num. 28. de verb. oblig.* vbi ait Bartoli quidem auctoritatem supremam esse, & se illius vestigia adorare in terris, in hoc tamen sentire contrarium. 23

Neque mouet *l. Æmilius. ff. de minor.* quia est de fundo vendito lege commissoria, id est, vt nisi intra certum diem pretium solutum sit, fundus inemptus fiat, quæ lex statim atque commissa est, venditor statim eligere potest, vtrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere, ita vt vno electo ad aliud redire non possit *l. si fundus. §. eleganter. ff. de leg. commiss.* & docet Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. con. lib. 4. tit. 29. num 16. & 18.* & proinde Paulus *in d. l. Æmilius.* ait venditorem post diem petendo pretium, videri à lege commissoria recessisse, vt etiam definitum est *in l. 7. eod. tit. de leg. commiss.* & tractat Cardin. *loc. cit.* Sed hæc dissimilia sunt. Neque enim creditor, qui bis, vel sæpius vrget debitorem, quidquam facit, vnde à priore interpellatione recessisse videatur non magis quam venditor, si legem commissoriam exercere volens iterum, & sæpius emptorem interpellaret ad restitutionem fundi, videretur moram remittere, & legi commissoriæ renunciare: sed potius magis aduersarium in moram inijceret, & proinde hic locus nihil iuuat Bartoli sententiam. Quæ tamen quibusdam casibus recipi potest, quos refert Surd. *in lib. de aliment. tit. 9. quæst. 26 in fin.* vt etiam in specie *l. Stychum. 8. ff. de nouat. in princ.* † In qua re puto plurimùm dominari, arbitrium iudicis, vt ipse scilicet videat, & perpendat ex formula interpellationis, & denuntiationis, & ex aliis rerum, & personarum circunstantiis, an per sequentes interpellationes à priore recessum videatur. Neque enim hæc vllo certo modo definiri, & decidi possunt, cùm sint magis facti quàm iuris, vt ait *d. l. mora. ff. de vsur.* Quod verò diximus vnicam interpellationem sufficere id accipimus de ea, quæ opportunè facta est, postquam certum est moram fieri, neque plures exigi, vt ipse Gubertus admittit *loc. cit. num.* 58. Sed an opportunè facta sit, in arbitrio iudicis positum est, quod Martianus ait *in d. l. si mora.* vt etiam an per nouam interpellationem creditor à priore recessisse videatur. 24 25

Secundo modo inducitur mora ex diei aduentu, in quo aliquid solui, & præstari conuenit. statim enim ac lapsa 26

est dies, mora facta intelligitur etiam non interpellante creditore *l. pecuniis.9. §. vsurarum. ff. de vsur l.3. ff. de in lit. iuran. l.25. ff. de fideicomm. lib. l. ad diem.77. de verb. oblig. & l. magnam. C. de contrah. & committ. stipul.* ex quibus passim diximus diem interpellare pro homine & eleganter Harmenop. *lib.3. tit.3. qui ad diem debet sibi, ipsi in memoriam reducere debet, non autem creditoris expectare commonitionem.* Ex quibus Itali scriptores vnanimes in hanc sententiam conueniunt, vt siue à contrahentibus dies solutionis adiecta sit, siue à iudice, vel lege, illius lapsu mora committatur: denique id obtinere etiam in die, quæ miserationibus causa debitoribus indulgetur notat *glos. in l. si mora. ff. solut. matrim.* & ibi Ias. *num.* 20. idem Ias. *in l. si ita.14. num.7. de verb. oblig.* Putpur. *in l. vinum. num.*19. & Alciat. *num.*21. *ff. si cert. per.* Bauer. *in lib. de mora. par.* 2. *n.*1. Rebuff. *in l.*188. *de verb. signif.* & Surd. *in dec.*211. *n.*14. & ostendi potest *ex l. vn. §. fin. antè. C. de rei vxor. act. l.*1. & 2. *C. de vsur. rei iudic.* & nouissime D. Ludouic. Auenion *consi.*211. *in fin.*

Et quod magis est in stipulationibus facti tractum tempo-
27 ris habentis lapso tempore, quo res arbitrio boni viri fieri, & præstari potuit, mora facta intelligitur, quamuis nec dies certa adiecta sit, neque alia interpellatio interuenerit, quia sicut dies expressa interpellat, ita & quæ tacitè ex natura rei inest, vt si quis domum fieri stipulatus sit, vel opus aliud, vt constat *ex l. si insulam. l.*72. *§. vlt. & l. continuus.*137. *§.* 3. *de verb. oblig.* & tradit Alex. *in l. quod te. num.*8. *de reb. cred.* Alciat. *in d. l. vinum. num.*24. Rebuff. *loc. cit.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.*4. *tit.*34. *num.*5. *vers. in secundo autem casu.* Idémque sensit Præses Faber *in d. cap.*6. *circa princ.* Et notandum est, quod eleganter Venuleius ait *in d. l.*137. *§. cum ita.* in his negotiis iudicem, id est, virum bonum æstimare debere, quanto tempore diligens paterfamilias facere potuisset, quod se facturum promisit.

Sanè quidam existimauerunt moram non aliter fieri,
28 quàm si debitor postquam venit dies, opportunè interpellatus fuerit, quorum sententiam duo potissimum iuuant, vt ait Æmilius Ferret. *in d. lib. de mora. num.*13. Primum *ex l. traiectitia. ff. de act. & oblig.* in qua licet obligatio diem habeat, tamen mora fit per interpellationem vt constat illis verbis, si interpellatus moram fecerit. Alterum est, quia Marrianus *in d. l. mora.* qui locus proprius est moræ definiendæ, dixit moram ex re, & ex persona fieri, nusquam verò ait ex tempore moram adhiberi. Neque mouere *d. l. magnam. C. de contrah. & commit. stipul. & d. l. ad diem de verb. oblig.* quibus locis ex lapsu diei pœna committitur, quia inquiunt pœna ex consensu debetur non autem ex mora. Et aliæ quædam adfert Gubert. *eod. lib. cap.*4. *num.*9. *& seq.*

Sed Gallis obiicio scriptorem Gallum Iurisconsultorum
29 Principem, id est, Cuiacium, qui passim docet ex die moram fieri, nec interpellatione opus esse, & præsertim *in l.*17. *ff. de constit. pecun.* vbi ait hoc esse certissimum in iure: & rursus *in d. l. traiectitia. de act. & obl.* vbi sic inquit, *Quæritur an etiam intermissi temporis, siue interstitij illius, quo debitor interpellatus non est à creditore, pœna peti possit: temporis quo interpellatus est, certum est pœnam peti posse. Sed an etiam temporis, quo interpellatus non est; & respondit Africanus hoc loco huius quoque temporis in dies singulos pœnam peti posse hac ratione, quia vbi certus dies præscriptus est solutioni, nec vlla interpellatione opus est, quandoquidem mora fit ex re, id est, ex tempore ipso tardæ solutionis etiam non interpellante creditore, nimirum quia dies satis interpellat, satis admonet debitorem: & ipse sibi debitor, qui diem non ignorat, verum, & æquum sibi denunciare, & ipse se ipsum interpellare debet l.*77. *de verb. oblig. l.*9. *§. vlt. ff. de vsur. l. fideicom. libert. l. magnam C. de commit. stipul. l.*2. *C. de iur. emphyt.* & deinde subiicit se reliqua, quæ ad hunc locum pertinent *in tract.* 7. *ad African.* pressius, & ornatius tradidisse, non obstat ergo hic locus nostræ sententiæ.

Neque turbat etiam, quod Martianus *in d. l. mora.* dicat mo-
30 ram ex persona fieri, si debitor interpellatus non soluerit, quia non inde sequitur moram non fieri ex die, quo solui debuit: & tantùm ex hoc loco, qui præcipuus est, in quo de mora agitur, & in quo Martianus duplicis tantum moræ meminit, eius quæ fit ex re, & eius, quæ fit ex persona, cùm debitor interpellatus non soluit, colligi videtur moram, quæ ex aduentu diei contrahitur, ex re contrahi non autem ex persona, vt clare sensit Cuiac. *loc. cit. & in d. tract.* 7. *ad African.* vbi ait non esse necessariam interpellationem, cum dies additur stipulationi, & moram fieri ex re, & ex die quo solui debuit ipso iure. Cuius sententiam iuuat quod ait *d. l.* 3. *C. in quib. caus. in integr. restit.* moram quæ fit ex solo tempore tardæ solutionis reipsa fieri. At nos hoc vnum quærimus, an ex lapsu diei mora facta intelligatur, & factam intelligi constat apertissimè ex locis citatis, & ex Harmenop. *d. tit.* 3. vbi ait id multis legibus probari. Et quamuis Forcat. *in d. par.* 1. *num.* 7. & Præses Faber *loc. cit.* separent moram, quæ ex die fit ab ea, quæ ex persona, vel reipsa fieri intelligitur, vtrumque tamen admittit ex solo temporis cursu, & diei aduentu moram fieri, atque etiam non interpellante creditore, quod Itali sentiunt, & sensit etiam Petrus Gregor. *syntagm. lib.* 21. *cap.* 14. *num.* 3. & Donell. *lib.* 16. *cap.* 2. *vers. quod valet.* vbi ait eum, qui certo die dare debuit, si eo die non soluit, hoc ipso moram facere sine vlla alia interpellatione: denique idem valere ad moram diem adiectam obligationi, quod valet interpellatio creditoris. † Et in idem conuenit, quod contendit Gubert. *loc. cit. num.* 16. nimirum falli eos, 31
qui putant diei lapsu moram fieri, quasi dies interpellet debitorem, & decipi etiam, qui post diem solutioni præscriptum interpellationes desiderant. Existimat enim ex diei aduentu moram committi, non quidem ex solo lapsu diei, sed propter admonitionem, & denunciationem iam inde ab initio id est, in ipso contractu interpositam, quæ etsi tempore minus congruo facta videatur, nihilominus prodest ad inducendam moram, quandoquidem ad tempus congruum referatur. Et hoc eo æquius videri, quod debitoris nedum creditoris consensu huiusmodi denunciatio fiat. Et satis natura, & conditio rei gestæ debitorem admonent, vt sua die creditori satisfaciat. In quo videtur Gubertus verbis tantum à nostra sententia discedere.

Denique adeo verum est, quod dicimus ex solo temporis lapsu moram fieri, vt Paulus scripserit ad diem 32
sub pœna promissa pecunia, & ante diem mortuo promissore, non ideo minus pœnam committi, idcóque moram fieri, licet non sit adita eius hæreditas *in l.*77. *de verb. oblig & l. vlt. de naut. fœn.* & respondit Natta *in consi.*216. *num.*4. Duaren. & Alciat. *in d. l.*77. *de verb. oblig.* qui ait, cùm nulla hîc fiat curatoris, aut interpellatoris mentio, probari ipso iure moram ex diei adiectione committi: verúmque esse regulam, qua traditum est diem pro homine interpellare, & in mora constituere. Cuiac. *in d. l.*9. *§. vsurarum ff. de vsur.* & Felic. *de societ. cap.* 24. *num.*26. vbi ait ignorantiam non excusare hæredem, quo minus moram fecisse videatur. Non puto tamen pœnam committi, cùm quantitati adiecta est, nisi quatenus creditoris interfuit secundum ea, quæ diximus *quæst.*38. *num.*14. *& quæst.*66. *n.*15. & notat Florian. *in d. §. vsurarum. num.*1.

Sed illud inter omnes fere receptum est ex aduentu con- 33
ditionis, vel diei incerti, qui conditio est *l.*75. *ff. de condit. & demonstr.* moram factam non videri: sed interpellatione opus esse. Ita enim tradunt Doctores *in l. quoties.*59. *de verb. oblig.* & præsertim Ias. *num.* 2. vbi ait hanc receptam esse sententiam, quam etiam secuti sunt Trentacinq. *lib.*3. *tit. de solut. resol.* 32. *num.*10. Anton. Gomez. *lib.*2. *cap.*11. *num.*31. Gabriel. *consi.* 5. *num.*28. & 29. *lib.*1. *& consi.*139. *num.*7. *lib.*2. Sigismund. *de commerc. §.*1. *quæst.*1. *num.*384. & ante illos Forcat. *in d. lib. de mora. par.*3. *num.*6. cui tamen non placet ratio, qua vtuntur interis auctores communiter, quod scilicet iniquum, & absurdum videatur, vt quis eodẽ tempore obligetur, & in mora constituatur *ex l. quod dicimus de solut. & l.*21. *§. fine. ff. de constit. pecu.* † Quia inquit, fur ex delicto obligatur, & eo momẽto in mora 34
est *l. in re furtiua. ff. de condict. indeb.* idémque in emptore, & venditore receptum esse *ex l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. empt.* & proinde aliis rationibus vtitur. Nam inquit, cum dies certa solutioni definita est, potuit satis à debitore præinderi, qui talem legem sibi dici passus est. At dubium est, an veniat conditio, & quando. Quin etiam si pro certo euentura est, vt illa, *si moriar*, tamen non putat hæredi suo moram relinquere, sed petendi facultatem creditori *ex l.* 1. *Cod. vt act. ab hered. & contra hered.* Quia quæ certò præuideri possunt, in mora constituunt, non quæ sunt incerta.

incerta. Ita ratiocinatur Forcat. *loc. cit.* aliam rationem adfert Gomez. *in dict. cap.* 11. *num.* 51. quia non magis operari debet obligatio conditionalis adueniente conditione, quàm pura, & simplex promissio: sed promissio pura non constituit debitorem in mora sine interpellatione, ergo nec conditionalis etiam impleta conditione.

35 Sed Gubertus *loc. cit.* postquam vtriusque sententiæ argumenta sustulit, tandem *num.* 43. *&* 44. distinguit inter conditionem, cuius euentus in incerto est, vt est illa, *si nauis ex Asia venerit*, & eam quæ omnino extitura est, tametsi quo die extitura sit, nesciatur, velut *si moriar*. Et proinde quoties dubius est conditionis euentus, quæ ex incerto rerum euentu pendet, nec in consiliis nostris, sed in volubilitate fortunæ posita est, vt mora fiat, interpellationem necessariam esse. Primum quia debitor præsagire non potest conditionis euentum, vt tunc præsentem pecuniam habeat. Deinde quoniam non ante nascitur obligatio *l. cedere diem, de verb. signif.* At si omnino extitura est conditio, quoniam tunc diei certo comparatur *l. stipulatio ista*, §. *sacram. de verb. oblig. l. nam & si. de condict. indeb. l. si pupillus*, *ff. de nouat.* solo conditionis euentu moram fieri, modo à contrahentibus adiecta fuerit, & illius euentum debitor non ignorauerit. Sed cùm hæc non satis tuta, vt puto, existimaret, concludit melius, & tutius esse huius quæstionis definitionem iudicantis arbitrio relinquere nimirum, vt verum coniectura quærat, & ex facti circunstantiis æstimet, an promissor conditionis euentum præsagire potuerit, vt nummos interim redigeret creditori quamprimùm satisfacturus.

36 Ego verò puto conditionis euentum etiam eius, de qua incertum est, an sit extitura, si non aliud obstat, eum qui ea adueniente soluere promisit, in mora constituere. Et moueor *ex l. euictis*, 18. *ff. de vsur.* ex qua constat vsuras post euictionem præstari, cùm actum est, vt re euicta pretium reddatur, & proinde sine interpellatione casum euictionis venditorem in mora constituere, tametsi incertum esset, an conditio esset extitura. Euentus enim conditionis, quæ voluntate promissoris adiecta est, eum vrget, & compellit, vt soluat, nec alia admonitione opus est, cùm ab initio conuentum est, vt adueniente conditione solueret *l.* 26. *ff. de transact. l.* 1. §. *vlt. ff. de act. empt.* Et quod dicitur eodem tempore obligationem, & moram contrahi non posse, omnino falsum est, aliud enim constat *ex d. l. in re furtiua, ff. de condict. furtiu. l.* 1. §. 1. *ff. de vsur. l. si vero*, §. *si mihi*, *ff. mandat.* & notat Forcat. *loc.*

37 *cit.* † Et quod definitum est *in dict. l.* 21. *de const. pecun. & l. quod dicimus, de solut.* non eo pertinet, vt mora, & obligatio eodem tempore nunquam contrahi possit, sed ne statim, ac quis simpliciter soluere promittit, exactio fiat: & proinde modicum tempus statuendum sit, intra quod promissor soluere possit humanitatis gratia, vel etiam interdum necessitatis, vt reus pecuniam conficere possit, vt notat Cuiac. *in l.* 118. *in fin. de verb. oblig.* & Gothoft. *ad l. quod dicimus de solut.* vel potius, vt mihi videtur, ex verisimili mente promissoris, quæ non videtur esse, vt statim exactio fieri posset, sed cum aliquo laxamento temporis. Vnde cùm quis promittit aliquid soluere adueniente aliqua conditione, iam clara apparet voluntas contrahentium, vt ea adueniente statim solutio debeat, & exactio celebrari possit.

38 Neque enim turbat ratio Gomezij, quòd non magis debeat operari obligatio conditionalis existente conditione, quàm simplex, & pura promissio, quæ promissorem non constituit in mora nisi interpellatus sit, quia hoc accipiendum est, cum simpliciter conditio adiecta est obligationi: aliud verò est, cùm non tantum obligatio in casum aduenientis conditionis, sed etiam solutio confertur, quia hoc casu voluntas vtriusque intelligitur, vt existente conditione non tantum obligetur promissor, sed etiam, vt soluat, & proinde non sit opus reum interpellare *d. l.* 1. *in fin. d. act. empt.* Quæ distinctio clarè elicitur *ex d. l. euictis*, in qua actum fuerat, vt euictis agris, venditor pretium restitueret. Ideóque respondit Paulus vsuras quoque post euictionem præstandas esse, & quod inde sequitur, moram reipsa ex solo conditionis euentu factam esse. Quare in hoc genere verba stipulationis inspicere oportet.

39 Quod confirmari potest ex eo, quod quidam dicunt, si societas inita est per quinquennium, eo transacto socium non censeri moram adhibuisse in restitutione sortis, & lucri, sed interpellatione opus esse, vt mora facta intelligatur, sine qua interesse non debetur, vt respondit Alex. *in cons.* 132. *num.* 10. *lib.* 1. & sentit Menoch. *in cons.* 121. *n.* 81. *&* 107. & Decian. *in cons.* 60. *n.* 36. *&* 45. *lib.* 3. nisi etiam actum sit, vt finita societate socius rationes ederet, & reliqua restitueret, vt explicat Felic. *in d. cap.* 24. *num.* 13. *& seq.* & præsertim *num.* 20. *&* 21. quibus in locis respondens obiectioni, quæ duci potest ex doctrina Bart. *in l. cum stipulatus sim mihi de verb. obligat.* & Baldi *in l. vlt.* §. *præterea*, *C. de iur. dot.* inquit eos loqui de tempore adiecto solutioni, aliud verò esse cùm simpliciter tempus adiectum est ipsi contractui, vt sciatur quovsque durare debeat, hoc enim casu debitorem in mora non constitui *ex l. ex empto* §. *denique, ff. de act. empt.* congruenter ergo nostræ sententiæ putat Felicius socium nulla facta interpellatione non censeri moram facere ex die finitæ societatis, nisi etiam actum sit, vt transacto quinquennio teneretur socius reddere rationem, & reliqua soluere: vel nisi pecuniam socij, & lucrum in suos vsus conuerterit, vt dicam *quæst. seq. num.* 33.

Illud etiam sciendum est, si fortè obligatio ita concepta 40 sit, *decem Calendis Iunij soluam, aut exinde cùm petieris*, nihilominus lapso eo die absque alia interpellatione debitorem moram facere. Ita enim docuit Bart. *in l.* 113. *n.* 10. *de verb. oblig.* Quem reliqui sequuntur eodem loco, & Bauer. *lib. de mora. part.* 2. *n.* 2. Catellian. *in verbo, mora. vers. sed qui si debitor.* Rebuff. *in l.* 188. *de verb. signif.* Trentacinq. *in d. cap.* 32. *n.* 6. & Macin. *de iuram. part.* 4. *effect.* 13. *n.* 54. Contrarium sentit Zasius *in d. l.* 113. *n.* 9. vbi ait nullum hic esse verbum, vnde hæc doctrina colligatur, & proinde in hac specie nullam esse moram, nisi debitor interpelletur, & standum esse conuentioni *l.* 1. §. *si conueniat, ff. depos.* sed communem sententiam veriorem deinde asserit *in l. si ita quis*, 135. *n.* 6. *eod. tit.* vbi scribit hæc verba, *cùm volueris*, *vel petieris*, non prorogare solutionem, nec differre, nec conditionem vllam habere *ex l.* 48. *ff. eod.* & hanc loco rationis habendam esse, donec melior inueniatur.

Sed si quis mutuam pecuniam accipiens eam promittit 41 soluere ad omnem creditoris petitionem, quam nunc creditor facit, non ex hoc debitor in mora esse dicitur, vt ex eo die vsuras debere incipiat, & proinde alia interpellatione opus esse, vt debitor in mora constituatur, quæ regulariter sine interpellatione non contrahitur, vt iudicatum refert Præses Faber *in tit. de vsur. def.* 27. repugnat enim inquit hæc clausula naturæ mutui, quod ita contrahi necesse est, vt de meo fiat tuum *l.* 2. *ff. de reb. cred.* & absurdum est, vt tam citò quis sit in mora restituendæ pecuniæ, quam ex causa mutui suam fecerit *d. l. promissor.* 21. §. 1. *ff. de constit. pecun.*
† Tametsi nihil repugnet naturæ mutui, vt olim à die mu- 42 tui dationis stipulari vsuras *l.* 9. *&* 17. *in princ. ff. de vsur. l. lecta*, 40. *ff. de reb. cred.* ita nunc stipulari id quod interest etiam ante moram, vt docet Didac. Couar. *variar. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 5. & aliis auctoribus citatis diximus *quæst.* 72. *n.* 5. *& quæst.* 74. *num.* 20. *&* 21. & alij quidam docent apud Duardum *in proœmio constit. D. Pij V. quæst.* 26. *num.* 9. quod tamen probetur legitimis modis secundùm ea quæ iisdem locis à nobis tradita sunt, & hanc declarationem patitur dicta Præsidis definitio.

Eiusdem etiam singularis est decisio, & adnotatione dig- 43 nissima *in tit. de contrah. stipul. def.* 2. debitorem scilicet moram non contrahere ex solo diei lapsu, quoties factum aliquod creditoris interuenire debuit, nec interuenit, ne alioqui inquit, promissoris obligatio augeatur, si pro stipulatore facere cogeretur, quod stipulator ipse facere debet, eiusque hoc ratione quasi procurator constituatur inuitus, quod ius non patitur *l.* 44. §. *vlt. ff. ad S. C. Trebell. & l.* 22. *in fin. ff mand.* † Et proinde in iis casibus, in quibus debitor tene- 44 tur accedere ad domum creditoris, vt si sint diuersi fori, vel cùm debetur species *l.* 1. §. *licet*, *ff. de peric. & comm. rei vendit.* Bald. & Castrens. *in l. item illa*, *ff. de const. pec.* Vrsill. ad Afflict. *in dec.* 316. *num.* 4. Mynsing. *cent.* 3. *obseru.* 95. *n.* 4. Roderic. *de ann. redit. lib.* 2. *quæst.* 6. *num.* 2. Grimaud. *de vsur. & contract. pign. lib.* 1. *c.* 27. *n.* 1. *&* 3. & Gratian. *discept. Forens. cap.* 128.

cap.128. n.1. debitor per diei lapſum moram feciſſe non intelligitur, niſi creditor ad domum debitoris accedat recepturus, quod ſibi debetur, vt definit Faber in d. def.2. & ſit in loco, vbi ſolutio fieri debet, vt multi docent apud Maſcard. in d.concl.1071. num.23. & Mynſing. loc.cit. Rota Genueſ. in dec.86. num.4. & Anton. Herinq. de fideiuſſ.cap.23. n.52. quibus accedit Paulus Bellon. lib.2. de poteſt. cor. qui in cont. cap. 52. n.3. ſatis enim eſt ad excuſandam moram debitoris, ſi per eum non ſtet, quo minus ſoluat, id eſt, ſi paratus fuit ſoluere, ſi creditor ſui copiam feciſſet l.3. in fin. ff. de act. empt. l. quod te. ff. ſi cert. pet. l. ſi ex legati. de verb. oblig. Gabriel. conſ.139. n.5. l.2. & Gratian. loc. cit.

45 His congruit, quod decidit Baldus in l. in minorum. n. 1. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. debitorem in mora non conſtitui, quoties creditor ex parte ſua contractum non impleuerit ex l. Iulianus. §. offerri. & l. qui pendentem. C. de act. empt. Quod probatunt Sfort Odd. in conſ. 87. num.14. Surd. in dec. 179. num.25. & 26, & Gratian. diſcept. cap.143. n.26. qui omnes idem iuris eſſe ſcribunt, etiam ſi creditor ſit minor, id verò conſtat apertiſſimè ex l.16. §. cum vſura. ff. de vſur. & ibi Florianus notat, cuius tamen, textus ni fallor, neque Baldus, neque alij meminere, & à nobis alio loco fuſius, & diligentius examinabitur.

46 Interea in tranſitu hic dicam non omnino placere exemplum, quo Præſes Faber. vſus eſt in d. def. 2. num.4. eius ſcilicet debitoris, qui emphyteuticarium canonem annuum debet, quaſi ad domum creditoris accedere non teneatur, vt illum ſoluat, quia receptum eſt emphyteutas, & colonos, & alios, qui ratione rei cenſum, vel canonem præſtare tenentur ad domini domum accedere debere, & illi cenſum, & canonem inferre, & ſoluere, vt reſpondit Roland. in conſ.87. n.15. lib.1. Surd. in conſ.172. n.12. Roderic. de ann. & menſtr. redit. lib.2. q... n.2. Maur. de ſolut. c.24 n.8. Frideric. Martin. de iur. cenſ. c.6. in fin. & Gratian. in d. cap.128. num. 15. in quo tamen exiſtimo conſuetudinem ſpectandam eſſe, vt videtur ſentire idem Gratian. eod. loc. n.9 & proinde quia in hac vrbe vſitatum eſt in domo Abbatis ſancti Pontij canones, & laudemia præſtare, & recognitiones facere, emphyteuta ad illius domum accedere & illic canones inferre, & ſoluere debent, & recognoſcere, quod tamen non puto conductoribus tribuendum eſſe, neque enim illis eadem reuerentia debetur.

47 Sed omiſſis aliis quæſtionibus, quæ ab iis petendæ ſunt, qui de mora ſcripſerunt, ſupereſt, vt videamus, an iuramentum interpellet, & in mora conſtituat debitorem. Et ſanè ex iuris auctoribus quidam aiunt, quidam negant, quidam diſtinguunt. Affirmant Decius in l. quod te. num.11. & in repet. n.43. ff. ſi cert. pet. Sadol. n.86. & Alciat, in ead. l. num. 21. & alij ſanè plurimi, quos ſequitur Seraph. de priuil. iuram. cap.47. n.1. & Ozaſc. in dec.49. n.7. & 9. verſ. non obſtat. & Menoch. de arbitr. iudic. caſ.220. num.21. Mancin. de iuram. par. 4. effect. 215. num. 2. Mareſcott. in d. cap. 124. num.27. & Felic. loc. cit. num. 15. quaſi iuramenti religio continuè vrgeat, & admoneat debitorem, vt quamprimùm ſcit creditorem ſuis pecuniis indigere, & neceſſitate premi ſoluat, & reddat, quod debet. Et cùm quibuſdam caſibus receptum ſit moram in rem fieri, vt initio dictum eſt, & dicam quæſt. ſeq. Sanè multò magis hæc vis, & poteſtas iuramento tribuenda eſſe videtur, vt in contractibus, quibus additum eſt, promiſſor ex ſolo tempore tardæ ſolutionis moram facere intelligatur, vbi enim iuramentum eſt, Deus eſt auctor contractus, vt poſt Baldum dicit Natta in conſ.426. n.15. lib.2. & Mancin. d. tract. par.1. quæſt.2. num.1. ita vt debitori feſtinandum ſit, & ſine mora, ſoluendum, quod Deo auctore facere, & ſoluere promiſit.

48 Negant verò Bartolus in l. cum qui. §. ſi iuramento. num.5. ff. de iureiurand. vbi ait hodie conſuetudinem obſeruare. Alex. in d. l. quod te. num.8. & Curt. iun. in addit. ad eund. & in d. l. quod te. num.26. & 27. & Bologn. num.61. Aret. & Rip. apud Gabriel. tit. de iureiur. concl.2. in fin. Æmil. Ferret. in d. lib. de mora num.10. vbi ait alteram ſententiam communem eſſe, ſed ſi ſequenda eſt, veterum auctorum reuerentia id faciendum eſſe, non autem ratione vel lege. Ita etiam ſentit Camill. Plaut. in d. l. quod te. num.24. Gomez in §. item ſi quis. n.10. Inſtit. de act. Atum. in tract. de mor. cap. 4. num.46. & 47. & probare videtur Maſcard. in d. concl. 1071. n. 18. & Sigiſm. Scacc. §.1. quæſt.1. n.387.

Quorum ſententiam valdè iuuat, quod dicimus iuramentum non mutare naturam contractus, in quo adhibetur: ſed illi intra ſuos limites conſiſtenti ſolum addere religionis vinculum, vt notant Tiraquell. in præfat. l. ſi vnquam. num. 163. Cardin. Mantic. de tac. & ambig. conuent. lib.4. tit.31. n. 28. & tit. 32. num.89. & alij plurimi apud Mari. Giurbam in dec.42. num.25. & 26. & Anton. Hering. de fideiuſſ. cap.37. n.43. & iuſiurandum recipere ea omnia, quæ inſunt contractibus, quibus adiicitur ex l. vlt. C. de non num. pec. l. ſi libertus. ff. de oper. libert. l. vlt. qui ſatiſd. cog. & tractat idem Manc. effect. 8. ita vt in iis non ſit neceſſaria abſolutio, vt tradunt Dec. in conſ.350. n.8. & Gratian. lib.2. cap.324. n.14. vnde cùm promiſſio, & obligatio ſimplex eam vim non habeat, vt ſine interpellatione debitorem in mora conſtituat, nec veriſimile ſit id inter contrahentes agi, vt ſtatim debita pecunia exigatur præſertim in mutuo, vt dixi, vix intelligi poteſt hic ſine interpellatione moram admittendam eſſe. 49

Sed inter vtramque ſententiam Marc. Anton Bauet. in d. lib. de mora par.2. num.23. notat plurimùm referre, an obligatio pura ſit, & res præſenti die debeatur: an verò in aliquem caſum futurum conferatur. Primo caſu iuſiurandum non interpellare promiſſorem, ne eodem tempore obligetur, & moram faciat: in alio verò, id eſt, ſuperueniente neceſſitate iuſiurandum interpellare, quia eodem tempore non videtur quis obligari, & in mora conſtitui, & hac ratione conciliari diſſidentes auctorum ſententias, & ita alias obtinuiſſe. At verò non aliud ſentiunt auctores primæ ſententiæ. Putant enim debitorem, qui interpoſito iuramento promiſit ſoluere, moram facere, cùm ſcit creditorem ſua pecunia indigere, vt perſpicuè tradunt inter alios Dec. & Menoch. loc. cit. & Mareſcott. in d. cap.124. n.23. & proinde ex interuallo poſt ſcientiam ſcilicet ſuperuenientis inopiæ, & egeſtatis creditoris. 50

Seraphinus etiam in d. priuileg.47. num.5. & priuil.49. n.5. & 6. exiſtimabat iuramentum non ita amarè intelligi debere, vt ſtatim promiſſorem in mora conſtituat, ſed tantum elapſo eo tempore, quod lex arbitrio iudicis indulget debitoribus ad ſoluendum. Nam inquit, & poſt interpellationem modicum tempus conceditur, quo ſolutio fieri poſſit l.1. §. item ſi. ff. ad l. Falcid. l. promiſſor. §.1. de conſtit. pec. & l. quod dicimus. de ſolut. & ita ceſſare illud abſurdum, vt quis eodem tempore obligetur, & in mora conſtituatur. 51

Cæterùm quicquid ſit, cùm quis aliquid ſe facturum, & curaturum promiſit, vt venditor, qui vt vſitatum eſt, emptorem defendere in poſſeſſione rei, & litem ſuſcipere iureiurando pollicitus eſt, hoc enim caſu facilè admittam venditori ſcienti non eſſe denunciandam litem, neque interpellandum eſſe, vt euictionis nomine teneatur, quæ eſt ſententia Alex. in l.2. §. voluntate. n.16. Iaſ. n.17. Rip. n.18. ff. ſol. matrim. Afflict. & Vrſil. ad eund. in dec.49. Couarr. variar. lib.3. cap.17. n.5. Fachin. controu. iur. lib.2. cap.36. Bauer. in dec.16. n.17. & 24. & alij apud Bellon. de poteſt. cor. qua in cont. cap.71. n.2. & 3. lib.1. & placuit etiam Anton. Sol. ad nou. conſtit. tit. de dilat. ad denunc. lit. gloſ.3. n.8. Gratian. cap.175. n.30. & 31. & Magil. de euict. quæſt.4. n.39. 52

Sed cùm de eo quæritur, qui ſimpliciter ex contractu, vel quaſi alicuius quantitatis debitor eſt, quamuis ſciat ſe debere, & ſine cauſa ſolutionem differre, & conſcientia illum vrgeat ad ſoluendum, non tamen intelligitur moram facere, niſi interpellatus fuerit, & creditor inſtanter repetat, quod ſibi debetur d. l. mora. §.1. de vſur. l.48. de verb. oblig. Surd. in dec. 176. n.21. & ipſe Fachin. lib.2. cap.59. & aliis auctoribus relatis Gratian. diſcept. cap.42. n.37. niſi in iis caſibus, in quibus mora reipſa fieri receptum eſt, vt fauore minorum, & ſimilium. † Cùm enim creditor ſciat debitum eſſe purum, & non perit, cùm debitor ſui copiam facit, eatenus dilationem debitori facere videtur, & dilationi conſentire, quatenus differt petere, vt ait Azor. inſtit. moral. par.3. lib.4. cap.34 q.2. Salas. de vſur. dub.19. n.11. Sigiſm. de commer. §.1. q.7. part.2. ampl.8. n. 153. & Donell. lib.16. cap.2. quia inquit, creditor non interpellans oſtendit ſe facile pati eam moram, & paratum expectare, etiamſi ponamus eum indigere, & neceſſitate premi. 53 54

Et

Et verè hic locum habet, quod dicimus ibi nullam esse moram; vbi nulla est petitio *ex l. pupillus*. 127. *de verborum obligator. l. mora*. 88. *de reg. iur.* & Surd. *in d. decis.*179.*num.*21.*&* 25.rectè concludens scientiam debere quidem interuenire, sed non sufficere, vt quis moram fecisse videatur. Quare creditor, qui non petit, & dissimulat, cùm facilè suum petere potest, videtur tacitè consentire, vt debitor illam pecuniam retineat, & veluti depositam habeat. Qui tacitus consensus, cùm ex persona creditoris metiatur non minus deprehenditur in creditore, cui iuratum est, quàm in eo, cui sine iuramento facta est promissio, ideóque dicendum est, ad inducendam moram in perniciem debitoris, quæ ob tristes effectus, quos parit, facile admitti non debet, iuramentum non sufficere. Et hoc iure in foro vtimur: & ridiculus esset, qui ageret ad interesse eius pecuniæ etiam medio iuramento, sed sine die debitæ pro eo tempore, quo nulla interpellatio facta proponitur.

55 Neque est contrarium, quod diximus *num.* 52. venditorem scilicet, qui emptorem tueri, & litem suscipere iurauit, de euictione teneri, quamuis scienti lis denunciata non fuerit, quia creditor ex eo quod non interpellauerit debitorem nec ei mora facta intelligatur, non propterea ius crediti amittit, potest enim sortem quandocunque petere *l.cum quidam*.§. *Diuus. ff. de vsur.* At vero emptor nisi re euicta de euictione aduersus venditorem agere posset, rem, & pretium amitteret, & venditor qui rem alienam vendidit, locupletaretur cum aliena iactura, quod ius non patitur *l.*14.*ff.de condict.indeb.l.si quis §.proculus ff.de instit.actione*.& proinde non videtur eadem ratio, & meritò receptum est in ea specie venditorem de euictione conueniri posse. Et præterea illud inter vtramque speciem interesse videtur, quia venditor cum iuramento promittit emptorem tueri in casum litis, illúmque suis sumptibus defendere, & proinde cùm scit litem motam esse, statim tenetur eam assumere, neque alia admonitione opus est. vt in mora constituatur, satis enim illum eius iurata promissio interpellat, & admonet officij, & obligationis suæ *l.* 1. *in fin. de act.empt.*Batzius *in d.dec.*16.*n.*14.& Bellon. *loc. cit.* in quibus terminis hanc sententiam admisimus.†

56 Non si simpliciter euictio promissa sit etiam interposito iuramento, quia accipiendum est iuxta naturam, contractus *ex l. vlt. C. de non num.pec.*quæ est, vt lis denuncietur venditori, vt de euictione teneatur, vt constat *ex l.*8.*&* 9.*& l.si parentes.*20.*C.de euict.l.*1. *C.de peric.& comm.rei vend.*illis verbis *& ita si ea denunciatum est, & c.vlt.de empt.& vendit.*& ita distinguunt Didac. Couarr. *in d.cap.*17.*n.*5.Menoc.*in cons.*128.*num.*15. Galerat. *de renunt. cent.*2.*renunt.*106.*n.*8.& Mangil. *loc.cit.* Atqui in nostra specie debitor simpliciter se constituit debitorem, nec in casum inopiæ, & necessitatis creditoris eam pecuniam soluere promisit, & proinde interpellatione opus est, vt moram fecisse intelligatur *d.l.mora.ff.de vsur.& l.*7.*eod tit.l.*48.*&* 127. *de verb. oblig.*quippe quæ regulariter sine interpellatione non contrahitur, vt ait Faber *tit.de iur.emphyteus.def.*15.*in not. n.*5. & dictum est *n.*53.†

57 Et ideo si forte obligationi id additum esset, vt cùm ad eius notitiam peruenerit creditorem suis nummis indigere, statim solueret, puto quoties id accidit, moram reipsa fieri, neque interpellatione opus esse, vt debitor in mora constituatur, & conueniri possit ad id quod interest *ex d.l.euictis.ff de vsur.*& ex his quæ diximus *num.* 36. Satis enim illum eius iurata promissio vrget, vt seruet promissa, & reddat quod debet, & hoc casu recipi potest sententia Decij, Seraphini, & aliorum, qui tradunt iuramentum interpellare, & constituere in mora debitorem, vt dixi *num.*47. tametsi tutius, & consultius sit emptori, vt litem suo auctori denunciet, ne euictione secuta aliqua ratione se tueri possit; creditori verò, vt interpellet debitorem, vt soluat, & dicat *redde quod debes*, quæ vox æquissima est, & iuris gentium, vt ait Seneca *l.b.*3.*de benef.*ne debitor se à mora, præstatione eius quod interest excusare possit, nam si interpellatus, vt solueret, moram fecerit, ex qua creditor damnum passus est, nummi ex eo

58 tempore steriles nõ erunt, vt ait *d.l.*7.*ff.de vsur.*† Et huc etiam pertinet, quod fœnerator Alphius dicere solebat, vel optima nomina non appellendo mala fieri, vt refert Columell. *lib.* 1. *cap.*7.id est non interpellando, vt soluant, vt ex Cicerone, & aliis auctoribus explicat Bud. *in aduotat. ad l. Herennius. de euict.*vbi ait elegantiores auctores dicere, appellare, quod nos interpellare: & tamen ita loquitur Marcian.*in d.l.*32. *de vsur.* & African.*in d.l.traiectitiæ.ff.de oblig. & act.* Huius etiam fœneratoris meminit Horat.*in Epod.od.*2. *in fin.* in qua vitæ rusticæ laudes recenset: & nos aliis locis.

QVÆSTIO LXXXII.

De mora quæ fit in rem.

SVMMARIA.

1 Æquitas nulla lege definiri potest.

2 Minorum debitores ex mora irregulari tenentur ad id quod interest.

3 Minoris ætatis fauore factum est, vt minoribus reipsa mora fiat.

4 Ecclesiæ, & aliis piis locis fit mora reipsa.
Ecclesia vtitur iure minorum.

5 Iustiniani constitutio quædam de mora, quæ fit reipsa ab hæredibus fauore Ecclesiæ.

6 Ciuitatum, & Castrorum debitores moram reipsa facere intelliguntur.

7 Oppida, & municipia hodie plus quam minores sunt.

8 Fisco fit mora ipso iure.

9 Ignorantibus ius suum, & per reuerentiam sua petere timentibus fit mora reipsa.

10 Fiscus habet mille oculos, & mille aures.

11 Mora quæ fit reipsa ex his causis impeditur, quibus mora regularis impediri solet.

12 Mora irregularis non plus potest, quam regularis.

13 Mora non fit reipsa minoribus, & aliis qui vtuntur iure minorum in his, quæ debentur ex contractu stricti iuris.

14 Mora in rem non committitur fauore eius, qui non impleuit contractum.

15 Minor minori non facit moram reipsa.

16 Priuilegiatus quando contra priuilegiatum vtatur priuilegio.

17 Minor si minori rem vendat, emptor qui fructus percepit, moram eo ipso facere intelligitur.

18 Minor debitor minoris ex causa dotis moram reipsa facit.

19 Mora defuncti transmittitur ad hæredem, quamuis minor sit.

20 Ecclesiæ, quæ rectorem non habet, non fit mora in rem.

21 Mora quæ fauore minoris fit reipsa, cessat finita minore ætate.

22 Interesse eatenus currit, quatenus durat mora.

23 Mora quæ fit reipsa fauore Ecclesiæ, semper durat.

24 Mora fauore minoris contracta morte minoris extinguitur.

25 Mora, quæ fit re ipsa fauore minoris in cessionarium non transfertur.

26 Francisci de Caldas sententia moram, quæ fit re ipsa fauore minoris, durare post perfectam ætatem reiicitur.

27 Fur, & raptor ipso iure moram facere censentur.
Vt etiam ij, qui alienas pecunias inuadunt.

28 Tutores qui pecunias pupillares in suos vsus conuertunt, ipso iure tenentur ad id quod interest.

29 Administratores ciuitatum, qui pecuniam publicam in suos vsus conuertunt, ipso iure in mora constituuntur.
Et tenentur ad id quod interest.

30 Procuratores, & negotiorum gestores tenentur ad id quod interest.
Procuratores, & gestores à tutoribus non separantur.

31 Deposito vtens inscio, & inuito domino moram re ipsa facit, & tenetur ad id quod interest.

32 Commodata qui re aliter vtitur, mora re ipsa facit.
Commodata re, qui aliter vtitur, tenetur furti.

33 *Socius communem pecuniam in proprios vsus vertens moram ipsa facere intelligitur.*
Et sine interpellatione tenetur ad id quod interest.
34 L.socium.ff.pro socio.*explicatur,* & num.41.
35 *Quod dicitur, probari debet.*
Conuersio pecuniæ in proprios vsus non præsumitur.
36 *Iusiurandum deferri potest, an quis pecuniam alienam in proprios vsus verterit.*
Iusiurandum deferri potest in actione rerum amotarum.
37 *Conuersione sola pecuniæ alienæ in proprios vsus non debetur interesse.*
38 *Bona fides non congruit, vt quis de alieno lucrum sentiat.*
39 *Socius qui ex communi pecunia negotiatus est, lucrum reddere non tenetur.*
40 *Fœnerator non tenetur super lucrum reddere.*
41 L.si quis.§.Proculus.ff.de instit.act.*declaratur.*
43 L.10.§.si procurator.ff.mand.*hodie abrogata.*
44 *Sfort.Odd.*consl.94.*partim probatur, partim reprobatur.*
45 *Debitor qui sui copiam non facit, moram facere intelligitur.*
Dummodo creditor hac de re protestationem emittat.
46 *Æquitas non patitur, vt quis contrahendo ex vtraque parte lucrum sentiat.*
47 *Implementum vnius in contractibus vltro citroque obligatoriis alterum in mora constituit.*
48 *Quod tamen quidam recipiunt in contractibus bonæ fidei.*
Et negant in contractibus stricti iuris.
49 *Ioannis Saporta sententia ex implemento vnius alium in mora constitui in omnibus contractibus, siue bonæ fidei, siue stricti iuris.*
50 *Gratiani, & Marescotti opinio innixa falsa ratione.*
Quis potest eodem tempore obligari, & in mora constitui.
51 *Ioannis Saporta sententia in dubium reuocatur.*
52 *Iudicis arbitrio relinquitur, an ex implemento vnius alter in mora constituatur.*
53 *Implementum vnius alium in mora constituit, qui pecuniam dare debet, vel aliud facere, quod confestim fieri potest.*
54 *Implementum non statim in mora eum constituit, qui aliquid facere debet, quod dilationem desiderat.*
55 *Re non secuta, quia casu periit, id quod datum est, repeti potest.*
56 *Res quæ dari debuit si pereat, datum repeti non potest, si res ob contractum periit.*
57 *Libertatis fauore multa constituta sunt.*
58 *Seruus venditus ea lege, vt intra certum tempus manumittatur, lapso tempore liber efficitur.*
59 *Moram, qui reipsa faciunt, vltro offerre debent.*

ITA iure ciuili constitutum est, vt quibusdam casibus ex æquitate magis, quàm ex norma iuris sine interpellatione, & sine die, quæ interpellet pro homine, & sine iuramento mora facta intelligatur ex solo tempore tardæ solutionis, vt *in l.2.C.in quib.caus.restit. non est necess.& l.9.ff.de minor.lib.26.§.1.ff.de fideicomm.libert.l.vlt.C.de*
1 *condict.ob turp.caus.& aliis.* † Quod licet in vniuersum constituere difficile sit, quia id ex æquitate receptum est, vt dixi, quæ nulla lege definiri potest *l.14.in pr.ff.de diuers.& temp. præscript.* ex tribus tamen causis id potissimum iure quodam singulari constitutum esse videtur, ad quos casus omnes, quibus id iuris auctoribus placuit, redigi possunt.

2 Prima igitur causa est fauore personæ, cui aliquo solui, vel præstari debet. Quæ si ea est, vt ob ætatem, & imbecillitatem ingenij, & consilij, vel ob metum, & aliam probabilem causam ius suum repetere omisisse videri possit, meritò illis indultum est, vt etiam non petentibus mora facta intelligatur; Et quod consequens est, debitor qui tardius soluit, teneatur ad vsuras & fructus, & id quod interest, qui sunt effectus moræ, vt aduersus debitores minorum constitutum est *in l.1.§.vlt.ff.de vsur.* vbi Papinianus ait fauore pupillorum hac in re latiorem interpretationem factam esse, & *in l curabit. C. de act. empt.* quod etiam notant Sfort. Odd.*in consl.87.num.11.*Barbos.*in l.5.num.58.ff.sol.matrim.* & aliis auctoribus relatis Munnoz.*de ratiocin.cap.15.n.33.* Gratian.*discept.forens.cap.241.n.1.& 50.in fin.*

Et primum quidem auxilium hoc pupillis, & minoribus 3
viginti quinque annis, vt dixi, concessum est ex decreto Seueri, vt constat *ex d.l.26.§.1.de fideicomm.libert.* & ex constitutione Diocletiani, & Maximiani *in d.l.3.C. in quib.caus. restit.ex d.l.5.C.de act.empt.* quæ ait hoc fauore minoris ætatis receptum esse. Quod etiam constat *ex l. Titia Seio. §. vsuras. ff. de leg.2.* & notant ferè omnes, & præsertim Bauer. *in lib. de mor. par.2. num.15.* Petr. Gregor.*syntagm. iur. ciuil. lib.21. cap.14. num.3.*Menoch.*de arbitr. cas.220. num.17.* Marescott. *variar. lib. 2. cap. 124. num. 16.* † Quod etiam Ecclesiis, & 4
aliis veneralibus locis concessum est, vt iidem auctores docent locis citatis. & Bald. *in authen. hoc amplius. num. 6.* & Ias. *num.4. C. de fideicomm* Surd. *in decis.25. & 15.* Peregr.*de fideicomm.art.49.num.87.* alij apud Giurb. *in dec.97.num.19.* Couarr. *variar. lib.3. cap.17. num.4.* vbi refert hanc communem esse sententiam, & Franc. de Caldas *in lib. de empt. & vendit. cap.23. num. 49.* Nam & Ecclesia iure minorum vtitur *cap.1.& 3. de integr. restit.* & proinde valet argumentum à minore ad Ecclesiam, & piam causam, vt aliis auctoribus relatis tradit Sfort. Odd. *de restit. in integr. quæst. 3. n.33.* inter quos Euerard. *loc. 133. n.3.* vbi in specie infert id quod dictum est, moram scilicet, vt fauore minorum reipsa contrahitur, ita etiam fauore Ecclesiæ, & piæ causæ factam censeri.† Et horum auctorum sententiam valde iuuat consti- 5
tutio quædam Iustiniani quæ nunc est *l.46.C.de Episc.& Cleric.* in qua iussit hæredes, si distulerint præstare, & facere, quæ fauore Ecclesiæ, & aliorum venerabilium locorum in testamento disposita sunt, soluere fructus, & omnem accessionem legitimam ex die mortis testatoris, quod ipso iure ab eo mora facta intelligatur. Idémque fere constituit *in nouell.131. de Eccles.tit.§.si autem.* verba d.constitutionis hæc sunt *supra autem omne tempus, quo distulerint facere disposita scripti heredes, eos cogi soluere, & fructus, & reditus, & omnem legitimam accessionem à tempore mortis eius qui disposuit, sancimus non inspecta mora à litis contestatione, aut conuentione, sed ipso iure intellecta.* cuius loci etiam meminit Thesaur. filius *in q.25.n.1.& 5.lib.4.* vbi notat hoc piis locis specialiter concessum esse. Quod tamen accipiendum est, si per sex menses ab insinuatione testamenti distulerint legata præstare, vt *in d. nouell.* 131. & ibi Cuiac. notat.

Præterea fauore cuiúsque Ciuitatis, & municipij rece- 6
ptum est, vt scilicet debitores eorum ipso iure, & ex solo tempore tardæ solutionis moram facere videantur. Ita enim tradunt Salicet.*in d.l.in minorum.n.3.C.in quib.caus.restit.* Florian. *in d.l.1.§.vlt.num.2.ff.de vsur.* Munnoz.*loc.cit.n.33.& 34.* & Gratian.*discept.forens.cap.24.num.5.* & probari potest *ex l. vlt.in princ.ff.de administr.rer.ad ciuit.pertin. & l.cum quidam.§. eos ff.de vsur.* Quod non immeritò receptum est, quia Respublica iure minorum vtitur *l.4. C. ex quib. caus. maior. & l.Rempublicam. C. de iure Reipub.* & tradunt Sfort. Odd. *in d. quæst.6.num.60.& 66.* & Nicolaus Lozæ. Præses Niciensis *in lib.de iure vniuers.par.3.cap.18.num.6.*† Imò oppida, & muni- 7
cipia hodie plusquam minores sunt. Habent enim minores & pupilli suos tutores, & curatores, qui satisdare tenentur res eorum saluas fore, etiamsi nec pupillus, nec minor, nec alius quisquam id expostulet *l.1.& l.4.§.hanc stipulationem.ff. rem pupil.salu.for.* & tractant fusissimè Scrader.*de feud. par.10. sect.20.num.288.* & Hering.*de fideiuss.cap.5.num.214. & 215.* oppida verò, & ciuitates tutores non habent, sed destructores qui eas diripiunt. Sanè administratores earum non satisdant, & multa conniuentibus oculis transmittunt.

Denique receptum est fiscum hoc etiam priuilegio vti, & 8
proinde illi etiam moram reipsa fieri. Ita enim sentit Accurs.*in d.l.cum quidam.§.fiscus.ff.de vsur.* & post illum alij ferè omnes, vt Bartol.*in l.2.C.de his quib.vt indig.* Alex.*in l.quod te. ff.si cert. pet.* Ias. *in §. ex maleficiis. num.33. Instit. de act.* Lucan.*de priuileg.fisc.par.1. num.34.* Æmil.Ferret. *de mor. num.9.* Menoch.*loc.cit.num.8.* & Peregr. *de iur.fisci lib.6. tit.7. num.1.*

Marescot. *d. cap.*124. *num.* 19. Munnoz. *loc. cit. n.*33. & nos diximus *quæst.*22. *n.*7. vbi etiam adnotauimus hanc communem sententiam nullo certo iuris loco probari & vix *ex d. §. fiscus*, erui posse.

9 Sunt etiam qui putant hoc ius tribuendum esse iis, qui per timorem petere non audent, & ius suum ignorantibus; & ita docet Azor. *instit. moral. part.* 3. *lib.*4. *cap.* 34. *quæst.* 2. arbitrio tamen boni viri, & Azorium secutus est Sigismund. Scaccia *in lib. de commerc.* §. 1. *ampliat.* 8. *numer.* 130. *&* 131. quam sententiam iuuat, quod ait Vlpianus *in l.*26. §.1. *ff. de fideicomm. libert.* iis, quibus libertas per fideicommissum relicta est, in rem moram fieri hac ratione addita. *Plerunque enim per ignauiam, & timiditatem eorum, quibus relinquitur libertas, vel per ignorantiam iuris sui, vel per authoritatem, & dignitatem eorum, à quibus relicta est, vel serius petitur, vel in totum non petitur.* Quod minoribus quidem, & Ecclesiæ, & aliis piis locis, subditis, seruis, atque etiam filiis valde con-
10 uenit, & fisco parùm. † Quia nec vllius auctoritatem, & dignitatem fiscus perhorrescit; mille habet oculos, & mille delatorum aures, & vbique præsens esse creditur, vt notat glos. *in l.*1. *C. de quadrien. præscript.*

11 Cæterùm quod dixi minoribus, Ecclesiis, & piis locis, & aliis qui eodem iure vtuntur, mora reipsa fieri, & ex solo tempore tardæ solutionis, accipiendum est reliquis concurrentibus, quæ vltra interpellationem necessaria sunt ad inducendam moram, vt rectè dicit Surdus *in dec.* 179. *n.* 24. Nam illæ causæ omnes, quæ moram in personam fieri impediunt, easdem excusare puto, ne quis in rem moram fecisse intelligatur, vt indicat *l.* 16. *ff. de vsur. in fin.* ex qua constat eum, qui fundum à fisco emerat, cui moram fieri ipso iure receptum est, vt diximus, ad vsuras pretij non teneri, cùm fructus percipere non potuit, & rursus id constat *ex d. l. cum quidam*, §. *ff. de vsur.* in qua definitum est, si pupillo non habenti tutorem fideicommissum solui non potuit, non videri moram per hæredem factam, quia pupillo non rectè soluitur sine auctoritate tutoris *l.* 15. *& l.*68. *ff. de*
12 *solut.* † Denique mora, quæ fit rèipsa non plus potest, quam ea, quæ ex persona, & per lapsum diei, & interpellationem inducitur, vt tradit Baldus *in d. l. in minorum*, 3. *Cod. in quib. caus. rest. in integr.* Capic. *in decis.* 14. *num.* 2. Honded. *in cons.* 38. *num.* 33. *lib.* 2. & Gratian. *discept. forens. cap.*240. *num.* 13

13 Et proinde quod dicimus Ecclesias, pia loca, fiscum, & Rempublicam, & alios ius suum ignorantes, hac in re iure minorum vti, iisdem fere modis restringi, & declarari debet. Quamobrem cùm id quod minoribus concessum est, vt illis ipso iure mora fiat, in legatis, & fideicommissis, & contractibus bonæ fidei tantùm locum habeat, vt expressum est *in d. l. minorum &* notat Amil. Ferret. *loc. cit. num.* 9. & Menoch. *in d. cas.* 210. *num.* 17. *in fin.* & in aliis causis interpellatione opus sit, vt illis mora facta intelligatur: ita prorsus si pecunia debetur ex contractu stricti iuris veluti ex mutuo Ecclesiæ, vel fisco, vel aliis, qui hoc iure minorum vtuntur, interpellatio necessaria est, vt debitores eorum in mora constituantur, rectè sentit Ferret. *loc. cit.*

14 Et vt mora in rem non committitur fauore minoris, qui ex parte sua non impleuit contractum, vt docent Bald. & Salic. *in d. l. in minorum.* Sfort Odd. *in cons.*87. *num.* 14. Surd. *in d. dec.* 176. *num.* 26. & Gratian. *cap.* 243. *num.* 25. ita nec fauore Ecclesiæ, vel fisci moram reipsa contrahi dicendum est nisi etiam ex parte eorum contractus adimpleatur, vt dixi *ex d. l.* 16. *ff. de vsur.* quæ ait fiscum vsuras pretij fundi à se venditi non exigere, cum emptori non est tradita possessio, & in Ecclesia respondit Odd. *in d. cons.*87. *n.*15.

15 Præterea vt minori mora facta non intelligitur si debitor quoque minor sit, quia hoc casu eliduntur priuilegia, vt docent Cyn. & Alberic. & alij *in d. l. in minorum.* Vincent. de Franch. *in dec.* 16. *n.*13. *&* 8. Peregrin. *de fideicomm. art.* 49. *num.* 87. Ioan. Bapt. Costa *de ration. rat. quæst.*28. *n.*8. Card. Alban. *in authent. quas actiones, num.* 3. *Cod. de sacros. Eccles.* Cardin. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 7. *tit.* 10. *num.* 28. & Gratian. *cap.*241. *num.*51. Ita nec Ecclesiæ, fisco, vel Reipublicæ mora in rem fit, si fortè debitor minor est, vel Respublica, vel fiscus, qui eodem priuilegio vtatur. † Nisi 16
quando debitor locupletaretur cum iactura creditoris, hoc enim casu locus erit priuilegio, etiam aduersus eum, qui eodem iure vtitur, quia quod dicimus priuilegiatum aduersus eum, qui idem priuilegium habet, priuilegio vti non posse locum non habet, si vnus eorum in damno est, alius verò lucrum captat. Nam succurritur ei, qui captus est, & damnum patitur *l. verum* 11. §. 6. *ff. de minor. l. vlt. ff. ex quib. caus. maior.* & tradunt *in §. rursus. Instit. de act.* Zasius *num.* 17. & Gomez. *num.* 27. Cephal. *tot. cons.* 7. *& cons.* 116. *num.* 6. *lib.* 1. & alij quidam, quos recenset idem Odd. *de restit. in integr. quæst.* 16. *art.* 4. *num.* 33. & in specie notat Flauius Amendol. *in addit. d. dec.* 16. *num.* 6. † Et proinde si minor 17
minori rem vendat, & tradat, & emptor percepit fructus, puto ipso iure venditori moram fieri etiam à minore, & cogendum emptorem vsuras pretij pendere pro ratione fructuum, quos percepit iuxta *l. curabit, C. de act. empt.* quæ recipienda est etiam aduersus minorem, ne lucrum sentiat ex iactura aliena: tametsi hac in re non tam mora spectanda est, quàm æquitas, quæ non patitur, vt quis re, & pretio fruatur, vt innuit *d. l. curabit*, & quod ait Vlpianus *in l.*13. §. *veniunt, ff. eod. nam cùm re emptor fruatur, æquissimum est, eum vsuras pretij pendere*, vt aliis auctoribus citatis dixi *quæst.* 27. *num.* 23. & docet Cuiac. *in l. euictis, ff. de vsur.*
† Qua ratione dicam, si minor minori dotem promiserit, 18
& is onera matrimonij sustineat, promissorem dotis ipso iure in mora constitui, & ad vsuras dotis conueniri posse, dummodo in constitutione, & promissione dotis captus non fuerit, & locus erit iis, quæ scripsimus *q.* 28. *n.* 3. debitorem dotis eo ipso, quod vir vxorem duxit, & deduxit domum, & sustinet onera matrimonij, in mora constitui, cuius sententiæ plerosque recensui, & inter alios Surdum *in de aliment. tit.* 1. *quæst.* 41. *num.* 133. Quod etiam aduersus minorem recipiendum esse puto. † Denique quod diximus 19
minorem minori moram non facere, accipiendum est, nisi mora cum defuncto cœpta fuerit, cui minor successit. Hoc enim casu mora currit etiam contra minorem *l. Æmilius, ff. de minor. l. cum patri.* 27. *ff. de vsur.* quæ ait moram ad quoscunque hæredes transmitti etiam vlteriores, & ibi Angel. & Florian. notant *num.*1. Cuiac. ad African. *tract.*8. & Carpan. *ad statut. Mediolan. cap.* 43. *num.*12. † Denique, vt pu- 20
pillo mora non fit, qui tutorem non habet, quia non rectè soluitur pupillo, nec tenetur debitor iactare sum, vt constat *ex d. l. cum quidam*, 17. §. *si pupillo.* & notat Sadol. *in d. l. quod te, num.*80. Honded. *in cons.*36. *num.*15. *lib.* 2. Vincent. de Franch. *in dec.*16. *num.*2. *&* 5. vbi ait Sacrum Concilium id probare, ita etiam Ecclesiæ & aliis piis locis, & ciuitatibus mora facta non intelligitur ex solo tempore tardæ solutionis, si nemo sit, cui debitor etiamsi maximè soluere vellet, legitimè soluere possit, vt in specie notant Munnoz. *d. cap.*15. *n.*36. & Gratian. *loc. cit. n.*56.

Sed in minoribus valde notandum est, quod definit Pau- 21
lus *in d. l. Titia, Seio*, §. *vsuras, de leg.*2. moram scilicet debitoris, quæ fauore minoris ætatis facta intelligitur, cessare post impletos à creditore viginti quinque annos, & interpellatione opus esse, vt ex eo tempore vsuræ currant, vt vbi adnotarunt Gloss. & Bartol. & alij ferè omnes, & Vincent. de Franch. *in d. dec.*16. *n.*4. Rot. Genuens. *in dec.* 151. *in fin.* Gabriel *in cons.* 121. *num.* 60. *lib.* 1. Costa *de ration. rat. quæst.*68. *num.* 3. Grimaud. *de contract. pignor. lib.* 1. *cap.* 23. *num.* 12. Munnoz. *d. cap.*15. *num.*31. & Ioan. Griuell. *in dec.* 150. *num.*16. † Interesse enim eatenus currit, quatenus du- 22
rat mora *l. debitor.*7. *& l. cùm quidam*, 17. §. *ex locato, ff. de vsur. l. si creditrici* 6. *Cod. eod. tit.* & sentiunt Surd. *in dec.* 162. *num.*7. Roderic. *de ann. redit. lib.*3. *quæst.* 9. *num.*7. & Mastrill. *in dec.* 16. *num.* 9. † Vnde hac in re minores ab Ecclesia, & 23
ciuitatibus, & aliis huiusmodi differre videntur, quia minores post perfectam ætatem hoc ius non habent, sed amittunt priuilegiorum, aliorum verò ius, & priuilegium semper durat, quia in eodem statu permanent, & semper pro minoribus habentur, & proinde mora, quæ illis reipsa fit, nunquam ex solo temporis cursu cessat, sed perpetua est, donec aliqua alia ratione impediatur, vt *in l.* 1. *in fin. & d. l.*7. *ff. de vsur.*

24 Et valde etiam obseruandum est moram hanc, quæ fauore minorum contracta intelligitur, morte minoris extingui, nec transire ad hæredes, vt probat Donell. *in lib. de mora purg.* 113. quem citat, nec enim ad manus meas peruenire potuit Francisc. de Cald. *in d. lib. de empt. & vendit. cap.* 23. *n.* 49. & sentit Roderic. *de ann. redit. lib.* 2. *q.* 15. *n.* 40. nisi fortasse hæres quoque minor sit, vel alia legitima causa concurrat, ex qua etiam mora reipsa facta videatur, vt si fortè minor creditor sit ex causa dotis, & onera coniugij subeat, nam etiam post perfectam ætatem currit mora non quidem ex priuilegio ætatis, sed propter onera matrimonij, ne deterioris condi-
25 tionis sit, quod minor fuerit. † Et consequenter his dicendum etiam est huius moræ priuilegium in cessionarium minoris non transferri, quia quod ad hæredes non transmittitur, id neque cedi potest *l. si ex pluribus. ff. de administr. tut.* Surd. *in cons.* 92. *num.* 5. *lib.* 1. & post alios plurimos Galerat. *de renuntiat. lib.* 1 *cap.* 4. *n.* 127. quod etiam in iis, qui ab Ecclesia vel fisco causam habent, retinendum esse puto.

26 Sanè Cald. *loc. cit.* contra communem sententiam, & receptam interpretationem opinatur moram illam fauore minorum inductam sufficere, vt etiam post perfectam ætatem sine alia interpellatione vsuræ perpetuò debeantur, aliter enim inquit ille textus nec singularis esset, nec dubium aliquod contineret, si cum recepta sententia intelligas ibi post perfectam ætatem nouam moram contractam fuisse, qua interueniente quæso, quo iure vel ratione Paulus dubitare potuit vsuras deberi in futurum. Et nihilominus communem sensum, & sententiam sequi placet, quam etiam secutus est Cuiacius *ad h. § vsuras.* & Anton. Fab. *de error. pragm. dec.* 11. *cap.* 2. *n.* 12. & verius est quicquid inutiliter tentet Caldas, receptam interpretationem congruere verbis legis, & singularem definitionem continere. Nam cùm sufficeret semel moram interuenisse, vt vsuræ perpetuò deberentur, consequens videbatur moram fauore minoris ætatis sufficere, vt sine noua mora vsuræ etiam post legitimam ætatem deberentur, quod dubium Paulus sustulit singulariter decidens moram illam post impletos annos viginti quinque pro mora habendam non esse, & ex noua mora vsuras tantùm deberi. Hoc igitur interest inter hanc, & illam moram, vt mora semel per interpellationem contracta semper duret, donec remissa sit, quæ verò non nisi fauore ætatis facta est, finita minore ætate quoque finiatur, vt obseruant Faber, & Roderic. *loc. cit.* Sanè si tutor vel curator minoris semel interpellauerit, non cessabit hæc mora etiamsi minor maior factus sit. Neque enim minor deterioris conditionis esse debet, quàm sint cæteri creditores, quibus semel facta mora durat, donec purgetur, vel remittatur *l.* 18. *in princip. ff. de constit. pec. lib.* 27. *ff. de vsur.*

27 Hinc transeamus ad aliam causam, ex qua moram reipsa fieri iure ciuili receptum est, odium scilicet debitorum alienas res intercipientium, & retinentium. Inter quos primum locum obtinent fures, & raptores, & qui res alienas inuadunt, & subripiunt. Nam reipsa ab ipso die admissi furti moram facere censetur *l.* 8. §. 1. *& l. vlt. ff. de cond. furt. l.* 1. §. *rectissimè, & l. merito. ff. de vi & vi arm. & l.* 19. *eod. tit.* quæ ait *moram eorum plusquam moram esse.* Et ita tradunt Cuiac. *in obser. lib.* 27. *cap.* 20. Donell. *in disp. de mor. cap.* 2. *col.* 3. Faber. *loc. cit. n.* 11. & Sigismund. Scaccia *de commerc.* §. 1. *quæst.* 2. *ampl.* 8. *n.* 114. ex quo multa infert, & nos hinc diximus teneri ad id quod interest *quæst.* 46. *num.* 13. & 15. Quod etiam ad fœneratores, & qui vsuris alienas pecunias extorquent retinendum esse diximus *quæst.* 96. *n.* 19. Nam & fœneratores fures sunt, & ex sententia Catonis deteriores furibus.

28 Hinc si tutor pecuniam pupilli dolo malo interceperit, & in suos vsus conuerterit, vt olim maximas vsuras, id est centesimas pendere cogebatur *l.* 1. §. *vlt. ff. de vsur. l. qui sine de neg. gest. & l.* 7. §. 7. *ff. de admin. tut.* & Roderic. *lib.* 3. *quæst.* 10. *n.* 2. ita nunc tenetur ad id omne, quod pupilli interest, vt docet idem Roderic. *eod. loc. num.* 12. & 38. & aliis auctoribus relatis diximus *quæst.* 20. *num* 9. quibus consentiunt Gutierr. *in lib. de tut. & curat. part.* 2. *cap.* 9. *num.* 5. & 16. & nouissimè Ludouicus Bellus Auenion. *in cons.* 228. *num.* 4. & 5. & in eadem causa *cons.* 230. *num.* 10. vbi ait tutorem semper in mora esse.

Idémque omnino in magistratibus municipiorum, & ciuitatum dicendum est, qui si publicam pecuniam in suos vsus conuertant, vt olim maximis vsuris sub iciebantur *l. qui sine, de negot. gest.* ita nunc tenentur ad id quod reipublicæ, vel municipij interest. exemplo tutorum, quibus in iure comparantur, vt *in l. vltim. ff. de magist. conuenien.* & notat Cuiacius *lib.* 3. *oblig.* 15. & constat etiam *ex l. qui sine*, cuius elegantia verba sunt, *eos gratuitam, certe integram, & abstinentem omni lucro fidem præstare debere.* 29

Quod ius etiam ad procuratores, & negotiorum gestores pertinet, qui si pecunias domini in proprios vsus conuerterint, intelliguntur reipsa moram facere, & ex eo tempore vsuras legitimas præstare debent, vt definitum est *in l.* 10. §. *si procurator, ff. mand. & d. l. qui sine, de negot. gest.* & notat Cuiac. *loc. cit.* quarum loco nunc tenentur ad id quod interest *l.* 27. & 36. §. 1. *ff. mand* vt in tutóribus receptum est Nam ab his procuratores, & alios, qui aliena negotia curant separari non debent, vt ostendi potest *ex d. l. qui sine, & l. si in emptione*, §. *vlt. ff. de contrab. empt.* & in specie obseruat Cuiac. *in d. cap.* 15. & Gothofredus *in notis ad l.* 10. §. *si procurator. ff. mand.* & huc pertinent, quæ scripsimus *quæst.* 33. *num.* 6. & 7. vsuras quidem in actione mandati hodie non venire, sed habendam esse rationem eius quod interest, & præsertim *ex leg.* 21. *Cod. eod. tit.* quæ ait *eum, qui mandatum suscepit, fide rupta quanti interest, mandatori teneri.* 30

Præterea si is, qui pecunias depositas accepit, eas inscio, & inuito domino in suos vsus conuertit, moram reipsa facere videtur, & ideo iure ciuili etiam vsuras præstare debet *l.* 3. & 4. *Cod. depos.* Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 9. §. 54. Cuiac. *in l.* 1. §. 1. *de vsur. ad Papin.* Nam & furti tenetur *l.* 3. *C. depos. l. si sacculum*, 29. *ff. eod.* constat autem furem semper moram facere *ex d. l.* 8. §. *si causa furtiua*, *ff. de condict. furt.* & damnatum depositi non minus quam furti infamia notari *ex l.* 1. *ff. de his qui not. infam. & l.* 6. §. 6. *ff. eod. tit. & l.* 10. *C. depos.* Quod etiam scribit Romanæ eloquentiæ Princeps M. Tullius *in orat. pro sexto Roscio*, & notat Vesemb. *ad hunc tit. n* 15. & huc referre licet, quæ diximus *quæst.* 32. *n.* 10. Sacrilegij instar esse negare, & retinere depositum. 31

Qua ratione etiam is, qui re commodata aliter, quam commodata est, vtitur, moram re ipsa facere intelligitur, & tenetur ad id quod interest *l. in princ. ff. commod. l.* 7. *ff. de eo quod cert. loc.* Nam & furti actione obstrictus est, vt constat *ex d. l.* 5. §. *quin imo, & l. qui iumenta*, 40. *ff. de furt.* Harmenop. *d. lib.* 3. *titul.* §. 3. ex Scæuolæ sententia, vt refert Valer. Maxim. *cap.* 2. *lib.* 8. Aul. Gell. *noct. atticar. lib.* 7. *c.* 15. & Bonifac. *de furt.* §. 8. *n.* 3. furem autem semper in mora esse exploratum est *ex d. l.* 8. §. 1. *ff. de condict. furt.* & aliis, vt proximè dictum est. 32

Denique idem in socio dicendum est. Nam si communem pecuniam inuaserit, & in proprios vsus conuerterit, ipso iure in mora esse intelligitur, & ideo sine vlla alia interpellatione vsuras præstare debet, vt constat *ex l.* 1. §. 1. *ff. de vsur.* Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 10. & Cuiac. *ad d. l.* 1. *de vsur. ad Papin. & d. obseru.* 15. *lib.* 3. Menoch. *d. cas.* 220. *num.* 10. non quasi vsuras, sed quod socij intersit, vt subiicit Paulus *in l. socium, in princ. ff. pro soc.* de cuius sententia diximus *quæst.* 1. *num.* 21. 33

† Quæ de vtraque mora accipienda est, ea scilicet, quæ fit ex persona, id est, ex interpellatione, quæ propriè est mora, & de ea quæ fit ex re ipsa ob pecuniam in suos vsus conuersam, vt rectè explicat Cuiac. *in d. cap.* 15. & Sforr. Odd. *in cons.* 94. *num.* 26. & admittit Menoch. *in cons.* 121. *n* 107. & 110. vbi respondens *ad d. l.* 1. §. *de vsuris*, ait hunc locum accipiendum esse, cùm constat socium inuasisse pecuniam communem, quia ob delictum satis in mora esse dicitur *ex l. vlt. ff. de condict. furt.* Sed quia non constabat in specie de qua respondit, vt ipse refert, socium communi pecunia vsum fuisse, ideo censet ad interesse non teneri, cuius contrarium respondit Sfortia *loc. cit.* qui tamen ambo in eo conueniunt, de quo quærimus, nimirum socium, qui pecuniam communem in suos vsus vertit, sine alia interpellatione re ipsa moram facere, & ad interesse teneri, vt à nobis definitum est Et ita declarari debet, quod scribit Felic. *in lib. de societ. cap.* 24. *n.* 13. vt scilicet locum non habeat, cum locus pecuniam 34

niam communem in propriam vtilitatem auertit, hoc enim casu satis moram fecisse dicendum est.

35 Hic tamen duo in praxi admonendi sumus. Primum conuersionem istam pecuniæ in proprios vsus non præsumi, sed probandam esse, siue agatur aduersus socium, siue alios, qui res alienas retinent, & intercipiunt, quia non sufficit dicere, sed quod dicitur probari debet *l. 1. §. si quis, ff. de quæst.* Ozasc. *in dec. 79. num. 41.* & facta non præsumuntur *l. in bello, §. facta, de capt. & postlim. reuers.* & in specie sentire videtur Menoch. *loc. cit.* & Ludouic. Bell. Auenion. *in cons. 221. n. 2. & 3.* vbi etiam subiicit delicta non præsumi. In quo tamen coniecturis locum dandum esse puto, quod nunc non attin-

36 go. † Vt etiam rem iureiurando decidi posse, licet turpitudinem, & iniustitiam continere videatur, & ita in causa cuiusdam depositi inter duos Leuentienses nuper censui *ex l. vlt. §. licentia, C. de iur. deliber. & l. eos, §. super, Cod. de vsur.* Atque etiam quia in actione rerum amotarum iusiurandum deferri potest *l. 11. §. qui rerum, & l. 14. ff. de act. rer. amot.* Hartman. Pistor. *lib. 4. q. 13. num. 35.* & nos diximus *q. 93. num. 68.* quo loco alia quædam scripsimus ad hanc sententiam confirmandam. Quibus addo, quod notat Florian. *in d. l. 1. ff. de vsur.* conuersionem alienæ pecuniæ denotare quidem iniustitiam occupantis, sed non includere virium furti propter communionem, quam socius in re habet *ex l. merito, ff. pro soc.*

37 Alterum est conuersionem hanc solam etiamsi de ea maximè constet, non sufficere, vt interesse debeatur, sed ab eo qui agit, illud quoque probandum esse, quia hic abusus & conuersio communis pecuniæ moræ duntaxat vim habet, quæ sola nunc non sufficit, vt quid vltra sortem capere liceat, vt docet inter alios Francisc. Sarmient. *select. interpr. lib. 7. c. 2. num. 5.* & nos diximus *quæst. 1. num. 32.* & aliis locis, & in specie censuit Rota *inter recentiss. dec. 421. num. 8. part. 1.* quæ rectè ait leges, quæ vim faciunt in hac conuersione, intelligendas esse secundùm terminos iuris ciuilis, ex quo ex sola mora in contractibus bonæ fidei admittebantur vsuræ, non autem secundùm ius canonicum, cui in hoc genere propter animæ periculum potius standum est, & ita respondere Alberic. *in l. si nauis, n. 2. ff. de rei vendic.* & nos diximus, & probauimus multis locis.

38 Hic verò quæritur, an socius, apud quem communis pecunia finita societate remansit, & ex ea negotiando suo nomine lucrum fecit, illud etiam cum sorte reddere teneatur. Quod dicendum videtur *ex d. l. socium, & l. si quis, §. Proculus, ff. de instit. act.* ex quibus ita contendit Sforr. Odd. *in d. cons. 94. num. 22. & 23.* & confirmari valde potest *ex d. l. 10. §. si procurator. ff. mand.* quæ ait bonæ fidei hoc congruere, ne de alieno quis lucrum sentiat, cuius is auctor non meminit.

39 Et nihilominus contrarium verius esse puto, quia si quis ex pecunia aliena sibi rem aliquam emit, res eius fit, non illius, cuius pecunia fuit *l. 6. Cod. de rei vend. l. 1. & 8. Cod. si quis alteri, vel sib. & l. 20. §. 1. de pet. hered.* & consequenter vt periculum ad eum pertinet *l. 1. in princ. & l. 7. ff. de peric. & comm. rei vend.* ita & fructus eius esse dicendum est, qui dominium sequuntur, vt dixi quam sæpissimè *ex vulgatissima l. qui scit. 25. ff. de vsur.* & in re simili *quæst 95. num. 2. & 15.*

40 & in specie Rota *in d. dec. 421. num. 4. in fin.* † Quod multo magis in negotiationibus recipiendum est, in quibus maius est periculum, & magis necessaria est hominis industria, & labor, quàm in emptionibus prædiorum, & censuum quod apertissimè probatur *ex l. 47. §. altero, ff. de admin. tut.* vbi in hac specie Scæuola respondit vsuras pecuniæ, non compendium negotiationis præstandum esse; tametsi quoad vsuras hic locus abrogatus sit, & tantum præstandum sit, si quid fortè interest pupilli, vel creditoris. Hinc meritò receptum est fœneratorem, qui pecuniam fœnore extortam exercuit, non teneri lucrum ex ea factum reddere iis, quibus pecunia extorta est, quia suo periculo eam exercuit, id enim ostendi potest *ex d. l. idemque, 10. §. si mandauero in fin. ff. mandat. & l. si nauis, ff. de rei vindic.* & tradunt Molina *disp. 317. n. 5.* Petrus Gregor. *de vsur. lib. 3. cap. 9. num. 7.* & aliis Theologis citatis Salas *eod. tract. dub. 39. num. 3.* vbi ait Theologos idem communiter tenere de depositario, & fure. Idem ergo in socio dicendum est, cuius sanè causa odiosior non est, quàm sit fœneratoris, vel furis.

Nec obstat *d. l. socium 60. ff. pro socio*, quia loquitur de lucro societatis & quod factum est durante societate, vt indicant illa verba, *quod ex societate lucri fecit*, quod est sors, neque separari, vel distingui debet ab aliis rebus societatis, vt notat Ruinus *in cons. 55. num. 18. lib. 2.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 7. num. 28.* & alij, quos recensui *quæst. 86. num. 26.* Hic verò quærimus de lucro, quod socius extra societatem suo nomine, & periculo fecit, quamuis ex communi pecunia, quod propterea æquum est eius esse, cuius fuit periculum, & veluti premium sui laboris, & industriæ, & proinde satis est, si nummos alienos restituat, & si quid socij interest eum moram non adhibuisse, vt definitum est *in d. l. socium*, & sentit Ioseph. Ludouic. *in conclus. 1. de societate circa fin. versic. verior tamen videtur.* Quod cùm ex parte actoris metiendum sit, vt in reliquis causis, consequens est, ex hoc loco potius Oddi sententiam reiiciendam esse. 41

Neque etiam mouet *l. si quis, §. Proculus, ff. de instit. act.* quam singularem, & in hanc rem perpendere Oddus arbitros valde rogat, quia hic nulla fit mentio lucri facti ex aliena pecunia, & tantùm Proculus ait Dominum serui, cui pecunia credita fuerat domino inuito, nihilominus teneri, si ea pecunia in illius vtilitatem versa est æquissimum; sed hæc ratio cessat in lucro, si quod fortè ex ea pecunia factum est, quod nunquam fuit creditoris, sed domini, quia quicquid acquirit seruus ex suis operis, vel ex alia causa domino acquirit etiam ignoranti, & inuito, *§. item vobis. Instit. per quas pers. nob. acquir. l. 21. ff. de vsufruct. l. 62. de verb. oblig. & aliis.* Vnde iactura creditoris tantum versatur in pecunia, quæ illi abest, & quam credidit seruo, quæ iactura proinde satis resarcitur restitutione pecuniæ, quæ in rem domini versa est, quod Proculus sensit, non autem lucri, quod sibi dominus licitè retinere potest, si quod forte ex opere serui obtigit, quia in eo dici non potest illum cum aliena iactura lucrum quærere. 42

Denique nihil mouet *d. l. 10. §. si procurator*, quia loquitur de vsuris, quas olim palam ex iure ciuili stipulari, & exigere licuit, & quæ in contractibus bonæ fidei veniebant post moram *l. 1. & l. 32. §. in bonæ fidei, ff. de vsur.* & aliis. Quod ius nunc abrogatum est iure Pontificio, & canonum, quod in hoc genere præualet legibus, vt Baldus ait *in auth. ad hæc, num. 4. C. de vsur.* Fulgos. *in cons. 201. num. 1.* & alij, quos in hanc rem refert Rota *in dec. 421. num. 6.* & nos sæpe diximus hanc & similes leges abrogatas esse iure Pontificio, & præsertim *in fine quæst. 34. & quæst. 35. num. 13. & 14.* vbi probaui malæ fidei hæreditatis possessorem non teneri restituere lucrum, quod ex pecunia hæreditatis negotiando fecit, quia id potius eius industriæ, & periculis tribuendum est, quàm pecuniæ, quæ per se sterilis est, nec potest fructus, aut aliam vtilitatem referre. † Ex quibus statuendum est Sfortiam Oddum *in d. cons. 94.* partim benè, partim malè consuluisse: benè quidem, dum respondit socium, qui finita societate res communes interpellatus non restituit, teneri ad id quod interest, quæ est sententia *d. l. socium*, vt dictum est; malè verò dum putat socium etiam lucrum, quod ex ea pecunia fecit, reddere debere, obstant enim ea, quæ diximus, & quod ait, *l. postulante in fin. ff. ad Trebell.* iniquum esse quempiam alterius Institorem, & procuratorem inuitum constitui. 43 44

Denique omittendum non est interdum moram in re factam intelligi, si debitor lateat, & sui copiam non faciat, vt conueniri non possit, vt constat *ex l. 23. in fin. ff. de vsur.* his verbis, *aliquando etiam in re moram esse decerni solet; si fortè non extat, qui conueniatur.* Quod etiam ostendunt *l. 2. ff. de naut. fœnor. l. si fundus, §. vlt. ff. de leg. commiss. & l. 45. §. 2. ff. de verb. oblig.* Quæ quod magis est, ait hæredem moram facere videri, quamuis absit, & ignoret. Neque enim ex eo quod debitor latet, vel abest, & sui copiam non facit, creditoris conditio durior esse debet, qui debitorem quærit, vt ab eo consequi possit, quod sibi debetur. Puto tamen necessarium esse ad moram hanc inducendam, vt creditor protestetur se velle suum repetere *ex d. l. 2. ff. de naut. fœnor* quæ ait, si nemo sit, qui interpellari possit, idipsum testa- 45

tione-

tione complecti debere, vt notat Petr. Gregor. *d.lib.21. cap. 14. num.7. in fin.* Ex quibus multo magis debitorem moram facere dicendum est, si citetur ad domum, & interpelletur ad soluendum more absentium seruatâ formâ constitutionum, quæ multis locis hac de re conditæ sunt.

46 Tertia, & vltima causa inducendæ moræ reipsa est rei æquitas, & contractus, quæ vrget, & admonet promissorem, vt soluat, & præstet, quod debet neque patitur, vt quis totius contractus commodum auferat, & locupletetur cum aliena iactura: denique vt ex ea re lucrum sentiat, in qua fidem non seruauerit, vt colligitur *ex l.19. Aristo. ff. pro soc.* & ex eiusdem Aristonis sententia *in l.5. in fin. ff. de leg. commiss. l.14. ff. de condict. indeb. & l. Iulianus. §. veniunt autem.*

47 *ff. de act. empt.* quæ ait id æquissimum esse.† Ex quibus passim & multis indistinctè traditum est in contractibus vltro, citróque obligatoriis ex implemento vnius alterum in mora constitui, & præsertim *ex d. l. Iulianus. §. item veniunt. & l. curabit. de act. empt.* Ita Alexand. *in d. l. quod te. num.* 8. & Plautius *in præfat. num* 9. Marc. Anton. Bauer. *de mora par.2. num* 10. Ruinus *in cons.46. n.* 8. *lib.5.* Gabriel. Mudæ. *in d. l. Iulianus. §. si fructibus.* Ioann. Bapt. Lup. *in d. l. curabit.* §7. *n.*137. Menoch. *in d. cas.220. num.22.* qui ait ita tenere omnes. Idem scribunt Socin. *reg. 269. n.6.* Gozad. *in cons.* 1. *num.2.* & Castrac. *de societ. offic. cap.69. n.3.* Barbos. *in l.5. n.9. ff. sol. matrim.*

48 Sed alij quidam in contractibus bonæ fidei, & in contractibus stricti iuris, qui sunt instar contractuum bonæ fidei id duntaxat recipiendum esse putant, quasi bona fides, quæ in hisce contractibus, & iudiciis maxime dominatur, admoneat promissorem officij sui, vt postquam illi contractus impletus est, ipse quoque faciat promissa. Nam & *d. l. Iulianus. & d. l. curabit.* ex quibus potissimum à nostris auctoribus illa definitio educitur, sunt de contractu bonæ fidei, vt etiam *l. 19. ff. de neg. gest. & l.12. §. si mihi. ff. mand.* Ex quibus id etiam non minus probari potest: in contractibus verò innominatis id admittendum esse negant, vt Ias. *in d. l. quod te. n.13.* Gubert. *in lib. de mor. cap. 3. num. 6.* & Marescott. *in d. cap. 114. n.14* subiiciens huius rei rationem esse, quia in contractibus bonæ fidei implementum vnius non est causa inducendæ obligationis, quia satis ex consensu contrahentes obligantur. Sed in contractibus innominatis nisi re secuta non nascitur obligatio *l. ex placito. C. de rer. permut.* & proinde non potest ex implemento vnius alius statim in mora constitui, ne quis eodem tempore obligari, & moram facere intelligatur, quod absurdum videtur *ex l. quod dicimus. ff. de solut. & aliis.* Ita etiam sensit Gozadin. *in d. cons.* 1. *n.*39. Bauer. *loc. cit. num.*11. Castracan. *in d. cap.69. num.23.* & Gratian. *discept. forens. cap. 307. num.34. & 35.* qui post Gozadinum ait in contractibus vltro citróque obligatoriis non sufficere, vt quis ex parte sua contractum impleuerit ad constituendum aduersarium in mora absque interpellatione, quando ille, cui contractus impletur, prius obligatus non erat, aliud verò esse, cùm quis ex contractu ipso iure obligatus est, antequam ei impleatur, vt in emptore, & venditore, qui ex solo consensu obligantur, neque possunt ab emptione discedere, & proinde ex solo implemento vnius alium statim in mora constitui, & ita *ex l. naturalis. §. sed si scyphos. de præscr. verb.* declarare Gozad. *in d. cons.*1. *n.*39. & *concl.27. n.4. & 5.* & Seraph. *priuileg. 49. num. 5. & 6.* & videtur communis esse sententia.

49 Et nihilominus sunt, qui putant etiam in contractibus innominatis ex implemento vnius alterum in mora constitui *ex l. si pecuniam. § vlt. ff. de condict. caus. dat.* illis verbis. *si quidem moram fecit manumissioni, consequens est, vt dicamus refundere eum, quod accepit.* Quod etiam probari videtur, quia in hisce contractibus is, qui dedit, vel fecit, potest agere ad id quod interest, *d. l. naturalis. §. & si quidem. & §. at cum do. de præscr. verb. & l.7. eod.* cuius verba sunt. Si *tibi decem dedero, vt Stychum manumittas, & cessaueris, confestim agam præscriptis verbis, vt soluas quanti mea interest, aut si nihil interest condicam tibi, vt decem reddas.* Quod sanè argumentum est, moram contractam fuisse. Ita differit Ioan. Saport. *in d. lib. de mor. n. 24. & 25.* vbi propterea concludit, siue contractus, sit bonæ fidei, siue stricti iuris, siue nominatus, siue innominatus ex solo implemento vnius alterum in mora constitui, si modo contractum implere distulerit.

Sed hæc suspecta mihi omnia esse videntur. Nam discrimen illud, quod ex Iasone Marescottus, & ex Gozadino Gratianus constituunt inter contractus bonæ fidei, & contractus innominatos, falsa ratione innititur, nimirum quod eodem tempore quis obligari, & in mora constitui non possit, id enim falsum esse manifestè colligitur *ex d. l. 8. & l. vlt. ff. de condict. furt. & l. emptis. ff. de vsur.* & notat Forcat. *in d. lib. de mor. p.3. n.6.* Deinde id etiam in contractibus bonæ fidei saltem eo casu dicendum esset, cùm in ipso contractu res traditur, vel merces, aut pecunia numeratur, vt plerumque fieri solet, ne scilicet quis eodem tempore in obligationē coniiciatur, & moram, quod absurdum illis videtur. Neque enim hic instantia temporis perpendimus, & metaphysicè, sed ciuili ratione, secundùm quàm contractus non fiunt in instanti ob pacta, & stipulationes, & alia, quæ dicuntur adminicula contractus, & sunt pars contractus *l. fundi partem. ff. de contrahen. empt.* Denique quia ab hac distinctione recedendum esset, quoties contractui innominato addita esset stipulatio, vt est vsitatum. Nam cùm interposita stipulatione contrahentes obligati sint ante implementum, vt constat *ex ead. l. ex placito. C. de rer. permut. & l. cùm vltra 9. C. de non num. pec.* sequitur ex implemento etiam in mora constitui, quia tunc cessaret illud absurdum, cuius timore putant in contractibus innominatis admittendum non esse re secuta statim moram fieri, ne quis statim obligetur, & in mora constituatur, addita enim stipulatione iam ante rem secutam contrahentes obligati erant, vt *in d. l. ex placito,* definitum est. 50

Pari ratione etiam Saportæ opinio mihi omnino non probatur existimantis etiam in innominatis contractibus re secuta ex vna parte ipso iure, ex altera moram factam esse, quia nullo certo iuris loco id ostendi potest. Neque enim id probat *d. l. si pecuniam. 5. in fin.* quia potissimùm nititur, imò contrarium innuere videtur illis præsertim verbis. *Quod si moram non fecit. &c. oportere dici, nihil eum refundere debere.* Neque mouere debet, quod ait re secuta competere actionem ad id quod interest, idque *ex d. l. naturalis. §. & si quidem. & §. at cum do.* quia his locis dicitur tantùm, si ex altera parte, quæ rem accepit, cessatum est, ciuilem obligationem nasci ad id quod interest, neque dicitur eo ipso moram fieri. Imò contrarium elicitur *ex dicto §. & si quidem. vers. sed si scyphos.* in quo si tibi scyphos dedi, vt Stychum acciperem, periculo meo Stychus esse dicitur, quod argumentum est in huiusmodi negotiis re secuta non confestim contrahi moram, vt notat Gozadin. & Gratian. *loc. cit.* Iason. *in l.23. n.4. ff. de verb. oblig.* & Coras. Miscellan. *lib.2. cap.9. n.9.* & quod dicitur *in d. l.7. confestim agam præscriptis verbis, vt soluas, quanti mea interest,* accipiendum est facta mora, vt notat doctissimus Cuiac. *in h. l. ad Papinianum.* vbi ait interpellatione opus esse. 51

Quamobrem puto in hoc genere omnem definitionem periculosam esse, vt omnis ferè esse solet in iure ciuili, vt ait *l. omnis. ff. de reg. iur.* & in specie moræ *l.32. ff. de vsur.* & cùm res hæc ex æquitate pendeat, vt dixi, quæ incerta est, & nullis certis finibus, aut legibus definiri potest, vt ait *l.14. ff. de diuers. & tempor. præscript.* proinde cùm quæritur, an ex implemento vnius alius in mora constituatur, existimo id in facto consistere, & apud Iudicem examinandum esse, qui ex facti, & rei circunstantiis arbitrabitur, an promissor ex hac causa ipso iure moram fecisse intelligatur, vt in aliis quæstionibus facti receptum est, vt *in l. Nesennius de neg. gest. l.3. §.1. ff. de testib.* & aliis siue contractus nominatus sit, siue innominatus, idque ostendi posse mihi videtur *ex d. l. si pecuniam. in fin. de condict. caus. dat.* quo loco is, qui pecuniam accepit, vt seruum manumitteret, ex facti circunstantiis moram fecisse, vel non fecisse dicitur *& ex d. l.5. §. & si quidem & §. at si do. & d. l.7. de præscript. verb. & ex l. illud. 17. ff. de peric. & comm. rei vend.* Plurimùm igitur in hac re iudicis arbitrio tribuēdū est, qui meo iudicio duos casus perpendere debet. Primus est, cùm id quod is, cui cōtractus impletus est, facere, & præstare debet, facilè, & momēto fieri, & explicari potest, veluti si seruum manumisi, vel aliud quid feci, vt mihi pecuniā dates. Hoc enim casu re ex parte mea secuta, quia pecunia hic quasi pretiū est, & facilè numerari potest, eo ipso quod ego ex parte mea impleui cōtractū 52

decernere

decernere iudex potest te mihi moram fecisse *arg. l. curabit, & l. si traditio. de act. empt. & d. l. Iulianus, §. veniunt, & l. 2. C. de vsur.* licet enim is contractus emptio non sit, est tamen similis emptioni *d. l. vlt. de cond. caus. dat.* & proinde vt æquitas non patitur, vt emptor re, & pretio fruatur, & proinde vsuras pretij pendere debeat, ita prorsus non patitur, vt is cui contractus impletus est, re, & pecunia eodem tempore fruatur, & totius contractus commodum auferat. † Alius casus est, cùm id quod præstandum est, natura sua tempus, & dilationem exposcit, vel etiam factum aliquod eius, qui ex parte sua adimpleuit contractum, & hoc casu puto non statim re secuta alium in mora constitui, sed tantùm cùm id commodè promissor facere potuerit, veluti si dedi tibi pecuniam, vt mihi tabulam pingeres, vel domum ædificares, vel nauim reficeres. Sanè absurdum est dicere ex eo quod pecunia data est, & contractus sit bonæ fidei, eum qui pecuniam accepit, confestim in mora esse, sed tantùm temporis expectandum est, intra quod id commodè fieri possit arbitrio boni viri *l. si insulam, 72. §. vlt. & l. continuus, 137. de verb. obligat.* & Faber *coniectur. lib. 7. cap. 6. in princ.* & nos diximus proxima *quæst. præcedenti num.* 27. vel si dedi tibi pecuniam, vel librum, vt seruum manumitteres, non statim te esse in mora dicendum est, quia manumissio non facilè expediri potest, sed ad Præsidem, vel Magistratum eundum est, apud quem manumitti possit *d. l. 5. in fin. vers. quod si moram non fecit, ff. de condict. caus. dat.* proinde tunc tantùm moram fecisse videbitur, si quamprimùm poterit non manumiserit *d. l. naturalis, §. 2. vers. & tantum temporis consumptum sit, vt potuerit, debueritque manumitti.* Atque ita difficilem hanc quæstionem, quæ parum accuratè si dicere fas est, à nostris auctoribus tractata est, definiendam esse puto.

54

55 Illud sanè constat, si res, quam dare debet is, qui rem accepit, casu aliquo ante moram pereat, quod accepit ab eo qui dedit, repeti posse, cùm enim rem meam dederim, vt tu vicissim aliquid mihi dares, vel faceres, & id casu aliquo etiam sine tua culpa præstari non possit, nihilominus æquum est, vt mihi rem meam restituas, quam dedi ob rem te non secuta, vt constat *ex d. l. vlt. de condict. caus. dat.* illis verbis: *& ideo repetere possum, quod ideo tibi dedi, vt mihi Stychum dares, & d. l. naturalis, §. & si quidem,* ibi, *vel si meum recipere velim, repetatur id quod datum est, quasi ob rem datum re non secuta,* & notat Accursius in glos. *periculo meo, in fin.* Vesembec. *ad tit. de condict. caus. dat. in fin.* Præses Fab. *coniectur. lib. 6. tit. 10.* & Cuiac. *ad h. l.* vbi ostendit hunc locum congruere

56 cum *d. l. vlt.* quæ pugnare videbantur. † Quod tamen accipiendum est nisi propter contractum is, qui rem, vel pecuniam accepit, in damno esset, quia fortè fuisset venditurus, vel quo alio modo in rem suam conuersurus, vel si rem suam non amisisset, nisi contraxisset. Hoc enim casu nihil eum refundere debere, & cessare repetitionem ob rem dati causa non secuta, quia hoc casu non est æquum illum re, & pretio carere, vt ait Vlpian. *in d. l. 5. §. 3. in fin.* & notant Accurs. *hoc loco,* & Castrens. *in d. §. si quidem, n. 9.* Vesembec. *loc. cit.* & Gratian. *in d. cap. 307. num. 36. & 37.* & ita intelligi debet, quod ait Celsus *in d. l. vlt. & ideo si mortuus est Stychus, repetere possum, quod ideo tibi dedi, vt mihi Stychum dares,* quia locum non habet, quoties contractus damno causam præbuit, & res aliter mihi non periisset.

57 Denique fauore libertatis receptum est, vt is qui eam debet, ipso iure moram facere intelligatur, ita enim definitum est *in l. 5. ff. de minor. & l. 26. §. apparet, ff. de fideicom. libert.* & colligitur etiam *ex l. 53. eiusd. tit.* quæ eleganter ait libertatem non priuatam, sed publicam rem esse, & vltro tunc, qui eam debet, offerre debere. Quod adnotarunt Bauer. & Plaut. apud Menoch. *in d. cas. 220. num. 24.* Aleiat. *in d. l. quod te num. 35.* & Gubert. *de mor. cap. 3. num. 9.* vt multa alia etiam fauore libertatis contra rigorem iuris constituta sunt *l. 14. si quis semo. ff. de fideicom. libert. l. penult. in*

58 *fin. ff. de his quæ in testam. delent.* † Sanè si seruus ea lege venit, vt intra certum tempus manumittatur, quæ pactio olim frequens fuit, cessante emptore, statuto tempore manumittere, ipso iure liber efficitur ex constitutione Marci, Commodi, cuius fit mentio *in l. 2. Cod. si mancip. ita fuer. alien. vt manumitt.* Sed cùm nullum tempus manumissioni dictum fuit, nec apparet, quod inter emptorem, & venditorem actum sit, si seruus, & emptor eius præsentes sint, intra duos menses libertatem consequitur, si verò seruus absens sit nisi intra quatuor menses emptor eum manumiserit, ex eadem constitutione ad libertatem eripitur, vt constat *ex l. vlt. ff. qui sin. manumiss. ad libertat. peruen.* & Cuiac. *ad hanc, l. in fin.* ex quibus quod dicitur libertati moram reipsa fieri in fideicommissariis libertatibus accipiendum esse, non autem in libertatibus pretio emptis, in quibus duo, vel quatuor menses expectandi sunt, secundùm eam distinctionem, vt seruus ipso iure ad libertatem perueniat. Sed vt huic quæstioni finem imponam, dicam tantum *ex d. l. 53. ff. de fidei-com. libert.* colligi eos, qui reipsa moram facere censentur, quos fere omnes memorauimus, vltro offerre debere, & facere promissa. Quod valde monitos velim, qui legatà Ecclesiæ, vel aliis piis locis debent. Cætera ab his petenda sunt, qui de mora scripserunt, & à Menochio, & Matescotto doctissimis viris *loc. cit.*

QVÆSTIO LXXXIII.

An sit eadem vtriusque moræ potestas circa id quod interest.

SVMMARIA.

1 *Mora in operatur tantum, ne debitor rem lucrum consequatur.*
2 *Emptor tenetur ad vsuras pretij pro modo, & ratione fructuum.*
3 *Mora regularis facit, vt veniat id omne quod interest.*
4 *Mora in rem contrahitur respectu commodi percepti.*
5 *Dotis debitor si nihil ex ea percepit, an teneatur ad vsuras.*
6 *Mulier ex mora irregulari non tenetur ad fructus, quos ex fundo dotali percipere potuit.*
7 *Barbosæ, & Roderici, & aliorum quorundam fundamentum euertitur.*
8 *Interesse ex mora irregulari debetur in actione mandati, & aliis quibusdam.*
9 *Interesse ex mora in rem ex bono & æquo admittendum est.*
10 *Debitores minorum ex mora irregulari tenentur ad interesse lucri vel damni.*
11 *Fures, & qui alienas pecunias inuadunt, tenentur ad id quod interest.*
12 *Extorquens mutuam pecuniam ab inuito, tenetur ad id quod interest.*
13 *Mora quæ fit reipsa, certius est venire interesse extra rem, quam ex mora, quæ per interpellationem contrahitur.*
14 *Mora ex interpellatione contracta non debetur id quod interest, nisi post litem motam.*
15 L. vlt. de peric. & commod. rei vendit. *vera, & elegans declaratio,* & num. 18. & 21.
16 *Pretio sua die, vel loco non soluto venit, id quod venditoris interest.*
17 *Iudex ex sola adiectione temporis debet æstimare id quod interest.*
18 *Adiectio temporis facit, vt in stipulationibus veniat id quod interest, quamuis id expressum non sit.*
19 Legis 2. §. vlt. de eo quod cert. loc. *ratio.*
20 *Barbosæ, & aliorum interpretatio* ad l. vltim. de peric. & comm. rei vend. *reprehenditur.*
21 L. vltim. de peric. & comm. rei vendit. *sensus ex Harmenopulo.*
22 L. curabit, C. de action. empt. *declaratio.*
Vsuras inter lucratorias, compensatorias, & restauratorias distinctio remota est à iure ciuili.
23 *Vsuræ pretij debentur ex iure ciuili, quamuis res sit sterilis.*
24 *In bonæ fidei contractibus post moram veniunt vsuræ ex iure ciuili.*
25 *Leges, quibus venditori vsuras pretij capere licet, hodie abrogata.*

26 Con

26 *Conuentio de vsuris pretij pendendis pro modo, & ratione fructuum valet.*

27 *Pretij vsuræ debentur non ex mora, sed ex æquitate.*
L. curabit, *quatenus hodie procedit.*

28 L. si sterilis, §. cùm per venditorem *explicatur.*

29 *Interesse quanti plurimi, vbi locus est interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, non admittitur.*

30 *Fur non tenetur ad vsuras æstimationis quanti plurimi.*

31 *Mora in rem sufficit, vt vsuræ debeantur ex iure ciuili.*

32 *Mora in rem sufficit, vt quis de interitu rei teneatur.*
L. vlt. C. de condict. ob turp. caus. *explicatur.*

33 Et l. naturalis, §. & siquidem, de præscr. verb.

34 *Implementum vnius, quando alium in mora constituat.*

35 *Emptor ad domum venditoris accedere debet, vt rem accipiat.*

36 *Moræ vtriusque eadem vis circa id quod interest, & interitum rei.*
Mora irregularis semper vrget debitorem.

37 *Marito qui sustinet onera, debentur vsuræ, licet debitor ex dote nullum lucrum faciat.*

38 *Debitor dotis non tenetur præstare, si quid ea super lucratus est.*

39 *Glos.* in l. 5. ff. sol. matrim. *declaratur.*

40 *Venditor, qui recepto pretio fundum negligit vt alienum, non tenetur ad fructus, quos non percepit.*

41 *Maritus est similis emptori propter onera matrimonij.*

42 *Mulier ad vsuras dotis non tenetur, cùm vir potest arbitrio suo pecuniam dotalem capere.*

43 *Mora irregularis sufficit, vt interesse quanti plurimi debeatur.*

SED quod attinet ad id quod interest, an sit eadem vtriusque moræ potestas, valde controuersum est. Nam cùm agitur ad interesse extrinsecum ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, multum referre videtur, an mora
1 ex re, vel ex persona facta dicatur. † Etenim cùm mora contrahitur reipsa, & ex implemento alterius partis, non satis esse, vt lucri cessantis, vel damni emergentis ratio habeatur, plerique existimauerunt, vt Socin. *in l. 5. in fin. ff. sol. matrim.* qui mouetur *ex l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de act. empt. & l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend.* vbi ait esse casum notandum. Putant enim in hoc genere illud tantùm curandum esse, ne debitor, qui reipsa moram facere intelligitur, locupletetur cum aliena iactura, & eius personam dumtaxat inspiciendam esse, ne scilicet ex contractu
2 lucrum consequatur. † Vnde emptor qui re, & pretio fruitur, tenetur ad vsuras pretij non soluti pro quantitate fructuum perceptorum, etiamsi venditor ex pretio negotiaturus non fuit, neque lucraturus, & quamuis nullum damnum sensisse doceat ob pretium tardius solutum *d. l. vlt. de peric. & comm. rei vend.* quod indicare videntur verba *l. curabit, Cod. de act. empt.* qua constitutum est emptorem præstare vsuras pretij non soluti pro ratione fructuum perceptorum, & proinde tenetur tantùm ad vsuras compensatiuas accepti lucri. Et Barbosa huius opinionis assertor maximus *in d. l. 5. num. 15. ff. solut. matrim.* concludit his verbis, *Ergo ex hac communi resolutione apertè consequitur in hac materia ad solum lucrum emptoris habendum esse respectum, non ad damnum venditoris, quia si ad aliud haberetur respectus, vtique emptor sentiret damnum, quem tamen effectum mora irregularis producere non potest.* Quod etiam is auctor tradit *eod. loco n. 24.* Nam inquit mora, quæ in rem fit, quamuis morosum, sic enim loquitur, excludat à lucro, non tamen facit damnum eum incurrere, vnde non debet soluere interesse, quod non habuit subiiciens Menochium, & alios quosdam id non ani-
3 maduertentes apertè labi. † Secundo autem casu, cùm interuenit mora regularis, debitor tenetur præstare id omne, quod creditoris interest ratione lucri vel damni, quamuis excedat onera matrimonij, vel rationem fructuum, & res sit sterilis, vt docet Didac. Couarr. *lib. 3. cap. 4. n. 2.* Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. comment. 1. §. 7. num. 25. & 32.* Barbos. *in d. l. 5. num. 24. & 25.* Francisc. de Caldas *in lib. de empt. & & vendit. cap. 28. num. 27.* Roderic. *de annuis, & menstr. redit. lib. 3. quæst. 7. numer. 94. & 100.* & Gratian. *discept. forens. cap. 241. numer. 41.* † Vnde his consequenter dicendum vi- 4
detur, si forte is cui adimpletus fuit contractus, nullos fructus, & nihil commodi ex eo percepit, non censeri in mora constitutum, vt ad vsuras, vel fructus teneatur, vt iidem auctores docent, & ante illos docuit Baldus *in leg. in minorum, Cod. in quib. caus. in integr. restitut.* & Marc. Anton. Bauer. *in lib. de mora part. 2. num. 52.* vbi ait illum, cui adimpletur contractus, in mora esse respectu commodi, quod ex re tradita, vel tradenda percepit, quia absurdum est, vt ex vtraque commodum sentiat. † Ex quo 5
etiam sequi videtur debitorem dotis consistentis in pecunia, si ex eo tantum in mora sit, quod maritus vxorem duxit, & domi aluit, nihil marito restituere debere vltra sortem si ipse nullos fructus, aut lucrum ex dote habuit, vt scribit Barbos. *in d. l. 5. num. 42. versic. vltimo tenebis menti*, adferens pro sua sententia Paulum Castrens. *in d. l. 5. num. 10.* Ruin. *in cons. 224. num. 13. lib. 1. & cons. 61. num. 5. lib. 4.* Idémque sensit Rodetic. *d. lib. 3. quæst. 8. num. 15.* quæ magna, & notabilis declaratio, seu restrictio esse videtur ad id, quod diximus *quæst. 28. num. 3.* nempe marito eo ipso, quod sustinet onera matrimonij, & vxorem exhibet, vsuras dotis, seu alimenta deberi, vix enim, & tarò vsuræ marito deben- 6
tur. † Quorum sententiam valde iuuat, quod notat glossa singularis *in d. l. 5. in fin. sol. matrim.* mulierem scilicet, quæ rerum dotalium possessionem non tradit, in mora non videri, si nullos fructus ex dotalibus prædiis percepit *argum. l. videamus, 38. in princ. ff. de vsur.* & proinde licet ex mora quæ interpellatione contrahitur, teneatur debitor non tantum ad fructus, quos percepit, sed ad eos etiam quos percipere potuit *l. apud Iulianum, §. 1. de leg. 1.* tamen ex mora, quæ fit reipsa, tenetur tantum de fructibus perceptis non de his, quos percipere potuit, vt ex d. glos. communiter receptum esse testatur Socin. *in d. l. 5. num. 13.* & Paul. de Castr. *num. 10.* idem Socin. *in cons. 133. num. 11.* & Bauer. *in d. part. 2. num. 23.* & ideo si debitor dotis nihil ex pecunia dotali lucratus est, nullum lucrum, nec aliud quidpiam ob moram irregularem vltra sortem præstare cogitur marito, qui onera matrimonij sustinet, vt asserit Barbos. *loc. cit.* & rursus *in l. mora, n. 94. eod. tit.*

Sed hæc grauissimorum virorum traditio in dubium re- 7
uocari mihi posse videtur. Nec enim verum est, quod tanquam fundamentum totius quæstionis generaliter constituunt, cum de mora agitur, quæ fit, reipsa, inspiciendam esse duntaxat personam debitoris, ne sit in lucro nimirum repugnantibus apertissimè multis iuris locis. Et primo quidem aliud constat *ex l. naturalis, §. at si do. ff. de præscript. verb.* in qua Iurisconsultus ait. *Sin autem rem do, vt rem accipiam, &c. dubium non est nasci ciuilem obligationem, in qua actione id veniet, non vt reddas quod acceperis, sed vt damneris mihi, quanti interest mea illud, de quo conuenit accipere: & rursus in l. 7. eod. tit. si tibi decem dedero, vt Stychum manumittas, & cessaueris, confestim agam, vt soluas quanti mea interest.* Non ergo agitur ad id quod promissor ex re tradita, vel ex serui operis, vel alia ratione ex illius persona lucri fecit, nec ad id, quod ex illis decem lucratus est, sed ad id quod interest creditoris seruum fuisse manumissum, vel illud, de quo conuenit, fieri. Et his congruenter Plautius *in præfat. l. 1. Cod. de sent. quæ pro eo, num. 33.* obseruat leges in hoc genere semper respicere id, quod actoris interest, & statuere id duntaxat præstandum esse, quod eius interest, & huius rei esse passim exempla in iure nostro, vt *in l. 1. & aliis, ff. de act. empt.* & expressius *in l. si commissa, ff. rem rat. haber.* ibi, *quantum mea interfuit*, &c. quod rursus scribit *in vers. hoc quod interest. num. 15.*

Præterea interesse lucri cessantis, & damni emergentis 8
deberi etiam sine mora regulari, constat in actione mandati *ex l. si verò, §. si mihi, ff. mand.* cuius verba sunt. *Nec id tantum quod impendi, verum vsuras quoque consequar: vsuras autem non tantum ex mora admittendas esse, verum iudicem æstimaturum si exegit à debitore suo quis, & soluit, cum vberrimas vsuras consequeretur; æquissimum enim erit eius rei rationem habere: aut si ipse mutuatus grauibus vsuris soluit. Non dubito debere eum mandati iudicio & vsuras consequi: totumque hoc ex æquo & bono*

bono iudex arbitrabitur. Quod etiam in actione negotiorum gestorum receptum est, vt ostendi potest *ex l.7.§.vlt.& l.19. §. non tantum.ff.de neg.gest.& l.37.ff.de vsur.* & Harmenop.*lib. 5. tit.11. in fin.* idémque est in actione tutelæ contraria, vt constat *ex l.3.§.consequitur.ff.de contr.tut.& vt.act.*& receptum est etiam in actione pro socio, in qua socius, qui pecunia communi vsus est, vsuras eius præstare cogitur *l.1.§.1.ff. de vsur.* non quasi vsuras, & fœnus, sed quod socij intersit *l. 60. in princ.ff.pro soc.*& explicat Cuiac.*in d.l.1.de vsur.ad Papin.& in obser. lib.13. cap. 15.* vbi scribit hic moræ nomine vtramque cóprehendi, & eam quæ fit ex persona, quæ propriè est mora, & eam quæ fit ex reipsa. Non ergo verum est, quod inquiunt ex mora irregulari vsuras & interesse non deberi: & inspiciendum esse lucrum, quod consequitur debitor, non id quod creditoris interest, siquidem aliud constitutum est in iudiciis pro socio, mandati, negotiorum gestorum, & in actione tutelæ, in quibus reipsa mora contrahitur, vt iisdem locis constat, & tradit Cuiac.*loc.cit.*& Grimaud.*de vsur.& contract. pignor.lib.1.cap.23.num.13.& 14.*

9 Quod etiam porrigendum videtur ad alia negotia, & iudicia bonæ fidei, quæ his sunt similia, & in quibus eadem est æquitas, & ratio. Id enim totum in æquitate positum est, & iudicis officio commissum, vt ait *d.l.si vero.ff. mand. & l.5. §.vlt.ff.de collat.dot.* Nam in iudiciis bonæ fidei, & quibus addebatur *ex fide bona*, vel *quod æquius melius*, vt refert M.Tullius *lib.3.de offic.* tantundem officium iudicis valet, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta conuentio *d.l.7.ff.de neg. gest.& l.34.de præscr.verb.*

10 Illud etiam receptum est debitores minorum, quibus reipsa, & ex solo tempore tardæ solutionis mora fieri intelligitur *d.l.3.C.in quib.caus.restit.in integr. non est necess.* ex hac mora, vt olim ad vsuras, nunc ad interesse lucri cessantis, & damni emergentis obligari, vt censuit Rota Genuens.*in decis.30 n.8.* Ruin.*cons.108.n.17.& 18.lib.1.* Barbos.*in d.l.5.n.18.* Munnoz. *de ratioc.cap.15.n.30.* Sfort.Odd.*in cons.87.num.11.*& Gratian. *discept.forens.cap.240. num.12.& cap.241.n.1.45.& 55.* Neque videtur maior esse ratio, vt in minoribus mora irregularis id possit, in aliis vero, quibus etiam mora reipsa fit, id non possit, cum sit eadem mora, & ratio *arg. l. 108.ff. de verb.oblig.* & proinde eosdem effectus producere debeat.

11 Præterea fures, & raptores, & qui res alienas inuadunt, & alienos nummos in proprios vsus conuertunt, non tantùm ablata restituere tenentur, sed etiam id omne, quod domini interest, siue in damno, siue in lucro. Ita enim docet D.Thom. quem alij Theologi sequuntur, Tolet. *lib.5.c.32.& 33.* & alij apud Salas *de vsur.cap.19.n.3.& 6.*& tradit Bero.*in cons.193.n. 12.lib.1.* Bologn.*in l.1.n.111.C.de sentent.quæ pro eo.*& ipse Barbos.*in d.l.5.n.41.*& probatur apertissimè *ex d.l.socium.60.ff.pro soc.l.1.§.non solũ & l.6.ff. de vi & vi arm.l.si mulier.§.verũ.ff.rer.*

12 *amot.l.51.§.si seruus & l.67.§.1.ff.de furt.* † Denique is, qui ab inuito pecuniam mutuam extorquet, fine mora ad interesse lucri cessantis, & damni emergentis obligatur, vt diximus ex auctoritate multorum *quæst.74. n. 10. & 11.* & præsertim ex Molin. *disput.315.n.1.* Azor. *instit. moral par.3. lib.5.cap.5.* vbi ait hac in re omnes conuenire, & Mascard. *de probat. conclus. 934.n.41.* & nemo hactenus dixit debitores minorum fœneratores, & fures, & qui alienas pecunias inuadunt, vel extorquent, quos reipsa moram facere compertum est *ex d.l.3.C. in quib.caus.restit.& l.8.de condict.furt.*& aliis, si nullum ex pecunia retenta lucrum fecerint, non teneri ad id, quod creditoris interest. Ex quibus omnibus magis est, vt statuamus non minus vsuras, & interesse extrinsecum deberi, & peti posse ex mora, quæ fit reipsa, quam ex ea quæ fit ex persona, dummodò nihil aliud obstet, & interesse probetur legitimis modis.

13 Imò quod paradoxon videbitur, certius, & tutius est ex mora, quæ fit reipsa, venire id quod interest etiam extra rem, quam ex mora quæ per interpellationem contrahitur. Nam ex mora, quæ fit reipsa, venire id quod extra rem interest constat *ex d.l.socium.ff. pro soc.l.si mulier.ff.rer. amot.l.67.§.1.ff. de furt.* & aliis iuribus proximè citatis: ex mora verò, quæ ex persona fit, id est, ex interpellatione hoc interesse lucri cessantis, aut damni emergentis deberi nullibi constitutum est:

14 & cedo legem, vel constitutionem tale aliquid dicentem. † Et tantùm in strictis iudiciis, in quibus non fit condemnatio, nisi ex iure obligationis, ex tempore litis contestatæ habetur ratio eius quod interest, idque ex æquitate magis, quàm ex vi, & potestate stipulationis *l.2.& 3.§.1.l.videamus.38.§.si actionem.ff.de vsur.*& notat Forcat. *de mor.par.2. num.4.* Alciat.*in l. vinum.n.14.& 15.ff.si cert.pet.* Cuiac.*in d.l.2.de vsur.ad Papin.*& Præses Faber *coniectur.lib.15.cap.3.* in iudiciis verò bonæ fidei post moram vsuras tantùm deberi constitutum est *in l.2.& 4. C.depos.l.31.§.in bonæ fidei.ff.de vsur.& l.vl.ff. de peric. & commod. rei vend.* non autem id quod interest. Nisi dies vel locus adiectus sit, in quo solui oportuit, tunc enim venit id omne, quod creditoris interest, siue contractus sit stricti iuris *l.2.§. vlt.de eo quod cert.loc.l.8.& vlt.ff.eod.l.114.de verb. oblig.l.si calendis.11.ff.de re iudic.* siue sit bonæ fidei *l.nummis.3.ff. de in lit. iuran.l.7.ff.de eo quod cert.loc.*& explicat Cuiac.*ad d.l.vlt.h.tit.* & Alciat. *loc.cit.* Ex quibus consequitur discrimen elegans, & notatu dignissimum inter moram, quæ fit ex persona, seu per interpellationẽ, & eam, quæ per lapsũ diei fieri dicitur, vel ex eo, quod eo loco nõ est soluta pecunia, quo solui debuit. Nam ex hac mora venit id omne, quod actoris interest, siue in dãno siue in lucro ratione temporis, vel loci. At verò ex mora, quæ per interpellationem contrahitur, secundũ verã rationẽ iuris nulla habenda est ratio eius quod interest, vel in dãno, vel in lucro, nisi ex tempore litis contestatæ, vt dictum est, quia ex eo semper omnis causa præstanda est *d.l.2.3.§.1.ff.de vsur.* id est, omne quod habiturus esset actor, si litis contestatæ tempore solutio facta esset, vt explicat Paulus *in l.31.in princ.ff.si cert.pet.*

Quamobrẽ nihil mouere debet *d.l.vlt.ff. de peric. & comm. rei.vend.* qua potissimùm Socinus mouetur, quia hic quidem 15
constitutum est venditori, si emptor in pretio soluendo moram fecerit, vsuras duntaxat deberi, non id omne quod mora non facta venditor ex pretio consequi potuit: sed vel accipienda est de mora, quæ ex persona fit, & propriè est mora, vt dictum est, vel de vtraque: & ideo quod attinet ad id quod interest, nihil discriminis inter hanc vel illam moram ex hoc iuris loco constituendum est. Neque enim id definitum est ex eo, quod emptor hic reipsa in mora sit, vel ex persona, quia generaliter lex ait, *si emptor in pretio soluendo moram fecerit.* quæ verba vtramque morã continent. Sed huius iuris ea est ratio, quia neque dies, neq; locus solutioni adiectus est. Ideóque respondit Hermogenianus emptorẽ vsuras pretij dũtaxat præstare debere, non id omne quod venditoris interest sibi moram factam non fuisse. † Quod si pretium certo loco, vel 16
die solui debuit, verissimum est, etiam ex iure ciuili venire id quod interest, & vtilitatem omnẽ venditoris æstimandam esse post moram, quamuis contractus sit bonæ fidei, vt constat apertissimè *ex d.l.nummis.ff.de in lit.iuran.l.sicut.ff. commod. & l.7.ff.de eo quo cert. loc.* vbi id Accursius notat, Anton. Famæus *de eo quod interest. cap.3. num.36.* & Cuiac. *loc.cit. & ad African. tract.3.col.3.* subiiciens adiectionem loci vel temporis inijcere iudici arbitrium, id est, facultatem æstimandæ vtilitatis loci, vel temporis conuenti, nec obseruari. † Et 17
malè Roderic. *in d.q.7. n.20.* putat, si quis promittit soluere certa die, non esse locum arbitrio, neque habendam esse rationem interesse extrinseci, nisi fortè alia iusta causa, & grauis, putà certa debitoris peruicacia, & malitia interueniat, quia illius opinio refellitur manifestè *ex d.l.114. de verb. oblig.l.3.de in lit.iuran.l.4.& 7.de eo quod cert.loc.& l.sicut.ff. commod.*& ex d.glos. Accursij, & ex Cuiacio *loc.cit.* & verius est ex sola adiectione temporis non minus quam loci, etiam in contractibus bonæ fidei iudicem vtilitatem temporis æstimare debere, id est id quod creditoris interest, sua die pecuniam solui. Neque insignis, & grauis peruicacia debitoris exigitur, cum mora eius sua die non soluentis sufficiat, vt habeatur ratio eius quod interest, & licet Præses Faber *coniectur. lib.15. cap.3. in princ.* à Cuiacio aliquãtulum dissentiat, quia Cuiacius, vt quidem putat Faber, existimabat etiam in contractibus bonæ fidei per adiectionem temporis non minus quam loci induci arbitrariũ, quod tamen Faber falsum esse ait, vterque tamen sensit per adiectionem loci, vel temporis habendam esse rationem eius quod interest. † Quod in stipulationibus etiam certissimum est. Quamuis enim ex stipulatione agi non possit, nisi 18
quatenus ipsa stipulationis verba præscribunt, adiectio tamen temporis facit, vt non soluta ad diem pecunia promissor teneatur ad id omne, quod stipulatoris interest *l.114. de verb.*

persona mora fieret. Denique verum quidem est emptorem, qui fructus percepit, vsuras ex iure ciuili præstare debere: sed verum etiam est eodem iure emptorem, qui re, & pretio fruitur ad vsuras pretij ex iure ciuili obligari, licet res ea sit, quæ
25 nullos fructus referre possit. † Et proinde leges, & constitutiones huiusmodi, quæ de propriis, & veris vsuris, iisque vniformibus loquuntur, hodie iure diuino, & canonum abrogatas esse, neque rei, de qua quærimus argumentum præstare debere. Et inde tantùm colligere possumus ex iure ciuili post rem traditam vsuras pretij admittendas esse, siue emptor reipsa, siue ex persona in mora constituatur, & siue res fructus ferat, siue sit sterilis, vt etiam constat ex dicto Harmenopoli loco. Ideóque perperam ex his locis, qui generaliter constituunt emptorem post rem traditam vsuras præstare debere, Barbosam, & alios distinguere inter moram, quæ fit reipsa, & illam quæ fit ex persona, & inter res, quæ fructus referunt, vel quæ sunt steriles, vt merces, gemmæ, & his similia.

26 Neque est contrarium, quod diximus *quæst.27.* vbi admittimus licitam esse conuentionem de vsuris pretij præstandis pro modo, & ratione fructuum, quia cùm non teneretur venditor rem dimittere non recepto pretio, potuit ea lege rem tradere, vt dum pretium non soluitur, annua quantitas præstetur loco fructuum, quos ex re sua percipere potuisset, nisi immaturè, & non recepto pretio rem tradidisset: nam & eo vsque rem locare potuisset emptori pro pensione certa *l.20. & 21.ff.loc.* vel excipere fructus, donec pretium solueretur *l.4. §.cum fundum, & l.80.ff.de contr.empt.* nec hic vsuram esse, sed rei licitæ stipulationem, & exceptionem, denique compensationem fructuum, & pensionis annuæ concurrentis cum fructibus, vt docet Couarr. *variar.lib.3.c.4.n.2.* & diligenter tractatum est *in d.q.27.* quod iure diuino licitum esse tradit Donell. *in d.l.2. C.de vsur.* vt verbo Dei licitum est vendere, emere, locare, permutare: Denique vt licitum est, cùm aliquid alicui dederis pro eo tantundem accipere, vnde hoc conuentionis genus ab vsura remotum est, quæ est lucrum creditoris, vel pœna debitoris non soluentis.

27 Neque tamen puto vsuras pretij hodie post rem traditam non deberi pro modo, & quantitate fructuum, sed nego hunc moræ irregularis effectum esse, sed iustitiæ, & æquitatis, quæ non patitur, vt emptor pretio fruatur, & fructus percipiat, vt ex multorum auctoritate diximus *in d q.27.n.23.* & præsertim ex Rot. *inter recentiss. dec.370.n.1.p.1.* & coram Durano in quadam Perusina *inter nouiss. omnium dec.13.n.6.& 7.anno 1626.* & Fachineo *lib.2.c.32.controu.2.* qui id deducit, & probat ex verbis *d.l. Iulianus, §.ex vendit.ff.de act.empt.* ex quibus inquit cessat fundamentum contrariæ opinionis, quoniam vsurarum præstatio non ex mora emptoris procedit, sed ex æquitate illa, ne quis re, & pretio fruatur, sed si emptor fructus perceperit, vsuras pro fructuum perceptorum ratione pendat: & constat etiam ex his, quæ diximus *eod.loc.n.18.* vbi ex Iulio. Paulo, Cuiacio, & aliis auctoribus ostendi non soluto pretio fructus esse venditoris; & debentur vt res propria, vt ex Couatr. & Hondedeo inquit Rota *in d.dec.13. n.7.* nisi ius fructuum à venditore remissum sit, quod non facile præsumitur. Qua ratione retineri potest, quod *in d.l.curabit*, rescriptum est, alioquin abrogatam esse dicendum est, vt aliæ omnes, quibus cautum est vsuras ex simplici mora admittendas esse. Malè igitur ex hoc loco deducitur ex mora, quæ fit in rem, venire tantum vsuras pro quantitate fructuum, quos venditor morosus ex re vendita percepit, quia hæc fructuum recompensatiuorum præstatio non prouenit ex mora: sed ex æquitate, vt dictum est, & censuit Rota *in d.dec.370.n.1.* vbi refert hanc esse communem sententiam, *& in d. dec.13. n.7.* vbi ait non moram, sed solam æquitatis rationem attendendam esse.

28 Præterea nihil obstat *d.l. si sterilis, §. cum per venditor.ff. de act. empt.* qua Socinus mouetur *loc.cit.* quia licet hic nulla lucri, vel damni ratio habeatur, non tamen huius rei ratio ex genere moræ ducenda est. sed potius quia interesse lucri cessantis, & damni emergentis non nisi primum, & immediatè proximum peti, & exigi potest, ne res in infinitum procedat, vt constat *ex l.2.C.de sent.quæ quæ pro eo*, & ibi Bologn. *n.113.* Cagnol. *n.46.* Gutier. *de iuram.confir.p.1.c.2. n.8.* & alij apud eundem Barbosam *in d.l.5. n.30.* Sigism.Scacc. *in lib. de commerc.§.7. glos.2. n.20.* Sebastian.Cræuæ. *ad Gail.lib.2.consl. 6.n.9.* Roder. *de annuis redit.lib.3. q.5. n.28.* & inter Theologos docet Ioan. de Medin. *de vsur. q. 3.* † Et proinde quia in 29
specie *d.§.cùm per venditor.* æstimatio vini, vel tritici crescere crescere potuit, quæ emptori præstanda est, ideóque possit esse locus interesse quanti plurimi, meritò hîc definitum est interesse lucri cessantis, vel damni emergentis non deberi, nec peti posse, quoties enim potest esse locus interesse intrinseco, & quanti plurimi, vt in vino, tritico, & his similibus rebus, quarum æstimatio crescere potest, non habetur ratio eius, quod extra rem interest ratione lucri, vel damni, vt apertissimè definitum est *in d. §. cum per venditorem*, illis verbis. *Neque enim si potuit ex vino, puta negotiari, & lucrum facere, illud æstimandum est non magis, quam si triticum emerit, & ob eam rem, quod non sit traditum familia eius fame laborauerit*, & docent Baldus, Castrens. & Sapia *in d.l.1.* Iason *in d. l. nummis, n.3. de in lit.iuran.* vbi ait hanc communem esse sententiam, Rebuff. & alij quidam quos sequitur idem Barbosa *n.30.* & Syluanus *in d.cons.10. n.10.* notans Bartolum hanc rationem fere vbique constituisse. His consensit Trentac. *variar.resol.lib.1. tit.de interess. n.31.*

Quare nec vspiam in iure nostro constitutum est furem, 30
quem lex vult, si condictione furtiua conueniatur, condemnandum esse, quanti plurimi res fuit, ad vsuras eius æstimationis teneri, tametsi non possit vllius debitoris odiosior esse causa, quàm furis, vt obseruat Anton. Faber *de error. pragm. dec.17. c.4. in fin.* Quamuis deinde sentiat æstimationis quanti plurimi vsuras deberi ex eo tempore, quo post factam taxationem mora facta est, quod à nobis refutatum est *q.87.n.23.* Quamobrem non ex qualitate moræ *in d. §. cum per vendit.* constitutum est, ne interesse extra rem peti possit, vt patet ex illis verbis, *cùm per venditorem steterit quo minus rem tradat*, quæ vtrique moræ conueniunt, sed vel ex eo tantum quod vini, vel tritici, quod tradi debuit, æstimatio crescere potuit, vt communiter receptum est, vel ex eo, quia neque dies, neque locus promissioni adiectus fuit. vt *in d.l.vlt.de peric.& comm.rei vend.* secundùm ea, quæ diximus *num.15.* & proinde nihil pertinet ad rem de qua quæritur, nec probat Socini, & aliorum sententiam.

Denique vt reliqua omnia Barbosæ fundamenta profligemus, 31
falsum est quod ait secutus glossam *in l. sed & si 22. ff. de vsur* moram in rem non sufficere, vt vsuræ debeantur, nisi fauore minorum, quia manifestè refellitur *ex d.l.1. & l.37. ff de vsur.l.4. C.depos.l.si vero, §.si mihi, ff.mand.l.5.ff.de coll.dot.* ex quibus constat etiam fauore aliorum in iis negotiis, in quibus mora reipsa contrahitur, vsuras ex iure ciuili præstandas esse. Idémque constat *ex l.euictis, ff.de vsur.* in qua vsuræ pretij post euictionem præstantur, vt ait Bart. *in l.quoties, 59. ff.de verb.oblig.* Gubert. *in lib.de mora, c.4.n.33.* Gratian. *discept.lib.2. c.243.n.28.* ex quo fit Barbosam, qui illius glossæ auctoritate maximè vtitur, falso, aut saltem fragili fundamento niti, tametsi nunc hoc totum abrogatum sit, neque liceat vsuras ex mora exigere, siue ex re, siue ex persona contrahantur.

Nec etiam verum est, quod vir doctus constanter asseuerat *eod.loc.n.15.* & rursus *n.41.* moram irregularem non sufficere, vt quis de rei interitu teneatur, quia contrarium apertissimè constat *ex l.vlt.C.de cond.ob turp. caus.* cuius verba subiiciam. *Eum qui ob restituenda, quæ abegerat pecora, pecuniam accepit, tam hanc, quam ea restituere debere conuenit, licet mortua, vel alio fortuito casu periisse dicantur, cum hoc casu in rem mora fiat.*

Neque mouet, quod in hac *l. vlt.15.* qui pecora abegerat, 32
& interceperat, ex delicto teneretur, quo casu moram irregularem sufficere, vt quis de rei interitu teneatur, admittit Barbosa *loc.cit.* quia *in hac l.vlt.* non deciditur furem, & abigeum ad interitum pecorum obligari ex eo, quod ex delicto teneantur, sed ex eo quod hic moram in rem fieri intelligitur; vt constat ex illis verbis, *cùm hoc casu in rem mora fiat.* Et proinde cùm ratio generalis sit, vbicunque mora in rem fit ibi etiam periculum rei ad debitorem pertinere dicendum est.

Neque mouere debet *d l.naturalis, §.& si quidem, de præscr. verb.* quæ Barbosam, & alios in contrarium traxit sententiam 33
quia hîc species perempta est ante moram, vt sentiunt Accurs. Albetic. Castrens. & Alex. *in l.vlt.ff. de cond. caus.dat.* & Ias. *in l.si ex leg.23.n.4.ff.de verb.oblig.* vbi ait nos cogi innitis dentibus ita fateri, quod etiam ostendi Coras. Miscel. *lib.2. c.9.n.9.*

& Grat. *discept. lib.* 2. *c.* 307. *n.* 36. & nos diximus *q. praced. n.* 51. ideóque qui alios lapsos esse dicit, ipse lapsus est, quia existimabat in casu *d. §. & si quidem, in fin.* ex implemento vnius alterum statim in mora fuisse, quod in ea specie falsum est.
34 † Quod enim dicitur ex implemento vnius, alterum in mora constitui, perpetuum non est, nimirum cum stipulatoris quoque factum accedere debet *l.* 46 *ff. de cond. & demonstr. l.* 16 *ff. de vsur.* & notat Præses Fab. *def.* 2. *C. de contrah. & commit. stipul.* & & Grat. *lib.* 1. *c.* 42. *n.* 10. & *c.* 240. *n.* 13. *lib.* 1. at in specie *d. §. vers. sed si scyphos* is qui scyphos dederat, vt Stychum reciperet, cùm non esset Stychus præsens, debuit ad domum promissoris accedere, & interpellare illum, vt seruum traderet *l. quod te, ff. de reb. cred. & d. l. si ex legati*, vel alia ratione curare, vt eum reciperet: Et proinde cùm Stychus interitu decesserit, rectè definitum est eius esse periculum, quamuis scyphos, quos dedit re-
35 petere possit, vt dixi *ead. prox. q. n.* 55. † Nam & id in emptore, nisi aliud actum sit locum habet *l.* 14. & 17 *ff. de peric. & comm. rei vend.* qui ad venditoris domum accedere debet *l.* 1. *§. licet, ff. eod.* neque promissor aliter in mora est, quàm si per eum stetit, quo minus daret: denique illius nulla mora est, si semper paratus fuit tradere *l.* 3. *§. vlt. ff. de act. empt.* & explicat Paul.
36 de Castr. *in l. vinum, in fin. ff. si cert. pet.* † Quamobrem dicendum est, vtriusque moræ eãdem vim, & potestatem esse, quod ad rei periculum attinet, vt comperi deinde docuisse Donell. *in d. l. si ex leg. n.* 10. & nihil referre ad hoc, vt debitor teneatur ad interesse lucri, vel damni, an mora ex re, vel ex persona fiat & in vtraque inspiciendam esse personam creditoris, ne damnum sentiat, vel admittat lucrum aduersarij culpa, siquidem debitor, qui est in mora irregulari, etiam in culpa esse dicitur vt scribit Menoch. *in consl.* 664. *n.* 23. & mora in rem etiam punitur, vt ait glos. *in d. l. sed & si, ff. de vsur.* quæ sanè impunita esset, si commodum perceptum tantùm auferret, & nullum damnum ex ea debitor sentire posset, vt Barbosa contendit, & huc pertinent, quæ non insulsè scribit Forcat. *in d. lib. de mor. p.* 1. *n.* 7. vbi moram irregularem legalem vocat, quia sola lex constituit debitorem in mora, illúmque sui officij admonet, vt patet *ex l. cum vero, §.* 1. *de fideicomm. libert.* & cor eius lancinat, veluti vultur Titij iecur in inferis, quæ sanè tutiora, & certiora sunt, quam quæ Barbos. *in comm. d. l.* 5. miscet, & innoluit sine vllo certo iuris loco, vt demonstratum est, & quod dicitur *ex d. l. curabit*, iam diximus id non ex mora, sed ex æquitate receptum esse, etiamsi mora non interuenerit.

37 His consequenter dicendum est maritum, cui dos in pecunia promissa est, neque soluitur, & nihilominus vxorem domi exhibet, vsuras dotis petere posse pro modo onerum matrimonij, quamuis ex ea pecunia mulier, vel alius debitor dotis nullum lucrum fecerit, siquidem ex eo quod videt maritum onera matrimonij sustinere, reipsa moram facere intelligitur vt scribit idem Barbos. *in d. l.* 5. *n.* 46. & Grat. *in d. c.* 243. *n.* 29. & nos alibi diximus, & proinde vsuras dotis præstare cogitur, vt communi omnium sententia receptum est, de qua testatur Plot. *in l. de in lit. iur. §.* 11. *n.* 18. & quam sequuntur scriptores plurimi, quos congessit Marius Iurba *in dec.* 72. *n.* 1. & 2. si enim inspiciendum esset, an debitor dotis ex pecunia debita negotiatus sit, & lucrum fecerit, vt Barbosa putat, vix est, vt ex mora irregulari vsuræ dotis debeantur contra id quod receptum esse diximus, pauci enim debitores dotis pecuniam habent, & pauciores ex ea negotiari, & lucrum facere solent.
38 † Deinde si promissor dotis, qui nullum ex ea lucrum percepit, neque ex ea negotiatus est, ex mora irregulari nihil vltra sortem præstare tenetur viro, quamuis onera matrimonij sustineat, quia mora irregularis facere non potest, vt promissor dotis aliquod lucrum marito soluat, sed tantum ne sit in lucro, vt Barbos. putat *loc. cit. n.* 42. & *n.* 45. *vers. vlt. tenebis menti*, nisi post biennij lapsum: sequeretur, si promissor ex ea pecunia ingentem quæstum fecisset, illud totum marito, cui mora facta intelligitur ex ipso quod vxorem exhibet, vt dixi, illud totum lucrum refundere debere, etiamsi excederet onera matrimonij, quod non videtur ferendum, siquidem promissor dotis esset deterioris conditionis, quàm sit fur, aut fœnerator, qui ex aliena pecunia lucrum faciunt, qui lucrum illud, veluti ex propria industria, & labore, periculóque quæsitum reddere non tenentur, vt constat *ex l.* 6. *C. de rei vindic.* & docet Gouar. *variar. lib.* 3. *c.* 3. *n.* 6. Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *q.* 11. *n.* 4. Petr. Greg. *de vsur. lib.* 3. *c.* 9. *n.* 7. Molina, & alij Theologi apud Salas *eod. lib. dub.* 39. *n.* 3. vbi refert hanc esse communem Theologorum sententiam, & receptum etiam est maritum plus consequi non posse, quàm ferant, onera matrimonij, vt alio loco dictum est. Ex quibus puto Barbosæ opinionem admittendam non esse.

Neque contrarium elici potest ex illa glossa *d. l.* 5. *ff. solut.* 39
matrim. quam is auctor pro sua sententia adfert *loc. cit.* quia obseruandum est *in hac l.* quæri de diuisione fructuum fundi dotalis soluto matrimonio, & glossa hic notat non nisi à tempore moræ maritum fructus lucrari, & videri mulierem esse in mora eo ipso quod maritus onera subiit *ex l. Iulianus, §. ex vend. ff. de act. empt. & l. curabit. C. eod.* præterquam in duobus casibus, cùm scilicet mulier fundum obtulit, æquum enim est marito suam negligentiam nocere *l. vt perfectius, C. de ann. except.* Et secundo loco cum mulier nullos fructus percipit *arg. l. videamus, in princ. de vsur.* in qua dicitur sponsus, cui ex causa dotis fundus datus est, si nuptiæ non sequantur, & ei renuncietur affinitas, in re moram facere, & fructus restituere debere, quia licuerat ei negligere fundum: Vnde si sponsus fundum neglexisset, & nullos fructus percepisset, nihil hoc nomine restituere teneretur. Proinde si mulier quæ fundum in dotem dedit, illum negligat, non tenetur marito ad fructus, quos non percepit, quia potuit vir vacuam possessionem capere, & ideo æquius est, vt marito sua negligentia noceat *d. l. vt perfectius, & l. vend.* 21. *§.* 1. *ff. de hered. vel act. vend.* † Vt enim ven- 40
ditor, qui recepto pretio, & re non tradita fructus restituere cogitur bonæ fidei ratione, si tamen fundum negligat vt alienum nihil ei imputari potest, vt ait Paul. *in d. l vend.* ita mulier, quæ fundum in dotem dedit, si illum negligit vt dotalem, nihil hoc nomine præstare cogitur: & sibi imputet maritus, vel emptor, si possessionem non acceperint, præsertim cùm nominatim actum est, vt ei id propria auctoritate liceret, vt est vsitatum. † Est enim maritus emptori similis 41
propter onera matrimonij, quæ sustinere cogitur, & mulier similis venditori *l. ex promissione,* 18. *ff. de act. & oblig. l. sicut.* 8. *§. sed & si ff. quib. mod. pign. soluat. & l. quod si* 16. *ff. de iur. dot.* & tradit Tiraq. *de retract. lib.* 2. *in fin. n.* 70. & ipse Barbos. *loc. cit. n.* 12. Atque hæc est mens, & sententia glossæ *in d. l.* 5. quia debet intelligi secundum iura, quibus vtitur, & sic secundum *d. l. videamus,* 38. *ff. de vsur.* sed hæc non conueniunt doti, quæ in pecunia, & in genere debentur, neque enim dicere possumus promissorem dotis eam neglexisse, vt alienam, & dotalem, cùm tantum eam promiserit, neque numerauerit, proinde malè ex hac glossa deducitur promissorem dotis consistentis in pecunia, si nullum inde lucrum fecerit, ad vsuras dotis non teneri marito, qui vxorem exhibet, & cui nihil in his terminis imputari potest, cur pecuniam dotalem non accepe-
rit. † Sanè quod glossa ait *in d. l.* 5. locum habere potest etiam 42
in dote promissa in pecunia, si fortè mulier, vel promissor dotis paratam pecuniam habeat, eámque obtulerit marito, neque deinde eam attigerit veluti dotalem, quia cùm possit maritus eam pecuniam suo iure, & arbitrio capere, iniquum est id mulieri nocere, & sibi potius id maritus imputare debet *d. l. vt perfectius*, & hoc casu, qui sanè tarò euenit, retineri potest, quod Barbosa ait promissorem dotis, si nihil lucri ex ea fecerit vsuras eius præstare non debere, qui tamen, pace illius dixerim, rem hanc apertius explicare debuit.

Denique non placet, quod Barbosa contendit *eod. loc. n.* 15. 43
& 24. *vers. denique*, moram irregularem non sufficere, vt interesse quanti plurimi debeatur, quia verius est debitorem, qui reipsa moram facere intelligitur ad huiusmodi interesse conueniri posse. Primò quia mora in rem sufficit, vt quis de rei interitu teneatur *d. l. vlt. C. de condict. ob turp. caus.* Ergo multo magis, vt teneatur ad æstimationem rei. Secundò, quia mora irregularis obligat ad interesse extra rem, vt *in l.* 1. *ff. de vsur. & l.* 60. *ff. pro soc. l. si mulier §. verum, ff. rer. amot. l.* 19. *ff. de negot. gest.* & aliis iuribus, quæ citauimus *n.* 7. & 8. Ergo multo magis ad id quod consistit circa rem *d. l. sterilis, §. cum per venditor. de act. empt.* Tertiò quia is qui reipsa in mora esse intelligitur, non minus vltro offerre debet quam is, qui moram ex persona facit *l.* 53. *in fin. de fideicomm. libert.* Denique quia *in d. §. cum per venditorem, & in l.* 3. *§. si per venditorem, ff. de act. empt.* definitum est debitorem, cum per eum stetit, quo minus

minus rem tradat, ad omne intereſſe teneri, quod conſiſtit circa rem, ſed per debitorem qui moram reipſa facit, ſtare videtur, quia vltro offerre debet, quod promiſit, vt dictum eſt. Ergo tenetur ex hac mora ad æſtimationem rei. Ex quibus Barboſæ ſententiam reiiciendam eſſe puto.

Neque illius opinio probari poteſt *ex d. l. curabit*, neque enim alio iuris loco vtitur, quod enimaduerterim, quia eſt de vſuris pretij, cuius æſtimatio creſcere non poteſt *d. l. nummis, 3. ff. de in lit. iuran.* & tradit idem Barboſa *n. 29.* & nos proximè diximus *n. 29.* Atque etiam quia hæc conſtitutio hodie, poſtquam vſura omnis interdicta eſt, admittitur non ratione moræ, ſed æquitatis, vt dictum eſt, & cenſuit Theſaur. *in dec. 258.* & proinde nihil iuuat ad Barboſæ ſententiam confirmandam. Caueant igitur ſibi, qui reipſa moram faciunt, & vltro offerant, quod debent, vt monet Iuriſconſultus *in d. l. 53. ff. de fideicom. libert.* & nos diximus *q. praced. in fin.* ne ad maiorem rei æſtimationem conueniri poſſint.

QVÆSTIO LXXXIV.

De cauſis, quæ debitorem excuſant à mora.

SVMMARIA.

1 *Mora in illiquidis non contrahitur.*
2 *Mora non fit in illiquidis, licet promiſſioni iuſiurandum acceſſerit.*
3 *Debitor pro ſumma illiquida ad intereſſe non tenetur.*
4 *Intereſſe quanti plurimi non debetur pro quantitate illiquida.*
5 *Amon. Fabri* def. 10. de vſur. *quæ auctori non placet.*
6 *Mora non contrahitur in illiquidis, niſi culpa debitoris liquidatio differatur.*
7 *Conditio pro impleta habetur odio eius, per quem fit, quo minus impleatur.*
8 *Tutores, & adminiſtratores non excuſantur ab intereſſe ex eo quod rationes ſunt illiquidæ.*
9 *Liquidatio non retrotrahitur, vt quis retro ad vſuras teneatur.*
10 *Compenſatio fit ipſo iure ad ſiſtendum curſum vſurarum.*
11 *Compenſatio fit tam in actionibus bonæ fidei, quam ſtricti iuris.*
12 *Surdi* dec. 117. *non probatur.*
13 *Compenſatio ſiſtit curſum vſurarum, quæ debentur ſine mora.*
14 *Debitor excuſatur à mora, ſi dic conuento creditor non ſit in loco, in quo ſolui debuit.*
15 *Debitor pupilli, qui tutorem non habet, excuſatur à mora.*
16 *Vt etiam debitores furioſi, & ſimilium.*
17 *Mora inculpata eſt iacente hereditate.*
18 *Dotis debitor excuſatur à mora, ſi ſoluto matrimonio hæres mulieris abſens ſit.*
19 *Etiamſi abſens ſit Reipublicæ cauſa.*
20 *Mora remiſſa eo quod creditor abſens fuerit, noua interpellatione opus eſt, vt debitor in mora eſſe intelligatur.*
21 *Debitor abſente creditore non tenetur proteſtari ſe paratum eſſe ſoluere.*
22 *Emptor tenetur ad vſuras pretij etiam cum ſucceſſor venditoris incertus eſt.*
23 *Oblatio ſola non liberat emptorem ab vſuris pretij.*
24 *Emptor etiam imminente euictione vſuras pretij præſtare cogitur, quod non obſignauit.*
25 *Euictione imminente pretij, & vſurarum exactio differri debet.*
26 *Dotis vſuræ debentur, licet vir abſens fuerit eo die, quo ſolui debuit.*
27 *Dotis contractus quadam emptio eſt.*
28 *Mulier dirempto matrimonio poteſt ſtatim dotem repetere cum fructibus, quando conuentum eſt, vt ex dote prædia emerentur.*
29 *Quod verum eſt, licet mulier, vel eius hæres abſens ſit.*
30 *Dotalia prædia ſtatim ſoluto matrimonio reſtitui debent.*
31 *Difficultas ſoluendi non excuſat à mora, & id quod intereſt.*
32 *Debitori parum eſt quærere pecuniam, niſi ſoluat.*
Solutio æris alieni effectum deſiderat.
33 L. 137. in §. illud, de verb. oblig. *explicatur.*
34 *Difficultas non excuſat à mora, cùm dies, & pœna addita eſt obligationi.*
35 *Difficultas ſoluendi non excuſat debitorem ab eo quod intereſt ratione lucri.*
36 *Actio inanis eſt, quam debitoris excludit inopia.*
37 *Diuites quando gratuitam pecuniam credere teneantur.*
38 *Debitoribus egenis longiores dilationes concedi debent.*
39 *Oblatione impeditur, vel finitur mora.*
Moram purgari æquum eſt.
40 *Oblationis effectus varij.*
41 *Oblationis verba perſpicua eſſe debent, non generalia, & æquiuoca.*
42 *Et totius ſummæ, & ſine inuolucris reſeruationum.*
43 *Oblatione rite facta, ſi debitor malè obſignat, & recuperat pecuniam, non amittit ius ex oblatione quæſitum.*
44 *Depoſitũ pro non facto habetur, ſi debitor recuperat pecuniam.*
45 *Actio ſemel extincta non reuiuiſcit.*
46 *Depoſitarius pecunias deponenti reddens ſine iuſſu iudicis tenetur in ſubſidium.*
47 *Depoſito minus legitimè facto aliud fieri poteſt.*
48 *Creditor moram purgare poteſt.*
49 *Depoſitum ſecundum perperam factum euertit primum rectè factum.*
50 *Debitor, à quo plus petitur, excuſatur à mora.*

QVOD Marcianus ex Pomponio ait *in l. 32. ff. de vſur.* difficilem eſſe moræ definitionem, id dictum puto, quia multæ cauſæ ſunt, quæ debitorem excuſant à mora. † Inter quas illa frequens eſt, quæ prætexitur ex eo, quod negotium ſit illiquidum, conſtat enim in negotiis illiquidis, & quæ incerta ſunt, moram ex interpellatione ſiue diei, ſiue hominis non committi, ita docent Bald. *in l. acceptam, n. 19. C. de vſur.* Ripa *in l. quod te, n. 67. ff. ſi cert. pet.* & Alciat. *eod. loc. n. 19.* Marc. Ant. Bauer. *in lib. de mor. p. 3. n. 8.* Surd. *in dec. 260. n. 15.* Afflict. *in dec. 205.* & Vrſill. *ad eund. n. 1.* & aliis congeſtis Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 1. gl. 19. n. 1.* Idem tradit Honded. *in conſ. 51. n. 24. & 33. lib. 1.* Ioan. Bapt. Coſta *in lib. de retrotract. c. 8. caſ. 9. n. 2.* Hering. *de fideiuſſ. c. 24. n. 142.* Theſaur. *q. 71. n. 3. lib. 3.* & nouiſſimè Cyriac. *contr. 540. n. 50.* ſemper enim excuſandus eſt debitor, qui ante non ſoluit, quàm ſciret, quantum deberet *l. 3. in princ. ff. de vſur. l. qui ſolidum, de leg. 2. & l. non poteſt, 99. ff. de reg. iur.* & notat Præſes Fab. *in ſuo C. tit. de vſur. def. 10. n. 1.* & Regens Valenz. *conſ. 89. n. 39.* † Idémque puto dicendum 2
eſſe, licèt promiſſioni iuſiurandum acceſſerit, nempe, vt nec mora contrahatur, ſi res ſit illiquida. Nec enim iuſiurandum naturam obligationis immutat, vt ſæpius diximus *ex l. vlt. C. de non num. pec. & l. vlt. ff. qui ſatiſd. cogant, & c. quemadm. de iureiur.* & aliis citatis Galer. *de renunciat. lib. 5. c. 4. n. 55. & 56.* & proinde facere non poteſt, vt qui rei, & quantitatis incertæ debitor eſt, certum debere intelligatur: Ideóque etiam hoc caſu excuſandus eſt debitor, ſi non ſoluerit.

Hinc verò conſequens eſt, vt hoc caſu, id eſt, cùm ſumma 3
illiquida eſt, & quandiù neſcitur, quantum debitor debeat, ad nullum intereſſe teneatur, vt conſtat apertiſſimè *ex d. l. 3. ff. de vſur. & l. 2. C. de vſur. & fructib. leg.* Rota Genuenſ. *in dec. 164. n. 1. & 6.* Coſt. *loc. cit. n. 3. & 4. & de ration. rat. q. 110. n. 31* Maur. *de fideiuſſ. c. 6. n. 5.* & Hering. *in d. c. 24. n. 140.* vbi ait debitorem, vt ſe à mora, & vſuris excuſet, nihil pro reſiduo vel offerre, vel deponere teneri.

Et licèt intereſſe intrinſeci faciliùs ratio habeatur, vt dicit Ozaſc. *in dec. 139. numer. 11.* ſi tamen quantitas vini, tritici, vel alterius ſpeciei, quæ debetur, incerta eſt, mora per interpellationem non contrahitur, & per conſequentias intereſſe quanti plurimi non debetur, vt docent Surdus *in deciſ. 129. numer. 13.* Moror. *in conſil. 81. numer. 6.* Gratian. *diſcept. lib. 1. cap. 42. numer. 3.* & Munnoz. *de ratiocinat. cap. 17. numer. 34.* mora enim præcedere debet, vt quis ad intereſſe quanti plurimi teneatur, vt conſtat *ex celebri illo, §. cum per venditorem, l. 21. ff. de act. emptor. & leg. 3. de condictio. tritic.* & docent interpretes *in l. vinum, ff. ſi cert. petat.* & Cagnol. *num. 35.* Natta 4

 in

in cons. 595. *num.* 1. Motot. *loc. cit.* & Anton. Faber. *de error.*
5 *pragmat. dec.*17. *cap.* 4. *n.* 5. † Qui tamen aliud sentire videtur *d. def.* 10. *de vsur.* ait enim æstimationem quanti plurimi non præstari propter moram, sed propter obligationem, cùm nihil aliud sit, quàm res ipsa, quæ debetur: mora autem siue debitoris, siue creditoris neque minuere, neque augere vnquam principalem obligationem, sed tantum accessiones. Quæ sententia mihi non placet. Verius enim est interesse quanti plurimi propter moram, & ex mora tantùm deberi, denique accessionem esse, vt docet Ozasc. *in d. dec.* 139. & indicat satis *l.*3. §.3. *& d.*§. *cùm per venditorem, ff. de act. empt. & d. l.* 3. *& vlt. ff. de condict. tritic.* & quod receptum est interesse quanti plurimi recepta sorte remissum censeri, vt ex multorum sententia dixi *quæst.* 91. *num.* 5. quod argumento est non esse in obligatione, sed officio iudicis deberi *l* 4. *C.depos.*

6 Sanè quod diximus moram non fieri, cùm res illiquida est, id accipiendum est, cùm ex natura, & qualitate negotij incertum est, quantum debeatur, vt censuit Rota Genuens. *in dec.*118. *n.*3. vt plerúnque euenit in fideicommissis, & legatis, ex quibus detractiones fieri solent, & in quibus sæpe iusta intercidit dubitatio, an Falcidiæ locus sit, quæ fideicommissum & legatum minuunt, vt ostendi potest *ex d.l.*3. *ff. de vsur.* & tradit Alciat. *loc.cit.* Cuiac. *in d.l.*3. *ad Papin. & in l.*24. *ff de vsur.* Præses Motot *in d resp.*81. *n.*6. *&* 7. & Præses Faber *coniect. lib* 7. *c.*1. Aliud verò est, si debitum non est liquidum ex facto, & malitia debitoris, qui rem inuoluit frustrationis causâ, vt plerique faciunt, & ita rectè definitum est apud Rotam Genuens. *in d. dec.*118. *n.*3. & tradit Felic. *de societ. c.*24. *n.* 31. Crauet. *in responso pro genero n.*167. Sola *ad decret. de cens.*
7 *solut. part.*4. *n.*6. & Præses *in d.dec.*17. *c.*4. *n.*7. † Habenda enim est liquidatio ac si facta fuisset in necem debitoris, ex quo per eum stat, ne fiat *l.*39. *ff. de reg. iur.* D.Sol. *loc.cit.* vt diximus conditiones pro impletis haberi in odium eius, per quem fit, quo minus impleantur *l.*5. §. *item si. ff. quand. dies leg. vel fideicomm. ced. l.*24. *ff. de condit. & demonstr.* & Fab. *loc.cit.* & probari potest *ex l.*22. *ff. de vsur.* & satis indicat *d.l.*2. *C. de vsur. & fruct. leg. in fin.* illis verbis. *Et si constiterit legi Falcidiæ locum non esse, & vsuras, & fructus post litem contestatam percipietis.*

8 Qua ratione puto sub prætextu nondum factæ liquidationis non excusari tutores, & eos, qui aliena negotia administrant, quo minus eius pecuniæ, quam penes se habent, & retinent, vsuras seu interesse præstare debeant Nam cùm rationes ex officio reddere teneantur, vsuras præstare coguntur, vsque ad diem restitutionis, vt apparet manifestè *ex d. l.*1. *in fin. ff. de vsur. l.*29. §. *si hæres de leg.*3. *l.*7. *in fin. & l.*46. §. 3. *ff. de admin. tut.* & tradit Cuiac. *in d.l.*1. *de vsur. in fin.* & de socio, qui finita societate rationes reddere promisit, scribit nominatim Felic. *in d c.*24. *n.*32. *&* 33.

9 Illud verò hic sciendum est, licet liquidatio nunquam retrotrahatur, vt quis retro moram fecisse videatur, & teneatur præstare id quod interest, tamen trahi ad inducendam compensationem ab eo tempore, quo apparuit vtrinque deberi, & sic ad sistendum cursum vsurarum, & eius quod interest, vt constat *ex l.*4. *&* 5. *&* 11. *ff de compensat.* iniquum enim est, me eius pecuniæ vsuras, & interesse præstare, quandocunque appareat te per illud tempus tantundem mihi debere.
10 † Quod ex eo probari potest, quia receptum est ad sistendum cursum vsurarum compensationem ipso iure fieri *ex d.l.*4. *&* 5. *& l. eius, C. de solut.* Surd. *dec.*117. *n.*6. Rot. Genuens. *in dec.*34. *num.*8. Trentac. *lib.*3. *tit. de compens. cap.*1. *n.* 24. Honded. *in con.*38. *n.*4. *lib.*2. Sebastian. Medic. *de compens. part.*1. *quæst.*50. *num.*8. Mascard. *concl.*1387. *n.*32. Roderic. *de ann. redit. lib.*2. *q.*18. *n.*2.3. *& q.*19. *n.*2. Cost. *de rat. rat. q.*61. *n* 1. *& de retrotract. c.*9. *cas.*4. *n.*13. *in cons.*60. *n.*2. *&* 3. & Sigismund. Scacc. *de commerc.* §.2. *glos.*4. *n.*425. *&* 431. vbi generaliter idem esse ait, quoties nisi compensatio ipso iure fieret, debitor, idémque creditor damnum aliquod pateretur. † Et hodie nihil interest, quod attinet ad compensationem, an actio sit bonæ fidei, vel stricti iuris, nempe ex constitutione Iustiniani, vt ipse refert *instit. de act.* §. *in bonæ fidei*, cùm antea ex antiquo iure ciuili plurimùm referret, an pecunia ex contractu bonæ fidei, vel stricti iuris deberetur, vt memorat Theophil. *instit. lib.*4. *tit.*6. §.30. Duaren. *ad t. t. depos. cap.*4. Donell. *in l.*4. *n.*11.

11

C. de compensat. & Munnoz. Escub. *comput.* 14. *n.*2. & nouissimè Hodier. *ad dec. Surd.*117. *n.*7.

Ex quibus probare non possum, quod refert Surd. *in d. dec.* 12
117. non fuisse admissam compensationem ipso iure pecuniæ debitæ, & pretij non soluti, & nihilominus emptorem vsuras præstare debere, quod hoc casu vsuræ non debeantur ex mora, sed ex æquitate ratione fructuum, quia verius est etiam in hac specie compensationi locum esse, & pro concurrenti quantitate vsuras non deberi, vt probat *d.l.*11. *ff de compens. & l.*7. *C. eod. tit.* & notat Hodiern. *ad d. Surdi dec. n.*3. & Fontanell. *de pact. nuptial. claus.*6. *glos.*4. *part.*6. *n.* 67. ait Surdi sententiam rationem non habere: compensatio enim ex bono, & æquo inducta est. Instit *de act.* §. *penult. & l.*5. *C. de compens.* sed æquitati valde contrarium est, vt eius pecuniæ tibi vsuras præstem, cuius tantundem mihi debes, & penes te habes, vt dictum est.

Neque mouet, quod vsuræ pretij non debeantur propter 13
moram, & sint fauorabiles, quia qui compensare potest, vsuras præstare non cogitur, siue eas ex mora, siue ex stipulatione debeat *d.l.*11. *ff. de compens.* & ibi Alberic. & Gothofr. notant & Roder. *in d q.*18. *n.*2. Vnde longè fauorabilior est compensatio, quæ potissimùm ex æquo, & bono inducta est ad sistendum cursum vsurarũ, ex quacunque causa proueniant. Quamobrem nihil refert, quod vsuræ pretij non propter moram, sed ex alia causa debeantur: & verum esse videtur, quod ait Fontanel. *loc.cit.* Surdi sententiam rationem non habere.

Præterea inter casus, in quibus cessat, & impeditur mora, 14
ille etiam frequens est, cùm eo loco, in quo solutio certo die fieri debet, nemo est, cui debitor soluat, quasi tunc excusandus sit debitor, qui & si maximè velit, soluere non possit *l. cum quidam*, §. *si pupillo, ff. de vsur. l. si fundus, in fin. & l. vlt. ff. d leg. comm.* & notat glos. *in l. item illa*, 18. *ff. de constit. pecun.* & docent plurimi apud Mascard. *de probat. concl.*1071. *n.*23. quibus accedunt Crauet. *in cons.*648. *n.*2. Trentac. *variar. resol. lib.*3. *tit. de solut. c.*32. *n.*8. Mynsing. *centur.*3. *obser.*95. *n.*4. Magon. *dec. Lucens.*78. *n.*3. Rot. Genuens. *dec.* 89. *n.*4. & Anton. Hering. *de fideiuss. c.*23. *n.*52. qui Senecæ locum adfert *ex l.*7. *de benefic. c.*13. quo potius contrarium suadere videtur. Ait enim debitori parum esse quæsisse pecuniam, nisi soluat, quia solutio ex his est, quæ effectum desiderant, vt post pauca dicam.

Sed quod diximus excusari debitorem, si non est, cui sol- 15
ui possit, retinendum est etiam aduersus pupillos, quibus licèt reipsa mora fiat, tamen si illius debitor ei non soluit, quia tutorem non habet, non videtur in mora esse, nec huius temporis præstare vsuras cogendus est, vt definit Paul. *in d.l. cum quidam*, § *si pupill. ff. de vsur.* & respondit Honded. *cons.*36. *n.*14. & Petr. Greg *syntagm. lib.*21. *cap.*14. *n.*8. quia pupillo sine tutoris auctoritate non rectè soluitur §. *vlt. Instit. quib. alien. non lic. l. ait Prætor* §. *permittitur, ff. minor. l. pupillo*, 15. *& l. si pupilli*, 66. *ff. de solut.* Harmenop. *in Epit. lib.*1. *tit.*12. Maur. *de solut. cap.* 6. *num.* 56. neque enim tenetur debitor pecunias proiicere. 16
† Quod proculdubio in fatuis, & furiosis, & prodigis retinendum est, qui curatorem non habent, vt notat interpres ad Harmenop. *loc.cit.* Peregr. *de fideicomm. art.*49. *n.*87. Card. Mantic. *de coniect. vlt. volunt, lib.*7. *tit.* 10. *n.* 27. Munnoz. *de ratiocin. cap.*15. *n.*53. & Gratian. *discept. cap.*241. *n.* 256. quia hi loco absentis sunt *l. vbi.*177. *ff. de reg. iur. l.*1. §.1. *ff. de acquir. possess. & l.*2. §. *furiosus, ff. de iur. codic.* in quo differunt à pupillo, quia interdum præsens esse dicitur, vt *in l.* 6. *ff. rem pup. salu. for. & aliis locis.*

Huc etiam pertinet, quod Papin. tradit *in l.*9. *ff. de vsur.* si 17
mortuo creditore dies venerit soluendæ pecuniæ, nemo fuit, cui solueretur, eius temporis moram inculpatam esse debere, quid enim imputari potest ei, qui soluere etiam si vellet, non potuit, vt ait idem Papinianus *in d.* §. *si pupillo*, & iisdem ferè verbis Hotoman. *in disput. de mor. cap.* 2. *in fin.* Quod tamen verum est, nisi viuo creditore debitor in mora esse cœperit, vt constat *ex l.*18. §. *vlt. ff. eod. tit.* & explicat doctissimus Cuiac. *in d.l.*9. §.1. *ad Papinian.* † Proinde soluto ma- 18
trimonio morte mulieris, si annua die, qua dos restitui debet, illius hæres absens est, nec procuratorem in loco habet, cui solui possit, debitor excusatur à mora, nec tenetur ad id quod interest, nisi ex eo die, quo deinde interpellatus fuit ad soluendum, vt ex Puteo, Menochio, & aliis

respon

19 respondit Honded. *in d. conf.* 36. *num.*12. *&* 13. qui mouetur potissimùm *ex d.l. cum quidam.* §. *si pupillo.* † Ex quo illud etiam valde notandum est hæc locum habere, etiamsi creditor absens sit Reipublicæ causa, vel aliqua alia ratione impeditus fuit, ne pecuniam exigere posset, quia hæc prodesse solent, vt quis in integrum restituatur, non vt debitorem in mora constituant, vt eleganter definit Paulus *in d.* §. *si pupillo.* Nimirum quia semper excusandus est is, qui soluere etiamsi vellet, non potuit, vt dictum est, nec æquum sit impedimen-
20 tum actoris nocere reo *l.*18. *ff. de constit. pec.* † Quamobrem nulla habita ratione moræ, quæ ex aduentu diei contracta fuisset, si creditor fuisset præsens in loco, quo solui debuit, noua interpellatione opus est, vt debitor in mora esse intelligatur. Ita enim docet Bartol. *in d. l.*18. *n.*11. Marc. Anton. Bauer. *lib. de mor. par.*2. *n.*8. Surd. *de alim tit.*1. *quæst.*42. *n.*129. Paulus Bellon. *de potest. cor. quæ incontin. cap.*52. *n.*3. *lib.*2. & Sigism. Scaccia. *de commerc.* §. 1. *glos.*5. *n.*203. & ita nihil refert, si postea creditor ad eum locum se conferat, in quo solutio fieri debuit, satis enim est, si illa die, quo solui conuenerat, per eius absentiam factum sit, quo minus solutio fieri potuit, vt notat idem Paul. Bellon. *loc. cit.* ideoque noua interpellatione opus est, vt interesse debeatur, nisi fortè creditor sit is, cui reipsa mora fiat, vt in persona minorum constitutum est, & aliorum quorundam, vt in præcedentibus tractatum est. Quæ valde notanda esse puto, & tamen in foro à pragmaticis nostris negliguntur.

21 Sed licèt consultius sit debitorem protestari, quod paratus est soluere, si adesset creditor, vel hæres creditoris in loco, vbi pecunia solui debuit, vel coram iudice eam offerre secundum doctrinam Bart. *in l. si reus. ff. de procur.* tunc enim multo magis excusandus est debitor, qui sua die non soluit: hæc tamen protestatio, & oblatio necessaria non est, nec de necessitate exigitur ad impediendam moram, vt respondit Alex. *in conf.* 92. *n.*10. *lib* 1. Crau. *in d. conf.*648. *n* 2. *verf. nec ad rem attinet.* Dec. *in conf.*566. *n.*5. & alij apud eund. Honded *in d. conf.*36. *n.*18. *&* 19. & tradit Sigismund. *loc. cit. n.*204. Barbos. *in l. si debitori.* 21. *num.*46. *ff. de iudic.* Caroc. *de oblat. par.* 1. *quæst.*5. *num.*11. *& par.*2. *quæst.*4. Anton. Hering *in d. cap.*23. *n.*53. & Gratian. *in d. cap.*241. *n.*18. vbi ait hanc esse magis communem opinionem & Rotam illam sequi.

22 Neque est contrarium, quod ait *l.*18. §. *vlt. ff. de vsur.* post traditam possessionem defuncto creditore, cui successor incertus fuit, medij quoque temporis vsuras pretij, quod depositum non fuit, præstandas esse, tum quia hic mora cœpit fieri viuo creditore reipsa post traditionem rei venditæ, cum debuerit emptor, qui fructus percipiebat, soluere pretium, aut eo non soluto vicissim præstare vsuras *l. curabit. C. de act. empt. l. Iulianus.* §. *ex vendito. ff. eod.* & docet Cuiac. *in d. l.*9. §. *vlt. ad Papinian.* subiiciens emptorem sibi imputare debere, quod cum fundo frueretur, pretium non obsignauit, neque deposuit: atque etiam quia vsuræ hic admittuntur, non propter moram, sed ratione fructuum, quos emptor interim consequitur, vt memini me dicere alio loco. Idémque omnino constituendum est in specie *l.*5. §. *vlt. ff. de coll. dot* quæ eandem
23 æquitatem habet. † Ex quo etiam fit, vt sola oblatio, quæ in aliis causis prodesse solet ad sistendum cursum vsurarum *l.*7. *ff. de vsur. & l. ex prædiis. C. eod. tit.* hoc casu nihil prosit, nisi emptor pretium quoque obsignet, & deponat, quia nullo casu æquum videtur, vt rei, & pretij commoda nanciscatur, vt notat gloss. *in l.*2. *C. de vsur.* & sentit Bald. *in d. l. acceptam. num* 4. *C. eod.* Gabriel. *in conf.*57. *num.*6. *lib.*1. Honded. *in conf.*44. *num.* 36. *lib.*1. quos secutus est Gratian. *cap.* 588. *n.*35. *& cap.*939. *n.*18. Anton. Fab. *de error. pragm. dec.*22. *err.*5. *n.*10. vbi ait huiusmodi vsuras non ex mora deberi, sed ex mera iudicij æquitate in vicem, & compensationem fructuum: & ita Præses iudicatum refert *in suo Cod. tit. de act. empt. def.*15. quæ confirmari potuit *ex d. l.*18. §. *vlt. ff. de vsur.* cuius non meminit Faber.

24 Huic rei proximum est, quod censuit Senatus Taurinensis apud Thesaurum filium *lib.*1. *quæst.*88. *num.*4. emptorem etiam imminente euictione, & licet ei venditor minimè caueat, teneri ad vsuras pretij, quod nec obtulit venditori, neque deposuit secundum Cagnoli sententiam, ne scilicet commodum rei, & pretij percipiat. Quod etiam probat Vrsill. *ad Afflict. dec.*20. *num.*8. subiiciens Afflictum, qui aliter sentit *in d. dec.* 20. *in fin.* meritò à Cagnolo fuisse reprehensum.
† Quæ tamen sententia hoc temperamentum admittere vi- 25
detur, vt pendente, & procedente lite emptor cogi non debeat vsuras soluere, ne si forte res euincitur cum fructibus *vt in l. euictis. ff. de vsur.* quia post litem moram malæ fidei possessor est *l.*25. §. *si ante. ff. de pet. hered.* eas à venditore repetere cogatur. Cùm enim euicto fundo cum fructibus perinde sit, ac si nullos fructus percepisset, & nullis perceptis fructibus vsuræ non debeantur, vt dixi sæpissimè, & constat *ex l.*16. *eod. tit. de vsur.* quæ ait iniquum esse ab eo vsuras exigi, qui fructus non perceperit, hæc ratio iuris, & æquitatis suadet, vt nisi venditor idoneè caueat, solutio vsurarum differri debeat.

His consequenter placuit quibusdam maritum, qui vxo- 26
rem alit, & alia onera matrimonij sustinet, vsuras dotis, quæ deposita non fuit, consequi posse, tametsi eo die, quo dos solui conuenit, non fuerit in loco, vbi solutio fieri debuit. Ita enim docent Surd. *in d tit.*1. *quæst.*42. *n.*131. Gratian. *cap.*241. *n.*58. & Bellon. *de potest. cor. quæ incontin. fiunt cap.* 52. *n.*4. *lib.*2. qui tamen rem hanc variè definiunt. Nam Surdus distinguit inter socerum, & extraneum; qui non tenetur alere mulierem: Gratianus id in socero admittit, in extraneo subsistit. Bellonus verò simpliciter ait maritum vsuras dotales consequi debere, licet ea die, quo solui debuit, absens fuerit à loco, vbi dos solui conuenerat, atque ita rem incertam relinquere videntur. † Ego puto non tantum in socero id reci- 27
piendum esse, sed etiam in fratre, & alio extraneo promissore dotis, quia dos, & pretium rei venditæ hac in re eodem iure censentur, nam dos etiam, emptio quædam est *l.*19 *ff. de oblig. & act.* atque etiam quia qui dotem mulieri promittit, patris personam suscipit: denique quia onera matrimonij sequuntur dotem, & cohærent doti *l.*65. §. *vlt ff. pro soc. l. dotis fructum.*7. *ff. de iur. dot. l.* 20. *C. eod. tit.* & proinde qui illam retinet, onera subire debet, vel dotis vsuras soluere: maritus enim qui sine dote vxorem exhibet promissoris dotis negotium gerit, quisquis ille sit, siue socer, siue extraneus, vt prolixius alio loco tractatum est, constat autem etiam absentem actione negotiorum gestorum conueniri posse *ex l.*1. *ff. de neg. gest.* quæ ait publicæ vtilitatis causa receptum esse.

Illud etiam hic adnotandum est, si in constitutione dotis 28
conuenit, vt maritus pecuniam dotalem collocet in emptionem prædiorum, nec fecerit, soluto matrimonio per mortem mulieris, vel viri, posse eam, vel illius hæredes statim pecuniam illam exigere non expectato anno cum vsuris quincuncibus à die soluti matrimonij, quæ conueniunt fructibus prædiorum §. *si verò, in nouell. de non alien.* quos scilicet ex prædiis mulier, vel eius hæredes percepissent, si maritus ex pecunia dotali, vt conuentum fuerat prædia comparasset, & ita iudicatum refert Papon. *lib.*15. *tit.*4. *arrest.*1. tanti enim mulieris interest, prædia fuisse empta. Etenim illis emptis mulier ea in bonis suis habuisset soluto matrimonio, & fructus capere potuisset, vel illius hæres. † Et hoc verum 29
puto, etiamsi mulier, vel eius hæres absens sit, vel incertus sit mulieris successor, dum venit dies restitutionis; quia vsuræ hoc casu non veniunt ob moram in restitutione dotis admissam, quo casu absentia creditoris prodest, ne mora contrahatur, vt dixi *ex d.* §. *si pupillo.* & ex Honded. *cit. conf.* 36. *l.*1. sed ob moram commissam in emptione prædiorum, quæ si maritus constante matrimonio comparasset ex ea pecunia statim eo dirempto mulier, vel hæres eius licet absens tanquam ex re propria fructus percipere potuisset, vt dixi, vel si nullus adiuisset hæreditatem mulieris, fructibus prædiorum interim aucta fuisset iuxta *l.*20. § *fructus. & l.*29. *ff. de pet. hæred.* & Fachin. *controu. lib.*12. *cap.*68. *in fin.* † Siquidem certi 30
iuris est soluto matrimonio prædia dotalia mulieri, vel hæredibus eius statim restitui debere *l. si mora.* 9. *& l.*11. *ff. sol. matr. l. videamus.* 38. *ff. de vsur. & l. vn.* §. *cum autem C. de rei vxor. act.* quæ etiam ait mora facta ex tempore soluti matrimonij fructus prædiorum dotalium præstandos esse, qualia profectò sunt, quæ pecunia dotali ex pacto, & conuentione comparantur *l.*26. *&* 27. *ff. de iur. dot.* & qui promisit fundum, vel aliam rem emere, nec fecit, tenetur ad id quod interest *l.*8. § *mandati. & l.*22. §. *Iulianus. ff. mand. l.*35. §. *heres. ff. de*

leg.3. & dixi *q.20. n.10.& quæst.33. n.7.*

31 Nunc opportunè quæritur, an difficultas excuset à mora, & consequenter ab eo quod interest. Et sane non quæro, an difficultas eum excuset à mora, qui aliquid facere promisit, quod tractat inter alios Purpur. *in l.quod te.ff.si cert. pet. num. 54.* sed quæro tantum, quod nostro tractatui valde congruit, an difficultas pecuniæ debitorem excuset à mora. Et vt paucis me expediam, sequor sententiam Bartol. *in d.l. quod te. num. 14.* quam ibi sequuntur Alex. *n. 9.* Iason. *n.32.* Ripa *num.52.* Plant. *in d.l. quod te lib.4. num.105.& n.108.* Plot. *de in lit. iuran.§.4.num.73.* Anton. de Amat. *resp.34.num.32.& 33.* Roder. *de ann.redit .lib.3. quæst.9. n.14.* vbi ait Bartoli opinionem veriorem esse, & Marescot *variar.resol.lib.2. cap.124.num.35.*& puto ex hac causa non excusari debitorem, quo minus moram fecisse intelligatur. Et me valde mouet prætermissis aliis, quæ pro hac sententia adduci solent, quod ait Venuleius *in l.137. §. illud ff. de verb. oblig.* vbi de eo differens qui centum dare promiserat, neque domi habebat, neque inueniebat creditorem, à quo mutuam pecuniam acciperet, distinguit difficultatem rerum à difficultate personarum illam excusare promissorem, difficultatem vero dandi ad incommodum debitoris pertinere. *sed hæc*, inquit: *recedunt ab impedimento naturali, & respiciunt facultatem dandi, est autem facultas personæ commodum, incommodúmque, non rerum, quæ promittuntur, & deinde post pauca. Et generaliter causa difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinet*, id est, vt ego interpretor, cùm de pecunia agitur, difficultatem soluendi non stipulanti nocere debere, sed debitori, & consequenter si interpellatus non soluit, eius moram illius incommodo cedere debere quod non esset, nisi teneretur

32 post moram ad id quod interest. † Et congruenter Seneca *lib. 7. de benefic. debitoris*, inquit, *parum est quæsisse pecuniam, nisi soluit.* Nam, vt idem Seneca ait *eod. loc.* Quædam eius conditionis sunt, vt in iis pro effectu sit omnia tentasse, vt cùm de beneficio reddendo agitur, in qua re satis est omnia fecisse, vt redderetur; quædam vero, vt effectum præstare debeant, & huiusmodi esse solutionem æris alieni, *neque enim*, inquit, *creditori suo pecuniam soluit is, qui vt solueret, vbique quæsiuit, nec inuenit.* Quod etiam ostendi potest *ex l. 49. de solut. & 176. de verb. signif.* vbi Vlpianus scribit eum soluere, qui facit quod promisit: & ostendit, quod Venuleius ait *in d.§. illud.* non excusati promissorem, si neque domi pecuniam habeat, neque inueniat creditorem.

33 Neque mouet, quod respondet Fachin. *controu.lib.2.cap.91.* quod dicitur *in d.§.illud.* ad moram ob difficultatem excusandam non pertinere, sed ad debitoris obligationem nihilominus inducendam, tametsi debitor inopia, & difficultate conferendæ pecuniæ opprimatur. Promissorem enim difficultate non obstante creditori obligatum esse. Nam non quærit Venuleius hic, an non obstante difficultate redigendæ pecuniæ promissor obligetur, satis enim obligatum esse innuit ex eo, quod centum soluere promiserat; sed quærit, an qui centum soluere promisit, & pecuniam non habet, confestim soluere teneatur, vel cesset obligatio, donec pecuniam conferre possit, & an propter inopiam insit tempus stipulationi, sicuti dicimus inesse, cùm quis promisit Ephesi dare, vt ipse Venuleius respondit *in §.cum ita.eod.loc.* & ait non ideo cessare obligationem, & statim promissorem teneri, & aduersus eum agi posse vt explicat Duarenus *in d.§ illud.* & Alciat. *num.7.* Cùm ergo non obstante inopia possit conueniri, consequens est, si conueniatur, neque soluit, illum moram facere, & consequenter teneri ad id quod interest secundùm relatam Bartoli sententiam, quæ communiter recepta est, alioquin difficultas dandi ad incommodum stipulatoris pertineret, quod Venuleius hoc loco negat: & magna via mendaciis, iurgiis, & litigiis panditur, semper enim debitores obiicerent se neque pecuniam domi habere, neque inuenire potuisse, & præsertim his temporibus, in quibus ob bellorum calamitates omnium facultates adtritæ sunt, & rara fides, & charitas etiam inter fratres.

34 Denique nihil obstat, quod quidam dicunt *ex d.§. si pupillo.* moram non esse, quoties debitor ob impotentiam soluere non potest, vt Hodiern. ad Surd. *in dec.262.num.3.* vbi refert Sacrum Consilium apud Minad. *in dec.17.* ita per illum textum pro ciuitate Noceriæ iudicasse, quia *in d §. si pupillo*, difficultas soluendi prouenit ex parte creditoris, qui pupillus erat, nec habebat tutorem, vt etiam *in l.9.ff. de vsur.* nos verò quærimus de impotentia debitoris, quæ ad incommodum creditoris pertinere non debet, vt dictum est *ex d.§. illud.* Quæ sententia proculdubio retinenda est in iis obligationibus dandi, quibus dies, & pœna adiecta est, vt constat apertissimè *ex l.ad diem.ff.de verb.oblig.& ex d.l.vlt.ff de naut. fœn.* & cùm debitor promisit certo loco, & die soluere, sub refectione damnorum, & interesse, vt vsitatum est, nam & id quod interest pœna quædam est, vt ait *l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod inter.* & ibi Cuiac. notat. Et hoc admittunt etiam ij, qui putant ob difficultatem debitorem pecuniæ, & quantitatis excusari à mora, vt Fachin. *in d.cap.91.in fin.* & Sigism. Scacc. *de commerc.§.1. ampl.8. num.201.* Hodiern. ad Surd. *d. dec. 262. num. 4.* & Alciat. *in d.§. illud. num. 15.* qui propterea paulo ante dixerat eum, qui pecuniam promisit, rarò excusari.

Sed an saltem ex hac causa excusandus sit debitor ab interesse lucri cessantis. Et sanè in hoc euentu subueniendum esse debitori sentiunt Theologi, vt testis est Afflict. *in dec.20.n.7.* & probat Rebuff. *in d.l.1.glos.vlt.num.33.* Sigismund. *loc.cit.*& Rodetic. *de ann.redit.lib.3. quæst.5.num.35. vers. declaro sexto.* vbi ait hoc in praxi maximè notandum esse. Ego verò aliud sentio, & etiam hoc casu habendam esse rationem lucri, quod creditor verè consecuturus fuisset, quia vt Iurisconsultus ait *in d. §. illud.* causa difficultatis ad incommodum promissoris pertinere debet, non creditoris. Atque etiam cùm de iustitia commutatiua agitur, suum cuique tribuendum est *l.10 ff. de iust.& iur.l. bona fides.ff. depos.* & nihil refert, an quis bonus, vel malus, diues, vel pauper sit, vt docet Aristot. *lib.5. Ethicor. cap. 4.* & constat *ex l. vlt. in fin. ff. quæ in fraud. cred.* Cæterùm cùm dico debitorem teneri ad id quod interest ratione lucri, id accipio, si habeat in bonis, vnde id præstare possit. † Nam si debitor soluendo non sit, eius periculo nihil est, vt ait Vlpian. *in princ.ff.de furt.* & frustrà quæritur, an moram fecisse intelligatur, vt teneatur ad id quod interest, quia vt dici solet, inanis est actio, quam excludit inopia debitoris *l.6.ff.de dolo malo.* Et Anton. Hering. *de fideiussor. cap. 20. §.15. num. 2. & 3.* vbi adfert illud Bartoli *in l. si vniuersa. C. de leg.* malda, chi non ha, & ait fideiussorem, si insignis calamitas ei acciderit, vt ad inopiam redactus sit, proculdubio liberari, *ex l. 10.ff. qui satisd. cogan.* quæ tamen id non dicit sed tantum ex integro satisdandum esse. 35 36

Sanè si medio tempore ea clades, & inopia debitori acciderit, vt creditor diues, & nummis affluens gratuitam pecuniam illi credere teneatur, vt in hoc euentu Theologi docent, existimarem lucri cessantis rationem habendam non esse, & ita quod Afflictus, & alij tradunt declarat Rebuffus *loc. cit. num.34.* & alij quos refert, & sequitur Bursat. *in cons.68.n. 40.* Sed hæc in foro agitari non solent. 37

Illud etiam admittendum puto, vt afflictis, & egenis debitoribus humanitatis gratia diem ad soluendum concedatur arbitrio iudicis *ex l.si debitori ff.de iudic. & l debitoribus.ff.de re iudic.* & docet Alciat. *in d. §. illud. num.7. & 8.* vbi notat exactionem quidem difficultate non impediri, sed nihilominus humanitatis causa tempus aliquod debitoribus indulgendum esse. Quod etiam sentit Rodetic. *de ann.redit. lib.3. quæst.9. num.26.* & Gubert. *in lib. de mor. cap.vlt num.15.* Subiiciens hinc manasse rescripta Principum, quæ egenis debitoribus anni, vel quinquenij inducias tribuunt, de quibus *quæst.seq.* dicendum est. 38

His omnibus addendum esset moram oblatione congruè, & opportunè facta vel impediri, vel finiri, si modo actor, vel creditor non habuerit iustam causam recusandi, vt constat *ex l.illud.de peric. & comm.rei vend.l.qui decem.ff.de solut & l. si seruum.§. sequitur. ff. de verb. obig.* vbi Paulus ait æquum, & bonum esse moram purgari postea offerendo nisi rem hanc viri doctissimi diligenter executi essent, vt Menoch. *in lib.de arbitr. iudic.cas.232.* Trentacinq. *lib.3.variar.tit.de ob.tt.* Roderic. *de ann.redit. lib.2. quæst.15.& 16.* Costa *de remed. subsidiar.c.121.* & Borcolt. *de vsur. cap.vlt.num.5.* vnde subiiciam tantum, quæ pressius, & elegantius tradit doctissimus omnium Cuiac *ad Afr.can. tract.8.* circa finem oblationem scilicet 39

licet moram emendare, moram, & periculum oblatæ pecuniæ in creditorem transferre: & ideo perempta pecunia poſt oblationem ſine culpa debitoris, debitor liberatur ipſo iure ex Sabini ſententia *l. ſtipulatus ſum.* 105. *de verb. oblig.* ex aliorum ſententia per exceptionem *l. interdum.* §. *vlt. l. qui decem*

40 *eod. tit. l. huiuſmodi.* §. *ſi cum homo. de leg.* 1. † Item oblatio ſola ſoluit Antichreſim *l.* 11. *C. de vſur.* & liberat publicis debitis *l.* 1. *C. de. ſuſcept. & arcar.* & vſuris debitis ex mora *l. qui Romæ* §. *Seia. de verb. oblig. l. tutor pro pupillo. in fin. de admin. tut.* & vſuris grauioribus in ſtipulationem deductis, ſi offerantur minores, de quibus initio conuenit *l.* 9. *C. de vſur.* & poſt pauca quædam. Alias verò oblatio ſola nec liberat ſorte ſi extet, nec vſuris debitis ex ſtipulatione, vel ipſo iure mora non interueniente, nec pœna iam commiſſa, nec pignus ſoluit, niſi oblationi acceſſerit etiam obſignatio, & depoſitio *l.* 10. *C. de pign. act. l.* 1. *in fin. & l.* 7. *ff. de vſur. l.* 6. *&* 19. *C. eod. tit.* Hæc Cuiacius, quibus mea imbecillitas, pauca quædam ſubiicere audet in foro tamen valde notanda.

41 Et in primis obſeruandum eſt oblationis verba clara, & perſpicua eſſe debere, non generalia, & æquiuoca. vt docent Grat. *reſp* 93. *in fin.* Roland. *conſ.* 53. *num.* 41. *lib.* 1. Neguzant *de pignor. in* 2. *par.* 3. *membr.* 5. *part. princ. num.* 16. quos refert, & ſequitur Trentac. *in d. tit. de oblat. num.* 1. *verſ. quarto declaratur.* & Maur. *de ſolut. cap. vltim. num.* 13. *&* 14. qui duo notant oblationem, qua quis ſe offert facturum id omne, quod de iure tenetur, inutilem eſſe, quando debitum

42 eſt liquidum. † His addendum eſt oblationem totius ſummæ faciendam eſſe *ex l. acceptam. C. de vſur. l. qui Roma in princ. de verb. oblig. l.* 9. *C. de ſolut.* & Menoch. *loc. citat. num.* 21. & Maur. *n.* 16. neque enim creditor debitum ſuum per partes accipere cogitur *l. planè ff. famil. hercisc. & l.* 41. §. *Lucius. ff. de vſur.* & purè, & ſimpliciter, & ſine conditionibus, & inuolucris reſeruationum, vt docet idem Menoch. *eod. loc. n.* 32. & Hering. *de fide iuſſ. cap.* 20. §. 1. *num.* 34. Gratian. *cap.* 260. *num.* 7. Cyriac. *controu.* 267. *num.* 2. ne ſcilicet iuſtam aliquam cauſam recuſandi habeat. Extat verò perfectæ oblationis formula apud Terent. in Phormione in principio, vbi Dauus, qui à quodam amico mutuam pecuniam acceperat, *accipe, inquit, lectum eſt, conueniet numerus: quantum debui.*

43 Præterea ſciendum eſt in iis caſibus, in quibus nuda oblatio ſufficit, quos auctores citati referunt, ſi debitor poſtquam pecuniam obtulit, eam obſignat, & deponit, deinde recuperat, iuri obſignationis duntaxat renunciare cenſeri, non autem amittere ius ex oblatione acquiſitum, quæ ſcilicet abſque obſignatione, & depoſitione ſuum effectum habuit *d. l. qui decem. l.* 8. *ff. de naut. fœnor. & l.* 88. *de reg. iur.* Vnde ſi obſignatio perperam facta eſt, vt ſi ærosa pecunia depoſita eſt, vel ſi non id totum quod debetur, id non tollit ius ex oblatione quæſitum, dummodo opportunè, & rectè facta ſit, vt ex Baldo docet Franciſc. Grimaud. *de contract. pign. lib.* 1. *cap.* 23. *num.* 27. Tiraquel. *lib.* 1. *retract.* §. 7. *gloſ.* 3. *num.* 4. *&* 5. & Barboſ. *in l. ſi mora. n.* 8. *ff. ſolut. matrim.*

44 Illud etiam valde meminiſſe oportet obſignatione facta, ſi debitor nummos depoſitos retrahit à depoſitario, vt plerique faciunt, perinde eſſe, ac ſi nulla obſignatio facta fuiſſet, eámque nihil prodeſſe debitori, vt indicat *d. l. acceptam. in fin. & d. l.* 1. *C. qui pot. in pign. habeant.* illis verbis, *nec in vſus ſuos conuertit,* & hic Baldus, Angelus, Salicet. notant, idem Angel. *in d. l. obſignatione. C. de ſolut.* & Tiraquell. *de retract. conuent gloſ.* 9. *num.* 1. Briſſon. *de ſolut. lib.* 2. *cap. de obſignatione.* vbi ait eam pecuniam pro non depoſita haberi. Surd. *in conſ.* 385. *in fin.* Cuiacius *in l.* 7. *ff. de vſur. ad Papinian.* Barboſ. *in d. l. ſi mora. n.* 86. Trentac. *lib.* 3. *tit. de ſolut. cap.* 22. *num.* 2. & Caroc. *de oblat. par.* 1. *eod. tit. num.* 7. ſubiiciens hoc ſatis mirabile videri, quia inquit, per obſignationem rite factam debitor liberatur *d. l.*

45 *acceptam & l.* 9. *C. de ſolut.* † Et notum eſt actionem ſemel extinctam amplius non reuiuiſcere *ex l. qui rem.* §. *aream. ff. de verb. oblig.* rationem tamen eam eſſe, quia per recuperationem depoſiti effectus obſignationis tollitur *arg. l.* 20. *&* 21. *ff. de iur. fiſc.* & quia illa dicuntur fieri, quæ facta debito tempore durant *l. ſi pro parte.* §. *verſum. ff. de in rem verſ. & l.* 98. *in princ. ff. de ſolut.* & ita etiam notat Ioan. Sichard. *in d. l. acceptam. num.* 19. vbi ait creditorem hoc caſu primæua actione experiri: Quod etiam Barboſa *loc. cit.* docet, quia inquit, quod obſignatio habeat vim ſolutionis, fuit inductum fauore debitoris, cui recipiendo depoſitum potuit renunciare. Quod valde notandum eſt ob ius pignoris, & hypothecæ, quod per obſignationem ſolemniter factam ſublatum videbatur, vt *in d. l. acceptam.* definitum eſt: & propter fideiuſſores, qui obſignatione quoque liberantur, contra quos tamen reuocata pecunia vtilis actio competet creditori *ex d. l.* 20. *ff. de iur. fiſc.* & tradit Hypolit. de Marſil. *in rubr. de fideiuſſor. num.* 371. *& ſeq.* De quo tamen dicam; quod Terentianus ille Crito ait, *res magna eſt deliberandum amplius cenſeo.* Deliberandum amplius, quia in fideiuſſorem hoc caſu nullam actionem ſupereſſe ſenſit Specul. *in tit. de fideiuſſ. num.* 20. cuius ſententiam probarunt Surd. *in conſ.* 145. *n.* 22. Carrat. *in deciſ.* 89. *in fin.* & Hering. *loc. cit.* & probari videtur *ex d. l. acceptam.* quæ in fine ait creditori vtilē actionem aduerſus debitorem competere, ſi depoſitas pecunias receperit, quæ non videtur eſſe eadem cum prima. † Sanè illud exploratum 46
eſt depoſitarium, qui propria auctoritate, & inuito creditore pecuniam depoſitam debitori reſtituit, à creditore conueniri poſſe. Ita enim *ex l. ſi oleum. ff. de dol.* reſpondit Roman. *in conſ.* 287. & ſentiunt Mandoſ. *ad eund.* Tiraq. *de retract lib.* 2. §. 1. *gloſ.* 9. *num.* 2. Bartazzol. *clauſ.* 41. *gloſ.* 7. *num.* 7. Surd. *in d. conſ.* 385. *num.* 26. Hering. *loc. cit. num.* 36. & aliis auctoribus citatis Ioan. Bapt. Coſt. *de rem. ſubſid. cap.* 103. *num.* 2. *&* 3. vbi duos excipit caſus. Primus eſt, cùm depoſito adiecta eſt conditio, vt ſi in certum aliquem euentum deponenti reſtituendum eſt, impleta enim conditione poteſt ſequeſter illi depoſitum reddere *l.* 6 *ff. depoſ. l.* 18 *ff. de praeſc. verb.* Bald. *in conſ.* 379. *lib.* 5. & Caroc. *de depoſ. cauſ.* 3. *num.* 1. *fol.* 12. ſecundus caſus eſt, cùm creditor pecuniam depoſitam recuſauit, & depoſitum impugnat, vt ex Decio, & Ripa tradit idem Coſta *loc. cit. num.* 4. Crau. *in conſ.* 418. *num.* 19. & aliis citatis Barboſ. *in d. l. mora. num.* 86. & admittit Surd. *in d. conſ.* 385. *n.* 38. His caſibus alium adiicio, niſi depoſitarius iuſſu iudicis nummos reſtituerit deponenti; vel alteri mandato illius, illum enim excuſat auctoritas ius dicentis, niſi fraus detegatur *l. ait prætor* 7. §. *permittitur. ff. de minor. l. nouiſſimè. ff. quod falſ. tut. l* 25. *C. de admin. tutor. & ex l.* 1. *C. ſi ex cauſ. iudic.* atque etiam quia excuſandus eſt, qui obtemperauit magiſtratui *l.* 1 *ff. ſi quis magiſtr. non obtemp. l.* 27. *in fin. de leg.* 3. Rodriq. *de concurſu credit. par.* 1. *art.* 6. *num.* 34. Sanè depoſitum; quod ſolius deponentis gratia factum eſt, illius nutu reuocari & repeti poſſe nulla dubitatio eſt, vt *ex l.* 1. §. *ſi poſuero.* & aliis tradit Coſt. *loc. cit. n.* 5.

Denique illud obſeruandum eſt, ſi fortè obſignatio minus 47
rectè facta eſſe deprehenditur, veluti ſi non integræ quantitatis, aliam denuo fieri poſſe, cum in quacunque iudicij parte id permittatur *l.* 9. *in fin. ff. de pign. act.* eſt enim hæc quæſtio de bono, & æquo, vt dicebat Celſus *in d. l. ſi ſeruum* 91. §. *ſequitur. de verb. oblig.* vt iam dixi: & æquum eſt, vt debitor ſemper ſoluere poſſit, ita æquum eſt, vt offerendo, & obſignando moram purgare ei liceat, vt in ſpecie docent Corn. *in conſ.* 81. *num.* 8. *lib.* 4. Gabriel. *in conſ.* 36. *num.* 67. *lib.* 1. Menoch. *in d. caſ.* 232. *in fin.* & Gratian. *cap.* 260. *num.* 24. qui rectè monet omnia ex integro ritè peragenda eſſe. † Nam & creditor, qui num- 48
mos oblatos ſine iuſta cauſa noluit accipere, poteſt mutare ſententiam, & moram purgare in illis recipiendis admiſſam *l. Celſus & l. ſeq. de recept. arb. l. interdum in fin. de verb oblig. & l. qui decem. ff. de ſolut.* & ruſus interpellare debitorem, vt ſoluat *l.* 7. *ff. de vſur. verſ. quod ſi poſtea.* Roman. *in d. conſ.* 287. *num.* 1. Surd. *in d. conſ.* 385. *num.* 36. Ioan. Bapt. Coſt *loc. cit. num.* 4. & Donel. *lib.* 15. *cap.* 2. vbi ait debitorem iterum interpellatum ruſus moram facere, & iiſdem periculis ſubiici, quibus ante purgatam moram tenebatur. † Sanè etiam admonendi ſumus 49
per ſecundum depoſitum, quod minus ritè factum eſt, tolli & euerti primum, quod legitimè factum erat, vt reſpondit Alex *in conſ.* 75. *in fin. lib.* 7. ex gloſ. & Bart. *in l. Æmilius. ff. de minor.* quem ſequitur Caroc. *in d. lib. de depoſ. par.* 2. *quæſt.* 105. idémque dicere, ſi depoſito ritè facto, ex interuallo conditiones adiiciantur, quas creditor admittere non tenetur. Nā & ab initio depoſitum euertere receptū, vt diximus *n.* 42. & multis relatis vt ſolet Marius Giurb. *in dec.* 87. Buratt. *in dec.* 429. *num.* 1. & Ferentill. *ad eund. num.* 6. quod iis contingere ſolet, qui nimium ſibi cauere ſtudent: & interdum culpa eſt curatorum litis, quos æquiſſimum eſſet hæc damna ſuis clientibus refundere.

His

His addendum, quod omiſeram, debitorem minoris ſummæ, à quo creditor maiorem petit, excuſari à mora, quamuis ſciat ſe partem debere, vt notat Imol. *in l. qui ſolidum in princ. de leg.2.* ſubiiciens creditorem, qui plus petiit, præbere debitori iuſtam cauſam litigandi, & negandi totum, quia præſumitur creditor, qui totum petit, non eſſe partem recepturus *ex l.tutor. §.Lucius. de vſur.* quod probarunt Iaſon. *in l.1. §.ſi ſtipulanti in fin. de verb. oblig.* Caſtrenſ. Herculan. & alij apud Gabriel. *lib.2. tit.de expenſ. concl.2. num.4* vbi ait in hoc omnes conuenire. Idem ſenſit Theſaur. *in deciſ.231. n.2.* Hieron. de Laurent. *deciſ.35. n.4.* & Gizzatell. *dec.20. n.15.* vnde etiam proditum eſt debitorem, à quo plus petitur, non teneri ad intereſſe quanti plurimi, niſi creditor offerat ſe paratum deducere, quicquid conſtiterit ſolutum fuiſſe. Ita Alex. Cror. Plotus, & alij apud Munnoz. *de ratiocin. cap. 17. n.33.* & Gratian. *cap.42. num.41. & 42.* Addita enim illa clauſula, nempe creditorem paratum eſſe deducere, quicquid ſolutum eſt, receptum eſt debitorem, à quo plus petitur, in mora conſtitui pro eo, quod debet, niſi offerat, quod debet, vt declarant Bart. Caſtrenſ. Iaſ. Herculan. & alij apud Trentac. *lib.2. tit.de plus petit. n.9.* Rolan. *in conſ.71. num.41. lib.1.* & Anton. Gabriel. *loc. cit. n.8.* tametſi mihi congruentius videatur vtrumque ingenuè, & ex bona fide litem proſequi, vt ſcilicet actor deducat de ſuo credito id, quod illi iam numeratum eſt, & debitor fateatur quod debet, offerátque creditori. Alioqui quamuis Couarr. *variar. reſol. lib.1. cap.2. n.3.* & Hieron. de Laurent. *loc. cit.* exiſtiment iuſtius eſſe debitorem à quo plus petitur, id quod debet confiteri, quam totum negare, mihi videtur magis imputandum eſſe creditori, qui plus petiit, potuit enim explorare quantum ſibi deberetur, debitor verò plerumque ex improuiſo reſpondere cogitur, vt in poſitionibus. Vnde puto congruere illum verſum, quem in re ſimili non inutilem dicit Quintilian. *lib.5. cap.12.*

Non malè reſpondit, malè enim prior ille rogarat.

Caueant igitur creditores, ne incidant in pœnam plus petentium, de qua diximus *quæſt.10. n.10.* reliqua ab iis auctoribus petenda ſunt, quos memorauimus, & à Farin. *in fragm. lit.C. n.725. & ſeqq.* & Trentacinq. *loc. cit.*

QVÆSTIO LXXXV.

De reſcriptis moratoriis: & an pendente eorum dilatione intereſſe debeatur.

SVMMARIA.

1 *Princeps poteſt ex cauſa debitoribus inducias ad ſoluendum concedere.*
2 *Præſertim iis, qui naufragio, vel alio infortunio res ſuas amiſerunt.*
Incendium non liberat debitorem.
3 *Moratoria reſcripta etiam oppidis & incolis omnibus concedi poſſunt.*
Theodoricus Rex mercatoribus Supontinis dilationem duorum annorum conceſſit.
4 *Theodoſij, & Valent. edictum, ne ab Afris patria expulſis pecuniæ peterentur, donec in patriam redirent.*
Locupletes non debent vti excuſatione miſerorum.
5 *Aliud Theodoſij, & Valent. edictum, quo Afris domo expulſis permiſſum eſt aduocatione fungi.*
6 *Debitores ex cauſa depoſiti generalibus induciis non gaudent.*
7 *Item debitores ex cauſa dotis.*
Mulieres vt plurimùm nihil præter dotis habent.
8 *Dotis promiſſor non poteſt reſcriptis moratoriis vti.*
9 *Induciæ ad pretij rei emptæ non porriguntur.*
10 *Emptor, qui rei fructiferæ pretium ſoluere non potuit propter inopiam non excuſatur ab vſuris.*
11 *Induciæ generales penſiones non continent.*
12 *Annui reditus an induciis generalibus comprehendantur.*
13 *Auctoris diſtinctio.*
14 *Annui reditus pecunia conſtituti edictis moratoriis non continentur.*
15 *Niſi conſuetudine, vel lege aliud præſcriptum ſit.*
16 *Moratoria edicta debitoribus idoneis, & locupletibus prodeſſe non debent.*
17 *Moratorium reſcriptum ex falſis cauſis obtentum non prodeſt impetrantibus.*
18 *Vſuræ non debentur, cum earum curſus reſcripto inhibetur.*
19 *Princeps ob publicam vtilitatem poteſt debita remittere.*
Solon olim conſtituit, ne pecuniæ debitæ actio eſſet.
20 *Intereſſe pendente dilatione debetur, cum id reſcripto Principis expreſſum eſt.*
21 *Quod de vero intereſſe intelligendum eſt.*
22 *Vſuræ an currant pendente dilatione reſcripti moratorij, cum id expreſſum non eſt.*
23 *Hæres iuſſus intra certum tempus non petere, non poteſt huius temporis vſuras exigere.*
24 *Tempus, quod duplicatur ei, à quo plus petitum eſt tempore immune eſt ab vſuris.*
25 *L.vlt. C.de vſur. rei iudic. explicatur.*
26 *Dilatio ſoluendi an vſurarum remiſſionem contineat.*
27 *Vſuræ nec ante, nec poſt reſcripta moratoria à Creditoribus exigi poſſunt.*
28 *Moratorium reſcriptum fauore debitoris, qui nondum fecerat moram, impedit curſum vſurarum.*
29 *Vſuræ quæ ex conuentione debentur non deſinunt currere pendente dilatione moratorij edicti.*
30 *Reditus annui pendente dilatione reſcripti, vel edicti non deſinunt currere.*
Quamuis eorum exactio differatur.
Hodie nummi ſunt ſteriles.
31 *Gaſparis Roderici doctrina quædam expenditur.*
32 *Dilationis à creditore conceſſæ tempus liberum eſt ab vſuris.*
33 *Dilatione data ad ſoluendum pretium, vel dotem vſuræ interim non debentur.*
34 *Niſi actum ſit, vt interim præſtentur vſuræ.*
35 *Conuentio, vt niſi ſua die pecunia ſoluatur, medij temporis ſoluantur vſuræ, valet.*
Quod tamen de intereſſe licito accipiendum eſt.

SOLENT Principes miſeris, & egenis debitoribus inducias ad ſoluendum concedere, vt interim reſpirare poſſint, & pecuniam redigere, & ſoluere, & ne interim carcerem pati, vel bonis cedere cogantur. Id verò Principem concedere poſſe compertum eſt. *ex l.2. & 5. C. de prec. Imper. offer.* & tradunt Theſaurus *in deciſ. 186. num. 3.* Lancell. Conrad. *in templ. omn. iudic. lib.1. cap.1. §.4.* Marc. Anton. Cucch. *de morat. reſcript. num.14.* Burg. *de laudem. par.3. inſpect.22. num.1.* Caroc. *de excuſſ. cap. vlt. num.1. & de except. cap. vlt. n.5.* vbi ait id Principem ſine cauſæ cognitione facere poſſe: & Galerat. *de renunc. cent.2. cap.196. num.2.* Maſtrill. *in dec.16. n.1.* & aliis prætermiſſis Rebuff. *in tract. de lit. dilat. art. 1. gloſ. 1. numer. 6. & 7.* vbi nominatim ſcribit Duci Sabaudiæ id licere. 1

Præſertim verò iis hoc beneficium concedi poteſt, & debet, qui non luxu, & ludo, ſed fortunæ aſperitate aliena cum ſuis amiſerunt, vt ſi mercator in latrones inciderit, vel eius merces incendio, vel naufragio perierint, & ita reſpondit Alex. *in conſ.205. lib.2.* Benuen. *de decoctor. par.6. num.10.* Anton. Hering. *de fideiuſſ. cap.5. num.104.* & Paulus Bellon. *de poteſt. eor. quæ incont. fiunt lib. 2. cap.10. num. 1.* Nam licet incendium ære alieno non liberet debitorem *l.incendium. C. ſi cert. pet.* vt nec etiam naufragium, vel latronum vis *l.vlt. C. de naut. fœnor. & l.10. C. de iur. delib.* eatenus tamen prodeſſe debet, vt exactio differatur. 2

Nec vni tantùm, vel duobus hoc indulgeri poteſt, ſed etiam omnibus incolis alicuius ciuitatis, oppidi, & prouinciæ bello, vel alia publica calamitate afflictis, vt ſcripſit Natta *in conſ.591. num.18.* Afflict. *in dec.371. in princ.* Rebuff. *in d. gloſ.1. n.13.* Roderic. *de ann. redit. lib.3. quæſt.9. n.26.* Catol. 3

Tap.

Tap. *iur. Regn.lib.4. tit.19. num.3.* & Præſes Faber. *d.tit. C.de precib. Imp. offer. def.*18. ſi in eam ſcilicet egeſtatem vniuerſitas ex temporum iniuria inciderit, vt ei ſubueniendum videatur. Et refert Caſſiodor. *lib. 2. cap.* 38. Theodoricum Gothorum regem mercatoribus Supontinis, quos hoſtes diripuerant, biennij dilationem conceſſiſſe.

4 Extâtque etiam huius rei exemplum in edicto Theodoſ. & Valent. *de pecun. Afris credit. & de fideiuſſor.eor.* qui totius Africæ incolis, quos Vandali omnibus bonis ſpoliauerant, & ſuis ſedibus eiecerant, indultum eſt, ne à creditoribus cogerentur, donec in patriam reſtituti eſſent. In quo quidem multa notatu digna, ſed illud maximè, quod iubeantur creditores ſola ſorte contenti eſſe, & quod excipiantur locupletes, & idonei, qui vt conſtitutio ait, non debent vti excuſatione miſerorum.

5 Neque prætermittam hîc aliam eorund. Impp. conſtitutionem ad Albin. Præf. prætor. eodem tempore, & iiſdem conſulibus editam, qua licet certus eſſet in vnoquoque foro aduocatorum numerus, Aftis qui in Italia profugi erant, iuris ciuilis doctrina imbutis conceſſum eſt, vt apud omnes iudices aduocatione fungi poſſent, vt obſeruat Cuiac. *lib.16. cap.22.* Neque piget verba conſtitutionis in gratiam legum ſtudioſorum referre, quæ ſunt huiuſmodi. *Ex adfectu publico conuenit, eorum neceſſitatibus ſubuenire, qui fatales miſerias inciderunt. Imperatoria ſiquidem vis maior laudis eſt aliqua decreta mollire, quando vis maior inopinata cladis fatale generauit incommodum Albine parens cariſſime, atque amantiſſime, vnde illuſtris, & precelſa magnificentia tua pragmatici noſtri tenore comperto ſciat, Afros, qui infortunio hoſtilis cladis expulſi eiectique fortunis omnibus ſpem ſui actus, & conuerſationis ſolida perdiderunt, & imbuti ſtudiis literarum cauſas agere deſtinarunt, ſiue agere iam cœperunt, apud omnes indices his aduocationis copiam remoto legis vinculo eſſe permiſſam, vt ærumnis, in quibus nunc ſunt, tali poſſint remedio ſubleuare. Nec enim non eos oportet ſtudiis fauorabilibus adiuuari, quibus hoc ſolum remanſit, quod ſibi non poſſit vindicare captiuitas.* Et rectiſſimè M. Tullius *in orat. pro Arch. Poë.* ait *literarum ſtudia ſecundas res ornare, aduerſis perfugium, & ſolatium præbere nobiſcum peregrinari.*

6 Cæterùm quod diximus debitoribus inducias ad ſoluendum concedi poſſe, in omnibus cauſis, & negotiis admittendum non eſt, vt in cauſa depoſiti, quod ſine cunctatione, & mora reſtitui debet, vt conſtat *ex l. Lucius. ff. depoſ. & l.11. C.eod. tit.* & proinde meritò receptum eſt reſcripta moratoria, quæ Principes interdum concedunt non prodeſſe debitoribus, qui ex cauſa depoſiti conueniuntur, niſi hoc nominatim expreſſum ſit, vt docet Boër. *in dec.296. num 4.* & aliis auctoribus citatis dixi *quæſt 32. num.14.* vbi etiam dixi id de vero, & ſincero depoſito accipiendum eſſe, non de eo, quod in fraudem vſuratum factum fuiſſe deprehenditur, quia vt Cuiac. ait *in d.l. Lucius.* qui pecuniam ea lege deponunt, vt vſuras accipiant, fœneratores ſunt, non depoſitarij & proinde legitimi depoſiti priuilegiis vti non debent.

7 Idémque in cauſa dotis propria, & potiſſima ratio ſuadet, vt tractat idem Cucchus *eod.loc. num.* 86. Dos enim, inquit, valde priuilegiata eſt in hac dilationum materia, cùm non admittat compenſationem, nec retentionem vllam quouis prætextu *l.vn. §.taceat. C.de rei vxor. act.* Nec poſſit fieri pactum, vt reſtituatur mora longiore vltra tempus lege definitum *l.licet. & l. Attilicinus. ff.de pact. dotal.* Quid igitur mirum ſi dixerimus literas concedentes inducias debitori ad debitum ex cauſa dotis non extendi, & addi poteſt, quod alio loco dixi, vt plurimùm mulieres nihil præter dotes habere, vnde ſe alere poſſint, vt eſt relatum *in l.aſſiduis. in princ. C.qui pot. in pign. hab.* & proinde rectiſſimè id docuit Vincent.de Franc. *in dec.219. num.2.* Surd. *in lib.de alim. tit. 8. priuil. 70. num.2.* Alex. Trentac. *variar. lib.3. tit. de ſolut. cap.1. num.22.*

8 Maſtrill. *loc. cit. num.17.* Caroc. *except. vlt. num. 35.* † Quod etiam retinendum eſt, cùm de dote ſoluenda agitur, quia æquum eſt, vt dos apud maritum ſit, qui vxorem alit, & onera matrimonij ſuſtinet *l.pro oneribus. C.de iur.dot. & l.ſi præter. §.vlt.ff.eod.* & ne mulier à viro forſitan expellatur, vt timet Iuſtinian. *in l. vlt. C.ad Velleian.* & ita in ſpecie adnotarunt Rebuff. *in d.gloſ.1.num.34.* & Præſes Faber. *in d.tit. de precib. imper.offer.def.20.n.11.*

Præterea non puto huiuſmodi generales inducias ad pretium rei emptæ, & traditæ pertinere, & cuius emptor percipit fructus. Ne illud durum occurrat, vt emptor eodem tempore re, & pretio fruatur, & venditor, neque rem, neque pretium habeat, quod iniquum eſſe conſtat *ex l. curabit. C. de act. empt. & l. Iulianus. §.ex vendito. ff. eod. & lib.2. C.de vſur.* & ſentit Rebuff. *loc. cit. num. 43.* Menoch. *de arbitr. caſ. 103. n. 25.* & Anton. Faber. *def.11. & 20. C.de prec. Imp.offer.* 9

Qua ratione dicimus emptorem domus, vel agri, ſi ob inopiam, & difficultatem ſoluendi ſua hodie, pretium non potuerit ſoluere, non excuſari, quin vſuras pro modo, & ratione fructuum præſtare debeat, vt ex omnium ſententia ſacrum Conſilium ſenſiſſe refert Afflict. *in d.dec.20. n.4* & probauit Scac. *de commerc. §.1. ampl.8. num. 101.* quia hoc caſu debitor locupletaretur cum aliena iactura: & iniquum ſit eum lucrum facere in re, in qua fidem ſeruare non poſſit, quod addendum eſt iis, quæ diximus *quæſt præced.n 31.* 10

Illud etiam exploratum eſt huiuſmodi inducias ad penſiones domorum, & agrorum minimè porrigendas eſſe. Ita enim Boër. *in d.dec.296. num.6.* Marc. Anton. Cucchus *in d. tract. de morat. præſcr. num.100.* Caroc. *de loc. & conduct. tit. de verb.ſignif. quæſt.16. num.6.* Maſtrill. *ad indult.cap.46.num.16.* Bellon. *in d.cap.10. num.6.* Mauſon. *de cauſ.execut. lib.1.ampl. 40. limit. 6.num.54.* Farin. *quæſt. 39. num. 35.* & doctiſſimus Faber. *in d.def.20. num.5.* & rurſus *def.17. C.de diuerſ.reſcript.* ne ſcilicet, vt Præſes ait, illa iniquitas occurrat, vt conductor re, & pretio vtatur. Quod etiam notat Theſaur. filius *in addit. d.deciſ. 186.* 11

Sed illud non ſatis conſtat, an huiuſmodi induciæ, quas Principes concedere ſolent, ad reditus annuos portigantur. Nam licet Bonius *in lib.de cenſib.art.75. num.108.* ſcribat Doctores omnes affirmare, reditus cenſuales iſtiuſmodi reſcriptis non comprehendi, id tamen impugnat Felician. *tom.2. lib.3.cap.3. num. 7.* quia inquit textus *in l. quoties. & in l.vniuerſa.* procedit ex communi conſenſu Doctorum in debito vſurario, & proinde obtinebit etiam in reditibus annuis, qui in locum vſuratum ſucceſſerunt, quæ apud Romanos frequentes erant. † Ego verò intereſſe puto, an reditus debeatur ratione rei, vt ſunt cenſus reſeruatiui, & penſiones emphyteuticæ, vel ratione fructuum, quos interim emptor conſequitur, donec pretium ſoluat, & puto huiuſmodi reditus generalibus iudiciis non contineri, iniquum enim eſt, debitorem re, & pretio frui, vt dictum eſt, & in vſuris pretij bonorum immobilium ſcribit Præſes Faber. *in d.def.10.* & Bellon. *in d. cap.10. num. 6.* idémque dicendum puto in legatis annuis, quæ præſtantur ratione legitimæ, vel donec dos ſoluatur. Hæc enim cùm cedant loco alimentorum, & in compenſationem fructuum, quos interim filia ex ſua legitima percepiſſet, huiuſmodi dilationibus ſubiici iniquiſſimum eſt, & ita ſenſit Cucchus *in d.tract. num. 90. & 95.* Surd. *d. tit 8. priuil.70. & dec.323.num.9.* & Bellon. *loc. cit.* vbi ait Senatum ita declaraſſe & ſentire videtur Menoch. *in d.caſ. 103. n.18. & 25. in fin.* 12 13

Vel quæritur de cenſibus impoſititiis, & pecunia conſtitutis, & in iis puto reſcripto locum eſſe ſecundum Feliciani ſententiam, quam ſequitur Auendan. *de cenſib.Hiſpan.cap.110. num.5.* Neque tamen moueor ratione, qua Felicianus vtitur. Neque enim mihi vnquam placuit, quia conſtitutio reditus annui à ratione fœnoris remota eſt, ſed quia ceſſat illa ratio, ex qua dicimus in cenſibus reſeruatiuis, & emphyteuticis, & legatis annuis, donec dos, vel legitima ſoluatur, dilationi locum non eſſe, ne ſcilicet quis interim re, & pretio fruatur, & ex re aliena fructus percipiat, denique lucrum faciat ex re, quæ non alia ratione illi conceſſa eſt, niſi vt penſionem ſolueret, vt *in l.vlt. C. de pact. inter empt. & vendit.* quæ ratio ceſſat in cenſibus pecunia conſtitutis, quæ per ſe ſterilis eſt, nec fructus referre valet.† Quod tamen intelligo, niſi conſuetudine aliud inductum ſit, quia optima interpres legum eſt conſuetudo *l.37. ff.de legib.* & in ſpecie adnotarunt Rebuff. *in d gloſ.1. num.21.* Papon. *lib.10. tit.9. art.3.* & Felician. *loc.cit.* vel niſi aliter lege cautum ſit, vt apud Siculos ab Alphonſo Rege conſtitutum eſt *in pragmat. ſanct. de cenſib. anno 1452.* & proinde nihil mirum eſt, ſi ita ſentiunt Doctores Siculi, vt Petr. de Gregor. *in d. pragmat. de cenſib. quæſt.6.* 14 15

quæst.6. n.73. & Mastrill. in add.ad eund. num. 110. & rursus in d.cap.46. num. 11. vbi ait ita semper in regno Siciliæ obseruatum fuisse. Idémque scribit Intrigliol. in eod.tract.quæst. 54. numer. 1. & 2. & Marcell. Conuersan. in notat. ad eund.

16 Denique, vt alias exceptiones omittam, sciendum est huiusmodi inducias debitoribus idoneis, & locupletibus non prodesse, vt respondit Ripa in cons.10. num.6. de legib.& consuetud. lib.1. Cuch. loc. cit. num.149. & sentire videtur Rebuff. in d. glos.1. num.12. & confirmari potest ex edicto illo Theodos. & Valent. de pecun. Afris cred. & de fideiuss. eor. in quo harum induciarum beneficio locupletes excluduntur his elegantissimis verbis. *Quæ forma circa eos debitores seruabitur, quos cum patria omnia sua amisisse constiterit, hoc est exceptis, qui alibi locupletes, atque idonei non debent vti excusatione miserorum.*

17 Vnde si sub simulatæ inopiæ, & egestatis prætextu, vel sub alia fraude rescriptum debitor obtinuisse conuincatur, eius beneficio carere debet, & cogendus est præstare, quicquid retrò creditoris interest l.5. C.si contr.ius vel vtil.publ.& l.1. C.de diuers. rescript. & in specie: Rebuff. loc.cit.n.67. Francisc. de Cald. de empt. & vend. cap.23.num.73. in fin. Roderic. in d.quæst.9.num.25. vbi ait debitoribus fraudem, & frustrationem non debere esse impunitam. Quod etiam sensit Menoch. de arbitr. iud. cas.203. num. 14.& sequentib. Carol. de Grass. except.32. n.43. & 45. & aliis citatis Farin. quæst.29. n. 31. Et congruenter huic rei refert Petr.Gregor.synt.lib.22. cap.7. n.7. Carolum V. Imp.aduersus mercatores,institorésve eorum anno 1548. Augustæ constituisse, ne illis huiusmodi rescripta prodessent, nisi prius docerent testimonio magistratuum, locorum, vel idoneis testibus, iniuriis,& asperitate fortunæ ad inopiam redactos fuisse.

Sed prætermissis aliis quæstionibus omnibus, quæ ad nostrum tractatum nihil fere pertinent, quærendum tantum est, an durante dilatione rescripti moratorij mora, & vsurarum cursus impediatur. Et res hæc opinionibus diuisa est, quas separatione aliquot casuum nostra tenuitas conciliare conabitur.

18 Primus casus est, cùm Princeps nominatim constituit, ne vsuræ interim currerent,& hoc casu certum est vsuras huius temporis non deberi ex l. vlt. in princ. C. de vsur. rei iudic. & ita docent Castrens. & Salicet. in d.l.2. C.de prec. Imper.offer. Vincent. Caroc. in d.except. vlt. n.22. & Senator Bellon. loc. cit. n. 7. & sentiunt illi omnes, qui putant vsuras non deberi etiam cùm nihil expressum est, quos post pauca commemorabo. Quod confirmari potest ex rescripto illo Theodos. & Valent. quo Afris patria, & suis sedibus expulsis concessum est, ne interim creditarum pecuniarum vsuras præstare te-
19 nerentur, vt proximè dictum est.† Quod puto Principem ex iusta, & rationabili causa, & ob vtilitatem publicam constituere posse, cùm ex hac causa debita ipsa remittere possit,vt Theologi docent Syluest. in verbo restitutio. 7. num. 2. & aliis in eandem sententiam citatis Reginald. lib.10.cap.15.n. 220. & Petrus à Nauarr. de restit. lib.4.cap.5. num.29.& 30. Quod olim Athenis à Solone constitutum est, vt refert Plutarchus in eius vita, & alij auctores scribunt, vt Alex. ab Alex. Genial. dier.lib.1.cap.7. & Petrus Gregor. de Rep.lib.23.cap.5. & nos diximus quæst. 2. n.17. & memorat Laërt. de vita Philos. lib.1. Solonem septem talenta, quæ sibi ex patrimonij sui iure debebantur primùm remisisse,& reliquos idem facere suo exemplo prouocasse, quod valde ad Solonis laudem pertinere videtur,nec omitti debuit.

20 Secundus casus est, cùm Princeps expressit, vt interim interusuria præstentur, & hoc casu vsuras deberi fatentur omnes. Et ita ex l.4. in fin. ff.de pact. tradunt Cynus in d. l.2. n.8. & Salic. n.3. Natta in cons.591. num. 11. Cagnol. in l.2. n.144. C.de pact.int.empt. & vend. & Mastrill. in d. dec.16. n.4. Nec fortasse opus est, vt creditor probet tantundem sua interesse, quia cùm non sit in facultate creditoris exigere sortem, videtur cessare ratio vsuræ, cessat enim ratio differendæ exactionis, propter quam, vsura inducitur Socin. in l.2. n.7. ff.de his quæ pœn. nomin. Surd. de alim. tit.8. quæst.29. n.6. Roderic. de ann. redit.lib.3. quæst. 6. n.23. & Gratian. discept. lib.1.cap.33. n.35.& 36. vbi quædam scribit valde huc pertinentia : & iuuant etiam, quæ scribit Gail. lib.2.obs.5.n.17. quamuis non omnino recipienda esse existimem. Sed cùm hac lege Princeps rescriptum concesserit, necesse est, vt debitor huic conditioni pareat, etiamsi creditoris nihil intersit arg.l.110. ff.de condit. & demonstr.in qua Scæuola scribit eum, cui sub conditione libertas relicta est, non aliter liberum esse, quàm si conditioni paruerit. *Nec enim*, inquit, *aliter liber esse potest, quam si hoc modo conditioni sub qua data est libertas satisfecerit.* Ita prorsus is, cui sub conditione dilatio concessa est, quæ est quædam veluti libertas ad tempus, intra quod respirare possit, non aliter Principis beneficio vti potest, quàm si vsuras præstet, veluti præmium dilationis.
† tametsi consultius sit ab illarum exactione abstinere, nisi 21
ex dilatione tantundem, vel pluris intersit,non solent tamen Principes iubere, vt interim præstentur vsuræ,sed legitimum interesse,vt testatur Thesaur.in d.dec.186.n.7. Quod proinde de vero interesse accipiendum est,& quod probetur legitimis modis, vt comperi adnotasse Costam de remed. subsidiar.cap. 20. num.25. & aliis citatis Carol. de Grass. in d. except.32. n. 90. non solent tamen iudices in hac specie probationes exigere, nimirum offerentibus debitoribus interesse, vt rescripti beneficio vti possint.

Tertius est cùm in edicto,vel rescripto Principis nihil hac 22
de re exprimitur, sed simpliciter concessa est dilatio, & solùm vetitum, ne debitores per illud tempus à suis creditoribus vexentur: & vsuræ seu interesse iam cœperat currere, vel quia debitor erat in mora,vel vsuræ ex stipulatione debebantur. Hoc casu vsuræ huius temporis fluunt, & debentur, ne Principis beneficium ita interpretemur, vt creditori in iure iam quæsito damnum adferat, quamuis etiam exactio vsurarum, seu interesse differatur: & ita sentiunt iidem Castrens.Salic. & Mastrill. loc.cit. Vrsill.ad Afflict. dec.5. n 4. Marc.Anton. Cuch. d.lib.de morat. prescr. n. 148. Felician. de censib. tom.2.lib.3.c.6.in fin. Auendan.eod.tract.cap.110.n.5.Bellon. dec.34.n.3.Carol.de Grass. loc. cit. n.123. Ioann. Bapt.de Thor.in compend.decis.par.3.verb.interesse fol.580.& Præses Faber. d.tit.def.8.& rursus decad.25.de error.pragm.cap.3.n.1.subiiciens medij temporis vsuras creditorem postea exigere posse.

Contraria tamen sententia placuit Nattæ in d. cons. 591. n.11.Rebuff. in d.tract.de liter.morat.art.1. glos.1. in fin. alioqui inquit, parùm prodesset beneficium Principis. Idémque sentit Boët. in d.dec.296. n.5. in fin. Petrus Pechius de iur. sisten. cap.31.in fin. Hering.de fideiuss. cap.22. n. 43. & sentire videtur Roderic. in d.quæst.9. n.21. quia inquit huiusmodi rescriptum non solum continet simplices inducias compulsionis, sed veram, & formalem dilationem debiti & sic impedit non tantum moram committi, sed etiam iam commissam purgaret, non minus quàm si creditor ipse dilationem dedisset, vel prorogasset.

Et probari potest hæc sententia ex d.l.vlt.C.de vsur.rei iu- 23
dic. ex qua constat cursum vsurarum, quæ ex contractu debebantur, post sententiam inhiberi intra quadrimestre,quod iudicatis conceditur miserationis causa:& proinde ita etiam dicendum videtur, vt vsuræ desinant currere intra tempus dilationis à Principe concessæ.Præterea hanc sententiam valde iuuat, quod ait l.8.§.2.ff.de liberat.leg. hæredem,qui iussus est ad certum tempus non petere, eius temporis intra quod petere vetitus est,neque vsuras, neque pœnas petere posse:& committere eum aduersus testamentum,si petat,vbi Bartolus notat id verum esse,siue ex mora, siue ex stipulatione vsuræ
debebantur.† Denique id probari potest ex his,quæ tradit He- 24
ring.loc.cit.vbi postquam docuit ei, à quo plus tempore petitum est, inducias duplicatas concedendas esse,deinde n.34. quærit,an vsuræ interim currere, vel procurrere debeant. Et de hoc inquit, nihil in iure nostro, nihil etiam apud interpretes quod ipse sciat, reperiri: Basilica tamen istum nodum soluere his verbis, *nullas vsuras interim accipientes*, vt etiam Harmenop.l.1.tit.2.§.actores. quibus vtique innuitur præteritas quidem vsuras deberi, sed non eas, quæ per duplicatum induciarum tempus interim procurrerunt: & ita docere Zanger. & Obrect. scriptores Germanos in locis ab eo citatis: nec ratione carere.Si enim debitor tempore induciarum nihilominus cogeretur præstare vsuras, nihil ei prodesse possent

possent ob vsurarum cumulum, qui maior interim fieret in perniciem debitoris.

25 Sed ad d.l.vlt.C.de vsur.rei iudic. respondet Salic. in d.l.quoties, n.3. Ita constitutum esse, quia vsuræ minores post quatuor menses à die sententiæ, & condemnationis numerandas, vt loquitur l.2.eiusd.tit.C.de vsur.rei iudic. efficiuntur grauiores, id est centesimæ, & proinde cùm in hac specie post lapsum tempus induciarum vsuræ non augeantur, consequens est, vt pendente dilatione intermitti non debeant, quæ responsio Marc. Anton. Cucho placuit loc.cit. n. 148. Quæ tamen parum tuta esse videtur. Nam si detur dilatio ad soluendum cursus vsurarum sistitur, & intermittitur, etiamsi vsuræ finita dilatione non augeantur, cessante scilicet huius temporis mora, vt constat ex l.lecta. in fin. ff.si cert. pet. & l. Titia Seia. §. vsuras, ff. de leg. 2. & multi tradunt apud eund. Mastrill. in d.dec.16. num. 6. & Roderic. loc. cit. num. 7. & nihil referre videtur moram consensu, & voluntate creditoris remissam esse, vel iussu eius, cui creditor parere debet, vt innuit d.l.8. §.1. de liberat. leg.

Quamobrem videtur mihi alia ratione responderi posse ex ead.l.vlt. C. de vsur. rei iudic. nimirum post sententiam intra quadrimestre vsuras, quæ ex primo contractu debebantur, sisti, & intermitti, quia prior contractus quodammodo nouatur actione iudicati, & proinde desinunt currere vsuræ, quæ ex priore contractu descendunt, post lapsum tempus, intra quod condemnatus soluere tenebatur, aliæ vsuræ incipiunt, & procedunt ex actione iudicati, quæ alia est, & diuersa ab ea, quæ in iudicium deducta est vt eleganter explicat Cuiac. ad h. tit.de vsur. rei iudic. & verba legis hæc sunt. *Si enim nouatur iudicati actione prior contractus, necesse est vsurarum quidem, quæ anterioris contractus sunt, cursum inhiberi: alias autem vsuras id est, centesimas ex iudicati actione procedere*, idem etiam constat ex l greges, §. etiam, l. si fundus, §. si paries, ff. de pignor. & scribit idem Cuiac ad tit. C. etiam ob Chirograph.pecun. vbi differentias nouationis voluntariæ, & necessariæ refert. Sed ex rescripto, vel edicto Principis, quo debitorum exactio differtur, nulla fit nouatio, nec noua actio acquiritur creditori, & proinde nihil hic iuris locus pertinere videtur ad Nattæ, & aliorum sententiam confirmandam.

26 Illud vero quod ait ad l. non solum, 8. §.illud de liberat. leg. vitari potest ex doctrina ipsius Roderici loc.cit. n.13. vers.aliquando vero, quo in loco quærens, an dilatio remissionem vsurarum contineat, non esse difficile ait ex circunstantiis dignoscere, quid actum sit. In legatis enim, in quibus etiam plenior, & benignior fit interpretatio, congruenter naturæ eorum, quæ semper donationem implicat, clarum est dilationem concedi ad commodum debitoris: & proinde non potest hæres eius temporis petere vsuras, intra quod testator eum vetuit petere sortem, etiamsi id expressum non sit, vt in d.l.non solum, § illud. Aliud verò dicendum est, si dilatio ex rescripto, & edicto Principis concedatur. Hæc enim ita accipienda sunt, vt minus lædant iura creditorum. ideoque satis est, si interim exactio vsurarum differatur, & licet Farin. loc. cit. n. 39. tradat huiusmodi rescripta latiorem interpretationem recipere, loquitur tamen in præiudicium concedentis, cum concessio facta à Principe neminem lædit.

Denique nihil obstat, quod definit Heringius in d.cap.22. tempus scilicet, quod duplicatur fauore debitorum, à quibus ante tempus petitum est, immune esse ab vsuris, quia huiusmodi tempus conceditur debitoribus in pœnam, & odio creditorum plus petentium tempore, quorum audacia nihil fere plecteretur, si huius temporis vsuræ nihilominus currerent. & tandem peti possent. Alia verò ratio est induciarum, quæ ex edicto, vel rescripto Principis concessæ sunt, quia non odio, & in pœnam creditorum conceduntur, sed miserationis causa ob inopiam & calamitatem debitorum, quæ ad necem, & incommodum creditorum trahi non debent l. continuus, § illud. de verb. oblig. & l. si de bonis, C. de iur. delib. tametsi si quod Heringius adfert ex libris Basilic. satis eius sententiam mihi non probet. Quia verba hæc, *nullas vsuras interim accipientes*, vsurarum exactionem tantùm interim cohibere videntur, & intra tempus induciarum, non autem vsu-

27 rarum cursum, & finito tempore exactionem impedire.† Sanè hic, & aliis locis vbi excidit vsuras deberi, nomine vsurarum intelligo verum, & legitimum interesse. Nam si de vsuris veris, & propriis res esset, constat illas nec ante nec post rescriptum deberi, nec exigi posse, vt in specie notat Marc. Anton.Cuch.loc cit.& Mastrill.in d.dec.16.n 10.nisi forsasse in terminis præcedentis casus nimirum ob præmium, & beneficium dilationis, & quia hæc est veluti conditio, sine qua debitores rescripto, vel edicto, quo id nominatim expressum est, vti non possunt, & proinde videtur recedere à ratione vsuræ, tametsi consultius sit ab hac exactione abstinere, nisi tantundem intersit, vt dictum est ex Costa loc cit.

Quartus casus est, cùm nihil de vsuris præstandis, vel re- 28
mittendis expressum est, & debitor nondum fecerat moram, & hoc casu vsuras non deberi dicendum est Ita enim docet, & distinguit Salic.in d.l.2.n 3.Cuch.loc.cit. Francisc.de Cald. d.cap.23. n.73. vers.sed nihilominus. Senator Bellon. in d. c.10. n.7. & Mastrill. in d.dec.16 n.6.& 9. vbi refert consistorium determinasse distinctionem Saliceti esse veram, & rursus in d. cap.96. n.22. idem sentit Roderic.in d.quæst.9.n.21. qui tamen ita obscurè, & philosophicè loquitur imbutus, vt suspicor à Molinæo, vt vix intelligas, an loquatur in terminis huius conclusionis, quia n.17. quærit de eo, qui ante diem solutionis obtinet rescriptum à Principe, & interim rebus suis cladem, & iacturam patitur, & proinde de eo qui nondum fecerat moram, quamuis idem sentiat etiam cùm mora facta est, vt dixi. Et ratio nostræ conclusionis est, quia hoc casu rescriptum, & beneficium huiusmodi non continet simplices inducias exactionis, sed veram dilationem sortis, ideóque impedit moram committi, perinde ac si creditor ipse diem prorogasset debitori, vt tradit Mastrill. in d. dec 16. num. 4. Caldas vbi suprà. & Roderic. loc. cit. n. 21. & 22. & probat d. l.lecta.40 ff. si cert. pet

Declaratur tamen hic casus, vt locum non habeat in vsu- 29
ris, quæ debentur ex conuentione. & sine mora, licet enim id rescripto expressum non sit, huiusmodi tamen vsurarum cursum non inhiberi receptum est, vt docet Salic. in d. l.2. n.3. Vrsill.ad Afflict.in d dec.5. n.4. Vincent.Caroc.de except.c.vlt. n.11. & 22. & Roderic. in quæst 9.n.16. in iis scilicet casibus, in quibus licuit de certa annua quantitate pacisci pro eo quod interest, vt in specie l. curabit, C.de act.empt. & cap. salubriter, de vsur & interdum in pecuniis creditis secundùm ea, quæ tractata sunt quæst.72. n.5. & infra, idem enim operatur conuentio, quod mora, vt dixi sæpius, & deinde animaduerti egregiè probari ex d. l.lecta in fin. † Quamobrem non impe- 30
dit hæc dilatio cursum reditus annui, vt nominatim edicto Serenissimi Ducis nostri, cuius sæpe mentionem fecimus cautum est, vt notat idem Roderic. eod. loc. Auend. de censib. Hispan. c. 110. n. 5. vbi ait dilationem hanc non extinguere reditus, sed suspendere duntaxat, & transacto tempore peti posse: & Felic. in d. c.3.in fin. Subiiciens etiam pendente dilatione redituum quoque exactionem differendam esse. Sanè quod Auendan. subiicit, *si sors viuit, ergo vsuras producit*, admittendum non est, certum enim est, vsuras non semper, & ex omni causa, & ex omni contractu, etiam iure ciuili deberi, & hodie nummos steriles esse, neque ex stipulatione, vel mora alios nummos parere posse.

His consequenter quærendum est, si creditor dilationem 31
concesserit debitori, an interim impediatur, vel censeatur remissa mora, & currant vsuræ, & Roder.in d.q.9. n.4. quatuor species separat, interdū enim, inquit, simplices induciæ compulsionis dantur, quandoque datur facultas purgandi moram quandoque vera, & formalis dilatio, denique interdū obligatio principalis in totum, vel in parte extinguitur, quæ prolixè prosequitur, dubius tamen, & obscurè nimis, ita vt nec sibi ipsi satisfaciat, vt nec etiam mihi, quia mihi videntur hausta ex Molinæo, & Molinæi stylum, & doctrinam sapere, & præsertim quæ scribit n.10. vbi distinguit inter fœnus negotiatiuum, & fœnus incidens. Quæ quæstio nunc omnino inutilis est, quia constat hodie vsuram neque ex stipulatione, nec ex mora deberi, & nunc omne genus fœnoris, & vsuræ prohibitum esse, vt disputatum est q.3.& 4. † Quamobrem ge- 32
neraliter & simpliciter constituendum esse videtur, si creditor siue ab initio contractus, siue postea dilationem concedat, vel proroget debitori, hoc dilationis tempus liberum esse ab vsuris, & eo quod interest, & accessionibus aliis, quæ

propter moram non soluentium infliguntur. Id enim constat *ex d.l.lecta ff.si cert. pet.& d.l.8 §.illud de liber.leg.& aliis*, & ostendi potest ex eo quod dicimus in obligationibus, & promissionibus tempus debitoris gratia adiectum censeri *ex l.enim qui de verb.oblig.l. quod quis eo ff.de oblig. & act. & l. cum tempus.17 de reg. iur.* & tradit Surd.*in lib.de alim. tit.1. q 42.n.50.* & Gabriel.*in cons.57.n.1.lib.1.* idémque suaderi potest ex Synopsi Basilicon *lib.23.* quæ extat apud Cuiac.*in l.si ita quis.135.de verb.oblig.* cuius verba sunt. *Cui enim soluendæ sortis dilatio data est, vsuras non præstat.* Nihil verò refert, an ab initio, vel ex interuallo dilatio concedatur.

33 Quod verum est in iis negotiis, in quibus æquissimum videtur vsuras præstari, dum non soluitur, quod debetur, vt in terminis *l.cu abit.C.de act.empt.* Nam si venditor concedat dilationem emptori ad soluendum pretium, non tenetur emptor vsuras pretij dependere, tametsi fructus rei interim percipiat, quia videtur venditor hoc ius fructuum remisisse. vt docent Couarr. *variar.lib.3. cap.4.n 5* & alij passim, & tractatum est *q 27.n.21.& 30.* vt etiam in terminis *cap. salubriter.de vsur.* Si enim maritus dilationem dederit promissori dotis ad eam soluendā tempus dilationis immune erit ab vsuris, licet maritus onera matrimonij interim sustineat, vt docet Surd. *in d q.42.n.50.& 51.* & nos alio loco diximus.

34 Quod tamen accipiendum est, nisi aliter inter partes actum sit, quod duobus modis fieri potest. Et primùm quidem, cùm ab initio conuenit, vt dum dos, vel pretium rei non soluitur, præstentur vsuræ, vt tractatum est *in d. q. 27. & q. 28.* quod etiam in pecuniis creditis iure ciuili receptum est, quo iure licuit ab initio stipulari vsuras, vt constat *ex d.l. lecta. l 4. in fin.de pact.l.24.ff. depos.* & aliis, & nunc etiam licitum esse diximus *quæst.72.n.5.* non quasi vsuras, sed quia creditoris interfit.† Vel cùm agitur, vt nisi præstituto tempore debitor

35 soluerit, etiam medij temporis vsuras præstare teneatur. Hoc enim casu non soluta ad diem pecunia etiam præteriti temporis debentur vsuræ ex die stipulationis, vt definitum est *in d.l.lecta.in fin.& l.64 ff.de verb.oblig.* & hic Duarenus tradit, & Alciat.*num.4.* Cuiac.*in d.l.135.* & Paul. Bellon.*de potest. eorum quæ incont.lib.1. cap.194.num.22.* & constat etiam ex illo loco Synopsis apud Cuiacium, vbi id nominatim scriptum est. Cæterùm nomine vsurarum hic accipio id quod interest. Nam vsuras hodie prohibitas esse proximè dictum est. Ex quibus etiam multo magis verum esse videtur, quod dictum est eum, cui data est dilatio ad soluendum, huius temporis vsuras non debere Et sibi imputet creditor, qui sibi non reseruauit vsuras, seu id quod interest, poterat enim dilationi legem apertius dicere *l.veteribus. ff.de pact.l. quicquid. de verb. oblig. & l. Labeo. 21.ff. de contrah. empt.* denique stipulari id quod interest, donec pecunia redderetur, vel dilationem non concedere. Quod verò quærit Roderic *in d. quæst. 9.* an sublata actione principali accessiones etiam præteriti temporis, siue fructuum, siue vsurarum remissæ videantur, excedere videtur terminos quæstionis, quæ proposita est de dilatione à creditore concessa, quare id alio loco opportunius tractandum est.

QVÆSTIO LXXXVI.

An interesse alterius interesse debeatur.

SVMMARIA.

1 *Debitor post moram tenetur ad id quod creditoris interest.*
2 *Interesse præteritum est vice sortis ex quibusdam.*
3 *Nominis legatum vsuras continet.*
4 *Fructuum fructus debentur.*
5 *Socius tenetur ad interesse lucri quod in suos vsus conuertit.*
6 *Iudex debet adiudicare creditori id omne quod illius interest.*
7 *Accessionis non datur accessio.*
8 *Fructuum qui officio iudicis debentur, nullum debetur interesse.*
9 *Iacobi Menochij responsio quadam refellitur.*
10 *Terra fructus refert cum fœnore.*
11 *Vsuras vsurarum stipulari, & exigere non licuit.*
12 *Argumentum ab vsuris ad id quod interest; valet.*
13 *Interesse lucri cessantis pœna est.*
14 *Commoda commodorum peti non possunt.*
l.2.§.indemnitas.de admin.rer.ad ciuit.pert. *declaratur.*
15 *Cagnoli computatio immodica, nec respondet experientiæ.*
16 *Interesse alterius interesse admisso res in infinitum perduceretur, quod ius abhorret.*
17 *Iustinianus in taxando eo quod interest, in omnibus casibus modum seruari iussit.*
Lucra proxima, & immediatè prouenientia admittenda sunt, non longius accersita.
18 *Hieronymi Cagnoli sententia de interesse alterius interesse, iuri & æquitati naturali, & experientiæ contraria.*
19 *Mora non potest facere, vt interesse alterius interesse debeatur.*
20 *Pecunia fœneratoris solo capite interficit.*
21 *Sors subiectum eius quod interest.*
22 *Interesse non est sors, sed accessio sortis.*
23 l.auri.C de frument.vrb.Constant.*declaratur.*
24 *Actio redhibitoria venditionem in totum rescindit.*
25 *Hereditatis in petitione, veniunt partus partium.*
26 *Lucrum societatis ab aliis rebus communibus non distinguitur.*
27 *In æstimatione eius quod interest, res in infinitum perduci non debet.*
28 *Hieronymi Cagnoli sententia de interesse alterius interesse publicè perniciosa.*
29 *Hartmanni Pistor. de cambiis Francofurtensibus sententia.*
30 *Hereditatis actione continentur fructus ante litem percepti.*
31 *Fructuū ante petitam hereditatem perceptorum debentur vsuræ, non eorum, qui post motam litem percipiuntur.*
32 *Pensiones rei locatæ non sunt accessiones.*
33 *Pensionum post petitam hereditatem perceptarum, vsuræ non debentur.*
34 *Fructuum vsuræ debentur, si venditi sunt:*
Fructuum corpora non recipiunt vsuras.

QVAMVIS receptior sentētia sit interesse alterius interesse non deberi, nec peti posse, quia tamen contraria opinio multos doctissimos viros auctores habet, subiiciam argumenta eorum, qui contra sentiunt, vt Cagnol.*in l.1.n.46. C.de senten. quæ pro eo.* Rot. Genuen. *in dec.68. num.16.* Villag.*de vsur. quæst.18. concl.5.* Iacob.Berett. *cons.25.* alij quidam, quos memorat Menoch.*de arbitr.cas.119.n.18.* quam sententiam etiam secutus est idem Menoch.*in cons.1181.n.3.* Sigismund. Scacc. *de commerc.§.7.glos.2.n.49.* Hieron.Leo.*dec.13.n.6.* & ex Theologis Salas *de vsur.dub.20.n.12.*

Prima igitur ratio est, quia in fine primi anni debitor non tantum est in mora soluendi sortem, sed etiam id quod creditoris interest, veluti septem, vel octo vltra sortem, si verè tantundem interest, ergo in sequenti anno eorum quoque interesse æstimandum est *l.vinum.ff.si cert. pet.l.2. in fin. de eo quod cert.loc.l.15.C.de act.empt.l.17.§.si pupillo.ff.de vsur.* quibus constat debitores ob moram in solutione factam teneri ad id omne, quod interest. Cum ergo in fine primi anni sors, & illa septem, vel octo pro eo quod interest, æquè debeantur, & absint creditori culpa debitoris, æquum est totius summæ interesse præstari, siquidem illa ipsa ratio, quæ facit, vt sortis interesse debeatur, suadet etiam, vt in ineunda ratione eius quod interest, lucrum æstimandum sit, quod ex lucro creditor facere potuisset, si sors, & illa septem, vel octo vltra sortem illi reddita fuissent. Ita argumentatur Cagnol. & Menoch.*loc.cit.* Rota Genuens.*in d.dec.68.in fin.* 1

Secunda ratio est, quia illa septem, vel octo, quæ lapso primo anno verè creditoris intersunt, vice sortis funguntur, vel fungi debent, illiúsque naturam induunt, & censentur ipsa sors, vt ex sententia quorundam, Baldi scilicet, Saliceti, Signoroli, Corseti, iidem Cagnolus, & Menochius tradunt. Sed quando interesse vice sortis fungitur, ex eo aliud interesse debetur *l.58.§.1.ff. de admin. tut. & aliis:* ergo in æstimando 2

eo

eo quod creditoris intereſt, habenda eſt ratio illorum ſeptem,
3 vel octo, quæ debentur vltra ſortem.† Quæ ratio confirmatur à Roderico, quamuis nobiſcum ſentiat loco, quem citabimus, *ex l. nomen. 34. ff. de leg. 3. in princ.* ex qua conſtat legatum nominis vſuras etiam continere, & videri vniuerſam eius nominis obligationem legatam eſſe.

4 Tertia eſt ratio, quia fructus fructuum debentur, & peti poſſunt ex gloſ. *in l. cum autem. §. cum redhibetur. ff. de ædil. edict.* ergo & intereſſe, quod etiam fructuum appellatione continetur, vt ex Decio ſcribit Menoch. *in d. caſ. 119. n. 20.* Nam ſi vſuræ vicem fructuum obtinent *l. 34. ff. de vſur.* & ſunt veluti reditus pecuniæ *l. alumnæ. ff. de alim. leg.* multo magis id quod intereſt, eodem iure cenſeri debet.

5 Quarta ratio deducitur *ex l. ſocium 60. ff. pro ſoc.* qua cautum eſt *ſocium, qui in lucro reddendo moram adhibuit, vſuras quoque eum præſtare debere non quaſi vſuras, ſed quod ſocij interſit illum moram non adhibuiſſe.* Vt ergo ſocius qui in reddendo lucro moram facit, tenetur ſocio in id quod eius intereſt, ita prorſus debitor, qui in ſoluendo lucro primi anni moram adhibuit, lucrum quod ex illo creditor facere potuiſſet, refundere debet.

6 Denique Menochij, & aliorum ſententia videtur apertiſſimè probari *ex l. 1. C. de ſenten. quæ pro eo.* qua conſtitutum eſt, *vt in caſibus, qui incerti eſſe videntur, iudices per ſuam ſubtilitatem requirant, vt hoc quod reuera inducitur damnum hoc reddatur.* cùm ergo creditor reuera amittat lucrum non ſolum ſortis, ſed etiam primi lucri, vt ſupponitur, conſequens eſt etiam huius lucri lucrum deberi, & licitè exigi poſſe.

Sed contraria ſententia nimirum intereſſe alterius intereſſe non deberi, eiúſque æſtimationem pro ſorte duntaxat faciendam eſſe, & pro modo, & ratione ſortis, pluribus placuit, & multis, validiſque argumentis probari poteſt.

7 Primò quia regula iuris ciuilis eſt acceſſionem acceſſionis non dari, quæ deducitur *ex l. vlt. C. de vſur. l. ſi non ſortem. in princ. ff. de condict. indeb. l. 2. §. ſi indemnitas ff. de adminiſ. rer. ad ciuit. pert. l. 15. & 18. ff. de vſur. l. vlt. de magiſtr. conuen.* Sed intereſſe de quo quæritur, eſt acceſſio, accedit enim ſorti, & ob moram in ea ſoluenda factam debetur, ergo illius alia acceſſio dari non poteſt. Quod argumentum, quod ego fortiſſimum puto, & innixum principiis iuris, auctores primæ ſententiæ diſſimulant excepto Cagnolo, qui reſpondit hoc primum intereſſe, quoad petentem acceſſionem non eſſe, ſed ſortem quod tamen Cagnolus probare non potuit, & ego poſt pauca oſtendam acceſſionem eſſe.

8 Secundo licet ex iure ciuili compertum ſit fructuum, & frugum mutuo datarum vſuras deberi, vt *in l. 12. & 23. C. de vſur. & l. 4. §. 1. ff. de pact. dot.* tamen cùm fructus acceſſorij ſunt, & officio iudicis reſtituendi, eorum vſuras præſtari non oportet, vt ait Paulus *in l. neque eorum. ff. de vſur.* & eleganter explicat Cuiac. *ad lib. 16. reſponſor Pauli.* & Hotom. *lib. 1. de vſur. cap. 3.* Sed primum illud intereſſe venit acceſſoriè, & officio iudicis ob moram ſcilicet debitoris, vt manifeſtè probant *l. 8. & vlt. ff. de eo quod cert. loc. & l. 49. §. pretij. ff. de act. empt.* ergo illius intereſſe aliud intereſſe præſtare non oportet.

9 Verum reſpondit Menoch. *in d. caſ. 119. n. 24.* non eſſe ſimile, quia fructus natura ſuâ, & per ſe conſiderati, vt loquitur, alios fructus parere non poſſunt, aliud vero eſſe in pecunia, quæ adhibita hominis induſtria fructum, & vtilitatem parit. Sed hæc viri docti reſponſio per quam leuis eſt, quia fructibus, vt plurimùm ineſt vis quædam propagandi adhibita ſaltem hominis induſtria, vt eſt hordeum, triticum, milium & his ſimilia, & de tritico ſcribit Plinius nihil eſſe fertiliùs. Quod in pecunia non inuenitur, quæ natura ſua ſterilis eſt, neque poteſt referre fructus *l. 121. de verb. ſignif.* Denique ſi huius rei definitio petenda eſſet ex aptitudine rei, ſanè multo magis fructibus id congruit, qui ferè omnes vt dixi vim
10 gignendi, & propagandi habent, ſi terræ condantur. † Vnde Cicero quodam loco ait terram fruges, & fructus reddere cum fœnore, & tamen conſtitutum eſt eorum vſuras non deberi, cum iudicis officio reſtituēdi ſunt; vel quod negari non poteſt, non minus ſaltem fructus apti ſunt ad vtilitatem referendam quàm pecunia. Vt enim vir diligens, & induſtrius poteſt ex pecunia negotiando lucrum conſequi, ita ex fructibus id poteſt, vt conſtat apertiſſimè *ex l. 23. §. cum per venditorem. ff. de act. empt.* illis verbis *neque enim ſi potuit ex vino negotiari, & lucrum facere, id æſtimandum eſt.* quamobrem reuulſa reſponſione Menochij firma eſt ratio, quam ſecundo loco adduximus.

Tertio vſuras vſurarum ſtipulari, & exigere non licet *l. placuit. ff. de vſur. l. 26. §. ſupra duplum. ff. de cond. indeb. l. vlt. C. de vſur. & l. 3. C. de vſur. rei iudic.* & aliis locis plurimis: & Harmenop. *lib. 3. tit. 7. § 3.* ergo nec intereſſe alterius intereſſe peti poteſt. 11

Reſpondent iidem Cagnol. & Menoch. *loc. cit.* id in vſuris conſtitutum eſſe, quæ ab eo quod intereſt longè differunt: vſura odioſa eſt, & illicita, & merum lucrum creditoris, cui nihil abeſt, intereſſe verè non odioſum eſt, ſed fauorabile, & omni iure licitum, & reſpicit vtilitatem, quæ prouenire poterat ex pecunia debita, & retenta, adhibita tamen induſtria creditoris.† Sed hæc reſponſio vim noſtræ argumentationis 12
non tollit, quia licet verum ſit vſuram, quæ eſt merũ lucrum creditoris, differre ab eo quod intereſt, tamen cùm iure ciuili prohibitum ſit vſuras vſurarum capere, tametſi eo iure licitæ viderentur intra legitimum modum, id ſanè argumento eſt neque intereſſe alterius intereſſe peti poſſe, quia valet argumentum ab vſuris ad id quod intereſt, vt obſeruant Cuiac. *in d. l. 1. col. 5. C. de ſent. quæ pro eo.* Trentacinq *variar. reſol. lib. 1. tit. de intereſſ. cap. 1. n. 38.* Hieron. de Laurent. *dec. 188. n. 5.* Marc. Anton. de Amat *in dec. 142. n. 5.* & in terminis huius quæſtionis Ruin. *in conſ. 15. in fin. l. 2.* & Rouit. *in dec. 9. n. 15.* † Neque 13
verum eſt, quod Menochius ait intereſſe lucri ceſſantis eſſe fauorabile, quia conſtat potius pœnam eſſe reſpectu debitoris, vt indicant ſatis *d. l. vlt. ff. de eo quod cert. lo. l. traiect. ita ff. de oblig. & act. & d. l. 1. C. de ſent. quæ pro eo.* vbi id, quod intereſt pœna dicitur, vt obſeruat Berengar. *in d. l. vn. n. 275.* Plaut. *in verb. in omnibus caſibus. n. 22.* & Cuiacius *in d. l. vlt.* quia inquit moræ coërcitio eſt: conſtat autem pœnas odioſas eſſe, & reſtringendas *l. factum. de reg. iur. l. interpretatione 42. ff. de pœn.* & quod noſtræ ſententiæ etiam argumentum eſt, pœnarum vſuras, & intereſſe non deberi *l. vlt. ff. de magiſtr. conuen. l. 1. C. de fic. vſur.* Ruin. *conſ. 55. n. 17. l. 2.* Hieron. de Laurent. *cit. dec. 188. n. 6.* Roderic. *de ann. redit. lib. 2. q. 14. n. 3.* Molfeſ. *de contract. cap. 23. n. 37.* vbi refert ita fuiſſe iudicatum, & Ferrer. *ad conſtit. Cathal. ſolut. matrim. par. 3. declar. 12. n. 48.*

Quarto noſtra ſententia manifeſtè probari videtur *ex d. l. 2. § ſi indemnitas. ff. de admin rer.* quæ definit, cum de indemnitate Reipublicæ agitur ob conuerſam in alios vſus frumentariam pecuniam, modum in computatione adhibendum eſſe, ne commoda commodorum incrementum faciant, id eſt, ne ex lucro quod reſpublica ex illa pecunia facere potuiſſet, ſi in vſum, in quem data fuerat, verſa fuiſſet, aliud lucrum percipiat. Et licet eodem loco Vlpianus ſtatuat vſuras vſurarum ex ea pecunia non deberi, non ideo tamen hic locus de vſuris tantum accipiendus eſt, quia ſiue agatur de vſuris, ſiue de lucro, quod Ciuitas amiſit ob interceptam frumentariam pecuniam, definit modum adhibere oportere, ne debitor lucrum lucri, & vſuras vſurarum præſtare cogatur. Et hunc iuris locum de ſolis vſuris accipiendum non eſſe ex eo colligitur, quia ibi de indemnitate Ciuitatis agitur, & de computatione, quæ fit, vt ciuitas ex hac cauſa nullum detrimētum patiatur, quod à ratione vſuræ alienum eſt, quæ eſt merum lucrum creditoris ex ſolo tempore tardæ ſolutionis, vt Menochius fatetur. Reiicitur ergo hoc loco immodica computatio, ſiue illa lucri ceſſantis ſit, ſiue vſurarum, & definitum eſt, ne commodorum commoda & vſuræ vſurarum in rationibus rei frumentariæ computentur: quod multo magis in aliis negotiis obſeruandum eſt. 14

Quinto experientia rerum magiſtra ſatis oſtendit immodicam eſſe illam Cagnoli computationem, quam tradit *n. 47.* cum non ſemper lucrum ex negotiationibus ſequatur: imo ſæpe damnum mercatores incurrunt vel naufragio, vel furto, vel quo alio caſu *l. cum duobus. 52. § quidam.* illis verbis. *in latrones incidit, ſuámque pecuniam perdidit & l. ſocium 60. ff pro ſoc. l. 1. ff. ad l. Rhod. de iact.* & vix eſt, vt vno, & perpetuo tenore mercatorum negotiationes ita feliciter cadant, vt continuè, & ſine vlla viciſſitudine lucrum ex lucro proueniat. Neque videmus eos repentè dileſcere, & omnes, & ſemper. Quod profecto fieret, ſi ſecundum Cagnoli computationem lucrum 15

lucro accederet. Experimentis ergo rerum cognoscimus illam reiiciendam esse.

16 Denique admissa contraria sententia res in infinitum procederet, quod iura etiam in hac specie non permittunt, vt ait Bologn. *in d.l.1.C.de sent.qua pro eo num.*123. id confirmans *ex l.Neratius.§.si seruo ff.de ser.corr.* quæ fortasse hoc non probat, sed probatur apertissimè *ex ead.l.1.C.de sent.qua pro eo.* illis scilicet verbis. *Et non ex quibusdam machinationibus, & immedicis peruersionibus in circuitus inextricabiles redigatur, ne dum in infinitum computatio reducitur pro sua impossibilitate cadat: cum sciamus esse naturæ congruum, eas tantummodò pœnas exigi, quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine conclusæ statuuntur.*

Sed respondet Menoch. *n.*23. computationem in infinitum progredi, quando non constat de damno, vel lucro creditoris, aliud vero esse, quando de illo apparet, tunc enim quantumcunque est, præstari debet, idque ostendere verba illa constitutionis, *in illis autem casibus, qui incerti esse videntur, iudices requirere, vt hoc quod reuera inducitur damnum, hoc red-*
17 *datur.* † Sed obseruandum est hic Iustinianũ in negotiis certis, & quæ certam quantitatem, & naturam habent, definire id quod interest, & coarctare ad duplum. In casibus vero incertis taxationem quidem permittere iudici, ita vt mihi obstrictus legi vel taxationi possit æstimare id omne quod interest, quia incertæ rei certa regula constitui non potest: in omnibus autem casibus Iustinianum iubere modum seruari, quia, vt subiicit, est naturæ congruum, ne computatio in infinitum perducatur, sed cum competenti moderamine fiat: & congruum naturæ idem est ac naturali æquitati, quæ vt notat Theodorus Græcus interpres, & Cuiacius *ad d.l.in fin.* moderationem desiderat. Quamobrem siue certus, siue incertus casus sit, semper cauendum est, ne res longius perducatur, & ne immodica, & immanis computatio fiat: denique ne commoda commodorum incrementum faciant, vt Vlpianus *ait in l.2.de admin.rer. ad ciuit. pert.* Sed tantùm spectanda sunt immediata, & proxima, & non secundaria, & longe quæsita, & aduentitia lucra, vt docet idem Cuiac. *loc.cit.* Munnoz. *de ratiocin.cap.15.n.14.* Masttill. *in dec.60.n.5.* Gabriel. *lib.3.tit.de solut.concl.10.n.5.* Roderic. *lib.3. quæst.5. n.28.* & alij, quos recensui *quæst.90.n.87.*

18 Ex quibus ni fallor manifestè apparet Cagnoli, & Menochij sententiam iuri, & experimentis rerum, & naturali æquitati repugnare, & proinde hanc secundam opinionem retinendam esse, quæ conuenit cum iure ciuili, & congruit naturali æquitati, & placuit pluribus. Hanc enim secuti sunt Dec. *in c.cum venerab.n.65.de except.* Benuen.Stracc. *de mercat. tit. de contract.n.7.l.1.* Ioann.Bapt.Lup. *de vsur.comm.1.§.6.n.20.* Bologn. *in d.l.1.n.123.*& Camil.Plaut. *in pr.d.l.n.43.* vbi ait contrariam sententiam impiam esse: *ex versf.etiam ex lucro.n.39.& 43.* Rebuff. *ad eand.in glos.dupli n.2.* Petr.Greg. *de vsur.lib.2.c.4. n.13.* VVesemb. *cons.72.n.5.lib.2.* Fab. de Ann. *in cons.48.* vbi testatur hanc esse magis communem Roderic. *de ann. redit. lib.3.quæst.7.n.27.* Morot. *cons.65. n.30.* Trentac. *de res.1.n.38.* Felic. *de societ.cap.24.n.61.* Peregrin. *de iur. fisc.lib.6.tit.7.n.30. & cons.85.n.18.lib.3.* Honded. *in cons.50. n.28.* Rota Auenion. *in d.dec.188.n.5.* Marc.Anton.de Amat. *dec.142.n.7.* Molfes. *de contract.cap.7.n.113.* Gratian. *discept.Forens.lib.5.cap.987. n.2.* Alphons. Narbon. *ad leges Hispan. lib. 5. tit.18. lib.13. glos.2. num. 32.* vbi refert hanc sententiam lege Regia confirmatam esse. Idem sentiunt Mart.Medic. *exam.7.num.81.* Giurb. *in dec.24.n.14.* Cenc. *de censib. quæst. 33. n.7. & 8. secundum impress. Taurin.* Ludouic.Bell. Auenion. *in cons.228. n.18* & Gair. *de cred.cap.2. num.1487.* & ita iudicare consilium Neapolitanum refert Vincent. de Franch. *in dec.254. n.14.* & hanc sententiam passim sequi Senatum Taurinensem testatur Præses Bellonus præceptor meus *in cons.25. n.7.* ita vt Cagnolo vix credendum sit, qui scribit contrarium sæpe Senatum iudicasse: vt etiam Menochio, qui asserit contrariam opinionem magis receptam esse. Et notandum etiam est, quod de sacro consilio refert Vincent. de Franch. *loc.cit. sed tamen,* inquit, *semper iudicauimus huiusmodi interesse non deberi, & sic in dies absque difficultate facimus.* Denique ab hac sententia nullum bonum Iurisconsultum recedere nouissimè scribit Merend. *de camb.nundin.cap.3.n.80.*

Et hac opinione retenta, quæ communi praxi vbique re- 19
cepta est, non obstant argumenta contrariæ sententiæ. Et primo nihil mouet primum argumentum debitorem scilicet lapso primo anno tam esse in mora soluendæ sortis, quàm lucri, & ideo procedente mora lucrum vtriusque id est iam sortis, quam lucri refundere debere, quia respondeo moram operari vt debitor teneatur ad id quod interest pro modo, & ratione sortis *l.si pro mutua. C.si cert.pet. l.26.in pr. ff.de cond. indeb.l.3.de in lit. iuran.& d.l.8. & vlt. de eo quod cert. loc.* non autem efficere potest, vt eius quod interest quod incertum est, aliud interesse debeatur. Hoc enim nullibi constitutum est, & repugnat regula iuris, quæ vetat accessionis accessionem dari, & commoda commodorum incrementum facere, vt di-
ctum est, & proinde non est eadem vtriusque ratio. † Et vt 20
pecunia fœneratoris solo capite interficit, & saluo capite, quamuis reliqua eius pars attrita fuerit, serpit adhuc, & parit vsuras, vt dicebat D.Ambros. *in lib. de Tob. cap.12.* & quidam, neque enim post virum Sanctum illum nominare ausim, *de vsur.lib.1.cap.3.* vbi ait sortis vsum esse veluti fontem, & radicem vsurarum: ita pecunia creditoris sola sorte parit id quod interest, si forte eius interfuit sibi moram non fieri,
vt dictum est.† Quod etiam demonstrari potest, quia soluta 21
sorte non tantum vsuræ currere desinunt in futurum, vt tradit Borcholt. *de vsur. cap.vlt. num.2. & 4.* vbi ait idetiam de acceptilatione sortis accipiendum esse, sed etiam nulla superest creditori petitio pro interesse præteriti temporis, vt constat *ex d.l.49. §.pretij. ff.de act.empt. & l. vlt. ff.de eo quod cert. loc.* & inter alios tradit Duaren. *ad hunc tit. cap.4. in fin.* Costa *de ration. rat. quæst.124. n.18.* & qui varios casus distinguit Mart. Medic. *inter suas dec. exam. 8.* & nos diximus *q.9.* vnde patet solam sortem esse subiectum, ex quo accedente mora interesse prouenire potest.

Ad secundum respondeo falsum esse lucrum primi anni, 22
quod amisit creditor, sortem esse, & sortis naturam assumere, quia veriùs est accedere sorti, & accessionem esse, eamque extrinsecam, vt ostendit satis *d.l.vlt.de eo quod cert.loc.* vbi nominatim ex pecunia, quæ pro eo quod interest à iudice infligitur, sortem excedere, & accedere dicitur: & indicat etiam *l. si sterilis. §.cum per venditorem. ff.de act. empt.* ex qua constat lucrum, & compendium negotiationis, quod scilicet creditor negotiando facere potuit, circa ipsam rem non consistere, sed esse extra rem, & extrinsecus aduenire. Denique cum in hac specie, certa pecuniæ quantitas ab initio debeatur, & deinde debitoris augeatur obligatio ob eius moram, & ex eo, quod fortè creditoris intersit pecuniam sua die solutam fuisse, vel loco conuento, quæ sunt extra rem, & ex accidenti, sanè fatendum est illud omne, quod debitum auget, & additur sorti, accedere, & eius accessionem es-
se. † Neque huic tractatui congruit, quod ex Bartolo, & 23
Corseto obiicitur lucrum scilicet assumere naturam capitalis, *vt in l. auri. C. de frum.Vrb. Constant.* quia hoc verum est, quoties verè illud lucrum, & corpus illius lucri ad manus alicuius peruenit, quia hoc casu vnus, & idem aceruus, & cumulus efficitur: & si quid hoc modo accreuerit eodem iure censetur, & eandem induit naturam, vt satis indicat *d.l. auri.* qua cauetur, ne administratores pecuniam frumentariam in alios vsus conuertant, & si quid etiam ex ea lucri fecerint. In hac specie, quia lucrum illud ad manus curatoris peruenit, capitale est, & capitalis vice fungitur, & proinde potest parere id quod interest, vt aduersus tutores definitum est *in l.7. §.12.& l.58. §.1.& §. vlt. ff.de admin. tut.* & aduersus procuratores *in l.10.§.si procurator. ff.mand.*& alios, vt *proxima quæst.* dicam. Alia est ratio eius quod interest, quia non debetur ex eo quod ad debitorem peruenit, sed ob eius moram, & quia tantundem creditoris interest ob culpam non soluentis, *vt in d.l.17.§.si pupillo. ff.de vsur. l.3. ff.de in lit. iuran.& aliis.*

Tertium quoque argumentum, quod Menochius ducit *ex* 24
glos.in l.cum autem. §.cum redhibetur. ff de ædil.edict. nostræ disputationi accommodari non potest. Nam cum redhibetur, & reposcitur res, quæ natura sua parit fructus, vt sunt oues, & id genus, emptor fructus fructuum, & quicquid ex re vendita consecutus est, restituere cogitur. Actio enim redhibitoria venditionem in totum rescindit, reddita re vendita

cum

cum accessionibus omnibus, & recepto pretio, cæterisque omnibus restitutis in integrum, ita vt resoluto contractu vterque nihil amplius consequatur, quam haberet, si venditio facta non fuisset, vt definitum est *in d.l.cum autem, §.1. & l.quod si nolit, §.restitui, ff.de ædil edict.* Oldendorp. *de act.class.4.*
25 *act.2* §.7. † Vt etiam in petitione hæreditatis receptum est, in qua si oues natæ sunt, deinde ex his aliæ, omnes restitui debent à possessore, quia partus pecudum, & partus partuum augent hæreditatem, quam possessor restituere debet *l. 26. & 27. ff. de pet. hæred.* sed hæc dissimilia sunt, quia emptor, & possessor hæreditatis alienæ fructus fructuum ex rebus alienis perceperunt, & ideo nihil mirum, si hæc omnia restituenda sint: sed pecunia, quæ debetur, sterilis est, & nihil præter ipsam sortem ad debitorem peruenit. Nec enim ex eo, quod creditor damnum sentiat, vel lucrum amittat, augetur quantitas, quam debitor habuit, & retinet, quamuis augeatur eius obligatio: & proinde hæc diuersa sunt, & diuersam rationem habent; ex quibus non infertur *l.Papin.ff. de minor.*

26 Similiter nihil mouere debet, quod deducitur *ex l. socium, 60 ff. pro soc.* quia lucrum societatis non debetur ex mora debitoris, neque illius obligatio fluit ab alia obligatione, sed petitur æquè principaliter ex contractu societatis, & actione pro socio, sicut quælibet alia res communis: neque distinguitur ab aliis rebus societatis, sed inter eius corpora, & iura numeratur. At interesse lucri cessantis, & damni emergentis petitur ob moram factam in solutione sortis, & sic accessoriè tantum, & iudicis officio, ideo non currit interesse alterius interesse etiam post moram, ne detur accessionis accessio. Ita egregiè Ruin. *in d.cons.51.n.18.* vbi ait putare hoc verissimum, & non habere probabile dubium. Ita enim respondent Cravet. *in cons.453. n.30. & 31.* Trentac. *loc.cit. n.21.* Roder. *d. quæst.7. n.28.* Felic. *de societ. cap.25. n 61.* & Ludouic.Bell. *in d.cons. 128. n. 19.* & iuuant quæ proximè dicta sunt de lucro quod curator facit ex frumento publico, vt sit eiusdem iuris, & naturæ cum pecunia, quæ initio ad comparationem frumenti data est.

27 Denique nihil obstat *d.l.1. C. de sent. quæ pro eo,* quia hic potius immodica illa Cagnoli, & aliorum computatio damnatur, siquidem hac constitutione cautum est iudicem non debere metiri id quod interest ex quibusdam machinationibus partium, & immodicis argutiis ad augendum id quod interest: neque admittere debere circuitus inextricabiles, ne res in infinitum perducatur, & debitores impossibili accessionum veluti mole opprimantur, quod admissa contraria sententia sequi auctores eius non negant, nec negari potest. Et Cagnolus testis est in illis causis, in quibus iudicatum refert interesse alterius interesse deberi, vix executionem rei iudicatæ obtineri potuisse, quod ne contingeret, voluit Iustinianus iudices hac in re modum adhibere, *ne dum,* inquit, *in infinitum computatio reducitur, pro sua imbecillitate cadat.* Denique fatetur sententiam suam rigidam esse, & cum sibi, & alij magno viro, vt ait, causa à Principe commissa fuisset, concordes conuenisse rem ad mediocritatem perducere, & ita exemplo suo alios admonet, ne eius sententiam in foro sequantur.

28 His omnibus addendum est Cagnoli, & Menochij sententiam publicè perniciosam esse, tum quia interest reipublicæ, ne negotia intermittantur, quod profectò, fieret, si tam immodica computatio permittatur, quia mercatores mallent suas pecunias credere alicui viro locupleti, & nummis indigenti, quam ex illis merces comparare. Cur enim maris, & latronum, & piratarum pericula subeant, si possunt domi desidentes tam ingentem quæstum facere, & breui tempore ditescere? Atqui iniquum videtur creditorem sine periculo, & labore plus ex mutuo consequi, quam vir industrius, & diligens ex industria per tot maris, & terræ discrimina consequatur.

29 † Atque etiam, quia ex contrario si fortè necessitate pressi mercatores pecunias mutuo ab aliis accipiunt, vel merces emunt fide habita de pretio, si forte sua die soluere non possunt, admisso hoc anatocismo non tantum pecuniis, quæ mercaturæ nerui sunt, sed & bonis omnibus breui tempore spoliantur, & foro cedere coguntur, haud aliter quam hi, qui cambio pecunias accipiunt, vt aduersus cambia Francofurtensia grauiter scribit Hartman. Pistor. *lib.3. q.11. n.37.* vbi ait hoc genus seu deterrimam pestem à republica penitus exterminandam, & grauissimis pœnis coërcendam.

Præterea hæc quæ diximus confirmari possunt *ex l. heres, 14. ff. de pet. hered.* in qua Papinianus definit fructuum ante actionem hæreditatis illatam perceptorum vsuras deberi, quia scilicet hæreditatem augent, & sunt pars & portio hæreditatis, & continentur petitione hæreditatis, quæ est bonæ fidei §. *actionum, Instit. de act.* vnde cum non sint accessiones, nihil mirum est, si eorum vsuræ deberentur ex iure ciuili; eorum autem qui post litem moram percipiuntur, vsuras non præstari, quia non intelliguntur petiti iure actionis, sed officio iudicis restitui debent, vt idem Papinianus ait *eod. loco, & in l. neque 15. ff. de vsur.* & notat Castrens. *in d. l. heres, vers. alij assignant.* & Florian. *ibid.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 10. n.19.* Linglesf. *dec.3. quæst.3. n.5.* Hotoman. *in disp. de vsur. cap.5.* Donell. *eod. lib. circa fin.* & Cuiac. *in d. l. heres, §. fructuum, ad Papin.* † Nam inquit, *si fructus percepti post petitam hæreditatem non auxerunt hæreditatem, sequitur non fuisse deductos in petitionem hæreditatis, sed venisse in iudicium officio iudicis, etiam ait d. l. neque, ff. de vsur: eius autem quod iudicis officio accedit, alia accessio nulla esse potest; accessionis accessio non est, ne sint infinitæ præstationes. Denique vsura vsuræ, compendium compendij, commodum commodi non est,* vt ait l.2. §. indemnitas, ff. de admin. rer. ad ciuit. pert. *& constat ex multis aliis. Ita fructuum, qui vice accessionis officio iudicis veniunt, alia accessio veluti vsura, & quasi fructuum fructus esse non potest.* Et post pauca. *Denique fructus percepti ante petitam hæreditatem petita hæreditate petiti intelliguntur, tanquam pars hæreditatis, & res principalis, & ideo facile accipiunt accessionem vsurarum. At fructus percepti post petitam hæreditatem, non intelliguntur petiti actione hæreditatis, itaque accedunt hæreditati officio iudicis, ex ex quo sequitur huius accessionis accessionem non esse.* Quæ hic addere operæpretium fuit, quia auctoritate Cuiacij, id est auctoris grauissimi confirmatur id quod paulo ante aduersus Cagnolum, & alios constitutum est eius quod interest aliud interesse non dari, neque recipiendum esse. Neque est diuersum, si ex conuentione, & stipulatione debeatur, vt ostendi *quæst. seq. num.14.* 30 31

Sed obiici potest pensionem domorum, & aliorum prædiorum, quæ locantur, vsuras deberi *l.2. & 17. C. loc. & l. cum quidam, §. 4. ff. de vsur.* & tamen pensiones accessiones sunt *l. vlt. C. de pet. hæred. & l. merces, ff. eod. tit.* verum respondeo id obtinere in actione locati, cum scilicet actione locati agitur aduersus conductorem, qui pensionem non soluit, vel hæredes eius. Hoc enim casu pensio ipsa sors est & proinde ex iure ciuili, si in ea præstanda conductor moram fecerit, vsuræ pensionis vtpote ipsius sortis veniunt post moram, vt in aliis contractibus bonæ fidei, quos certum est post moram vsuras admittere *l.31. §. in bonæ fidei, ff. de vsur. l.2. C. depos. l.17. C. loc.* Hotoman. *de vsur. lib.1. c.3. vers. sed fortasse,* & Griuell. *dec. 103. n. 11.* & nunc post moram venit id quod interest *l. 3. ff. de in lit. iuran. & l.1. C. de sent. quæ pro eo,* quæ nominatim loquitur in locationibus, & aliis auctoribus relatis diximus *q. 36. n. 6.* & ita nuper censuit Senatus pro D. Petro Capello referente D. de Vercellis Senatore doctissimo, & integerrimo. † Diuersum est, cum verus hæres repetit hæreditatem à falso hærede, quia hoc casu post motam litem pensionum prædiorum, quæ in hæreditate sunt, vsuræ non debentur non magis quàm fructuum, quia & pensiones in fructibus numerantur *l.19. ff. de vsur.* & inter legitima augmenta *in d. l. vlt. Cod. de pet. hæred.* & ita docet Hotoman. *loc. cit.* Ex quibus multo magis palam est in iure ciuili accessionis accessionem non esse. Quod multo magis apparebit ex his quæ *sequenti quæstione* tractanda sunt. † Et hoc vnum tantum admoneo, quod dixi *n. 30. & 31.* fructuum vsuras, qui ante motam controuersiam hæreditatis à possessore perceptæ sunt, restituendas esse, intelligendum esse de fructibus venditis, & in pecuniam redactis, vt *in l. 4. ff. de pact. dotal. & l. 8. ff. de his quæ vt indig. aufer.* & tradunt Castrens. & Cuiac. *in d. l. heres,* qui ait corpora ipsa fructuum in iudiciis non recipere vsuras, sed pretia tantum, & sortem, quod nos diximus *quæst. 1. num. 5. & 6.* & Donell. *loc. cit.* 32 33 34

QVÆSTIO LXXXVII.

De exceptionibus, in quibus intereſſe alterius intereſſe exigi poteſt.

SVMMARIA.

1 *Intereſſe quod fungitur vice ſortis, aliud intereſſe recipere poteſt.*
2 *Intereſſe quando fungatur vice ſortis.*
3 *Tutor tenetur ad intereſſe eius quod exegit.*
4 *Fructus, & vſuræ ante nuptias percepti augent dotem.*
Et eorum vſuræ debentur poſt moram.
5 *Procurator, qui ſortem cum vſuris exigit, ad earum quoque vſuras tenetur.*
6 *Adminiſtratores ciuitatum ad vſurarum exactarum vſuras tenentur.*
7 *Depoſitarius apud quem ſors cum vſuris depoſita eſt, ad intereſſe totius ſummæ tenetur poſt moram.*
8 *Socius vſuras lucri præſtat poſt moram.*
9 *Curatores annonæ publicæ tenentur ad intereſſe lucri, quod ſuis vſibus retinent.*
10 *Hæreditatis in petitione fructuum antè perceptorum vſuræ debentur.*
11 *Soluens pro alio ſortem cum vſuris, etiam pro vſuris agere poteſt ad intereſſe.*
12 *Edictum Sereniſſ. Ducis Sabaudiæ declaratur.*
13 *Intereſſe à iudice vel partibus taxatum, an aliud intereſſe parere poſſit.*
14 *Intereſſe liquidatum ſors non efficitur.*
15 *Pœnarum non debetur intereſſe licet in ſortem redactæ ſint.*
16 *Carolus Eman. Dux Sabaudiæ Nicienſibus reſcripſit, ne intereſſe alterius intereſſe in ſortem redacti capere liceret.*
17 *In Germania, & Gallia in concurſu creditores ſola ſorte contenti eſſe coguntur.*
18 *Lucrum ſocietatis non eſt acceſſio, ſed pars ſocietatis.*
19 *Nouatione prior oblatio tollitur: & totius ſummæ intereſſe debetur.*
20 *Niſi in fraudem vſurarum id factum ſit.*
21 *Nouatio pactis impediri poteſt.*
Nouatio non fit, cum ceſſionarius ſit procurator in rem ſuam ad exigendum.
22 *Creditor ſecundus ſoluens priori ſortem cum vſuris non poteſt vſurarum vſuras exigere.*
23 *Intereſſe quanti plurimi an aliud intereſſe debeatur.*
Antonij Fabri ſententia, & diſtinctio.
24 *Quæ auctori non placet.*
25 *Fur ſemper moram facere videtur.*
Furis cauſa odioſa.
26 *Intereſſe alterius intereſſe non debetur etiam in locis, vbi intereſſe lucri ceſſantis mercatoribus adiudicari ſolet.*
27 *Alex.conſ.8.lib.6.declaratur.*
28 *Quod à Carolo Molinæo reiicitur.*
29 *Intereſſe alterius intereſſe non debetur, quamuis debitor illud exegerit.*
30 *In taxatione eius quod intereſt inſpicitur perſona creditoris.*
31 L.curabit.Cod.de act.empt. *æquitas, & ratio.*
32 *Damnum damni quatenus debeatur.*
33 *Damni emergentis intereſſe eſt extra rem.*
34 *Tutor an teneatur ad vſuras vſurarum.*
Ludouici Belli hac de re ſententia.
35 *Ciuitates non poſſunt intereſſe alterius intereſſe exigere.*
Ciuitates vtuntur iure minorum.
36 *Gaſp. Roderici de eadem re ſententia.*
37 *Tutor fructuum, & vſurarum exactarum vſuras præſtare cogitur.*
38 *Auenionenſe ſtatutum.*
39 *Quod declaratur multis modis.*
40 *Modica ſumma intereſſe non debetur.*

QVOD proxima præcedenti quæſtione dictum 1
eſt intereſſe alterius intereſſe non deberi, vtiliter declarandum eſt, vt non habeat locum, quando intereſſe ſeu vſuræ funguntur vice ſortis. Nam eodem iure cenſetur, quo ſors, & ex eo non minus intereſſe debetur, vt docent Trentacinq. *lib1. cap.de inter. num.*21. Roderic. *de ann. redit. lib.*3. *quæſt.*7. *n.*28. Fabius de Ann. *in conſ.*48.*n.*25.Franciſc.Grimaud.*de contract. pign.lib.*1.*cap.*4.*in fin.*Milan.*in dec.*8.*n.*351.*lib.*1. Scipio Rouit. *in dec.*9.*n.*17.*&* 18.& Anton.Faber.*de erroribus pragmat.Decad.*
20.*cap.*1.*n.*7.† Dicuntur vero vſuræ, ſeu id quod intereſt, vi- 2
cem ſortis obtinere, cum quis nomine alterius ſortem cum vſuris, vel eo quod intereſt exegit, vel ſoluit, tunc enim quoad eum qui ſoluit, vel accepit, ſortis loco ſunt, & efficiunt ſortem *l.*58.§.1.*ff.de admin.tut.* illis verbis *cum id quod ab alio debitore nomine vſurarum cum ſorte datur ei qui accepit, totum ſortis vice fungitur, vel fungi debet.*

Huius rei exempla ſunt plurima in iure ciuili. Primum eſt 3
in tutore, & curatore, qui pecuniam pupillo debitam cum vſuris, ſeu intereſſe exegit, & in ea pecunia male officio ſuo functus eſt, veluti ſi in proprios vſus conuertit. Nam & intereſſe exacti intereſſe præſtare cogitur *d.l.*58.§.1.*& vlt.& l.tutor.*7.§.*ſi vſuras.ff.de admin.tut.* vbi Vlpianus ait, *parui referre vtrum ſortem pupillarem, an vſuras in vſus ſuos tutor conuerterit.* & ita notant Grimaud.& Faber *loc. cit.* & Roderic. *d.quæſt.*7. *n.*28.Montan.*de tut.& curat.cap.*32.*n.*177.& ante illos Bart.*in d.l.*58. Idémque dicendum puto ſi tutor, vel curator reditus annuos exegiſſet. Nam ſi in illis malè verſatus ſit, æquum eſt tenetur pupillo ad id quod intereſt *ex d.l.tutor.*& aliis citatis *& l.tutores. C.eod.*

Idem iuris eſſe puto in marito, cui nomen debitoris cum 4
vſuris præteritis ante nuptias in dotem datum eſt. Has enim vſuras dotem augere, & dotem fieri certiſſimum eſt, vt etiam fructus ante nuptias percepti *l.*7.§.1.*& l.cum poſt.*60.§.*mulier. l.*77.*ff.de iur.dot. l.ſi ante.*6.*ff.ſol.matrim.* proinde ſoluto matrimonio huiuſmodi vſuræ, & fructus reſtituendi ſunt, & vicem ſortis obtinent *l.*4.§.1.*ff.de pact. dotal.* & conſequenter poſt moram intereſſe recipere poſſunt dummodo probetur legitimis modis, & verè mulieris interſit ſibi moram fieri.

Aliud exemplum eſt in procuratore, qui ſortem cum vſu- 5
ris, vel vſuras exigit nec reſtituit domino. Nam & vſurarum vſuras poſt moram præſtare cogitur: *l.*10.§.*ſi procurator.in fin. ff.mand.* his verbis. *Denique Papinianus ait, etiamſi vſuras exegerit procurator, & in vſus ſuos conuertit, vſuras eum præſtare debere*, vſuras, id eſt, id quod intereſt. Nam quod attinet ad vſuras multis locis diximus hunc iuris locum abrogatum eſſe.

Idémque dicendum eſt in adminiſtratoribus ciuitatum, & 6
aliis omnibus, qui aliena negotia curant, qui ſi reditus, & vſuras exactas in ſuos vſus conuertunt, & in illis reddendis moram faciunt, ad id quod intereſt rectè conueniuntur. Neque enim hac in re ſeparantur à tutoribus *l.*38.*ff.de negot.geſt.* qui vſurarum exactarum vſuras præſtant, vt dictum eſt *ex d. l.*7.*&* 58.*de admin. tut.* Intereſſe enim, vt etiam dixi, quoad eum, qui exegit, fungitur vice ſortis.

Quamobrem etiam is, apud quem ſors cum intereſſe de- 7
poſita eſt iuxta legem *acceptam. C.de vſur.*ſi moram faciat in ea pecunia reſtituenda, totius ſummæ, id eſt, ſortis, & vſurarum depoſitarum intereſſe præſtare debet. Etenim cum vſuræ illæ, non minus quam ſors numeratæ ſint, tota illa pecunia ſortem facit, & proinde totius ſummæ intereſſe debetur poſt moram *l.*2.*&* 3.*C.depoſ.*& locus erit *l.nummis. ff.de in lit. iuram.*& iis, quæ tradit Caroc.*in tract.depoſ. par.*1. *hoc tit.n.*17. Idémque dicendum eſt, ſi quis ſortem indebitam cum vſuris ſoluit per errorem, vel ſententiã, quæ deinde reuocata eſt. Nã hic etiam vſuræ ſolutæ funguntur vice ſortis, & cum repetuntur, poſt moram intereſſe recipere poſſunt, vt ex Fabro, & Giurba tradit Fontan.*in dec.*204.*n.*17.*& dec.ſeq.n.*15. & probari poteſt *ex l.*26.*in princ.ff.de condict. indeb.* vbi vſuræ indebitè ſolutæ, quaſi ſors indebita repetuntur.

Socius etiam, qui moram adhibuit in loco reddendo, quod 8
ex ſocietate fecit, vſuras quoque huius lucri præſtare cogitur, vt definitum eſt *in l.*60. *in princip. ff.pro ſoc.* non quaſi vſuras, vt lex ait, ſed pro eo quod intereſt, quia hoc lucrum nõ eſt acceſſio, ſed ſors, vt reliquæ res ſocietatis; neque ab aliis rebus

rebus societatis distinguitur: neque debetur ex aliqua mora, sed ex principali contractu societatis, & ideo obligatio restituendi istiusmodi lucri æque principalis est, vt dixi ex Ruino, & Roderic. *quæst. præcedenti num.26.* quod etiam scribit Trentacinq. *d. resolut. de inter. numer. 32.* vbi ait hanc esse veram solutionem Ludouic. Bell. Auen. *in cons. 228.*
9 *num.19.* & Felician. *de societ. cap.25. num.61.* † Quod rectissimè trahi potest ad curatores rei frumentariæ, quia si lucrum ex venditione frumenti factum in suos vsus conuertunt, aut moram faciunt in eo restituendo, tenentur ciuitati ad id quod interest *argum. l. 38. ff. de neg. gest. & d. l. auri, Cod. de frum. vrb. Constant.* neque erit locus *d. l. 2. §. si indemnitas, ff. de admin. rer. ad ciuitat. pert.* dum ait commoda commodorum ab administratoribus præstanda non esse, quia id accipi debet de interesse alterius interesse, non autem de lucro, quod ad eorum manus peruenit, & ab illis retinetur.

10 Denique huius rei exemplum præbet *l. heres 14. §. fructuum, ff. de pet. hered.* in qua Papinianus definit pretij fructuum ante actionem hæreditatis illatam perceptorum vsuras deberi, quia scilicet hi fructus hæreditatem augent, & sunt pars, & portio hæreditatis, vnde cum petitione hæreditatis comprehendantur, & eadem actione, qua reliqua corpora hæreditatis periti intelligantur, nihil mirum, si eorum vsuræ debeantur ex iure ciuili, eorum autem qui post litem motam percipiuntur, vsuras non præstari, quia non comprehenduntur petitione hæreditatis, sed officio iudicis restitui debent, vt idem Papinianus ait *eod. loc.* & Castrens. qui notat id contra omnem rationem videri, neque posse sustineri, quia deterioris conditionis debet esse possessor post litem contestatam quàm antea, quod tamen explicat Cuiacius *ad hunc tit.* & Hotoman. *in disp. de vsur. cap. 3.* Anton. Faber *tit. de vsur. defin. 4. n. 6.* & nos diximus *proxima quæst. n. 30. & 31.*

11 Ex contrario si quis pro alio sortem, soluerit veluti ex causa tutelæ, mandati, vel negotiorum gestorum, rectè etiam pro interesse quod soluit, agit ad id quod interest, dummodo eius verè intersit. Interesse enim ab eo pro alio vtiliter solutum, & numeratum sortem efficit, & vice sortis fungi debet: & ita rectè adnotauit glos. *in l. si prior. §. sciendum, ff. qui potior. in pignor. hab.* & tradit Cuiac. *in l.22. C. de pigner.* Vincent. de Franch. *in decis. 254. in fin.* Milan. *in dec.8. num. 351.* qui loquitur in cessionario, qui sortem, & vsuras soluit Menoch. *de arbitr. cas. 119. num.28.* Trentacinq. *loc. cit. num. 37.* Peregrin. *de iur. fisc. lib.6. titul. 7. num.33.* Roderic. *in d. quæst. 7. num.28.* Præses Faber. *in d. err. 2. num. 7. & in suo Cod. tit. de vsur. def. 24.* & Mainard. *in dec. 33. lib. 2.* vbi ita iudicatum refert, & Curiam censuisse, ne ea res in dubium ampliùs vocaretur. Vt enim vsuræ quoad eum, qui accepit, sortis vicem obtinent *d. l. 58. § 1. de admin. tut.* ita prorsus quod attinet ad eum, qui eas pro alio rectè soluit,
12 sortem esse perspicuum est. † Quamobrem quod edicto illo Serenissimi nostri Ducis, cuius non vno loco mentionem fecimus, cautum est, ne interesse alterius interesse petere liceat, non habet locum in his casibus, in quibus id quod interest fungitur vice sortis secundum ea, quæ dicta sunt, & ita in disceptationibus causarum semper obseruatum est. Hic enim etiam locum habet quod vulgo dicitur leges legibus regendas esse *ex l. quamuis, ff. de in ius vocan. & l. vt gradatim, ff. de munerib. & honor.* & quod ait Poëta quidam;

Sæpe etiam cupiunt leges, vt iure regantur.

13 Sed valdè controuersum est, an saltem illius interesse, quod ex conuentione partium liquidatum est, & additum sorti, vel à iudice taxatum est, aliud interesse exigi possit. Et sanè plerique existimarunt deberi, & exigi posse. Nam inquiunt, quando aliqua quantitas licet ex interesse proueniat, principaliter promittitur, aliud interesse damni, vel lucri parere potest, quia principaliter, & non accessoriè debetur *d. l. socium, ff. pro soc. & d. l.58. §. vltim de admin. tut.* & quod dicitur accessionem accessionis non dari, accipiendum esse, quando accessiones non sunt liquidæ neque calculatæ, sed incertæ. Atque ita sentiunt Bened. Bon. *in suo lib. de censib. art.11. num.28.* Borgnin. *in decis. 21. n.30. lib.1.* Auendan. *de censib. Hispan. cap.38. n.11.* Ioan. Bapt. Cost. *de ration. rat. quæst. 142. num.13.* Gait. *de cred. cap. 2. num.1496.* vbi refert ita docere Fabium de Anna. *in cons.48. num.19. lib.1.* Sigismund. Scacc. *de commerc. §. 7. glos. 2. num.50.* & Præses Bellon. *in cons. 25. num.9.* & nouissimè Larrea *decis.84. num.14.* & hoc iure vtebamur ante promulgationem edicti: existimabant enim Iudices interesse ex conuentione partium, vel ab ipsis taxatum, & liquidatum fieri sortem, & sortis vice fungi. Quod etiam quidam sentiebant de interesse pretij non soluti conuento inter emptorem, & venditorem, vt refert Rouit. *in dec. 9.*

Sed magis est, vt dicamus etiam hoc casu interesse alterius interesse non deberi, quia licet ex conuentione partium, 14
vel decreto iudicis taxatum sit, non efficitur sors, sed durat accessio sortis. Potest enim conuentio, vel sententia facere, vt iure actionis debeatur non autem, vt sit sors, & fungatur vice sortis. Vt dicimus de vsuris, quæ quamuis in sortem redigantur, & applicentur sorti, semper vsuræ manent *l. vlt. C. de vsur.* Bald. *in l. vlt. num.1. C. de vsur. rei iudic.* Cuiac. *obser. lib. 3. cap. 39.* quarum exemplum porrectum est ad id quod interest, vt notat idem Cuiac. *in d. l.1. C. de sent. quæ pro eo.* Trentac. *vbi suprà n. 78.* & Præses Rouit. *in d. decis. 9. n. 15.* Nec fieri potest quin interesse illud primum, quod ab initio accessio fuit, talis quoque perpetuo non maneat, vt ait Præses Faber *in d. def. 11. tit. de vsur. & de error. pragm. Decad.20. cap.1. num.5.* † Quod etiam ex eo constat, quia vt pœnarum 15
vsuræ non debentur *l. vlt. ff. de magistr. conuent. l. 1. Cod. de fisc. vsur.* etiam redactarum in sortem, vt notant Bartol. & Ioan. de Plat. *in hac l. 1.* & Peregrin *de iur. fis. lib.6. tit. 7. num. 30.* ita nec interesse illius interesse petere licet, quod sorti additum est, vel à iudice æstimatum. Nam & id quod interest, pœna est, qua coërcetur mora debitoris, vt dixi sæpius *ex d. l.1. Cod. de sent. quæ pro eo. & l. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* & secundum hanc sententiam censuit Rota *diuersor. dec. 315. part. 3.* & ipse Borgnin. *in decis. 26. num. 25. part. 3.* quam sequitur Alphons. Narbon. *ad leges Hispan. lib.5. l.13. glos. 2. num. 34. & 37.* Minad. *in decis. 17. num. 4.* Ludouic. Cenc. *de censib. quæst. 33. num. 8. secundum impress. Taurin.* Camill. Medic. *in cons. 155. num. 3.* vbi refert ita iudicatum vt etiam Expill. *arrest. cap. 149. n. 5.* & nouissimè aliis auctoribus relatis Merend. *de camb. Nundin. cap. 3. num. 80.* † Et licet edicto illo nostro id expressum non esset, sed sim- 16
pliciter sancitum, ne interesse alterius interesse capere liceat, & ideo non satis constaret, an edictum etiam hanc speciem comprehenderet, clara tamen apparuit Principis mens ex responsionibus ad libellum Niciensium, quem D. Ioannes Franciscus Villarius, & ego Duci nostro porreximus. Respondit enim de consilio Procerum, inter quos eminebat idem Præses Bellonus iubere se etiam in istiusmodi interesse edictum obseruari, & ita coram Delegatis pro executione edicti obseruatum est. Quod quidem congruenter regulis iuris ciuilis rescriptum est, vt constat ex his, quæ proximè dicta sunt. Atque etiam quia ex libidine creditorum interusuria in sortem conuertebantur, & addebantur sorti, ne sterilia essent, donec debitorum substantias omnes exhaurirent. Quod etiam sæpe fiebat in necem, & captionem posteriorum creditorum, quibus nihil reliquum erat prioribus tempore vniuersa bona debitoris hoc anatocismo admisso, vt plurimum auferentibus. † Ex quo quibusdam 17
in regionibus vsu receptum est, vt in concursu creditorum, cum bona non sufficiunt, nulla habeatur ratio vsurarum, & interesse, & creditores sola sorte contenti esse cogantur, ne posteriores sortem amittant, & ita seruari in Germania refert Vvesembec. *in cons. 50. in fin.* & Ioan. Coppen. *lib. 2. obseru. 6. num. vlt.* quod & in Gallia vsu forensi receptum esse mihi relatum est.

Neque contrariam sententiam iuuant *l. socium, 60. ff. pro* 18
soc. l. 7. & 58. ff. de admin. tut. quia in his aliisque similibus locis, quibus constat debitorem etiam vsurarum vsuras præstare debere, lucrum, & vsuræ sortis vicem obtinent, vt quæ ad manus debitoris peruenerant, ex quibus non minus, quam sorte debitor vtebatur. Sed interesse ab initio conuentum, vel inde liquidatum, & calculatum non debetur ex eo, quod illud debitor acceperit, illóque vtatur, &

in suos vsus conuertat, sed debetur ex mora adhibita in restituendo, vel ob vsum, & retentionem sortis: neque liquidatio, aut calculatio facit, vel facere potest, quin sit accessio ipsius sortis *d. l. vlt. Cod. de vsur.* & proinde nullum aliud interesse parere potest, ne detur accessionis accessio, secundum ea, quæ dicta sunt, & docet Ruin. *in d. cons. 55. n. 18.* Peregrin. *in d. tit. 7. num. 33.* Milan. *in decis. 8. num. 355. lib. 1.* & Rouit. *loc. cit. num. 8. & 40.* vbi refert aduersus maritum ita iudicatum fuisse, qui vsurarum dotalium certæ quantitatis in stipulationem deductarum vsuras petebat. Quamobrem statuendum est interesse siue ab initio conuentum, siue postea inter partes calculatum, vel à iudice taxatum aliud interesse parere non posse.

9 Sanè edictum illud cessare puto, cum debitum sortis, & eius quod verè & legitimè interest, & sine fraude consummatum est, vt loquitur Iustin. *in l. vlt. C. de vsur. rei iudic.* id est in vnam summam redactum, & per nouationem & delegationem in aliam obligationem transfunditur. Nam per nouationem ita noua obligatio constituitur, vt prior perimatur *l. 1. ff. de nouat. §. præterea. Instit. quib. mod. tollat. oblig.* & docet Cuiac. *ad tit. Cod. de nouat. circa princ.* Card. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 17. titul. 1. num. 5.* & Rota *in quodam voto pro Magna Ducissa Hetruriæ contra D. Zamettum, quod extat inter recentiss. decis. 373. num. 42.* ideóque quod ex noua causa debetur, petitur quasi sors, & veluluti quantitas distincta à prima,, quæ per nouationem perempta est, vt colligitur *ex l. emptor. ff. de nouat.* & ibi hoc Bartolus notat, & Cæsar Manent. *de contract. libell. quæst. 5. num. 37. & 47.* & hæc est veluti quædam exceptio eius, quod
20 diximus interesse alterius interesse non dari. † Quod tamen accipiendum est, nisi in fraudem vsurarum id fiat *argument. l. eos, in fin. Cod. de vsur.* & ex Baldo, & Salic. *in l. vlt. C. eod.* Intrigliol. *de censib. quæst. 48. num. 4.* veluti si coaceruatis vsuris cum sorte, & totius summæ liberatione facta debitor tantundem eadem die promittat creditori, quod enim hic aliud fit, nisi vt sub nomine interesse vsuræ vsuras pariant, quod est illicitum etiam iure ciuili *dict. l. vlt. & l. placuit, ff. de vsur. l. Præses, de re iudic.*

21 Vel nisi adsint pacta contraria, quæ nouationem impediant, vt docet Surd. *in decis. 23. num. 7. & sequent.* Mangill. *de euict. quæst. 80. n. 22. & 23.* & Sigismund. Scacc. *de comm. §. 1. glos. 5. num. 286.* Nam licet interdum extinctio prioris obligationis sequatur ex necessitate actus, tamen impediri potest ex voluntate partium, quæ meliùs demonstrari non potest, quam per pacta, & protestationes contrarias, vt tradit idem Surd. *in cons. 385. num. 20.* & Rot. *inter recentiss. dec. 509. num. 3. part. 1.* & Præses Faber *C. de nouat. def. 11. in fin.* vbi ait hac de re dubitandum non esse. Vt exempli gratia si in nouo contractu dictum sit *sine præiudicio priorum iurium, vel iura iuribus addendo*, vt fieri solet, quia his, & similibus clausulis additis nouatio intelligi non potest *l. vlt. C. de nouat.* Gratian. *in cons. 126. n. 7. lib. 1.* Thesaur. *in dec. 125. num. 5.* Bertazz *claus. 34. glos. 18. num. 3.* Card. Mantic. *loc. cit. num. 16.* vbi refert ita iudicasse Rotam apud Card. Seraphin. anno 1585. & multis auctoribus citatis Matt. Medic. *inter suas dec. Senens. exam. 41. numer. 13.* inter quos Gratian. *cap. 64. num. 26. & cap. 290. num. 25.* vbi ait hoc casu voluisse partes priorem contractum potius confirmare, quam nouare. Idémque est, si creditor faciat cessionarium procuratorem in rem suam ad exigendum, quia hæc est delegatio actionis non debitoris, vt tradit Cuiac. *ad d. tit. C. deleg. & nouat.* & secundum hanc sententiam iudicauit Magistratus pro D. Felice Auda Iurisconsulto Niciensi, qui causam suam ita doctè, & prudenter egit, vt non semper verum sit, quod dici solet, *in propria causa aduocatum quære.*

22 His consequenter quæritur, si secundus creditor, vt sibi confirmet pignus, offerat debitum priori creditori, & soluat sortem cum vsuris, seu interesse an possit etiam vsurarum vsuras petere, & accipere, quod videtur dicendum, quia quoad eum qui soluit, vsuræ funguntur vice sortis *d. l. 10. §. si procurator, in fin. ff. mand.* & tamen aliud in hac specie constituendum est *ex d. l. 22. Cod. de pign. & l. 12. §. sciendum, ff. qui pot. in pigner. hab.* quia creditor offerendo priori non alterius negotium gerit, sed magis suum, vt hic Papinianus ait, & notat Cuiac. *in d. l. 22. Cod. de pignor.* Hotoman. *de vsur. lib. 1. cap. 3. in fin.* & Fabius Capit. *ad cons. 86.* Camill. de Medic. *num. 13.* Quod & in cessionario dicendum est, qui sortem & vsuras soluit creditori, & cessionem obtinuit. Nam & is magis negotium suum gessit, & sæpe in fraudem debitoris *l. pen. & vlt. C. mand.* & ita sensit Cuiac. *loc. cit.* & nos hoc iure vtimur, quamuis aliud sentiat Milan. *in dec. 8. n. 351. lib. 1.*

At nunc quærendum est, an interesse quanti plurimi vsu- 23
ræ seu interesse debeatur saltem post moram. Et sanè doctissimus Antonius Faber *in cit. de vsur. def. 9.* sentit æstimationem quanti plurimi non excludere accessionem vsurarum, quæ ratione pecuniæ debentur loco eius quod interest, quoties iudicium tale est, vt præstationes eiusmodi admittat vt in bonæ fidei iudiciis *l. 32. §. in bonæ fidei, ff. de vsur. l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit.* Nam inquit cum ea æstimatio nihil aliud sit quam res ipsa, quæ debetur tanti æstimata *l. 21. ff. ad l. Aquil. l. 8. §. 1. ff. de cond. furt.* nihil prohibet vsuras eius æstimationis deberi post moram, additque re accuratissimè disputata ita Senatum pronunciasse. Quod diligentius tractat in Chiliade *de errorib. pragmat. Decad. 17. err. 4.* quo loco postquam *num. 3.* pragmaticos omnes hac in re ignoratione iuris euidenter cæcutire dixit tandem concludit ex eo demum æstimationem quanti plurimi accessionem vsurarum recipere, quo post factam eius taxationem mora in ea præstanda committitur, *quia*, inquit, *quanti plurimi fuerit merx, quæ solui debuit, sciri nullo modo potest, ante taxationem, & consequenter imputari non potest debitori, cur eam pecuniam, quæ nunc certa debetur, ante non soluerit. Quo igitur iure debebuntur vsuræ tanquam ex mora?* ita Faber his locis, idemque sensit *def. 10. eiusd. tit. de vsur.*

Et nihilominus ego puto pragmaticos immeritò hac in re 24
à Fabro reprehendi, siue agatur de vsuris, siue de eo quod interest. Nam quod attinet ad vsuras, certum est illas in omnibus iudiciis prohibitas esse: & proinde frustra quæritur, an æstimatio quanti plurimi admittat vsuras post moram. Certum enim est eas hodie, neque ex mora, neque ex stipulatione peti posse, vt multis locis diximus. Quæstio igitur reducitur ad id quod interest, an scilicet taxatio quanti plurimi admittat accessionem eius quod creditoris interest ratione lucri, vel damni ob moram debitoris: & hoc casu etiam dicendum est aliud interesse non deberi, quia quoties locus esse potest interesse quanti plurimi, vt si vinum, oleum, & aliæ huiusmodi species debeantur, quarum pretia repente mutari solent, vt ait Plinius *lib. 33. cap. vlt.* & constat *ex l. pretia, in fin. ff. ad l. Falcid.* non habetur ratio eius quod interest extra rem, id est ratione lucri, vel damni, vt apertissimè definitum est *in l. si sterilis 21. §. cùm per venditorem, ff. de act. empt.* cuius nusquam meminit Faber *loc. cit.* & ex qua post alios ita docet Ias. *in l. nummis, num. 3. ff. de in lit. iuran.* vbi ait hanc communem esse sententiam vt etiam Viuius *comm. opin. 390. & 389.* quam etiam sequitur Cuiac. *in d. l. 1. Cod. de sent. quæ pro eo.* Anton. de Amat. *in decis. 142. num. 5. & 10.* vbi refert reos absolutos fuisse, & aliis auctoribus citatis Barbos. *in leg. 5. num. 31. ff. solut. matrim.* & Syluian. *in cons. 10. num. 10.* notans Bartolum, cuius auctoritas summa est, hanc rationem fere vbique constituisse † Quare nec vspiam in iure nostro 25
constitutum est, furem, quem lex vult, si condictione furtiua conueniatur, condemnandum esse quanti plurimi res fuit, coërcendam etiam esse ad vsuras eius æstimationis, tametsi non possit vllius debitoris odiosior esse causa quam furis, vt qui moram semper facere videatur, vt ait *l. 8. ff. de condict. furt. l. vlt. C. de condict. ob turp. caus.* & obseruat ipse Præses *in d. err. 4. num. 5.* Quamobrem verius est interesse quanti plurimi aliam extrinsecam accessionem non admittere, vt respondit Peregrin. *in cons. 65. in fin. lib. 3.* & censuit Rot. Auenion. apud Hieronym. de Lauren. *decis. 188. num. 4. & 10.* vbi refert reos absolutos fuisse: & ita nuper iudicaui, cum hæc quæstio in Auditorio Præfecturæ incidisset.

Sed exceptiones alias alii quidam adferunt, quas hic obi- 26
ter excutere operæpretium est. Prima est, quando ex more regionis

regionis creditoribus solitis negotiari præstatur interesse lucri cessantis alterius interesse, siquidem in his locis Iudex rationem interesse alterius interesse habere potest, & ita respondit Berett. *in cons.* 25. *n.* 5. quem refert, & sequitur Menoch *in d.cas.* 119. *n.* 26. & Christoph. Mart. Medic. *exam.* 7. *n.* 84.

Sed non placet hæc exceptio, quia licet ex vsu vel potius abusu regionis mercatoribus, & solitis negotiari interesse alterius interesse cessantis lucri præstari receptum esset, non tamen sequitur licere modum excedere legibus statutum, per quas non licet coaceruare accessiones accessionum, & commoda commodorum exigere *d.l.* 2. §. *indemnitas ff. de admin. rer. ad ciuit. pert. & d.l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo.* Quod etiam indicat *l.* 1. *in princ. ff. de vsur.* vbi hoc nominatim in vsuris constitutum est his verbis *Cum iudicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio Iudicis vsurarum modus ex more regionis, vbi contractum est constituitur, ita tamen, vt legi non offendat.* Huius rei etiam argumentum est *l. eos.* 26. *C. de vsur.* vbi §. 1. cautum est non licere iudici taxationem vsurarum legibus statutam excedere occasione consuetudinis, regionis, & sæpius dixi valere argumentum ab vsuris ad id quod interest.

27 Neque obstat Alex. *in cons.* 8. *lib.* 6. respondit enim conuentiones initas cum quodam Hebræo, vt pecuniam fœnerare posset sub certis vsuris, intelligi debere etiam sub vsuris vsurarum, tametsi id minimè expressum fuisset, quia tempore conuentionis, Hebræus consueuerat vsurarum vsuras exigere. Vnde videtur quidem confirmare id quod Beretta ait *loc. cit.* nimirum ita etiam intelligendam esse sententiam arbitrorum, qui debitores condemnauerant in id quod interest ob regionis morem, in qua interesse alterius interesse præstari consuetum erat: sed nihil iuuat ad ostendendum ex more regionis interesse alterius interesse iustè exigi posse. Neque enim quærit Alexander, an Hebræus vsuras vsurarum iustè exigere possit, fatetur enim huiusmodi concessiones non valere: sed an concessio fœnerandi sibi à quodam Principe concessa ita interpretanda esset, vt etiam sub vsurarum vsuris ei fœnerari liceret, & respondit ex consuetudine hominis, qui tempore conuentionis id factitare consueuerat, conuentionem ita accipi debere, vt hoc ei permissum videretur secundum consuetudinem, & obseruantiam tunc vigentem *arg. l. licet. C. loc. & l. quod si nolit.* § *qui assidua. ff. de ædil. edict. & aliis.*

28 sed nos quærimus quid iuris, non quid de facto seruetur.† Et proinde Berettæ, & aliorum sententiam, responsum Alexandri nihil iuuat, quod etiam à Carolo Molinæo, qui vsuris patrocinari solet in dubium reuocatur *in addit. ad eund.* vbi ait Alexandrum pessimè consuluisse, quia in conuentione facta cum Hebræo id non esset expressum, ideóque extendi non debet ad vsurarum vsuras, quod est improbum genus fœnoris, & semper cum infamia coniunctum. Quod etiam notat Manent. *in cons.* 248. *n.* 41.

29 Altera exceptio est, si debitor alteri pecuniam mutuam dedisset, & is à suo debitore interesse alterius interesse percepisset tunc enim æquum esse videtur, vt idem interesse suo creditori refundat, ne ex alieno lucrum sentiat, & ne locupletetur cum aliena iactura *l.* 14. *ff. de condict. indeb.* Ita Beretta *loc. cit.* & Menoch. *d. cas.* 119. *num.* 27. & sensit etiam Mart. Medic. *in d. exam.* 7. *num.* 85. sed hæc exceptio prorsus incon-

30 grua est, & à iuris ratione aliena. † Nam cùm agitur de eo quod interest non est spectanda persona debitoris, & si quid fortè superlucratus est, id enim suæ fortunæ, & industriæ tribuendum est, cùm & illius periculum cedat negotio *l. si nauis. ff. de rei vindic. l. incendium. C. si cert. pet.* sed inspicienda est persona creditoris, & quatenus eius interest, siue damnum senserit in rebus suis aduersarij culpa, siue amiserit lucrum. Denique in hoc genere creditor ex persona sua ius metiri debet, vt dixi sæpe *ex l.* 13. *ff. rem rat. hab.* aliisque locis plurimis & præsertim *ex l.* 70 §. 1. *ff. de leg.* 1. quam in hanc rem expendit Sarmient. *select. interpr. lib.* 7. *cap.* 1. *num.* 40. & scripsi *quæst.*

31 78. *num.* 14.† Neque est contrarium, quod dicitur *in l. curabit. C. de act. empt.* quia illic emptor percepit fructus ex re, quam venditor tradere non tenebatur, nisi recepto pretio, & proinde æquitas postulabat, vt emptor vsuras pretij præstet pro modo, & ratione fructuum, quos venditor percepisset, vt in præcedentibus tractatum est, sed in hac specie debitor non consequitur lucrum ex re fructifera, pecunia enim per se sterilis est, sed ex propria industria & fortuna, cui creditor inuidere non debet, vt inquit Sarmient. *loc. cit.* & cuius participem creditorem fieri non oportet *l.* 4 §. *sed* *si. ff. famil. hercisc. l.* 53. *ff. pro soc.* Neque verum est, quod inquiunt debitorem locupletari cum iactura creditoris, quia satis est, si recipiat id quod mutuum dedit, & quantum dedit, & si quid fortè eius ob hanc causam interest.

Tertia exceptio est, cùm agitur de damno emergenti, quod 32 creditor patitur aduersarij culpa, quia hoc casu etiam damnum damni æstimandum est, & refundi debet, vt ex Rot. Genuens. *in decis.* 87. *num.* 9. Vrsil. ad Afflict. *decis.* 291. *num.* 6. Felic. *de societ. cap.* 24. *num.* 58. tradit idem Martius Medic. *d. exam.* 7. *in fin.* subiiciens hoc indubitatum esse. Idémque docuit Menoch. *loc. cit. num.* 22. Alphons. Narbon. *in d.l.* 13. *glos.* 2. *num.* 42. & Sigismund. Scacc. *de commerc.* §. 7. *glos.* 2. *num.* 60. sed ego hæreo, & subsisto, siquidem fateor debitorem teneri ad interesse damni emergentis quantumcumque sit, dummodo probetur legitimis modis & cum moderamine dictæ *l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo,* vt si creditor culpa debitoris non soluentis cambia passus sit, & ita sentire puto Rotam Genuens. *in d. decis.* 87. Virgin. de Boccat. *lib. de interd. vti possid. cap.* 18. *num.* 65. & Sigismund. Scacc. *loc. cit.* quia respectu sortis, quam debitor debet totum hoc interesse vna accessio est. Non puto tamen huius totius interesse quamuis ex causa damni emergentis debeatur aliud interesse deberi, cum accessionis nulla accessio sit, vt diximus.† Et certum est interesse damni emergentis acces- 33 sionem esse, & quidem extra rem, vt ostendit satis *d. l.* 21. §. *cùm per venditorem. ff. de act. empt.* & docet Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst* 8. *in fin.* & Morot. *in d. cons.* 65. *num.* 3. qui in specie damni emegentis clarè respondit interesse alterius interesse non deberi. Quod etiam sentit maxima pars eorum, quos recensui *quæst. præced. num* 18. Auctores etiam quibus Rota Genuensis vtitur *in d. decis.* 87. *in fin.* hoc tantum dicunt debitorem teneri ad cambia, quæ ob eius moram creditor passus est, vt Roman. *in cons.* 101. vel teneri ad interesse damni emergentis, vt Afflict. *in decis.* 22. *num.* 2. & Rolan. *in cons.* 15. *lib.* 1. vnde satis est, vt creditor vltra sortem totum illud damnum, quod patitur, à suo debitore consequatur nimirum concurrentibus iis, quæ necessaria sunt, vt huius rei ratio habeatur. Et ita accipi debet, quod scribit Martius Medic. *in d. exam.* 7. *in fin.* vbi videtur tres istas exceptiones satis festinanter examinasse.

Quarta, & vltima exceptio est in tutore, vt multis argu- 34 mentis probat Ludouic. Bell. Auenion. *in cons.* 228. *in fin. &* 229. *num.* 28. *&* 29 & rursus in eadem causa *in cons.* 230. *num.* 11 qui hac potissimum ratione mouetur, quia certum est tutorem, qui in suos vsus pecunias pupillares conuertit, teneri pupillo ad id omne quod consecutus esset, si in emptionem redituum, aut prædiorum ea pecunia conuersa fuisset ex Rot. apud Farin. *inter crimin. dec.* 85. *num.* 6. Gratian. *cap.* 240. *num.* 28. & alios quos citat *in d cons.* 229. *num.* 29. & nos diximus *quæst.* 20. *num.* 9. At verò si dictæ pecuniæ in emptionem censuum, vel prædiorum conuersæ fuissent, quot annis reditus eorundem tutor percepisset, eosque in emptionem aliorum prædiorum conuertere debuisset, ex quibus etiam fructus prouenire poterant: alioquin tutor ad interesse eorundem redituum condemnatus fuisset, vt sancitum est *in l. vlt. C. de admin. tut.* & aliis locis, & ex Rodic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 10. *n.* 19. *& sequent.* ergo æquum est, vt tutor ad fructus fructuum, & interesse alterius interesse teneatur.

Sed ego hic etiam hæreo, nec facilè eius sententiæ accedo. 35 Primùm quia regula generalis est interesse alterius interesse non deberi, quæ deducitur *ex. l. vlt.* quæ nunc est *vigesima octaua C. de vsur.* & aliis; à qua regula non videtur fauore pupilli recedendum esse. Secundo quia Iustinianus vetuit in ponenda ratione eius quod interest per circuitus, & immodicas computationes rem in infinitum perducere *in l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo.* quæ in omnibus iudiciis, & actionibus locum habet. Denique quia ciuitates ab eorum administratoribus, qui publicam pecuniam in suos vsus conuertunt, commoda commodorum, & lucrum lucri exigere non possunt, vt in specie cautum est *in d. l.* 2. §. *si indemnitas. ff. de admin. rer. ad ciuit. pert.* de cuius sententia dixi *quæst. proxima præced. num.* 14.

Vt

Vt ergo ciuitas, quæ iure minorum vtitur *l.* 4. *C. ex quib. cauſ. maior.* à ſuis adminiſtratoribus intereſſe alterius intereſſe capere non poteſt, ita nec pupilli ab eorum tutoribus, qui in hoc tractatu ab adminiſtratoribus ciuitatum non ſeparantur, vt conſtat *ex l.* 38. *ff. de negot. geſt.* & notat Gothofr. *ad l.* 10. *ff. mand.* & in ſpecie cenſuit Hieron. de Laurent. *in deciſ. Auenion.* 170. *num.* 4. *&* 6. vbi refert concluſum fuiſſe ſimplex intereſſe deberi, quod miror ſcriptorem Aurnionenſem non animaduertiſſe ita etiam Weſemb. *in conſ.* 73. *num.* 10. *lib.* 1. & cenſuit Ioan. Franc. Caſtill. *in dec.* 22. *n.* 56. *&* 57. vbi refert omnes fuiſſe concordes, & ſenſit Roderic.
36 *in d. quæſt.* 10. *num.* 45. † Cuius auctoritatem licet declinare contendat Bel. *in d. conſ.* 230. *num.* 11. de illius tamen ſententia ambigendum non eſt, ita enim poſt multa concludit eo loco *num.* 54. *& ſic concludo,* inquit, *quod quamuis ex eo, quod tutor pergat retinere pecunias, ſit iuſta cauſa, vt ſemper currant vſuræ etiam ſupra duplum, ne contingat quod idem tutor ſibi ex pecunia pupilli negotietur, quod eſſet abſurdum, & iniquum, non eſt ſufficiens ratio, vt vſurarum vſuræ currant.* Puto enim Rodericum nomine vſurarum intelligere id quod intereſt, quia non magis licet pupillo vſuras à tutore quàm ab aliis ſuis debitoribus percipere. Quod verò hîc Rodericus ait vſuras pupillares duplum excedere poſſe ad hanc quæſtionem non pertinet.

37 Neque mouet ſcriptoris Auenionenſis præcipua ratio, quod ſcilicet tutor teneatur fructus, & reditus pupilli in emptionem redituum conuertere: & ſi id neglexerit; vel ſi eam pecuniam in ſuos vſus dolo malo conuerterit, teneatur pupillo ad id quod intereſt, quia hoc accipiendum eſt de ea pecunia, quam tutor fructibus bonorum pupilli, aliiſque illius reditibus redegit. Hæc enim pecunia ſors eſt, & obtinet vicem ſortis: & proinde huius etiam pecuniæ vſuras, ſeu intereſſe præſtare cogitur, vt conſtat *ex l.* 7. §. *ſi vſuras, & d. l. qui negotiationem,* 14 §. *ex duobus, & vlt. de admin. tut.* & reſpondit Roderic. *loc. cit. num.* 53. & nos diximus *initio huius quæſt. num.* 3. non autem de pecunia, quæ ex fructibus fructuum, & reditibus redituum percipere potuiſſet. Hoc enim nullibi conſtitutum eſt, & obſtat quod diximus commoda commodorum non deberi etiam ciuitatibus, quæ iure minorum vtuntur: vnde nulla lex eſt, quæ tutoribus vſuras vſurarum infligat, niſi earum, quas tutor à debitoribus pupilli exegiſſet, quæ ſcilicet funguntur vice ſortis, vt dictum eſt. Neque eſt contrarium, quod ait *l. hæres,* §. *fructuum, de pet. hæred.* ex qua Bellus colligit in actione generali, qualis eſt tutela, fructuum vſuras deberi, quia id accipiendum eſt de fructibus à poſſeſſore perceptis, & venditis, vt dixi ex Caſtrenſi, & Cuiacio *quæſt. proxima præced. in fin.* quod multo magis noſtram ſententiam, & reſ-
38 ponſionem confirmat. † Et proinde congruenter iuri ciuili ſtatuto Auenionenſi, quod extat *lib.* 1. *rubr.* 64. *art.* 2. quæ ciuitas mihi altera patria eſt, in qua adoleſcens per quinquennium literis operam dedi, cuius ſtatuti mentionem facit Bellus *in d. conſ.* 229. *n.* 31. tutoribus, qui neglexerint, res mobiles nõ neceſſarias pupillo vendere, & pecunias inde redactas in emptionem redituum, vel prædiorum conuertere, infligitur quidem intereſſe ad rationẽ ſeptem pro centenario, non
39 tamen iubet huius intereſſe aliud intereſſe præſtari. † Quod quidem ſtatuti genus valere puto, ſed recipere moderamen à iure ciuili. Primum, vt non excedat conſtantem fructuum rationem, qui ex prædiis, vel cenſibus in prouincia percipi ſolent, vt in re ferè ſimili tradit Couarr. *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 3. & Roderic. *d. quæſt.* 7. *num.* 60. *verſ. aduertendum tamen.* Neque enim pupillus plus petere, aut conſequi poteſt, quàm conſecutus fuiſſet, ſi tutor eius pecunias in emptionem redituum, vel prædiorum collocaſſet. Alterum eſt, vt ita demum ſtatuto locus ſit, ſi ex parte pupilli doceatur reditus, & prædia venalia fuiſſe, quæ tutor comparare potuit. Neque enim id præſumitur, vt oſtendi poteſt *ex l.* 24. *Cod. de admin. tut.* & docet idem Roderic. *in d. quæſt.* 10. *n.* 13. Munnoz. *de ratiocin. cap.* 14. *n.* 6. & aliis auctoribus citatis diximus *quæſt.* 18. *num.* 2c. *& quæſt.* 20. *num.* 19 niſi fortaſſe in iis locis, in quibus frequens eſt annuorum redituum venditio, quod excepimus iiſdem locis, & notat idem Bell. *in d. conſ.* 229. *in fin.* & Marc. Anton. de Amat. *in dec.* 124. *in fin.* Denique certiſſimum eſt huiuſmodi ſtatutum ad modicas ſummas non pertinere *l.* 5. *in princ. ff. de admin. tut.* Tiraq. *de indic. in reb. exig. verſ. vigeſimo primo.* Montan. *de tut. & curat. cap* 32. *num.* 203. Roderic. & Munnoz. *loc. cit.* & in ſpecie Bell. *in d. conſ. vltim. circa fin.* & Marc. Anton. *in dict. deciſ.* 124. *num.* 5. & hæc addenda ſunt *quæſt.* 79. cui deeſſe
40 videbantur. † Colligo tamen *ex d. l.* 5. *de admin. tut.* modicæ ſummæ intereſſe non deberi etiam poſt moram. Nam cùm ex hac lege limitentur aliæ leges ſtatuentes tutorem debere pecuniam pupillarem collocare in emptionem prædiorum: quod ſi neglexerit teneri ad id quod intereſt, vt ſcilicet non obtineant cùm pecunia pupilli modica eſt, notat Tiraquell. *loc. cit.* multo magis id in aliis creditoribus recipiendum eſt. Neque enim veriſimile videri poteſt ob modicam ſummam ſua die non reſtitutam creditorem damnum in rebus ſuis ſenſiſſe, aut amiſiſſe lucrum, quia modica ſumma facilè corradi poteſt. Et ita videtur ſenſiſſe Viſill. ad Afflict. *in deciſ.* 291. *num.* 5. Quæ verò ſumma minima dicatur id iudicis arbitrio relictum eſt, vt dixi *in d. quæſt.* 20. *num.* 20. Et ita obſeruaui in Præfectura, neque procuratoribus diſplicuit, cùm antea etiam pro minimis ſummis intereſſe decerneretur.

QVÆSTIO LXXXVIII.

De reditibus redituum.

SVMMARIA.

1 *Intereſſe redituum poſt moram deberi qui ſentiant.*
2 *Penſionis rei locatæ poſt moram debentur vſuræ.*
3 *Venditor ſi in re tradenda moram faciat, tenetur ad id quod intereſt.*
4 *Mora ſola non ſufficit, vt intereſſe debeatur.*
5 *Cenſus ex cenſibus creari, vel augeri non poteſt.*
6 *Libellus ex præteritis libellis conſtitui non poteſt.*
Cogitationes poſteriores meliores, ſed non ſemper.
7 *Pius V. cur prohibuerit, ne ex cenſibus præteritis cenſus creari poſſit.*
8 *Gabinia lege olim vetita verſura.*
9 *Vſura quando fieri dicatur.*
Verſura in cenſibus fieri non poteſt.
10 *Intereſſe redituum poſt moram an debeatur controuerſum eſt.*
11 *Feliciani interpretatio ad Bullam Pij V.*
12 *Pius V. prohibuit, ne reditibus intereſſe lucri ceſſantis exigeretur, & quare.*
13 *Feliciani interpretatio verbis bullæ Pij V. repugnat.*
14 *Expenſæ, quæ fiunt culpa debitoris cenſus, licitè exiguntur.*
15 *Leonardi Duardi dictum quoddam expenditur.*
16 *Gaſparis Roderici ratio cur reditus redituum non debeantur.*
17 *Fructus ſunt acceſſiones prædiorum.*
Ius cenſus diſtinctum eſt à penſionibus.
18 *Penſiones reditus annui inter mobilia cenſentur.*
19 *Cenſu perempto penſiones non currunt.*
20 *Cenſus eſt res fructifera.*
21 *Debitores redituum rectè tutoribus ſoluunt, & liberationem conſequuntur.*
22 *Reditus acceſſiones ſunt.*
23 *Leonardi Duardi ſolutio quædam reiicitur.*
24 *Cenſus in emptione non emuntur penſiones, ſed ius illas percipiendi.*
25 *Expenſarum exactio, quæ fiunt ob moram debitoris redituum, non eſt prohibita.*
26 L. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, *malè à quibuſdam percepta.*
27 *Damnum emergens ob moram in ſolutione redituum debetur ex multorum ſententia.*
28 *Intereſſe damni emergentis acceſſio eſt.*
Edicto Sereniſſ. Ducis Sabaudiæ prohibitum eſt damnum emergens petere ob moram in ſolutione redituum admiſſam.
29 *Soluens pro alio reditus annuos poteſt petere id quod eius intereſt.*

30 *Intereſſe intrinſecum ob moram etiam in cenſibus debetur.*
31 *Molinæ quædam ratio.*
32 *Quæ auctori non placet.*
33 *Ceſſio in incorporalibus vim traditionis obtinet.*
34 *Quanti plurimi æſtimatio eſt res ipſa, quæ debetur.*
35 *Pij V. conſtitutio de cenſibus non prohibet exactionem expenſarum.*
36 *Expenſæ minuunt dotem.*
37 *Pœnæ non ſolent repeti.*
38 *Ludouici Cencij exceptio quædam reiicitur.*
39 *Cenſus donatione conſtitui poteſt.*
40 *Cenſus donati non continentur bulla Pij V. Nec edicto Ducis Sabaudiæ de contract. corrigen.*
41 *Negligentia creditorum ipſis, & debitoribus nocet.*
42 *Quinque annorum reditus tantum in Gallia exigi poſſunt, & alijs locis quibuſdam.*
43 *Quantitatem coaceruatam ſoluere debitoribus oneroſum eſt.*

NOBILIS eſt quæſtio, an annuorum redituum intereſſe poſt moram peti, & exigi poſſit. 1 † Et ſanè plerique exiſtimarunt, & præſertim ſcriptores Neapolitani, & Siculi debitores redituum ex mora teneri ad id quod intereſt. Ita Vincent. de Franch. *in decis.* 254. *num.* 12. vbi refert ſacrum Conſilium in dies condemnare debitores redituum poſt moram in id quod intereſt, quia ſcilicet huiuſmodi reditus principaliter debentur non acceſſoriè, ſiquidem inquiunt acceſſiones ſortis dici non debent, cùm in conſtitutionibus redituum ſors non debeatur. Idem notat ad eund. Auend. *in addit. num.*7. & Cæſar Vrſill. ad Afflict. *in decis.* 291. *n.* 5. vbi ſcribit ita pluries in ſacro Conſilio fuiſſe iudicatum, hoc tamen temperamento addito, ſi modo penſiones decurſæ ſint notabilis quantitatis, veluti centum aureorum, vel maioris. Idem probauit Milan. *in decis.* 8. *num... lib.* 1. Scipio Rouit. *in decis.* 9. *num.*5. *& decis.* 43. *num.* 1. *& in pragmat.* 1. *de cenſib. num.* 38. Trentacinq. *variar. lib.* 1. *tit. de intereſſe, cap.* 1. *num.* 27. Sigiſmund. Scacc. *de commerc.* §. 1. *quæſt.* 7. *part.* 2. *ampl.* 8. *num.* 294. & ſecundùm hanc ſententiam iudicatum refert Hieron. Leo *decis.* 13. *num.* 10. & Ioan. Griuell. *in decis.* 103. *num.* 5. *&* 11. vbi alia ratione mouetur. †
2 Nam inquit quemadmodum in penſionibus rei locatæ receptum eſt, ſi tardius ſoluantur, vſuras deberi *l. quæro, ff. loc. & l. Præſes, C. eod.* Sic etiam videtur ex his reditibus qui in Gallia penſiones vocantur, vſuras poſt moram peti poſſe. Et quod valde mouere poteſt, idem ſequit doctiſſimus Anton. Faber *in ſuo Cod. lib.* 4. *titul. de pact. inter empt. & vend. def.*13. *num.*15. *&* 16. Neque enim inquit acceſſio acceſſionis
3 dici poteſt, cùm tanquam res vendita debeatur. † Conſtat autem venditorem, ſi rem venditam non tradat, teneri ad id quod intereſt, vt definitum eſt *in l.* 1. *& l. ex empt.* §. *idem ait, ff. de act. empt.* quo argumento etiam vtitur Rouit. *in d. dec.*9. *num.* 24. Quibus etiam conſentit, qui poſt hæc mea prodiit Fontan. *in dec.* 205. *n.* 5. *&* 7. ob eandem ſcilicet rationem, quod reditus ſint ſors, & principaliter debeantur: & contractus cenſus vera ſit emptio, & ideo hic adplicari non poſſe, quod dicitur de prohibito anatociſmo, qui eſt coniectio vſurarum cum vſuris.

Et nihilominus ex his quæ ſubiiciam perſpicuum eſſe puto hanc ſententiam falſo, & fragili inniti fundamento, & proinde reiiciendam eſſe, & iuri, & conſtitutioni D. Pij de cenſibus magis congruere, quod edicto illo Seren. Ducis noſtri, cuius ſæpe meminimus, ſancitum eſt, ne reditus reditnum exigere liceat.

4 Vel enim interuſuria cenſus non ſoluti ſuo tempore petuntur ob ſolam moram factam in penſionibus præſtandis, etiamſi nihil creditoris interſit. Et hoc caſu perſpicuum eſt nihil hoc titulo vltra reditus licitè exigere poſſe. Neque enim ſola mora ſufficit, vt quid capere liceat, vltra quam debeatur, quod memini me iam dixiſſe, & ſcripſiſſe multis locis, & de pecunia credita docet Hadrian. *lib* 4. *ſentent. tit. de reſtit. verſ. quia cautum eſt*, his verbis. *Sed quia nihil plus vtilitatis pecunia mutuata continet poſt moram quam ante: neque magis intereſt hominis pecuniam de manibus debitorum excutere quam eam ſeruare, dicunt communiter Theologi, & Canoniſtæ quod ab initio in mutuo poteſt haberi ratio lucri ceſſantis, quoad ſuc it verum intereſſe mutuantis.* Ita Hadrianus. Et Weſembecius quem nuper mihi correxit D. Iulius Thaonus Vicarius gene alis Nicienſis *ad tit. de vſur. num.*9. *Quotieſcunque inquit creditoris nihil intereſt, ſciat toties ſe contra officium facere, & abuti indulgentia legum, ſi ex officio mutuationis, vel ante vel etiam poſt moram lucrum aucupatur.* Idem docuit Peguera *in decis.*32. *in fin. & in decis.* 145. *num.*8. Vgolin. *de vſur. cap.* 7. §. 7. *in fin.* & in terminis Bologn. *in l.*1. *num.* 127. *C. de ſent. quæ pro eo*, & Felician. *loc. cit. num.* 10. vbi ait creditorem, qui reditus redituum percipit, vſuras vſurarum conſequi, & improbum fœnus exercere, & in ſpecie vnus, quòd animaduerterim, docet Salon *in diſp. de cenſib. art* 3. *controuerſ.* 16. *num.* 1. † Quod mirum in modum congruit conſtitut. D. 5
Pij, ex qua vetitum eſt, ne ex penſionibus, & reditibus præteritis, vel futuris in fauorem eiuſdem, vel alterius perſonæ ab eo ſuppoſitæ cenſus augeatur, & nouus creetur, vt iam admonuimus, & notant Boccat. *de cenſib. part.* 1. *n.* 61. Felician. *eod. lib.* 1. *cap.* 9. *numer.* 16. & alij apud Cencium *quæſt.* 48. *num.* 16. *ſecundum vlt. impreſſionem Taurinen.* qua illius opus in quæſtiones redactum eſt D. Camillo Richelmo I. C. Nicienſi Doctiſſimo & Præſide Taurinenſi auctore, vt difficultati citationis mederetur. His conſentiunt Ioan. Baptiſt. Scortia *ad ſelect. Pontific. conſtit. Theor.*170. & Gudelin. *de iur. nouiſſ. lib.* 3. *cap.* 3 *in fin.* vbi ait ita ſæpe iudicatum. Ita etiam docet Nauarr. *in comment. de vſur. num.* 94. Molin. *diſp.* 390. *num.* 24. & Salas *de cenſib. dub.* 8. *circa fin.* ita vt minimè ferendus ſit Auendanius ſaltem, vbi bulla Pij V. recepta eſt qui id licitum eſſe contendit *in lib. de cenſib. c.* 10. *num.* 13. † Et huc etiam pertinere videtur, quod ſcribit Pe- 6
regrin. *de iur. fiſc. lib.* 6. *tit.* 7. *num.* 35. iudicatum aliquando fuiſſe, cùm debitor ex penſionibus libellariis præteritis nouum libellum conſtituiſſet, nihil ex ea noua adiectione deberi: & huius rei caſum videri *in l.* 1. *C. de fiſcal. vſur.* quamuis aliter deinde iudicatum fuiſſe memoret, Sed non ſemper verum eſt quod M. Tullius ait *Philipp.* 12 poſteriores cogitationes meliores eſſe ſolere cuius dicti meminit Eraſm. *in adag. cent.* 3. vt non ſemper poſteriores ſententiæ meliores ſunt *l.* 1 *ff. de appellat.* † Illud verò prudenter, & è Republica à 7
D. Pio V. conſtitutum eſſe puto, ne per reditnum ſuper reditibus incrementa debitor multiplici onere oppreſſus ad paupertatem redigatur, vt expendunt Molin *in dict. clauſ.* 6. *num* 10. *&* 14. Azor. *lib.* 10. *cap.* 14. & Scott. *loc. cit.* & eleganter Felician. *in d. cap.*9. *in fin.* Hanc inquit, conditionem arbitror eſſe neceſſariam ex natura rei, & Reipublicæ Chriſtianæ vtiliſſimam, tum quia ad ſubſtantiam, & validitatem cenſus deſideratur vera, & realis pretij numeratio: tum quia ſi cenſum augeri pro decurſis, vel futuris penſionibus permitteretur, maxima redundarent in rempublicam incommoda, multorum patrimonia exhaurirentur, fieréque vt breui temporis ſpatio debitores ſpoliati bonis mendicarent. Quod quam ſit damnoſum Reipublicæ, vnuſquiſque poteſt iudicare.† Et licèt Auendan. *loc. cit.* hanc rationem carpat, 8
quia debitor redituum maius damnum paſſurus eſt ex diſtractione rerum ſuarum, quam ex impoſitione noui reditus, tamen experientia docet id tandem in perniciem debitorum cedere, & vtiliùs eſſe partem patrimonij vendere, quam vſuras, reditus pati. Qua ratione olim, ne debitores à fœneratoribus diriperentur, lege Gabinia vetitum fuit verſuram facere, id eſt, fœnus fœnore diſſoluere, quod fit cùm ab alio, vel ab eodem pecuniam accepimus, vt aliud æs alienum diſſoluamus. Vnde refert Cicero *lib.*6. ad Atticum Salaminios cum Romæ verſuram facere vellent, id ob legem Gabiniam facere non potuiſſe; vetabat autem Gabinij lex de pecunia ita ſumpta ius dici ſyngraphis, & cautionibus hac in re extortis nullam vim in iudicio obtinentibus hac de re extortis nullam vim in iudicio obtinentibus, vt memorat Zaſius *in catal. leg. antiquar. cap. de leg. Gabin.* Roſin. *antiquit. Romanar. lib.*8. *cap.* 20. & Cuiac. *in l.* 1. *de vſur. ad Papin.* vbi ait legem Gabiniam non pati, vt vſuræ commutent vſuras, vt ſi ſumas ab aliquo pecuniam ſub vſuris, qua ei debitas vſuras perſoluas, & hoc reprehenſione dignum eſſe, quia hac ratione fit fraus regulæ iuris, quæ eſt vſuras vſurarum non deberi, ſed tantùm ſortis. † Et notandum eſt 9
verſu

versuram tunc fieri, cùm pecunia verè numeratur, & accipitur ad prius fœnus dissoluendum, idque per legem Gabiniam fuisse prohibitum, ita vt nulla creditoris actio, & petitio esset, vt ex Zasio, & aliis dictum est, & iterum notat Cuiac. ad African. *tract.* 4. ne vt ille ait inopes vsuris obruantur. Ex quo probabilis videtur eorum opinio, qui putant in reditibus annuis versuram fieri non posse, id est, nouum censum constitui numerata, & præsenti pecunia ea lege, vt ex ea reditus præteriti dissoluantur, vt sensit Intrigliol. *loc. cit. num* 4. Hoc enim in fraudem constitutionis fieri videtur, quod nunc non attingo.

10 Vel census censuum petuntur ratione lucri cessantis ex eo scilicet quod si pensiones sua die solutæ fuissent creditor potuisset ex his merces comparare, & lucrari, vel alios census, & prædia emere, & fructus percipere. Et hoc casu licet in pecuniis ex alia causa debitis receptum sit interesse lucri cessantis deberi post moram *ex l. C. de sentent. quæ pro eo, l.* 13 *ff. rem rat. hab. l.* 2. *§. vltim. ff. de eo quod cert. loc.* vt in præcedentibus tractatum est, & fatentur omnes tamen in annuis reditibus, an post moram debitoris quidquam capere liceat ratione lucri cessantis, non satis constat præsertim ob constitutionem D. Pij, qua improbantur pacta continentia debitorem census post moram teneri ad interesse lucri cessantis Nam sunt, qui putant Diuum Pium prohibuisse duntaxat, ne lucrum cessans in pactum deduceretur, ideoque etiam nunc post moram creditores redituum rectè agere ad id quod eorum verè interest ob lucrum amissum culpa debitoris, vt Azor. *dict. lib.* 10. *cap.* 13. *quæst.* 1. Salon *dict. controuers.* 16. *num.* 1. *vers. potest secundo.* Rota post Cencium *in decis.* 147. *num.* 20. idem Cencius *de censib. part.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 3. *artic.* 5. *num.* 9. *nunc post vltimam impress. Taurin. quæst* 57. *n.* 10 *&* 11. Vincent. de Franch. *in dict. dec.* 254. *num* 12. Scaccia, Gratianus, & alij citati *n.* 1. Ioan. Baptist. Leonell. *ad bullam Pij V. gloss.* 15. *in fin.* Molfes. *de contract. cap.* 6. *num.* 100. & qui nuper editi sunt Duardus *ad eandem constit.* §. 4. *quæst.* 23. *num.* 11. & Scortia *Theorem.* 169. vbi ait non solùm intrinsecum, vt admittit Molina, sed etiam extrinsecum resarciendum esse, idque colligi *ex l. si sterilis, §. cum per venditorem, de act. empt.*

Sed constitutionem D. Pij aliter interpretati sunt Nauar. *in comment. de vsuris num.* 93. Boninsign. *de censib. cap.* 10. *num.* 1. Molin. *disp.* 350. *num.* 10. Virgin. de Boccat. *part.* 1. *num.* 9. Ioan. Francisc. Leo *thesaur. forens. Eccles. part.* 2. *c.* 15. *num.* 38. Vgolin. *de vsur. cap.* 45. §. 11. *num.* 1. Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 8. *in fin.* Philipp. Fab. Fauentin. *disp.* 47. *num.* 344. sentientes ex hac causa lucrum cessans non deberi, nec exigi posse, quorum sententiam ego sequor.

11 Et licet Felician. *dict. cap.* 9. *num.* 14. subtiliter sentiat ex constitutione Pij V. non prohiberi lucrum cessans modo legitimè probetur, sed tantùm ne fiat pactio de certa quantitate præstanda ratione lucri cessantis, vel iuramento creditoris liquidanda, nimirum quia huiusmodi pacta suspecta sunt, neque carent suspicione fœnoris, cuius sensum probarunt Scaccia *in dict. ampliat.* 8. *num.* 296. & Cencius *in dict. quæst.* 57. *num.* 10. quod etiam videtur sensisse Leonell. *in d. glos.* 16. *in fin.* & in additionibus eiusd. & Scort. *loc. cit.* vt scilicet minus derogetur iuri communi, quo cautum est, vt interueniente mora debitor teneatur ad id quod vel in lucro, vel in damno creditoris interest, vt omnibus notum

12 est *ex l.* 2. §. *vlt. de eo quod cert. loc.* & aliis locis. † Nihilominus probabilius puto sensisse Pontificem, ne creditor quicquam caperet hoc nomine vltra reditum, quia satis illius solutione oneratur: & satis lucratur emptor reditus, qui ex pecunia tradita in pretium census plus exigit, & consequitur, quàm si domum, vel agrum comparasset, vt ait Virgin. *loc. cit.* & Vgolin. *in d.* §. 11. *num.* 10. Roderic. *in d. quæst.* 8. *num.* 2. qui propterea ait definitionem D. Pij V. non fundari in incertitudine eius quod interest, vt putat Felicianus: sed quia census est accessio, & ideo non debere creditorem duplicem accessionem exigere pensionem scilicet, & interesse amissi lucri.

13 Deinde verba constitutionis interpretationi, quam Felicianus comminiscitur, & quam amicam literæ dicit Cencius, repugnare videntur, quia constitutio simpliciter vetat, ne fiant pacta continentia morosum census debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambia, quod non est omnium, quando prohibet pacta, quibus ad salaria, & expensas debitor obligatur: & proinde certissimum est Diuum Pium V. non tantum prohibuisse, ne de certa lucri quantitate conueniretur, sed etiam ne sub incerta quantitate, & simpliciter lucrum cessans in pactum deduceretur, vt rectè aduersus Felicianum notant Azor. & Scacc. *loc. cit.* & Duard. *in d. quæst.* 23. *num.* 8. *&* 9. & Roderic. *loc. cit.* vbi ait intellectum Feliciani, sic enim loquitur, & ex ipsius motus proprij verbis facile conuinci. Obseruandum enim est, vt dixi non iisdem verbis in hac clausula Diuum Pontificem vti dum prohibet pactum de præstando id quod interest, & pactum de salariis, & expensis reficiendis. Ait enim *Pacta continentia morosum census debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambium, seu certas expensas, aut certa salaria, aut ad salaria, seu expensas medio iuramento creditoris liquidandas, &c. ex toto irrita sint, & nulla.* † Quod ego sapientissimum Pontificem 14 sanxisse puto, quia salaria, & expensæ, quæ fiunt culpa debitoris in exigendo reditu iure debentur, & licitè exiguntur, vt inter alios notant Molina *loc. cit. vers. circa hæc obser.* Less. *lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 85. Salas *d. dub.* 11. *num.* 1. *vers. septima vt non fiat,* & declarauit idem Diuus Pius ad expostulationem Siculorum in alia eius constitutione, cuius mentionem faciunt Scortia, & Cencius *loc. cit.* sed quia ab initio poterant, & fortasse consueuerant immodicè taxari ob auaritiam locupletiorum, & egestatem debitorum, qui vt habeant pecuniam, qua indigent, nihil creditoribus, & emptoribus redituum negare solent, quæ fraus antiqua est, vt constat *ex l. traiectitiæ, ff. de obligat. & act. & l. qui Romæ, §. Callimachus, ff. de verb. obligat.* Cuiac. ad African. *tract.* 7. ideo iussit Pontifex, ne certa, & definita quantitas expensarum in pactum deducatur: sed vt eæ tantum expensæ repeti possent, quæ ex iuris dispositione debentur, & mandato iudicis decernuntur. Diuersum est in interesse lucri cessantis, quod quia ob moram in solutione redituum factam non debetur, ideo simpliciter vetuit illud in pactum deduci: alioqui frustra, & inutiliter D. Pius id prohibuisset, si tantum esset prohibitum de eo pacisci, vt Cencius, & Duardus, & alij putant, quia aperti iuris est post moram debitoris etiam sine pacto dari actionem ad id quod interest, nisi aliud obstet vt dixi *ex l.* 2. *in fin. de eo quod cert. loc. l. socium, in princ. ff. pro soc.* & aliis *quæst.* 74. *num.* 8. & fatetur ipse Leonell. *loc. cit.* & Cencius *in d. q.* 37. *num.* 1. Quamobrem ne inutilis sit hæc prohibitio, dicendum est sensisse Pontificem non tantum, vt lucrum cessans in pactum non deducatur, sed etiam, vt non exigatur.

Proinde quod ait Duardus *loc. cit. num.* 9. Pontificem pro- 15 hibuisse pacta de interesse lucri cessantis sub certa, vel incerta quantitate præstando, vt tolleret occasionem fœnerandi, verum quidem est in conuentione de certa quantitate soluenda pro eo quod interest; nam si huiusmodi pacta admitterentur, posset creditor ex vi, & potestate solius conuentionis exigere vltra quam debeatur, quod est illicitum, & vsurarium: incongruum verò est cùm lucrum cessans sub incerta quantitate, & nulla facta taxatione in pactum deducitur. Hic enim nulla fraus, aut occasio fraudis deprehendi posset, siquidem non posset creditor virtute huiusmodi pacti exigere nisi quod verè illius interest, & probabitur legitimis modis: & conuentio id tantùm continet, quod tacitè inest, & iure debetur, vt ipse putat: exprimere verò id quod tacitè ex iure intelligitur, neque suspectum est, nec esse debet *l.* 3. *Cod. de fideiuss.* Non ergo ita constituit Pontifex, vt occurreret fraudi, quæ nulla esse poterat, cùm simpliciter, & sub incerta quantitate interesse in pactum deductum est, non magis quàm in aliis contractibus, in quibus id non est prohibitum: & proinde magis est, vt dicamus Diuum Pium voluisse, ne vltra reditum quidpiam ratione lucri cessantis exigi posset. Et congruentius est, quod ait Duardus hoc loco Diuum Pium ita constituisse, quo debitor census minus oneribus grauaretur. At frustrà id constituisset, si nihilominus post moram vltra pensiones posset sub prætextu cessantis conueniri.

Et huius rei fortissimum argumentum est, quia etiam 16 subducta

subducta constitutione D. Pij verius est secundùm regulas iuris ob moram factam in pensionibus præstandis vsuras, seu interesse non deberi. Quod quidem Paradoxon quibusdam videbitur, & tamen certissimum est. Quod vt ostendam obseruandum est Rodericum *loc.cit.* negare ex redditibus non solutis interesse lucri cessantis deberi post moram, quia pensio reditus annui est accessio sortis, & ideo non debere creditorem, duplicem accessionem exigere pensionem scilicet, & interesse. Et licet sors non debeatur, tamen inquit negari non potest reditum ratione sortis deberi, & illius accessionem esse. Ex contrario Vincentius de Franchis, Gratianus, Griuellus, Rouitus, & nuperrimè Duardus, & alij iampridem contendunt interesse exigi posse, quia inquiunt, reditus annui non sunt accessiones sortis, quæ in censibus non debetur, nec repeti potest: & proinde cùm non sint accessiones, sed principaliter debeantur, vt etiam opinatur Duaren. *ad tit. de vsur. cap.* 1. *circa fin.* consequens est illis sua die non solutis post moram habendam esse rationem lucri cessantis. Itaque huius celebris quæstionis definitio pendet ex alia, an scilicet pensiones, & præstationes annuorum redituum sint accessiones, & inter accessiones censeri debeant. Nam si inter illos conueniret esse vel non esse accessiones, vtique etiam in vnam conuenirent sententiam: sed quia ille ait accessiones esse, hi verò negant, ob id contraria sentiunt, & maximè dissentiunt. Ego puto pace eorum dixerim errare omnes, & decipi, Rodericum quidem, dum ait esse accessiones sortis. Cùm enim non debeatur sors, quæ scilicet fit venditoris, *l.* 1. *ff. de rerum permut.* non possunt pensiones accessiones esse eius rei, quæ non debetur *l.*4. *Cod. depos. l.* 11. *§. pretij, ff. de act. empt. & arg. l.*41. *ff. si cert. pet.* illos verò, dum negant accessiones esse, quod non sint accessiones sortis. Neque enim ex eo quod non sunt accessiones sortis, rectè colligitur accessiones non esse. Possunt enim accessiones esse alterius rei quàm sortis, illius videlicet iuris, quod in constitutione census emitur, idque multis modis probari potest.

17 Primùm, vt fructus sunt accessiones prædiorum *l.* 7. *& l. cum quis, ff. de cond. caus. dat. l. ita tamen, §. heres, ff. ad Trebell. l. non est* 9. *C. fam. hercisc.* Anton. Fab. *in d. tit. de vsur. defin.*4. *n.*2. non autem pretij, quo res, & prædia comparantur: ita prorsus pensiones annuæ fructus sunt illius iuris, quod pecunia emitur. vt aliud agens tradit Sigism. Scacc. §. 1. *q* 7. *n.*174. & Ioan. Malder. *tract.* 5. *c.* 5. *dub.* 2. *vers. verum iam ante*, & suspicatus est Duardus *in d. quæst.*23. *in fin.* Quod ius est distinctum, & separatum ab ipsis fructibus, & pensionibus, quæ in pecunia, vel fructibus præstari solent, vt tradit Ioan. de Medin. *de rebus per vsur. acquis. quæst.*11. *&* 12. Molin. *disp.*383. *n.*3. Rebell. *lib.*10. *quæst.*1. *n.*15. *&* 11. Ioan. Aloys. *de septim. ad Bullam Nicolai V. de censib. n.*23. Menoch. *de præsumpt. lib.*4. *præs.*107. *n.* 11. Malder. *loc. cit.* & alij plurimi apud eundem Cencium *q.* 30.

18 *n.*26. *& quæst.* 45. *n.* 9. † Quod etiam ex eo patet, quia licet ius istud inter immobilia censeatur, pensiones tamen ipsæ, & earum reliqua pro mobilibus habentur ex Alciato *in l. monumentum, n.*7. *de verb. signif.* Ripa *in l. rem quæ n.*16. *ff. de acquir. possess.* & Tiraq. *de retract. lib.*1. §. 1. *glos.*6. *n.*16. Gail. *lib.*2. *obs.* 10. *num.* 2. & alij apud Cencium *in d. quæst.* 30. *n.*25. vel inter nomina debitorum, & alia, quæ tertium genus constituunt, vt tractat Linglesf. *in decis.*15. *quæst.*13. *n.*4. Differt igitur ius reditus ab ipsis reditibus, vt domus à pensionibus, nauis à vecturis, agri à fructibus perceptis separantur: & proinde manifestum est reditus & pensiones accessiones esse, quo posito consequens est illis sua die non solutis interesse non deberi, ne creditor duplicem accessionem exigat reditum scilicet, & id quod interest.

19 Deinde reditus accessiones esse ex eo discimus, quia per se consistere non possunt *arg. l. nam, quod ff. de pen. leg.* pendent enim ex iure illo percipiendi reditum, quod census, & ius census dicitur, quo sublato, vel perempto pensiones nullæ amplius debentur, neque consistunt, vt omnibus notum est, & notat Caballin. *de eo quod interest n.* 177. & censuit Rota post tractatum Cencij & Duardi *in dec.*270. *n.*4. *dec.*495. *n.*4. & ipse Cencius *initio part.* 3. vt euulsa arbore nulli amplius fructus prouenire possunt.

20 Præterea certissimum est censum inter res fructiferas censeri, quia ex eo certa fructuum quantitas singulis annis percipitur, vt ait idem Cencius *quæst* 31. *num.* 6. & proinde rectè super illo tanquam super re fructifera censum constitui, vt multi tradunt apud eundem Cenc. *loc. cit. n.*1. & Mastrill. ad Gregor. *de censib. quæst.*5. *n.*116. Caroc. *in dec.* 103. *in fin.* quibus consensit idem Duardus §. 1. *quæst.* 31. *num.* 5. nullius autem rei ferax est, quàm pensionum, quæ cùm sint fructus census, vt ait idem Roder. *lib.* 1. *q.*12. *n.* 27. necesse est accessiones esse, vt sunt fructus aliorum prædiorum.

Quarto id subindicat *l. sancimus*, 25. *Cod. de admin. tut.* 21 qua sancitum est debitores redituum rectè sine iudice tutori soluere: nec opus esse iussu, & mandato iudicis, vt liberationem consequantur, quamuis in aliis causis aliud constitutum sit, vt etiam notat Foller. *de contract. censuar. cap. vltim. num.* 70. Montan. *de tut. & curat. cap.*32. *num.* 128. & Cencius aduersus Bonium *quæst.* 64. *num.* 18. & post Cencium, Duardum §. 3. *quæst.* 18. *num.* 1. sanè clarè expressum est *in dict. l. sancimus*, debitores redituum, si eos tutoribus soluerint, omnino liberari. Quod etiam ex eadem constitutione receptum est in pensionibus domorum, vecturis nauium, & iumentorum, & annonis ciuilibus, vt docet Cuiac. *ad h. titul. Cod. de admin. tut.* denique id locum habebat in vsuris, si quæ fortè erant debitæ pupillo iuxta modum *l. eos, Cod. de vsur.* nam & vsuræ accessiones sunt, & reditus pecuniæ, vt ait Roderic. *lib.* 1. *quæst.* 1. *num.* 15. & constat *ex l. alumna, ff. de aliment. leg. & l.* 88. *§. qui ducenta, ad l. Falcid. & ex titul. de vsur.* qui ita conceptus est, *de vsuris, & fructibus, & causis, & omnibus accessionibus.*

Denique reditus accessiones esse constat apertissimè *ex l.* 22 *vltim. Cod. de iure dot. in fin.* illis verbis, *reditus, pensiones, vel vsuras, vel alias accessiones, & ex leg. vltim. §. sin autem, Cod. de bon. quæ lib.* illo loco *vel minime reditus, vel alias accessiones contineat*, constat igitur reditus inter accessiones numerari & proinde illorum aliam extrinsecam accessionem non dari secundum Roderici sententiam, quam tamen satis probare non potuit. His tamen locis, vt hoc in transitu dicam, & *ex Nouell.* 160. apertissimè apparet constitutiones redituum vetustissimas esse.

Ex his etiam manifestum est Duardi solutionem *in dict.* 23 *quæst.* 23. *in fin.* non euertere nostram sententiam. Nam licet verum sit pensiones non esse accessiones sortis, non tamen sequitur non esse accessiones, verè enim sunt fructus, & accessiones illius iuris percipiendi reditus, quod distinctum est à pensionibus secundum ea, quæ dicta sunt ex Molin. Rebell. & aliis *num.* 17. & meritò inter accessiones numerantur *in d. l. vltim. Cod. de iur. dot.* & aliis locis. † Qua ra- 24 tione etiam refellitur, quod post Fabrum censet Rouit. *in d. dec.* 9. *n.* 24. pensiones scilicet in constitutione census principaliter emi, veluti quodlibet aliud corpus, quod in contractum emptionis, & venditionis deducitur, quia verius est in contractu census non venire pensiones, sed ius illud percipiendi, vt docent Roderic. Auend. Azor. & alij apud Duardum *in* §. 1. *quæst.*9. *n.*5. & tursus *quæst.*24. *n.*5. & Rota post eosdem Cencium, & Duardum *in dec.*116. *n.*9. Vt ergo in emptione rei fructiferæ non emuntur fructus rei, sed res veluti ager, domus, pecora, quorum fructus, & fœtus sunt accessiones rei venditæ *l.*13. *&* 16. *C. de act. empt.* vt dixi, nisi ex accidenti cùm pars rei sunt, vt *in l.* 13. *§ si fructibus, ff. eod.* ita prorsus in emptione census, qui res fructifera censetur, non emuntur pensiones, sed ius, cuius fructus, & commoda sunt pensiones, quæ inde successu temporis proueniunt. Qua ratione etiam nihil obstat, quod Fontanella ait *loc. cit.* contractum census veram emptionem esse, & ideo non posse adplicari, quod dicitur vsuras vsurarum non deberi, quia licet reditus non sint vsuræ, fructus tamen sunt, & accessiones illius iuris, quod pecunia emitur, vt dixi *ex l vlt. C. de iur. dot.* & aliis, quæ auctoribus contrariæ opinionis non occurrerunt, & proinde aliam accessionem admittere non possunt, quia hæc esset immodica computatio *l.* 2. *§.*5. *de administr.* & dixi tum ex aliis, tum ex Fabro *in d. def.*4. *de vsur. n.*1. *&* 2. *in alleg.* vbi ait omnes fructus accessiones esse vnde perperam Fontanella à sui Senatus sententia discessit, quã potius tueri debuit.

Vt etiam nihil mouet constitutio declaratoria eiusdem 25 Pontificis §. 7. qua mouetur Scortia *in dict. Theorem.* 269. quia Diuus Pius nihil hoc loco de interesse lucri cessantis rescripsit:

scripsit: & tantum respondet exactionem expensarum non esse prohibitam, quæ ex iuris dispositione veniunt, & mandato iudicis adiudicantur: alia autem est ratio expensarum, & eius quod interest, expensæ enim non sunt accessiones pensionum, sed litis, vt ait Præses Faber *de error pragmat. Decad. 20. cap. 1. in fin. & indicat tit. C. de fruct. & lit. expens.* interesse verò lucri cessantis, si pensionibus accederet, esset accessio alterius accessionis nimirum redituum, quos accessiones esse satis demonstratum est.

26 Denique nihil obstat *d. l. si sterilis. §. cum per venditorem. ff. de act. empt.* ex qua Scortia, & Salas colligunt habendam esse rationem interesse etiam extrinseci, quia potius contrarium hîc definitum est, vt verba demonstrant, quæ sunt huiusmodi. *Neque enim si potuit ex vino negotiari, & lucrum facere, id æstimandum est, non magis quam si triticum emerit, & ob eam rem quod non sit traditum, familia eius fame laborauerit, nam pretium tritici non seruorum fame necatorum consequitur.* Ex quo loco Syluan. *in cons.* 10. & alij plerique contendunt lucri cessantis rationem habendam non esse, de cuius tamen sententia dixi aduersus Syluanum *quæst. 71. n. 13.* & dicam *quæst. 83. num. 28.* illud verò certissimum est hunc iuris locum nihil ad probandam eorum sententiam pertinere. Statuamus igitur pro reditibus non solutis ex mora interesse lucri cessantis non deberi. Quod tamen duas exceptiones patitur, vt post pauca dicam.

27 Denique vel petuntur interusuria redituum ob damnum, quod creditor patitur ob pensiones sua die non solutas: & hoc casu licet idem Rodericus *in d. q. 8. in fin.* idem sentire videatur, nihil scilicet in hac specie sub prætextu damni emergentis exigi posse etiam post moram, quia interesse damni emergentis etiam est accessio accidentalis, & extrinseca, & ideo ne detur accessionis accessio contra principia iuris ciuilis, debitorem annuorum redituum non teneri ad huiusmodi interesse magis quàm ad interesse lucri cessantis. Alij tamen ferè omnes sentiunt interesse damni emergentis constitutione Diui Pij non excludi, & proinde licitè exigi posse, & ita sentit Nauarr. *in lib. de vsur. n. 93.* Boninsin. *d. cap. 10.* Vgolin. *de vsur. cap. 45. § 1. n. 12.* Rebell. *lib. 10. quæst. 6. n. 15.* Salas *d. dub. 11. n. 1.* Rot. *int. collect. Farin par. 2. dec. 69. in fin.* Lupus, Felicianus, & alij, quos sequitur Cencius *in d. q. 57. n. 1.* His accedit nuperrimè Duardus *in d. § 4. quæst. 24. n. 3. & 4.* vbi ex sententia multorum cōstituit licitum etiam esse id in pactum deducere. Quare illicita quidem videri potest exactio lucri cessantis, vt dictum est, sed alia ratio est illius, qui ob non solutas sibi pensiones damnum verè patitur. Etenim is, cui reditus debetur, immodicum lucrum faceret, si pensionem annuam, & prætera interesse lucri cessantis perciperet *arg. l. 2. §. si indemnitas. ff. de admin rer. ad ciuit. pert.* vnde satis esse, si pensionem exigat: & satis lucratur ex pecunia, quam ne negotiationis periculo exponeret, in censuum emptionem conuertit. Is verò, qui damnum patitur: ne quidem ipsam pensionē exigeret, nisi debitor census damnum illud refunderet, quod ob eius culpam creditor verè passus est, & respectu creditoris nulla fieri videtur accessio, cùm tantùm illi resarciatur damnum, quod sensit culpa debitoris: & creditor, cui tantundem decessit, nihil reipsa habet vltra reditum, & ideo videtur diuersum in interesse damni emergentis constituendum esse.

28 Et nihilominus quia negari non potest id quod interest ratione damni emergentis, accessionem esse extra rem non minus quàm interesse lucri cessātis *l. 2. in fin. de eo quod cert. loc. & d. l. si sterilis. §. cum per venditor.* in quo, nec hoc nec illud interesse admittitur, vt dixi, verior est vnius Roderici sententia, nempe ob moram in solutione redituū factam interesse damni emergentis extrinsecum non deberi, ne detur accessionis accessio, vt dictum est. Quo fundamento iacto corruunt omnia, quæ in contrariū adduci possunt, & nihil mouere debet constitutio illa Diui Pij ad Siculos *§. præterea.* quia tantùm loquitur de expensis, quæ non sunt accessiones pecuniæ debitæ sed fructus seu potius damna litium, vt dixi ex Fabro *loc. cit.* & pœna temerè litigantium *l. non ignoret. C. de fruct. & lit. expens. & §. hæc autē. Instit. de pœn. temer. litig.* & ita cōperi Cathalon Senatum passim iudicare apud Fontan. *in dict. decis. 205. num. 3. & 4.* qui tamen id modestè quidem sed immeritò carpit. Et secundùm hanc sententiam Serenissimus Dux noster edicto suo cuius sæpe mentionem fecimus, reditus redituum iussit abo-leri, quos creditores sine delectu exigebant. Et tamen in transitu huc referre licet illud D. Hieronymi *in epistol. Prouida, & seuera legis cautio, & tamen nec sic refrænatur auaritia.*

Sed hæc conclusio, qua diximus post moram in soluendis 29 reditibus factam, neque lucri, neque damni rationem habendam esse, duas patitur exceptiones. Prima est, vt non habeat locum, cum quis nomine alterius reditus exigit, vel soluit. Hoc enim casu funguntur vice sortis, & proinde rectè recipiunt accessionem eius quod interest creditoris ratione lucri vel damni, vt constat *ex l. 7. §. si vsuras. & l. 58 §. 1. & vlt. ff. de admin. tutor. & l. 10. §. si procurator ff. mand.* & tradit Menoch. *cas. 119. in fin.* & nos diximus aliis auctoribus citatis initio proximæ quæst. præcedentis, quibus in specie consentiunt Renat. Choppin. *de morib. Parisiens. lib. 3. tit. 2. n. 12.* & Brodæus ad Louët. *in lit. B. Arrest. 55.* quod miror à Cencio *in dict. quæst. 57* post tot additiones prætermissum fuisse.

Altera exceptio est, vt non habeat locum in interesse intrinseco, vt si fortè reditus non in pecunia, quæ semper eiusdem potestatis est *l. 3. ff. de in lit. iuran.* sed in tritico, oleo, aliisque similibus speciebus, quarum æstimatio, & pretium in dies variari solet, vt diximus *ex l. 3. ff. de eo quod cert. loc. & l. 63. in fin. ad l. Falcid.* vnde si fortè triticum vilius aut pretiosius factum est post moram, vtilitatem, quæ circa rem ipsam consistit, constitutio Pij V. non adimit: & proinde non prohibetur dominus census petere æstimationem tritici, quanti id veniit, vel quanto pluris id hodie si haberet, vendere posset, & ita Theologi rectè sentiunt Molin. *disp. 390. num. 10.* Less. *d. cap. 22. num. 85.* Rebell. *d. quæst. 6. num. 15.* Scortia, & Salas *loc. cit.* idem docet Salon *tit. de censib. art. 3. controuers. 16. num. 1.* & Cencius *in d. quæst. 57. n. 7.* † Cùm enim inquit Molina, qui primus id ad- 31 notasse videtur, censualis contractus sit pars subiecta emptioni, & venditioni, solutio verò pensionis quasi partialis quædam traditio mercis emptæ: atque ex eo quod venditor sit in mora rei tradendæ, solum teneatur ad interesse intrinsecum merci, & non ad extrinsecum iure ciuili *dict. l. si sterilis. §. cum per venditorem.* consequens profectò est, vt ex natura censualis contractus non debeatur lucrum cessans extrinsecum, atque ideo, vt debeatur necesse est, id in pactum referre, quo Diuus Pius hoc loco nullum reddit quod etiam Lessius, & alij Theologi expendunt, & probant. † Mihi 32 vero non placet, quod Molina in solutione pensionis fieri partialem traditionem rei emptæ. Neque enim in constitutione census emitur pensio, vel emuntur fructus, qui in solutione pensionis præstantur, sed ius percipiendi reditum annuum, vt diximus, & docet ipse Molina *disp. 383. num. 3.* & proinde cùm soluitur pensio, siue in pecunia, siue in fructibus ea præstari debeat, nulla sit traditio rei emptæ, & venditæ, sed fructuum, † quia in contractu census tra- 33 ditio iuris quod venditur, fit in ipsa constitutione census, cùm scilicet venditor rebus suis reditum imponit, & in emptorem præsentem recepto pretio integro transfert ius percipiendi illum singulis annis, vt in transitu docet Salon *de censibus art. 1. controu. 1. num. 4.* & nos diximus *quæst. 48. num. 28.* quia cùm census res incorporalis sit cùm in iure consistat *l. 1. §. 1. ff. de diuis. rer. & qualit.* cessio locum obtinet veræ traditionis, vt docet Bald. *in l. 17. n. 10. C. de vsur.* Menoch. *de retin. rem. 3. n. 259.* Gratian. *discept. forens. cap. 310. n. 1. & 2.* & alij plurimi apud Postium *de mandat. manut. obser. 55. n. 8.* inter quos ipse Cencius *quæst. 92. n. 9.* & proinde cùm emptor pensiones recipit, non rei emptæ partem capit sed illius fructus, perinde ac si domum, vel nauim comparasset, & fructus perciperet, vt comperi deinde adnotasse Duardum *loc. cit. n. 12.* vnde aliam rationem adfero, & ni fallor huic rei valde congruentē † Nimirum quia nihil est aliud æstimatio quanti 34 plurimi, quàm res ipsa quæ debetur, & in cuius locum præstatur *l. in re furtiua. §. 1. ff. de condict. furt. l. pen. & vlt. ff. de condict. tritic.* ex quibus id notat Anton. Faber *de error. pragmat. Decad. 17. cap. 4. n. 4.* Marc. Anton. de Amat. *decis. 24. n. 17.* & Gratian. *discept. forens. cap. 243. num. 67. lib. 2.* & in specie videtur sentire Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæst. 12. n. 27.* Quamobrem cùm pensio præstari debeat, meritò receptum est eius obligationem crescere post moram, si fortè hodie pluris sit triticum, quia si datum esset, hoc creditor seu emptor haberet, vt ait *d. l. si sterilis. §. cum per venditorem*, constat *ex l. vinum. ff. si cert.*

cert.pet.& aliis. Has igitur exceptiones patitur conſtitutio D. Pij, quas etiam puto ad edictum Ducis noſtri pertinere.

35 Non puto tamen edictum impedimento eſſe, quo minus ſumptus, quos facit creditor pro penſionibus exigendis culpa aduerſarij, repeti poſſint. Hos enim ſumptus debitorem præſtare æquiſſimum videtur: neque Diuum Pium id prohibuiſſe certiſſimum eſt. Etenim conſtitutio prohibet duntaxat pactum de certis ſalariis præſtandis, vel liquidandis iuramento creditoris, vt docet Nauarr. *in d.comment. de vſur. n.93.* vbi ſcribit etiam poſt conſtitutionem Pij V. creditorem poſſe petere à debitore cenſus, ſi quos ſumptus paſſus eſt propter moram non ſoluentis. Quod etiam docent Salon *de contr. 16. num.2.* Anton. Gomez. *de cenſib. cap.3. n.6.* Eman. Rodriguez. *eod. tract. cond.6. dub.7. in fin.* Gutier. *canonic. quæſt. cap.39. num.4.* Vgolin. *de vſur. cap.45. §.11. num.12.* idem Roderic. *lib.2. quæſt. 6. num.9.* & declarauit Diuus Pius ad expoſtulationem Siculorum, vt dictum eſt his verbis. *Præterea exactionem illarum expenſarum prohiberi, quæ ex pacto, vel conuentione tantum inter contrahentes inita, & inſtrumento cenſus ſpecialiter appoſita reſici promittuntur, non autem eas, quæ ex iuris diſpoſitione repetendæ veniunt, & mandato iudicis adiudicantur.* Hi enim ſumptus ſunt pluſquam damnum emergens, & ipſam penſionem quodam-
36 modo minuunt, niſi reficiantur.† Vt dicimus expenſas in rebus dotalibus à marito factas minuere dotem *ex l.1. & 3 ff. de impenſ. in reb. dot. fact. & l.1. §. taceat. verſ. cum enim neceſſariæ. l. ſi is qui. §. quod dicitur. ff. de iur. dot.* & tract. Garz. *de expenſ. & melior. cap.13.* Et litium expenſæ pœnæ ſunt contumaciæ litigantium & non ſoluentium, quæ ex iuris diſpoſitione debentur *d.l. non ignoret & §. hac autem. Inſtit. de pœn. temer. litig.* denique non ſunt acceſſiones acceſſionis licet ſint acceſſiones litis, vt dicebat Præſes Faber *loc. cit.* vnde licet conſtitutum ſit in iure ciuili, ne vſuræ vſurarum exigerentur *l. vlt. C. de vſur.* neque fructus fructuum *l. neque eorum. ff. de vſur.* neque commoda commodorum *d.l.2. §. ſi indemnitas de admin. rer ad ciuit. pert.* nullibi tamen conſtitutum eſt, ne ſumptus & expenſas, quas creditor licitarum vſurarum, vel fructuum ſubire coactus eſt in illis exigendis, & percipiendis ob moram, & temeritatem debitoris capere liceret. Quod etiam ex eo confirmari poteſt, quod definit idem Faber *d. tit. de vſur. def.12.* expenſarum litis poſt earum taxationē ex mora vſuras deberi, quia principale debitum conſtituunt quod rurſus tradit *in def.75. tit. de fruct. & lit. expenſ. & de error. pragmat. Decad.20. cap.1. in fin.* quod tamen ita demum verum eſſe puto, & admitti debere, ſi creditoris interſit. Quamobrem conſtat neque ex conſtitutione Diui Pij, neque ex edicto Sereniſſimi Ducis noſtri huiuſmodi expenſas petere, vel exigere prohibitum eſſe.

37 Qua ratione etiam nec ex edicto, ſi forte expenſæ ſolutæ ſunt debitores eas repetere poſſunt. Pœnæ enim ſemel depenſæ non ſolent repeti *l.35. & 42. ff. de condict. indeb. & l. id quod pœnæ. ff. de ſolut. & l.46. de reg. iur.* vbi Cuiacius id confirmat exēplis *ex l.1. ff. ad l. Iul de amb. & l.3. § condemnatio. de tab. exhiben.* neque debito imputari *l ſi pignore. 22. in princ. ff. de pign. act. &* ita in diſceptationibus cauſarum obſeruatum eſt. Nam cum multæ ſententiæ virtute edicti reſciſſæ ſint, quibus debitores in expenſas condemnati fuerant, creditores aduerſus quos à Delegatis iudicatum eſt, huiuſmodi expenſas non amiſerunt. Quamobrem pars illa edicti, qua intereſſe, & cenſus cenſuum abolentur, de intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis intelligi debet, non autem de expenſis litis, & de ſumptibus, quos creditor in exigendis cenſibus facere cogitur.

38 Aliam exceptionem, ſeu declarationem addidit Cencius, quæ inſerta eſt *in nouiſſ. impreſſ. Taurin. d. quæſt.57. num.11 verſ. tertio poteſt declarari.* vt ſcilicet illa concluſio non procedat reſpectu intereſſe veriſimilis, veluti ad rationem quinque pro ſingulis centenis: hanc enim taxationem licitam eſſe ab initio, & in contractu cenſus etiam admittendam eſſe ad modum legitimum, qui ſcilicet cōcurrat cum pretio, & fructibus cenſuum, idque potiſſimùm ex Rota poſt *prim. conſ. Farin. dec.85. n.10. coram Orano,* & coram Cæſar. de Graſſ. *in deciſ.2. n.2. tit. de vſur.* Ego verò puto huiuſmodi exceptionem reiiciendam eſſe, quia repugnat manifeſtè conſtitutioni Pij V. quæ nominatim prohibet pacta continentia debitorem cenſus teneri ad intereſſe lucri ceſſantis poſt moram, & præſertim ſi de certa quantitate conuentum ſit, vt docet Felician. *in d. cap.9. n.14.* & ipſe Cencius *in ead. quæſt.57. n.8. & 10.* Vnde licet veriſſimum ſit taxationem veriſimilis lucri ab initio licitam eſſe, & admitti poſſe, vt docent Gabriel & alij auctores citati à Cencio, & nos diximus *quæſt.72. n.8. & ſequen.* id in mutuo, & aliis contractibus recipi poteſt, ex quibus aliqua pecuniæ quantitas debetur non autem in contractu cenſus, in quo huiuſmodi pactum improbatū eſt, vt etiam docet Molin *in d. diſput.390. n.10. in fin.* alioqui nulla eſt hac in re differentia inter cenſum, & alios contractus, quod à mente Pontificis alienum eſt: & tota hæc conſtitutio interpretationibus, & declarationibus poſſet euerti, quod eſt abſurdum. Neque deciſio illa Rotæ coram Orano ad hanc ſpeciem trahi poteſt, ibi enim agitur de degato quantitatis quam teſtator iuſſerat in emptionem redituum, & locorum montium inueſtiri. & donec id fieret, vt hæredes ſex cum dimidio pro ſingulis centenariis legatario præſtarent: & reſpondit Rota hoc legatum valere, & taxationem hanc veluti veriſimilem, & concurrentem cum fructibus locorum, & cenſuum admittendam eſſe, quod à nobis probatum eſt *quæſt.18. n.34.* & à noſtra quæſtione alienū eſt, in qua quæritur, an valeat pactum, vt non ſolutis ſua die cenſibus debitor præſtet intereſſe ad quinque pro centenario, quod Pius V. nominatim vetuit, vt dictum eſt, quamquam alia quoque ſit ratio improbandi pacti, ne detur acceſſio acceſſionis, vt etiam diximus. Debuit ergo Cencius ab hac additione abſtinere.

Quod etiam retinendum eſt in cenſibus donatione conſtituris: certum enim eſt reditum annuum titulo donationis transferri poſſe, vt aliis auctoribus citatis docet Frider. Martin. *de iur. cenſ. cap.3. n.2. & 3.* qui in probatione rei perſpicuæ laborare videtur, id enim conſtat apertiſſimè *ex l. ſancimus. in fin. & l. ſi quis argentum. §.1. C. de donat.* & pro comperto tradit Molin *de contr. d. diſp.389. num.1. & 11.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæſt.6. num.3.* & Cencius *quæſt.45. num.1.* qui duo meritò Felicianum reprehendunt aliud ſentientem.† Qui ſanè reditus cum ex liberalitate donantis proueniat, qui vt poteſt fundos & agros donare, ita ex poſſeſſionibus ſuis certum reditum in alium transferre, vt oſtendi poteſt *ex d.l. ſi quis argentum.* illis verbis. *ſi verò reditum certum ex poſſeſſionibus donauerit.* ab omni ſuſpicione fœnoris immunis eſt, neque conſtitutione Diui Pij comprehenditur, vt rectiſſimè docet Nauarr. *in comment. de vſur. num 98. & 128.* Vgolin. *eod. lib. cap.48. num.1.* neque conſtitutione Principis noſtri continetur, quo contractus vſurarij corriguntur, vt multis locis dictum eſt. Etenim liberalitas nihil commune habet cùm vſura, quæ filia eſt auaritiæ. Cæterùm ſi in huiuſmodi reditu præſtando donator moram fecerit, non tamen ad id quod intereſt, vrgeri debet, tum ne detur acceſſionis acceſſio, vt dictum eſt, tum quia etiam mitius cum eis agendum eſt, qui ex liberalitate conueniuntur *l.33. ff. de iur. dot. l. Diuus Pius. ff. de reg. iur.* & in ſpecie oſtendi poteſt *ex l.16. ff. de vſur.* quæ ait. *liberalitatis vſuræ non exiguntur. & l.22. ff. de donat.* 39 40

Quamobrem cum creditores redituum ex mora nihil vltra reditus conſequi poſſint, etiamſi maximè ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, eorum interſit, illis conſulendum eſt, vt vrgeant debitores ad ſoluendum: ita enim etiam debitoribus conſulitur. Nam patientia, & conniuentia creditorum, & ipſis, & debitoribus damnoſa eſt, vt indicat *l. vlt. C. de deb. ciuit.* illi enim diligenter, & opportunè exigendo rebus ſuis conſulunt: hi verò facilius penſionem vnius quam plurium annorum ſoluere poſſunt, & ſi fortè ob negligētiam creditorum cumulum penſionum nutrierint, huic oneri ſæpe ſuccumbunt, & prædia vendere coguntur: vel eorum patrimonia ab auaris creditoribus occupantur. † Et comperi deinde apud Rebuffum *ad conſtit. Reg.* in Gallia lege Ludouici XII. conſtitutum fuiſſe, vt non niſi quinque annorum reditus peti poſſent: & Chriſtianiſſimū Regem, ita vt iuberet, mouiſſe ea mala, quæ mox recenſui & recenſet Rebuff. *in tract. de conſtit. redit. gloſ.3. & 4.* atque etiam *gloſ.5. & 6.* Dauren. *ad tit. de vſur. & fruct. cap.3.* & Mainard. *in dec.27. n.4. lib.2.* his verbis. *Cur ita? quia plerunque contingit, vt creditores non exigant reditus ſibi debitos, vt tandem miſeros debitores mergant, & eos poſſeſſionibus ſuis ſpolient.* Idémque apud Sequanos conſtitutum eſſe refert Ioann. Griuell. *in dec.124. num.2.* & refert etiam Gudelin. *de iur. nouiſſ. lib.3. cap.3. in fin.* Regis Philippi conſtitutione cautum eſſe ne liceat vltra trium annorum penſiones petere. 41 42

Extat etiam hac de re conſtitutio apud Venetos, vt memini
me legare, quamuis auctor exciderit. Et in Sabaudia huic rei
quoque occurſum eſſe edicto Principis ſcribit Præſes Faber
in lib. de variis nummul. debit. ſolut. cap. 22. vbi ait ſe referente
43 edictum hoc factum fuiſſe. † Denique huc maximè pertinet
quod ait Theodoſius *in Nouell. de releuat. adærat. & donat. poſ-
ſeſſ. multo onerosius eſſe ſimul & in aggere coaceruatam ſoluere
quantitatem, quam particulatim reddere, quod debetur,* & quod ait
*ad d. l. vlt. C. de debitor. ciuit. ipſis commodum eſſe cumulum debiti
minimè nutriri.* Extat verò conſtitutio illa Regis Ludouici
XII. *in C. Henric. lib. 6. tit. 14.* eiúſque etiam meminit Coraſ.
in centur. Senatuſcon. Curiæ Toloſ. cap. 45. in fin. & Carol. Loyſ.
Pariſienſ. *lib. 1. de redit. cap. 6. n. 11.*

QVÆSTIO LXXXIX.

De libellis libellorum, & aliarum acceſſionum acceſſionibus non exigendis.

SVMMARIA.

1 *Libellarius vetus contractus licitus eſt, & emphyteuſi ſimilis.*
2 *Cenſus reſeruatiuus licitus eſt.*
Nec comprehenditur conſtitutione Pij V.
3 *Libellarij contractus nouum genus apertè vſurarius ex Manento.*
4 *Et continetur Bulla Pij V. de cenſibus.*
5 *Pacta omnia à libellario contractu reſcienda, quæ prohibentur in cenſibus.*
6 *Quiſque poteſt traditioni rei ſuæ, quam vult legem dicere.*
7 *Principaliter quod agitur ſpectandum eſt.*
8 *Martæ contractus libellarij defenſio, & patrocinium* in conſ. *126. aduerſus obiectiones Manenti.*
9 *Conſuetudo licitum contractum facit.*
10 *Æquum eſt eum, qui percepit fructus rei emptæ penſionem ſoluere.*
11 *Contractus ex conuentionibus partium legem accipiunt.*
12 *Emptor qui ſtatim reuendit, non præſumitur emere voluiſſe.*
13 *Marta obiicit Manento, quod multos auctores referat, neque legerit.*
14 *Pauli Comitoli Theologi de contractu libellario ſententia.*
15 *In contractu libellario non licet pretium ab inuito repetere.*
Vſura intelligi non poteſt, niſi vbi debetur ſors.
16 *Auctoris de contractu libellario ſententia.*
17 *Contractus ſuſpectus eſt fœneris, cum penſio reſpondet pretio non fructibus.*
18 *Pactum redimendi, ſeu affrancandi præſumptionem facit fœneris.*
Vt etiam eiuſdem rei eodem tempore venditio, & retentio.
19 *Iudex poteſt contractum venditionis apparentem ex coniecturis vſurarium pronuntiare.*
20 *Licitum quidpiam non eſt, quod ſit publicum.*
21 *Libelli libellorum non dantur.*
22 *Franciſci Burſat.* conſ. 68. *non probatur.*
23 *Sors radix intereſſe & vſurarum.*
24 *Libelli imputantur ſorti, ſi contractus eſt vſurarius.*
25 *Fructus cenſus malè conſtituti ſortem minuunt.*
26 *Penſionis emphyteuticæ intereſſe, non debetur.*
27 *Laudemij debetur intereſſe poſt moram.*
28 *Acceſſio reſpectu vnius poteſt eſſe ſors reſpectu alterius.*
29 *Decimarum intereſſe non debetur.*
30 *Niſi circa rem conſiſtat.*
31 *Debiti vſurarij nullum augmentum debetur.*
32 *Sors in contractibus vſurariis non amittitur.*
33 *Monetæ augmenti intereſſe debetur.*
34 *Monetæ augmentum eſt ſors, & pars ſortis.*
35 *Intereſſe etiam cum augmento monetæ decernendum, ſi verè tantundem interſit.*
36 *Pœnalis ſtipulationis non debentur vſuræ.*
37 *Et præſertim ſi pœna addita ſit quantitati.*
38 *Pœnæ quæ fungitur vice ſortis, vſuræ accedere poſſunt.*
39 *Pœnalis ſtipulatio, quæ quaſi nouat priorem obligationem vſuras recipere poteſt.*
40 *Recambia non debentur ob ſolam moram debitoris.*
41 *Debitor ex cambio non tenetur ad intereſſe alterius intereſſe.*
42 *Etiamſi actum ſit de intereſſe præſtando.*
43 *Lucrum cambij differt ab eo quod intereſt.*
44 *Lucrum lucri an in cambiis admittatur.*
45 *Recambia conſtitutione Pij IV. prohibita.*
46 *Et conſtitutione Pij V. & quibus verbis.*
Et dicta quædam D. de Turri reiecta.
47 *Incrementa cambiorum fœtus pecuniæ.*
48 *Commercia iniuſta non ſunt in Rep. permittenda.*
49 *Emptio vera in recambiis intelligi non poteſt.*
Continuationes cambiorum continuationes nominum.
50 *Cambium eſt illicitum, ſi campſor nouit accipientem non habiturum in loco ſolutionis, vnde ſoluat.*
51 *Bononienſium capitula de cambiis à Pio V. confirmata, quatenus eſſent licita.*
52 *Clauſula* licita, tamen, & honeſta *ex ſubiecta materia refertur ad expreſſa.*
53 *Pactum accipiendi cambio ab alio licitum eſt.*
54 *Pactum accipiendi cambio à ſe ipſo fauore creditoris non valet.*
55 *Reſponſa S. Congregationis non probant continuationes cambiorum inter eoſdem.*
56 *Extenſio D. Raphaël de Turri ad reſponſum vltimum Congregationis non placet.*
57 *Claudij Salmaſij hæretici obiectio quædam reiecta.*
58 *Campſoribus non licet lucra præcedentium cambiorum in ſortem redigere.*
Et argumenta auctoris pro hac ſententia.
59 *Cambiorum in continuationibus inter eoſdem offenduntur regulæ iuris naturalis gentium, & ciuilis, & conſtitutionum.*
60 *Pius V. anatociſmum in cenſibus cur prohibuit.*
61 *Lex optima quæ in cambiis anatociſmum prohiberet.*
62 *Princeps ſæcularis quatenus poteſt de vſuris, & contractibus vſurariis conſtituere.*

HÆc quæſtio facilè ex his quæ proximè dicta ſunt decidi poſſe videtur: & tamen occaſionem præbet, vt videamus, quod genus contractus libellarius, & an ſit licitus. Non enim id à noſtro tractatu alienum eſſe videri poteſt.

Et ſanè verus, & vetus libellarius contractus, qui ſcilicet 1
fit re tradita certo exiguo pretio, & hoc amplius certa pen-
ſione conſtituta in ſingulos annos, & hac plerunque lege, vt
ſtatuto, condictóque tempore contractus renouetur, etiam
non mutato poſſeſſore data certa pecunia, vel quam bonus
vir arbitratus fuerit, & cuius fit ſæpe mentio in libris Feu-
dor. vt *lib. 1. tit. 8. lib. 2. tit. 9. lib. 4. titul. 3.* & apud Caſſia-
dor. *variar. lib. 5* per ſe licitus eſt, nec ad tractatum vſura-
rum pertinet. Eſt enim emphyteuſis vel emphyteuſi ſimilis,
vt ait doctiſſimus Cuiac. *in lib. 1. feudor. titul. 2.* & Feli-
cian. *lib. 2. cap. 4. num. 23.* vbi prolixè quærit, in quibus
contractus hic differat ab emphyteuſi, quod non eſt huius
loci inſpicere. † Vel cenſui reſeruatiuo proximus, quod ge- 2
nus contractus etiam receptum eſt *ex l. vlt. Cod. de rer. per-
mut.* quæ ait conuentionem hanc rei propriæ dictæ legis ſub-
ſtantia muniri, & probatunt Socin. Iaſon. & alij plurimi
apud Menoch. *de præſumpt. lib. 3. cap. 107. num. 4.* Aluar.
Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt. 35. num. 1.* Surd. *in conſ. 162.
num. 5.* Auendan. *de cenſib. Hiſpan. cap. 15.* Frider. Martin.
de iur. ann. redit. cap. 2. num. 18. & 19. Molin. *de contract.
diſp. 381. & 382.* & Sigiſmund. Scacc. *de commerc. §. 1. quæſt. 1.
num. 200.* qui notat huiuſmodi cenſus conſtitutione Pij V.
non comprehendi, quia in illis ceſſat omnis vſurariæ frau-
dis ſuſpicio.

Quæ licèt ita ſint, auaritia tamẽ, quæ ingenioſa eſt ad frau- 3
dẽs, aliud libellarij contractus genus excogitauit, qui in Italia
frequens eſt, nempe cùm agricola, vel alius quilibet pecunia
indigens

indigens fundum suum alteri vendit pro certo pretio, & emptor statim, vel paulo post eandem rem ei dimittit certa pensione in singulos annos imposita cum lege prælationis, & cõmissi, aliísque plerunque durissimis conditionibus additis in fauorem creditoris, & in perniciem accipientis pecuniam. Quod quidem genus cõtractûs post Bartholomæum Cæpollam Veron. valdè vexatum est à Cæsare Manento Iurisconsulto Mantuano, singulari hac de re libro edito, & præsertim *q.* 1. vbi ostendit huiusmodi contractus non solùm in fraudem vsurarum fieri, sed etiam esse apertè vsuratios inspecta intentione contrahentium. Neque enim eos vendere, & emere voluisse credendum est re dimissa, & statim recepta *l. non videtur, ff. de reg. iur. l. qui sic soluit, ff. de solut. & l. 4. §. 1. de manumis.* sed potius de reditu pecuniario acquirendo, & constituendo
4 cogitasse. † Et proinde hosce contractus Bulla D. Pij V. *de censib.* contineri, quod etiam sensit Blancard. *in not. ad Amed. à Ponte q* 41. & Card. Mant. *de tac. & ambig. conu. lib.* 22. *tit* 3. *n.* 4. vbi ait nihil à constitutione census differre. Quid enim aliud in hoc negotio agit, & intendit emptor, quàm pro certo pretio sibi reditum, & pensionem annuam, seu ius eam per-
5 cipiendi acquirere, qui est finis contractus censualis. † Ex quo illud consequens fit, vt eadem regula huius contractus iustitia, & iniustitia metienda videatur, qua census consignatiuos, vt vocant, & pecunia emptos executimus, & corrigimus: & illa omnia pacta ab his libellis reiicienda sint, quæ constitutione D. Pij V. in censibus prohibentur, vt ni fallor sensit Card. Mantic. *loc. cit. num.* 7. & differit Manent. *in d quæst.* 1. *n.* 21. & 39. alioqui inuenta via est, qua prouida Sancti Pontificis constitutio eludatur.

6 Neque ex eo hoc genus commercij probari potest, quod primo loco prædium ematur certo pretio, & deinde in libellum concedatur sub illis conditionibus, & pactis de quibus inter partes conuenit, & quod liceat vnicuique in traditione rei suæ eam quam vult legem dicere *l.* 48. *ff. de pact. l.* 6. & 8.
7 *C. de rer. permut.* Bec. *cons.* 101. *n.* 25. Surd. *in dec.* 272. *n.* 20. † Etenim respondet Manent. *d. quæst.* 1. *n.* 15. & *seq.* emptiones rerum fieri solere, vt res perpetuò sint penes emptorem, & proinde emptionem hanc, quæ fit ea lege, vt statim res dimittatur venditori, spectandam non esse, sed ipsam concessionem libellariam, quæ principaliter agitur *arg. l. si quis nec causam, ff. si cert. pet.* & ex Abb Socin Calcan. & aliis, quos citat, & præsertim ex Rot. Auenion. *in dec.* 28. *n.* 4. *vers. ego autem,* & rursus in re omnino simili *in d dec.* 94. *n.* 5. quam tamen Manentus non citat, & proinde hîc reuera nihil aliud agi, aut intendi, quàm pro pecunia reditum pecuniæ acquirere, & rem alienam subiicere oneri pensionis vniformis soluendæ annis singulis sub periculo commissi, & aliis pactis, quæ constitutione Pij V. improbantur, vt latius prosequitur Manent. *loc. cit. n.* 21. & 23.

8 Ex contrario Marta *in cons.* 126. istiusmodi contractus aduersus Manenti obiectiones defendere nititur. Primò quia venditio, quæ in hoc negotio interuenit, fit palam, & publicè numerato, & recepto pretio, & traditione rei verè transfertur dominium *l. nunquam, ff. de acquir. rer. domin l traditionibus. C. de pact.* & proinde cessare omnem illam simulationis præsumptionem, quæ ex celeritate dationis in libellum oritur apparente scilicet veritate contractus, quia præsumptiones plures tollunt vnam ex Craneta, Riminaldo, & aliis, quos citat, & addere potuit, quod ait Paulus *in l.* 26 *ff. de reg. iur. imaginariam venditionem non esse pretio accedente*

9 Deinde quia hic contrahendi modus vbique fere receptus est, & ideo licitus censeri debet, consuetudo enim licitum contractum facit *l. quis seu, §. apud Labeonem, ff. de ser. fugit,* quo in loco ita docet Bart. & Oldrad. *in cons.* 207. *in fin.* Surd. *in cons.* 327. *n.* 52. Neque obstare *cap. vlt. de consuet.* quo cautum est consuetudinem iuri contrariam obseruandam non esse, quia nullo iure cautum est istiusmodi contractum vsurarium, & illicitum esse.

10 Denique quia venditor idémque libellarius percepturus est fructus ex re vendita, & sibi in libellum tradita, & proinde æquissimum est, vt qui re fruitur, & percipit fructus, pensionem aliquam soluat concurrentem cum fructibus *l. curabit, C. de act. empt.* & hoc casu licitum esse pacisci de certa annua quantitate pro modo fructuum ex Paris. *in cons.* 60. *n.* 24. *lib.* 1. Couarr. *variar. resol. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 1. & ita pluries in Rota, & aliis tribunalibus fuisse iudicatum, & nos non vno loco diximus, & præsertim *quæst.* 27.

Deinde Marta *num.* 22. respondet obiectionibus Manenti, 11 quatenus videbantur negotium facere causæ, cui patrocinabatur. Et primò ait non obstare, quod in eiusmodi contractibus quindecim pacta adhiberi soleant, quæ grauia, & iniqua sunt venditori, & eius duriorem conditionem faciunt, quia non vbique huiusmodi contractus eodem modo, & iisdem pactis celebrantur, sed ex conuentionibus partium variè legem accipiunt, vt ait *l. contractus, de reg. iur. l.* 1. *§. si conuenit. ff. depos. l. pacta conuenta, ff. de pact.* in re fere simili *in l.* 1. *C. de iur. emphyt.* & proinde non potuisse Manentum ex hoc capite hoc commercij genus in vniuersum damnare, quoniam in omnibus huiusmodi pacta non insunt, neque inesse censentur. Et licèt his contractibus pacta illicita, & vsuraria adiecta essent, non idcirco totus contractus corrueret, sed sustineretur reiectis pactis *l. placuit, & l. pecuniæ, ff de vsur.* quod in contractu census receptum est, vt scilicet pacta illicita reiiciantur subsistente contractu.

Secundo ait Marta *n.* 27. non obstare, quod ex breuitate 12 temporis videatur emptor non habuisse animum emendi, neque venditor alienandi, quo casu contractus simulatus, & vsuratius esse præsumitur ex Gabriel. *cons.* 74. *n.* 13. *lib.* 1 Menoch *de præs. lib.* 3. *cap.* 122. *n.* 42. & aliis, quia inquit emptio, & venditio, quæ in hoc negotio agitur, non principaliter intenditur à contrahentibus, sed est præparatoria alterius contractus nimirum concessionis libelli, & proinde cessat omnis simulationis præsumptio ex Alex. *cons.* 94. *n.* 2. *lib.* 3. & Cranet. *cons.* 135. *n.* 14. cùm enim libellaria concessio fieri non possit, nisi ab eo qui rem aliquam habet, ideo contractum emptionis præcedere oportere, tanquam præparatorium concessionis libelli, & attendendum esse, quod principaliter agitur ex regula *l. quæritur, ff. de stat. homin.*

Denique ait Marta *num.* 34. Manentum multos auctores 13 referre, neque legisse *in d. tract. quæst.* 1. *part.* 3. vt ostendat pensionem ad rationem sex pro centenario illicitam, & vsurariam esse, vt Ancharanum, Alexandrum, Ambrosium de Vign. Bossium, & alios, neminem enim eorum id dicere, & contrarium verius esse, vt constare ait ex Rot. *decis.* 340. *inter nouiss.* quæ etiam extat post tractatum Cencij *dec* 124. Ita ferè aduersus Præsidem Manentum disserit Marta *in d. cons.* 126.

Sed inter vtramque sententiam Paulus Comitolus insignis Theologus *responsf. moral. lib* 3. *quæst.* 29. putat contractum 14 libellarium, quo citerior Gallia vtitur, à contractu census in multis differre, neque Bulla Pij V. contineri. Vnde quamuis in contractu libellario non seruentur solemnia legis Pontificiæ, neque eæ conditiones, quæ sunt humani tantum iuris, modo custodiantur iura diuina, naturalia, & gentium, existimat valere in omni loco, & in omni iudicio. At census realis, inquit, si careat iis conditionibus, quæ à Romano Pontifice præscriptæ sunt, censetur vsurarius, & nullam parit obligationem, neque in externo, neque in interno foro, si culpâ contrahentiũ prætermissæ sunt, non minus tamen peccari in libello à contrahẽtibus, quàm in censu peccari soleat. Quare si pensio ex fructibus rei metiatur, & suis casibus obnoxia sit, non erit omnino hic contractus improbandus, dummodo res iusto pretio empta sit, & res seriò agatur. Hæc Comitolus. † Ex quibus mihi videtur huiusmodi contractum non 15 esse in vniuersum condemnandum. Nam illum probarunt Alex. de Næuo *in cons.* 95. *n.* 11. & *seq.* Paris. *in cons.* 77. *n.* 14. *lib.* 3. & latè aliis relatis Cyriac. *contr.* 68. pro cuius validitate adfero, quod ex Baldo notat Card. *d. tit.* 3. *n.* 6. vsuram in hoc negotio intelligi non posse, quia non licet pretium repetere ab initio, nec vllo casu venditor obligatur ad illud restituendum, quo argumento vtuntur iuris auctores, vt ostendant emptionem annui reditus licitam esse, vt aduersus calumnias Hotomanni Frideric. Martin. *in d. lib. de iur. cens. cap.* 3. *in fin.* Ita etiam Conrad. Sot. Tolet. Mercat. & alij Theologi apud Salas *lib. de censib. dub.* 7. *num* 6. Purpurat. *cons.* 458. *num.* 24. & Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. Petrus Caball. *resolut. criminal. cas.* 276. *numer.* 9. & 10. *quæst.* 4. *n.* 5. & *num.* 13. & 14. qui ait cùm vsura non sit nisi quòd

 accedit

accedit sorti, vsura intelligi non potest,nisi vbi debetur sors,
16 quæ vsuris incrementum recipere possit. † Et proinde si quærimus, an hoc genus libellariæ concessionis licitum sit, dicendum est, si bona fide, & iusto pretio æquis, & iustis conditionibus celebratum sit, valere & admitti posse secundum Card. Mantiçæ, Cyriaci, Comitoli, & Martæ sententiam, quia hic non minus, quam in constitutione census pretium fit accipientis, quod est proprium emptionis *l. 1. ff. de rer. permut. l. ex empto. §. & in primis, ff. de act. emptor.* & Frideric. *d. lib. de iur. cens. cap. 6. n. 21.* Si verò iniquo pretio duris; & iniquis conditionibus in necem accipientis pecuniam, denique si ex coniecturis in fraudem vsurarum contractus hic factus deprehendatur, quod arbitrio iudicis æstimandum est, vsurarius,& illicitus censeri debet,vt Manento placuit. Nam & emptiones aliarum rerum ex modicitate pretij, & pacto redimendi, & aliis fraudis, & fœnoris coniecturis illicitæ,& vsurariæ interdum pronuntiantur,& corriguntur, vt *in cap. illo vos, de pignor. & cap. ad nostram, de empt. & vendit.* & nos diximus *quæst. 9. n. 2. & 3.* & in re fe-
17 re simili Rota Auenion. *in dict. decis. 38. circa fin.* † Inter quas illa non leuis esse videtur, quæ ex eo ducitur, quòd pensio non fructibus rei respondeat, sed pecuniæ, & pretio rei venditæ, & statim, vel paulo post dimissæ ipsi venditori, vt multis auctoribus citatis dixi *in dicta quæst. 9. num. 23.* & multi docent apud Maneut. *in dict. pact. 3. n. 1.* in quorum tamen citatione Marta ait illum errasse, & neminem eorum auctorum legisse. Sanè Natta *in conf. 198. num. 14.* disertè post Ancharanum scribit contractum præsumi vsurarium, vbi ei qui conduxit prædium à se venditum constituta fuit pensio, quæ magis commensuretur pretio, quàm reditibus rei, quod etiam respondit Purpur. *in conf. 505. n 4.* vt etiam Senator Sola *ad decret. antiq. Sabaud. de pact. inter empt. & vend. gloss. 1. n. 14.* cuius tamen Marta nullam mentionem fecit. Et licèt Mascardus *in concl. 447. in fin.* id non dicat, vt Marta notat, hoc tamen apertè scripsit *in concl. 448. in fin. impress. Taurin.* iisdem Nattæ verbis, quem citat *ex d. conf. 198. n. 14.* Ex quibus videtur Marta in reprehendendo Manento parum sincerè versatus esse, & eius argumentum non animaduertisse, aut dissimulasse. Nam licèt nominatim non dicant pensionem ad rationem quinque pro centenario vsurariam esse, omnes, tamen scribunt ex eo quod pensio respondet pretio non fructibus rei hinc duci coniecturam fœnoris, quod sufficit Manento, vt hic contrahendi modus suspectus videri possit.

18 Et quia huic coniecturæ aliæ quoque accedere solent, veluti pactum redimendi seu affrancandi, vt vocant,quod inter coniecturas fraudis,& fœnoris receptũ est, vt docet Menoch. *lib. 3. præs. 122. n. 19.* & Manent. *loc. cit.* & eiusdem rei eodem tempore traditio, & retentio, quod etiam simulationis, & pignoris argumentum est,vt constat *ex l. sicut, § superuacuum, ff. de distr. pign.* & diximus *in d. quæst. 9. n. 21.* & tradit idem Purpur. *in conf. 505. n. 4. & 5.* Menoch. *loc. cit. n. 10.* & aliis auctoribus relatis Farinat. *de fals. & simulat. quæst. 162. n. 228. & seq.* ex quibus, & aliis pactis per Manentum perpensis iustitia huiusmodi contractus in dubium reuocari potest: & cùm mens,& intentio numerantis pecuniam sit non rem,sed reditum annuum pecuniarium acquirere vt notat Hieron. de Laurent. *in d. dec. 94. n. 4.* & admittit Marta *loc. cit. n. 27.* existimo tutius, & consultiùs esse ad tollendas amaritudines, & lites, ab hoc genere contractus abstinere, & alia ratione reditum sibi comparare, seruatâ scilicet formâ constitutionis Pij V. quæ vbique terrarum recepta est,vel recipi debet.

19 Neque valde mouet, quod ait Marta primo loco in hoc contractu traditione rei, & pretij transferri dominium *l. traditis C. de pact.* quia hoc verum est, si res seriò agatur, & Comitolus notat *loc. cit.* & nisi ex coniecturis fraudis, & fœnoris contractus simulatus appareat. Nam licet pecunia verè numeretur,& scriptura rei traditionem contineat, hæc tamen non faciunt,quo minus ex coniecturis fœnoris contractus in dubium reuocari possit,& quo minus iudex, cuius arbitrio hoc totum relictum est, multis, & grauibus coniecturis concurrentibus pignus,& fœnus verè actum fuisse,venditionem verò, & traditionem rei simulatè conceptam fuisse valeat arbitrari, vt *in cap. illo vos, de pignor. & c. ad nostram, de empt. & vend.* & in specie Purpur. *d. conf. 505. n. 3. & 4.* & Rot. Auenion. *in d. dec. 38. num. 4.* & aliis.

Et multo minus turbare debet, quod ait hoc genus con-
tractus licitum censeri debere, quòd multis in locis vsitatus est, & publicè celebratur,quia responderi potest,quod ait D. Cyprian. *in epist. ad Donat. non propterea quidpiam licitum esse, quod sit publicum* & quod ait D. Gregor. PP. *in dist. 8. c. 5. si consuetudinem fortassis opponas, aduertendum est, quod Dominus dicit. Ego sum veritas, & vita, & non dixit. Ego sum consuetudo, sed veritas.* quæ notat Grimaud. *de contr. pignerat. lib. 3. c. 10. n. 4.* vt ostendat consuetudinem in contractibus illicitis, & fœneratitiis non excusare, quo minus contractus detecto vitio corrigi debeat, & nos alio loco diximus: & in specie scribit Manent. *lib. cit. quæst. 6. num. 1. & 2.* 20

Nunc verò posita validitate huius contractus, si quæri- 21
mus, quod initio propositum est, an ex libellis sua die non solutis debeatur interesse post moram,respondeo non deberi, quia cùm huiusmodi annuæ præstationes sint reditus,seu fructus,& accessiones iuris libellarij,siue traditione rei acquisiti siue pecunia empti, & constituti non minus quàm pensiones censuum,vt probatum est *proxima quæst. præcedent. ex l. vlt. C. de iur. dot. & l. vlt. §. fin autem, C. de bon. quæ lib.* consequens est ex illis interesse non deberi, ne contra regulas iuris, dentur commoda commodorum, & accessionis accessio, vt indicat *l. 2. § indemnitas ff. de admin. rer. ad ciuit. pert. l. neque eorum, ff. de vsur.* & dicunt Cephal. *in conf. 85. n. 9.* Cuiac. *in l. hæres. § fructuum, ff. de pet. hæred.* Anton. Faber. *in suo C. tit. de vsur. def. 4. & in alleg. eiusd. n. 1.* Anton. Hering. *de fideiuss. cap. 4. n. 52. & 53.* & in specie Peregrin. *de iur. fisc. lib. 6. tit. 7. n. 35.* & notauimus *quæst. 88. n. 6.* & secundùm hanc sententiam in causa D. Ioan. Baptistæ Fabri Niciensis in qua agebatur de censibus præteritis reseruatis bis causa proposita censuit Senatus noster, referente D. Senatore Prouana.

Neque mouere debet auctoritas Bursati, qui aliud sensisse 22
videtur *in conf. 68.* in quo respondit mercatori, qui prædium vendiderat pretio post aliquot annos soluendo ea lege,vt interim ratione liuellorum,vt loquitur,quinque annua emptor præstaret pro singulis centenis non tantùm pretij sed etiam libellorum interesse deberi post moram. Nam licet verissimum sit, quod Bursatus ait,& prosequitur *loc. cit. n. 5. & seq.* creditori & præsertim si solitus sit negotiari,& ita actum sit deberi interesse lucri cessantis post moram, dummodo probet sua interesse legitimis modis,vt dixi *quæst. 71. n. 6* & cum Bursato aduersus Syluanum, *n. 15. & seq.* tamen obseruandum est in decernendo interesse,non solùm oportere,vt verè creditoris intersit culpa debitoris ratione damni vel lucri, sed etiam,vt quantitas,quæ debetur sit sors, & debeatur vt sors,
non vt accessio sortis. † Sors enim est radix, & veluti mater 23
eius quod interest *l. 49. §. pretij sorte. ff. de act. empt. & l. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* vt etiam vsurarum *l. placuit. ff. de vsur. l. 26. in princ. ff. de condict. indeb.* & tradit eleganter Hotoman. *in disp. de vsur. cap. 3.* vbi ait sortis vsum esse radicem, vnde vsuræ tanquam rami propagantur. Quare cùm in specie Bursati illa quinque annua pro centenario, dum pretium non soluebatur, præstarentur ob vsum, & retentionem sortis,& essent accessiones sortis, dicendum est Bursati responsum hac in parte recipiendum non esse, sed tantum pro pretio rei emptæ, quod est sors, vt dixi *ex d. §. pretij sorte*, pro quo si sua die solutum non sit, interesse etiam extrinsecum deberi verissimum est, vt dixi *in d. quæst. 43.* & rectè respondit Bursatus *hoc loco.*

Sanè si fortè libellarius contractus in fraudem vsurarum 24
initus deprehendatur, quod ex coniecturis detegendum est, & apud iudicem examinabitur,vt dixi, si quid nomine libellorum exactum est,id sorti imputari debet,vel restitui, vt in cæteris contractibus vsurariis constitutum est *in c. 1. & 2. de vsur. & c. 7. de iureiur.* & docent Laurent. Calcan. *in conf. 84. in fin.* Rolan. *in conf. 40. n. 21. lib. 2.* Surd. *in conf. 327. n. 29. & 51.* Costa *de rat. quæst. 10.* & in specie Manent. *in d. lib. de iure contract. libell. quæst. 6. n. 3. & 37* & multo magis id dicendum est, si ob non solutos sua die libellos aliquid superexactum est sub prætextu eius quod interest, quia supposita prauitate contractus libellarij hoc esset vsuras vsurarum exigere,quod est fœnus execrabile, & ab ipsis ciuilibus legibus

bus improbatum, vt *in l.10.C.ex quib.cauf.infam.irrog.l.Prases.*
25 *ff.de re iudic.l.vlt.C.de vsur. & aliis locis.* † Quod etiam proculdubio retinendum est in censibus constitutis non seruata forma constitutionis Pij V. Nam cum contractus sub alia forma initos fœneratitios esse decernat, consequens est hic mutuum potius contractum censeri, quod non recipit accessionem fructuum: & proinde si quid nomine reditiuum, & fructuum exactum est, id cedere debet in extinctionem sortis, vel restitui debitori, vt notat Virgin. de Boccat. *lib. de cens. par.2. n.143.* Vgolin. *in lib.de vsur.cap.47. num.5.* Roderic. *de ann. redit.lib.1. quæst.17. num.80. & 86.* & censuit Rota coram Cardin. Seraphin. *dec.1006. num. 4. & 6.* & post tractatum Cencij *in dec.12. num. 2. dec.31. num.6. & dec. 227. n 4.* vbi dicitur ita sæpius in Magno illo Auditorio iudicatum fuisse. Denique ita docet Cencius *in lib.de censib. quæst.88.n.4. & 5. vlt. impress. Taurin.* qui nihil quod ad hunc tractatum pertineat, intactum reliquisse videtur.

26 His consequenter dicendum est canonum emphyteuticorum, qui singulis annis præstantur in recognitionem directi dominij propter moram interesse non deberi. Nam neque pro præstationibus libellariis, & reditibus annuis debetur, *vt hac, & praced.quæst.* tractatum est. Sunt enim isti quoque Canones seu seruitia fructus, & accessiones iuris emphyteutici, quibus propterea alia commoda, & incrementa accedere non possunt *d.l.2. ff de admin.rer.ad ciuit.pertin. l.vlt C.de vsur. rei iudic.l.22. C.de pign.* & dixi ex Cuiacio, Fabro, & aliis *n.21.* & probari potest, quia istæ præstationes reditus etiam dicuntur, vt *in l.2 C.de iur emphyt.& in § adeo. Instit. de locat.& conduct.* quos inter accessiones referri diximus *quæst.praced.n.17.* & probauimus *ex l.vlt.C.de iur. dot.& l.vlt. §.fin autem. C. de bon qua liber.*

27 Hæc cùm iamdudum scripsissem prodierunt decisiones Ioann. Petri Fontanellæ viri docti, & de iis, qui in foro versantur bemeriti, qui *in dec.205.* inter alia quærit, an ob moram in præstatione laudemij factam interesse debeatur, quod ego omiseram. Et quamuis vt ille ait, negari non possit, quin laudemia sint fructus directi dominij, quæ est ratio, vt non ad dominum, sed vsufructuarium pertineant *l. item si, ff.de vsufr.* & ipse docuit *lib de pact. nuptial.claus.5.gl.3.par.3. n.40.* & tradunt ex nostratibus scriptoribus Amed. à Pont. *de laudem. quæst 20. num.3.* & Carol. Anton. Blancard. *in notis ad eund.* vbi notat hanc esse communem sententiam, vt etiam scribit Francisc. de Cald. *de vniu.iur.emphyt.lib.4.cap.16.n.40.* respondet Fontan. *loc. cit. n.13.& 14.* cùm laudemium petatur per se, & nequaquam accessoriè ad aliud, vt loquitur, interesse etiam decernendum esse: & ita bis in Senatu fuisse iudicatum, quod tamen quia plerisque nouum, & inauditum videbatur, vt *ibidem* refert, concludit his verbis. *Cogita igitur.*

Quamobrem ego cogitabam, an possit aliqua deprehendi diuersitatis ratio inter pensiones, & reditus emphyteuticos, & præstationem laudemij, & puto hoc interesse, quia reditus, seu canones emphyteutici quotannis redeunt, & renascuntur, & ideo propriè fructus dicuntur *l.diuortio. 8. §.si vir. ff.solut.matr.* vt hic Barbosa scribit *num.1. & 3.* & nos diximus *quæst.50.n.20* Laudemium vero non nisi semel à nouo emphyteuta præstatur, vnde respectu illius fructus propriè dici non potest, sed potius debitum quoddam principale ex contractu, vel quasi contractu proueniens propter consensum, & approbationem domini directi, & proinde accessionem
28 vsurarum, & interesse recipere potest. † Neque est nouum, vt quod respectu vnius est fructus, & accessio, respectu alterius sit sors, id enim compertum est in tutore, negotiorum gestore, & aliis, qui alienas pecunias cum vsuris exegerunt, vt *in l.idémque.§.si procurator. ff.mand.& l.tutor.§.si vsuras ff de admin.tut.* & aliis locis: & congruentius demonstrari potest exemplo pensionum prædiorum vrbanorum, quæ respectu domini fructus sunt, vel pro fructibus habentur *l.mercedes. ff.de pet.hered.l.prædiorum.36. ff.de vsur.* & respectu conductoris sunt sors, cui proinde vsura, & id quod interest, accedere potest *l.17.§.4.ff.de vsur.l.2.& 17.C.locat.l.vn.C.de sent.quæ pro eo quod inter.profer.* & tradit Griuell. *dec.103. num.11.* & nos diximus *in fine quæst. 86.* siquidem locationi proximus est emphyteuticarius contractus, vt constat *ex d.§.adeo.& l.1.C. de iur. & emphyt.* ita vt species quædam locationis quibusdam videatur, vt Alex. & Crauetæ apud inclitæ memor. Gardin. Manticam *de tac. & ambig.conuent. lib.22. tit.2. n.1.* qua ratione recipi potest Fontanellæ decisio, dummodo interesse probetur legitimis modis. Nam quidquid in Cathaloniæ tribunalibus seruetur, vsuras hic propter solam moram non soluentium Magistratus infligere non solent.

29 Quærit etiam Fontanella *loc. cit. num. 17.* qui de decimis, primitiis, & aliis similibus præstationibus statuendum sit, & quia inquit, istiusmodi fructus videntur redacti in sortem, & vti sors principaliter, & per se peti, respondet, *quid prohibebit, ne interesse etiam earundem petatur?* ego non intelligo quid hoc sit, fructus ad sortem redactos videri, & hac in re ab eo dissentio, quia certum est huiusmodi præstationes fructus esse, quia quotannis recurrunt, & renascuntur *d.l.8.§.cum vir. ff.solut. matrim.* & proueniunt ex iure percipiendi decimas, & primitias, vt fruges ex aliquo corpore *l. si nauis. de rei vendic. l.121. de verb. signif.* neque desinunt esse fructus, quod per se petantur, vt non desinunt esse vsuræ, quòd quis eas tantùm velit in iudicio petere *l 23. ff de except. rei iudic.* & regula iuris est accessionem accessionis præstandam non esse, vt neque fructus fructuum, neque fructuum vsuras *l.5.& 19. ff.de vsur.* & docent Gratian. *cap 987. num.2.* & duo clarissimi Præsides Bellon. *in cons.25. num.1 & 3.* & Fab. *in d.def.4. de vsur. & in alleg. num. 1. & 2.* vbi ait omnes fructus accessiones esse, & ob id incrementa appellari. Quod probatur etiam *ex l.14. C.de sacros. Eccles.* vnde verius est huiusmodi præstationes additamentum vsurarum, & interesse non admittere. 30 † Excipio tamen interesse, quod circa rem ipsam consistit, vt si fortè species quæ debentur, post moram pluris sint, vt *in l.si sterilis.§ cum per venditorem. ff.de act.empt.* à quo tamen quælibet rationabilis causa excusare solet, vt docent Bart. Dec. Curt & alij *in l.vinum. ff.si cert.pet.* & Senator Sola *ad decret. antiq. de censib. victual. par. 4. num.5.* & cùm huiusmodi primitiæ, & decimæ consistunt in rebus, quæ natura suâ fructus ferunt, vt sunt oues, nam & partus partuum post moram etiam restitui debent *l.26.& 27.ff.de pet. hered 15. ff.de condict. indeb. & l.quis 39. ff.de vsur.* & tractat Munnoz. *de ratiocin.cap.18 vbi num. 7.* ait rem hanc arbitrio boni viri temperandam esse. Porro hæc quærere ferè inutile esse videtur, quia Ecclesiastici viri, & Domini terrarum, quibus hæc plerunque debentur, suos habent exactores & collectores, qui suis quibúsque temporibus decimas; & alios similes reditus diligenter colligere solent: neque sinunt, vt hac de re apud iudices disceptetur. Et sanè id mihi hactenus inauditum est. Cæteræ quæstiones, de quibus agit Fontan. *in cit. decis.204.& 205.* suis locis à nobis iampridem insertæ sunt.

31 Præterea quærendum est, an augmenti monetæ in iis casibus, in quibus decerni solet, interesse etiam debeatur. Et sanè cùm debitum est vsurarium, vt cùm creditor vsuras stipulatus est, frustra quæri videtur, an etiam augmenti monetæ, si quod fortè contingit, interesse peti possit, quia multi sentiunt hoc casu nullum augmentum deberi, ne debitor duplici onere grauetur, augmenti scilicet, & vsurarum. Quæ fuit sententia Pilei antiqui Doctoris, Parpal. Purpur. Bruni, & aliorum, quos refert, & sequitur Præses Thesaur. *in dec.174 num.2.* vbi scribit hanc receptissimam esse, & ita bis fuisse iudicatum: idémque sensit Thesaur. filius *in addit.ad eund.& in lib. de augm. monet.par.3. num.51.* vbi ait non esse quærendum de augmento, quando pro mutuo soluitur vsura. Sanè Brunus *loc. per Thesaur. cit. id est, limit.5. num.2.& 3.* diuersum sentire videtur, sortis scilicet augmentum deberi, quia inquit quando concurrit vetus, & noua præstatio, solutio antiquæ facienda est secundum antiquam monetam, & nouæ secundum nouam.

32 Ego receptissimam sententiam duos intolerabiles errores continere existimo. Primum quod crediti seu sortis vsurariæ nullum augmentum monetæ deberi asserat. Alterum quod vsuras decernat creditori. Nam quoad vsuras attinet, certum est eas non deberi, & omni iure prohibitas esse, quod toto hoc opere executi sumus. Et quoad sortem exploratum etiam est ob illicitam stipulationem vsurarum eam non amitti, neque minui *l.placuit. & l.vsuras. ff.de vsur. & l.vlt.ff.*

de eo, quod met. cauſ. & tradunt Gaill. Coſta, & alij, quos retuli *quaeſt.*10. *num.*1. *&* 23. Iuſtitia enim ſuum cuique tribuit *l.bona fides.ff. depoſ.* quod profectò non conſequeretur creditor, ſi ex deteriore moneta, quod ſupponitur, ſortem recipere cogeretur, non enim totum videtur ſoluere, qui deterius ſoluit, vt compertum eſt *ex l.* 3. *ff. ſi cert. pet. & aliis.* Proinde dicendum eſt vſuras quidem non deberi, & abiiciendas eſſe, ſortem verò in eadem moneta,& eiuſdem bonitatis vel ex noua ſecundum veteris æſtimationem reſtituendam eſſe, deducto tamen, ſi quod vſurarum nomine ſolutum eſt. Qua ratione fiet, vt quiſque ſuum habeat,& debitor duplici onere non grauabitur, ſed augmenti tantùm, quod ſecundùm iuris naturalis æquitatem, & iuſtitiæ commutatiuæ regulas debetur. Vt enim creditor cum debitoris iactura locupletari non debet, ita nec debitor cum iactura creditoris.

33 Sed ſi quæritur de debito vero, & ſincero, quod cum augmento debeatur, ne creditor ſit in damno iuxta doctrinam Theſaur. *in d dec.*174. *num.*1. & communem praxim, ſi quærimus inquam, an huius augmenti etiam intereſſe debeatur, vt ſortis, dubium facit, quia augmentum huiuſmodi acceſſio quædam eſſe videtur, & proinde aliam acceſſionem recipere non poſſe *ex l.vt nullo modo.* 28. *C.de vſur. l. heres.§. vlt. ff de pet. hæred. l.vlt. de magiſtr. conuen.* & tradunt paſſim iuris auctores, & præ cæteris Anton. Fab. *d.def.*4. *de vſur.& lib.de var.debit.ſolut. cap.*23.*in fin.*Et nihilominus ſentio iſtius augmenti etiam intereſſe deberi non minus, quàm veteris ſortis, dummodò probetur legitimis modis, idque ex Theſauro qui id docet *in d.dec.*174. *num.* 4. & ibi filius *in addit.* & probari poteſt *ex l.ſocium* 60. *in pr. ff.pro ſoc.* quæ ait etiam lucri vſuras præſtandas eſſe, non quaſi vſuras ſed quod intereſt, & hoc iure hic vtimur.

34 Nec obſtat quod diximus acceſſionem acceſſionis præſtandam non eſſe, vt neque etiam commoda commodorum *l.*2. *§ ſi indemnitas.ff.de admin. rer. ad ciuit. pet.* quia augmentum hoc reuera non eſt acceſſio, ſed ſors, & pars ſortis, vt tradit idem Theſaur. filius *in d.tract.de aug. mon.par.*2. *n.*65. *in fin.* & idem Præſes Faber. *loc.cit.&* d.f.30. *&* 45. *num.*2. *C. de ſolut. & tit.de rei vxor. act. defin.*9. *in allegat. n.*2. Neque eſt lucrum, & commodum creditoris, ſed pars, & portio eius, quod verè illi debetur, & ſuppletio, & compenſatio eius, quod deteriori, & nouæ monetæ deeſt, & proinde intereſſe recipere poteſt, dummodo verè creditoris intereſt, & probetur legitimis modis, vt dictum eſt.

35 Neque eſt contrarium, quod definitum refert Fab. *loc.cit.* vſurarum aliarúmque ſimilium præſtationum augmentum monetæ nullum deberi, ne ea res materiam præbeat multiplicandarum litium, ſi in ſingula tempora & penè momenta, quibus vſuræ deberi incipiunt, noua eſſet ineunda ratio monetarum: atque etiam quia id nimis auarum eſſet. Quia hoc in vſuris recipi poteſt, quæ cùm omni iure prohibitæ ſint, fruſtrà quæritur, an cum augmento etiam exigi poſſint, cùm nec debeantur quidem *arg. l.eius qui. ff de reb. cred.* Sed nos quærimus de eo quod intereſt, quod omni iure debetur, & poteſt excedere legitimum modum vſurarum *l.*3.*in fin. ff.de eo quod cert.loc.*& totum exigi poteſt, quod verè creditor paſſus eſt culpa aduerſarij *l.ſi commiſſa. ff.rem rat. haber. & l.vn.C.de ſent.qua pro eo.*quæ ait, vt hoc quod reuera inducitur damnum, hoc reddatur. Intereſſe igitur etiam eum incremento monetæ decernendum eſt,ſi verè tantundem creditoris intereſt,dummodò tamen in caſibus certis duplum non excedat,vt ibi à Iuſtiniano ſancitum eſt, & à nobis mediocri diligentia tractatum eſt *quaeſt.*90. *num.*3. *& ſeq.*atque vtinam nihil exciderit, quod à veritate ſit alienum.Sanè interim dolendum eſt, quibuſdam in tribunalibus nimis facilè vſuras decerni.

36 Item quæſitum eſt de pœnalibus ſtipulationibus quantitatis, vt ſi quis aliquid facere promittat,quod ſi non fecerit, centum ſoluere pœnæ nomine, an commiſſa pœna vſuræ etiam debeantur. Et doctiſſimus Faber. *def.*18. *C.de vſur.*exiſtimat non quidem à die, quo pœna commiſſa eſt ſed ab eo, quo petita eſt, vſuras deberi, non eſſe tamen ſine dubitatione, cùm generaliter conſtitutum ſit, vſuras pœnarum non deberi *in d.l.vlt.ff.de magiſtr. conuen.* Niſi vt ait hoc accipiendum ſit de pœnis iudicialibus, de quibus, *in l.*1. *C. de fiſc. vſur.* non autem de conuentionalibus, de quibus agitur. Et nihilominus ſentio vſuras hic admittendas non eſſe, quia quod dicitur vſuras pœnæ non deberi, locum etiam habet in pœnis, quæ ex contractu debentur, vt notat Gothofr. *in d. l.*1. Atque etiam quia vſura pœna eſt *l.*17. *§.ſi cum pupillo. ff. de vſur.* vt etiam id quod intereſt *l.vlt. ff.de eo quod cert. loc.* & pœna pœnæ eſſe non debet,vt dicit Cuiac. *in d.l.*1.*C.de fiſcal. vſur.* & Menoch. *in conſ* 94. *n.*46. proinde humanius eſt dicere vſuras ex hac cauſa non deberi. Quod multo magis di- 37 cendum eſt, ſi pœna adiecta eſt quantitati, quia hæc pœna vſura eſt, vel vice vſurarum *l.*9. *ff. de vſur. lib.* 13. *§.ibidem Papin. ff. de act. empt.* certum eſt vſuras vſurarum non deberi etiam iure ciuili *d.l.*26.*§.*1.*ff.de condict.in d.l.Præſes.ff.de re iudic. & lib* 20. *C.ex quib. cauſ. infam. irrog.* quod tamen nunc ſuperfluum eſt quærere, cùm nec pœna debeatur, niſi quatenus interſit ſecundùm iuriſperitorum, & in foro receptam ſententiam, de qua ſcripſimus *q.* 38. Neque aliud dicendum eſt, cùm pœna eſt vice eius, quod intereſt, quia intereſſe alterius intereſſe non recipitur, vt docent Dec.Stracc. Bologn. Bellon. Bellus, & alij quos ſecutus ſum *q.*86. *n.*18. † niſi in 38 iis caſibus,in quibus pœna fungitur vice ſortis,veluti ſi quis pœnam mihi debitam exegerit, vel mihi inflictam pro me exſoluerit *arg.l.* 10. *§.ſi procurator. ff.mandat. l.*7. *&* 58. *de admin. tut.*& aliis, quibus conſtat vſuras quoad eum,qui exegit, vicem ſortis obtinere, & alias vſuras recipere poſſe, vt dixi *q.*5. *in fin.* & tractatum eſt tota *quaeſt.* 87. † Et niſi in iis caſi- 39 bus,in quibus ſtipulatio quantitatis reſoluit, & quodammodo nouat priorem obligationem, vt ſi quis ſtipulatus ſit nauim ſibi dari vel fieri, & ſi non dederis, vel feceris,centum. Nam hæc poſterior ſtipulatio propriè pœnalis non eſt, ſed quaſi nouatio prioris obligationis, vt conſtat *ex l.*44.*in fin.de oblig. & act.* & Cuiac. *in l.*28. *ff.de act. empt.* vnde illa centum, quæ debentur poſt moram promiſſoris, non debentur veluti acceſſoriè ad priorem obligationem, ſed principaliter, & tanquam principale debitum, & conſequenter illis vſuræ, ſeu intereſſe accedere poteſt: & hoc egregiè tradit Præſes *in d.def.*18.*in alleg. n.*5.

Denique quærendum eſt de cambiis,an in iis lucrum lucri percipere liceat, & puto aliquas ſpecies ſeparandas eſſe.

Prima eſt, cùm is, qui cambio dedit ex eo tantùm, quòd 40 ei pecunia ſuo loco ſoluta non eſt, nec eius aliunde intereſt, cambia,& recambia petit: & hoc caſu certum eſt huiuſmodi compendia non deberi, neque exigi poſſe: non enim ratione eius quod intereſt, quia ſola mora non ſufficit,vt quid vltra ſortem capere liceat,vt multis oſtendit Sarmient.*ſelect. interpr. lib.*7. *cap.*2. *num.*5. *&* 7. & nos diximus *quaeſt.*1. *n* 32. *& aliis locis.* & in ſpecie Alex. *in conſ.*61. *num.* 12. *lib.*2. Neque ratione noui cambij, quod quatenus liceret, nullum inter creditorem, & debitorem celebrarum proponitur, vt cenſuit Rota apud Cardin. Mantic. *deciſ.*283. *num.* 5. *&* 6. Bertazzol.*conſ.*254. *num.*2. *lib.*2. Hartman. Piſtor. *lib.* 3. *quaeſt.*2. *num.*30. Caualcan. *dec.*2. *num.*23. *part.*2. & Maſtrill.*dec.*305. *n.*9. & conſtat etiam ex his quæ diximus *quaeſt.*25.*num.*69. *& ſeqq.* & hac in re puto conuenire omnes.

Secunda ſpecies eſt, cùm lucra cambiorum petuntur pro 41 eo quod creditoris verè intereſt, veluti ſi potuit negotiari in cambiis, & lucrari. Et hoc caſu debitorem qui ſuo loco, & tempore non ſoluit, teneri ad id quod intereſt, ſentiunt plurimi apud Cyriac. *contr.*526. *n.*43. & conſtat *ex l.*2. *§.vlt.ff.de eo quod cert.loc.* quæ in omni contractu locum habet, ex quo pecunia certo loco præſtari debet, vt indicat titulus, qui generaliter conceptus eſt *de eo quod certo loco dari oportet.* Et conſtat etiam *ex l.*1. *Cod. de ſentent. quæ pro eo quod inter.*quæ etiam in omnibus contractibus locum obtinet. Et in hac ſpecie, in qua nullum cambium inter contrahentes agitatur, exiſtimo intereſſe alterius intereſſe non deberi, nam nec ex aliis contractibus debetur, ne detur acceſſionis acceſſio contra *l.vlt. C. de vſur. & l.*2. *§.ſi idemnitas. ff.de admin. rer. ad ciuit. pertin.* & ſecundum eam ſententiam, quam ſecutus ſum *quaeſt.*86. *num.*18. *& quaeſt.*87. *num.*13. *&* 32. & in ſpecie ſenſit Molfeſ. *de contract. cap.*7. *num.*113. Morl. *in Empor.iur. tit.* 18. *quaeſt.*25. *n.*42. Larr. *in dec.*84.*c.*15. & nouiſſimè aliis citatis Merend. *de camb.nundin.cap.*3.*n.*78.

Et

Et licèt aliud sentiat Cyriac. *loc. cit.* & D. Raphaël. de Turr. *disput. 3. quæst. 9. num. 68. & in notis ad decis. Rot. Roman. 17. in fin.* non possum tamen mutare sententiam, quia cùm hoc interesse sit extrinsecum, vt constat ex celebri illo §. *cùm per venditorem. l. si sterilis. ff. de act. empt.* & admittit idem D. Raphaël. *loc. cit. num. 57.* vbi ait esse omnino extrinsecum sorti, non potest aliam accessionem recipere, neque debet diuerso iure censeri ab eo, quod in aliis commerciis venit propter moram debitoris.

42 Neque aliud puto si fortè actum est, vt debitor in casum moræ teneatur ad id quod interest. Nam licèt hoc casu interesse alterius interesse decernendum sentiant Rot. Gen. *in dec. 78. num. 16.* & ex Ruino idem D. Raphaël. *eiusd. disput. 3. quæst. 10. num. 9.* vbi ait hoc expeditissimum esse, mihi tamen saltem, cùm de lucro cessante agitur, verius videtur hanc computationem admittendam non esse, vt indicat *d. l. vlt. C. de vsur. & d. §. si indemnitas.* vbi Vlpian. ait huiusmodi computationes illicitas esse: & quod diximus interesse etiam in sortem redactum aliud interesse recipere non posse, & in specie tradit Narbon. ad ll. Hispan. *lib. 5. tit. 18. l. 15. num. 34. & 37.* Molfes. *loc. cit.* & aliis relatis idem Merend. *in d. cap. 3. num. 80.* Nulla enim ratio est, cur id, quod aliis creditoribus denegatum est, campsoribus concedere debeamus. Neque mouere debet Ruini *cons. 103. lib. 1.* quo mouetur, tum quia contrarium respondit *in cons. 55. lib. 2.* & cogitationes posteriores vt plurimùm sunt meliores: atque etiam quia nihil constituit in pacto, & conuentione de præstando interesse, sed tantùm ait, quod dicitur de vsuris vsurarum, quæ illicitæ sunt, ad interesse quod licitum est, non pertinere, quæ ratio communiter reiecta est, & refellitur *ex d. §. si indemnitas.* vbi de indemnitate agitur, & Vlpianus ait computationem, quæ commoda commodorum prosequitur illicitam esse.

Sanè si inter diuersos res acta est, vt si quis iussu alterius cambia, & incrementa persoluerit, certum est, illum totius summæ interesse, si vere eius interest, percipere posse. Hoc enim totum quod soluit sors est, & fungitur vice sortis, vt ex multorum sententia diximus *quæst. 5. in fin & quæst. 87. n. 5.* quibus nunc addo glos. *in l. 12. §. sciendum. ff qui pot. in pign. habeant.* Idémque est, si quis sortem cum incrementis cambiorum nomine alterius exegerit, quia etiam quo ad eum qui exegit, sunt loco sortis, & efficiunt sortem, vt constat *ex l. 10. §. 3. ff. mandat.* Menoch. *de arbitr. cas. 119. num 28.* & alij, quos recensui *in d. quæst. 5. num. 14. & 17.* & in hac specie respondit Surd. *in cons. 540. num. 42.* & Narbon. *loc. cit. numer. 43.*

43 Tertia & vltima species est, cùm agitur de lucro, & incremento cambiorum, quod ex eorum multiplicatione, & renouatione prouenit, quæ species diuersa est à præcedenti, quia in illa supponitur cambia celebrata non fuisse, & ex eo quòd campsor suos nummos exercere non potuit culpa creditoris, lucrum amisisse. Hæc verò species est de lucro, quod ex iteratione cambiorum, & eorum continuatione promanat, vt explicat D. Raphaël *in prologom. disp. 3. num. 14.* & rursus *quæst. 9. num. 57.* vbi ait *differre, quia lucrum intrinsecum est ipsi contractui, & quodammodo est substantia ipsius sortis tanquam fœtus proueniens, & per illas conuersiones generari conceptum quemdam à sorte ipsa nequaquam separatum, quo sors ipsa verè augetur: interesse verò cambiorum esse sorti omnino separatum.* Neque enim qui obligatus est ad interesse cambiorum contraxit cambium, & recambium cum creditore vt in primo casu, sed vel mutuum, vel alium contractum, ex quo obligatus remansit ad soluendam certam pecuniæ quantitatem, & cùm sit in mora, primæ obligationi interesse cambiorum accedere. In hac igitur specie, in qua lucra, & commoda cambiorum verè, & formaliter differunt ab eo quod interest, quæritur an liceat commoda commodorum percipere. Quod idem est ac quærere an liceat de eadem summa debita sæpius cum eodem debitore cambium celebrare, & ex lucro prioris cambij lucrum etiam stipulari: Sanè hoc genus probarunt Surd. *in d. cons. 540. num. 40.* vbi ait consuetudine receptum esse, vt lucrum efficiat sortem in recambio. Raudens. *de Analog. cap. 12. num. 36.* Scaccia *de commerc. §. 1. quæst. 7. par. 1. num. 18. & §. 7. glos. 2. num. 49.* Naldus *in verbo, Cambium. n. 6.* Anton. de S. Saluat. *tot. libr. de recurs. & contin. cambior.* Gait. *de cred. tit. 7. numer. 1487. & 1492. & sequen.* & apertissimè P. Scortia *Theor. 289.* quia inquit, semper est emptio, & venditio scutorum de marca tanquam mercis; dicique non debet interesse alterius interesse, sed lucrum sortis conuersio iam priori lucro superioris cambij in partem sortis cambij subsequentis. Et Scortiam sequitur Dian. *in tract. 8. resol. 5.* & his omnibus consentit D. Raph. de Turr. *tot. disput. 3.* & præsertim *quæst. 3. num. 8.* & aduersus Becium *quæst. 11. num. 5. & seq. & num. 74. & 75.* vbi ait lucra huiusmodi post longam, & diuturnam cambiorum, & recambiorum circulationem, vt loquitur, non tantùm duplum, sed etiam decuplum excedere posse, illudque integrum sine moderatione vlla præstandum esse. Quod verum putant subducto quocumque interesse, & licet nihil etiam in vno obolo intersit eius qui cambio dedit, vt scribit idem D. Raphael multis locis, & præsertim *disput. 2. quæst. 24. num. 43.* vbi ait considerationem lucri cessantis, vel damni emergentis in hoc genere impertinentem esse, sicut in aliis negotiationibus, in quibus versatur industria mercatorum.

Sanè vt id obiter obseruem, magnis Theologis visum est non posse campsores pacisci cum debitore, vt si elapso tempore non soluerit, teneatur eandem summam accipere ad recambium, nisi certo constet tantundem lucri illum amissurum, quantum ex recambio perciperet, & hanc rationem esse, quia non potest plus exigere ratione moræ, quàm æstimationem lucri cessantis, & periculi sortis. Ita enim Nauarr. de Graf. Lessius, & alij apud Salas *de camb. dub. 22. num. 2.* qui deinde *num. 4.* quærens an interesse possit adiici sorti, respondet id fieri non posse, nisi campsor moraliter certus sit, se potuisse illud aliis dare cambio, nisi enim ratione lucri cessantis illud sorti addere posse ad augmentum cambij, hinc concludens non deberi recambiorum vsum absolute damnari. Idémque sensit Molfes. *d. c. 7. num. 66.* & Emin. P. de Lug. *disput. 28. n. 121.* & nouissimè P. Duard. *§. 2. q. 4. n. 4.*

Sed ea sententia, quæ nulla habita ratione eius quod interest admittit cambiorum versuras, & iterationes, cuius 44 assertores maximi sunt Scortia, & D. de Turri *loc. cit.* probari videtur ex rescripto Pij V. ad Bononienses, quod ambo decretalem vocant, quo Bononiensibus concessum est, *che possa agni persona dar denari a cambio, e far recapitar le lettere sopra essi datori, e cosi tenerli sopra li cambij finche saranno rimborsati da chi hauera preso il dinaro.* Id est, *vt possit quilibet dare pecuniam cambio, & paci sci, vt litera cambij dirigantur ei, qui cambio dedit, & ita retinere pecunias super cambiis, donec persoluantur ab eo, qui sumpsit cambio.* Quo loco maximè mititur D. Raphaël *disp. 3. quæst. 1. num. 26.* vbi ait Pium V. his verbis, quæ candidissimis lapillis imprimenda esse ait, sic enim studio huius commercij tuendi fertur, recambia approbare, concludens nullà ratione negari posse, quin per hanc decretalem aliqua duplicia cambia approbentur ex illis etiam, in quibus per primi cambij debitorem dirigitur tracta ad correspondentem creditoris, & quin permissum sit continuare super cambiis proprias pecunias sola lucri intentione, cui sententiæ etiam fauore videtur tertium responsum Sacræ Congregationis, vt etiam quintum, quod quartum est D. de Turri, qui quarti meminisse noluit, vt obseruaui *quæst. 26. num. 53.* ex quibus videtur dari aliqua recambia, nullâ vsurariâ labe infecta, vt ait idem D. Raph. *d. quæst. 3. num. 8.* subiiciens temerarium esse contrarium asserere. Id ipsum docet P. Duard. *in lib. de camb. §. 1. quæst. 42. num. 20.* Denique videtur hæc sententia probari posse *ex l. socium qui 60. ff. pro soc.* quam profert Gait. *loc. cit.* & de cuius sententia diximus multis locis.

Cæterùm quia hæc dura, & difficilia videntur, multi contrariam sententiam sequuntur, vt Sot. Nauarr. Mercat. & Vega apud Salas *d. dub. 22. num. 4.* Philiarch. *de offic. Sacerd. lib. 5. cap. 23. in fin.* Malder. *tract. 5. cap. 3. dub. 13. vers. mercatoribus. & cap. 4. dub. 7.* Menoch. *in cons. 1181. num. 3. & 4.* Salon. *de camb. quæst. 4. art. 2. contr. 14. num. 10.* Bonacin. *de contract. disp. 3. quæst. 5. par. 1. num. 14.* Benedict. *de sept. pecc. lib. 3. cap. 9. §. 5.* Hartmann. *in d. quæst. 2. num. 37.* Morla *in d. quæst. 25. num. 48.* Narbon. *loc. cit. num. 32.* Costa *de ration. rat. quæst. 142. num. 14.* vbi ait hoc fieri contra bullas Sanctissimorum Pontificum

Pontificum. Idémque sentiunt quotquot continuationes cambiorum improbarunt apud Iustinian. *quaest.4.num 6.* Sanè ij auctores responsa S. Congregationis non viderant nondum edita. Sed illis non obstantibus hunc cambiorum anatocismum disertissimè omnium vexauit Merenda *in suo lib. de camb. Nundin. cap.3.* vbi in principio obseruat continuationes huiusmodi tribus modis fieri; primò cum debitore campsorij, secundò cum aliis campsoribus, tertiò cum seipso, & quocumque modo fiant illicitas esse. Et primum ait continuationes quæ fiunt cum ipso debitore improbandas esse, quia hæc continuatio constat ex pluribus cambiis *con la ricorsa*, sæpius enim cogitur debitore ad creditorem recurrere, vt dilationem consequatur: & præterea obstare euidentem demonstrationem defectus pecuniæ in nundinis numerandæ, quem ostendit patientia debitoris sinentis suum patrimonium deuorari. Et cum hac sententia ipsa conuenire Cardin. de Lug. *loc. cit.* Secundum verò genus etiam illicitum esse, quia conuentio illa, vt in casu moræ liceat campsori pecuniam capere cambio ab aliis, additur cambiis fœneratitiis, hoc est iis, in quibus campsor putat non esse securam solutionem in loco, quo solui debet, & proinde irritam esse *l.7. Cod. de legib l pacta. C. de pact.* Addit deinde, quæ ratio est, vt liceat campsoribus ob breuissimam moram debitoris nouo inito cambio magnum illi damnum inferre, vt persequitur *num.9. & seq.* Tertium denique genus, cùm scilicet ex pacto, & conuentione campsores accipiunt à se ipsis, & hac ratione multiplicant cambia, & recambia, illicitum esse, concludens *n.14.* labem vsurariam huius commercij luce meridiana clariorem esse.

Ego cum Becio, Iustiniano, Merenda, & aliis doctissimis viris existimo continuationes, & versuras cambiorum, quæ fiunt de eadem summa debita inter eosdem, in quo posita est ratio recambij, non valere, & illicitas esse.

45 Et me in primis mouet constitutio Pij V. quæ in Bullario primum inter huius Pontificis constitutiones locum obtinet, in qua iubet eos, qui cambio dederunt, & debitores ad recambiandum adigunt, fœneratorum pœnis coërceri, & si quid hoc nomine exactum est, fisco Cameræ Apostolicæ applicari. Qua constitutione primus quod aduerterim, aduersus vsitatas cambiorum continuationes vsus est Merenda *loc. cit. num.14.* & recambia prohiberi admittit ipse D. Raphael. *loc. cit. n.20.*

Neque mouere debet quod ait *eod. loc.* & repetit *d. quaest.2. num.13.* hac constitutione non damnari recambia, vt recambia; sed quia cùm recambium sit cambium, cambia autem ob excessiuæ pretia vsuraria declarauit, multo magis declarare, & damnare recambia ex eadem scilicet pretij iniustitia. Etenim & hæc coniectura refellitur iisdem verbis, ex quibus eruitur: siquidem eodem loco non tantùm condemnantur campsores, qui pecunias suas in recambiis exercent immodicis pretiis, sed etiam illos, qui id faciunt eo pretio, quod retroactis temporibus toleratum fuerat, quia fortè modestum, & tolerabile videri poterat, & nullâ interueniente querelâ debitorum. Vnde verum quidem est immodicas istas, & excessiuas exactiones causam dedisse constitutioni: sed hæc occasio fuit, vt non tantùm recambia, quæ sub immodico lucro agitabantur, sed etiam quæ sub modico, & modesto fœnore ad illa vsque tempora tolerata fuerant, & consequenter omnia, & indistinctè inter eosdem prohiberentur. Quod etiam ex eo colligitur, quia eodem loco constitutio istis mercatoribus obiicit præceptum illud Christianæ, & Euangelicæ eruditionis, qua monemur indigentibus mutuum dare, nihil lucri inde sperantes, quod satis alienum fuisset, si saltem sub modicis, & honestis compendiis pecunias per recambia agitare permittere voluisset. Vt etiam leuis coniectura est, ex qua *eodem loc.* vir clarissimus ait se verius putare Pium IV. ea recambia prohibuisse, quorum formam refert Azor. *instit. lib.10. cap.11. quaest.4.* quod per ea tempora, & dum hæc scriberet, Romæ floruerit, siquidem constat P. Azorium in Hispania Societatem ingressum fuisse anno 1559 quo exeunte Pius IV. Pontifex electus est Panuino auctore in illius vita Et Azorij lucubrationes de cambiis, vt quæ *par.3.* continentur, post eius obitum, qui fuit anno 1603. editas fuisse ex Biblioth. Patrum Societ. *f. l.* 221. Accedit Azorium illud commercij genus non omnino improbasse: & proinde prorsus inuerisimile est illa recambia, de quibus agit, illa esse, quæ Pius IV. eâ constitutione seuerè repressit, cuius is auctor non meminit eo loco, sed tantùm constitutionis Pij V. Et quidquid sit, illud certum est Pium IV. recambia eiusdem debiti inter eosdem, quæ sunt vera, & formalia recambia, prohibuisse. Quæ licèt nunc sub aliis cautionibus fortasse reuoluuntur, vt scribit *ead. disput.3. quaest. 4. num.20.* non ideo minus prohibita censeri debent, quia non minorem, imò maiorem asperitatem, & captionem continent in necem debitorum quorum fauore cambiorum progressum, & anatocismum prohibere voluit, vnde satis est, quod id fieri noluerit *l.29. & 30. ff. de legib. & l.28. ff. de pact.* quæ ait ius publicè vtile cautionibus, & pactis priuatorum euerti non posse.

Secundò isti cambiorum anatocismo repugnat Constitutio D. Pij V. cùm ait, *pecunia denique cum interesse reposcitur, vbi contractus fuerat celebratus: nam inter dantes, & recipientes vsque à principio ita conuenerat, vel saltem talis erat intentio: neque quisquam est in nundinis aut locis supradictis, qui huiusmodi literis receptis solutionem faciat.* Quam clausulam admissâ hac cambiorum reflexione, & renouatione inanem reddi ostendit Merend. *loc. cit. num.14.* Sed apertius id ab eodem Pontifice prohiberi puto, dum vetat, ne cambia aliter quàm pro primis nundinis, vel primis terminis ineantur, hâc additâ clausulâ, *abusu illo prorsus reiecto, cambia pro secundis, & deinceps nundinis sine terminis exercendi*, quæ verba negari non potest conuenire vsitatis continuationibus cambiorum. Quid enim aliud est continuare cambia, quàm non tantum pro primis, quod permittitur, sed etiam pro secundis, & aliis sequentibus circa idem debitum cambia exercere, quod hic est prohibitum? & præsertim perpensâ illa dictione, *& deinceps*, quæ significat gradus quosdam, & in infinitum protenditur *§. licet. Instit. de adopt. & §. sui instit. de hered. qual. & differ.* & proinde etiam de centesimis nundinis, vel terminis accipi potest. Vel certè ostendendum est, quisnam alius abusus est, cui Pontifex occurrere voluit. Nam illum, quo longiores solutioni termini præfigebantur, quam distantia loci desiderabat, in quo solui debuit, infrà idem Pontifex sustulit, dum subiicit, *curandum autem erit, &c.* 46

Vt hunc scopulum vitet D. Raphaël, *eiusd. disp. quaest. 2. num.12. & quaest.11. n.33.* respondet constitutionem Pij V. loqui de cambio simplici, neque ad cambia ritè & rectè multiplicata trahi debere. Nam inquit, licèt vetet ita rem agi, vt pecunia reposcatur, vbi sumpta est cambio, non tamen id absolutè damnare, sed ita demum, si nulla sequatur solutio, vbi solui conuenit, vnde quamuis recambium ordinetur ad repetendas pecunias cum lucro, vbi primum numeratæ sunt, cùm tamen ista repetitio ordinetur mediâ solutione primi cambij verè, & realiter fienda in feria, nihil proponi quod sit contra verba, vel mentem legislatoris: imò hanc ordinationem omnino conformem esse non minus verbis, quàm menti Pontificis. Verùm non videtur vir doctissimus hac ratione scopulum hunc vitare potuisse: Etenim constitutio simplicis cambia quidem probat, quæ scilicet pro primis nundinis, vel terminis ineuntur, sed vlterius prouidè progreditur, cambiorum progressum, & reuolutiones prohibet, quæ pro secundis, & deinceps nundinis, vel terminis agitantur illis scilicet verbis, *abusu illo prorsus reiecto, &c.* quæ ad hanc rem perpendunt Malder. *d. dub.7.* Narbon. *in d.l.15. n.28.* & Becius *in d. cons. 213. num.68.* & videtur D. de Turri, pace illius dixerim, dissimulasse in disputatione, quam aduersus Becium instituit *in d. quaest. 11.* Alioqui dicendum est constitutionem imperfectam esse, neque illud definiuisse, & repressisse, vnde maius malum publicè imminebat, & suas fraudes auaritia poterat truculentius exercere. Deinde cùm constitutio apertissimè prohibeat, ne pecunia reposcatur, vbi negotium cœptum est, & recambia ordinentur ad repetendas pecunias cum lucro, vbi datæ sunt, vt fatetur D. de Turri, sanè fateri cogitur hæc recambia etiam prohibita esse, quia cùm quid prohibitum est, prohibitum etiam censetur id, per quod ad illicitum peruenitur *l. oratio. ff. de sponsal. l. cùm lex ff. de fideiuss.* & aliis apud Euerard. *in suis loc. legal. cap.128. num.3.* vbi notat regulam obtinere, licèt illud medium per se

se licitum sit. Et præsertim quia constitutio ipsam intentionem coercet quæ ab hoc negotio, quod lucri causâ instituitur, nullo modo separari potest. Vnde meritò hoc commento sanctionem sapientissimi Pontificis circumueniri tradit Merend. *in d.cap.2. num.53. & cap.3. num.14.* & P.Iustinian. *lib.de contin. cambior. quæst.4. num.7.* vbi ait ne quidem saluis verbis id fieri. Quod ego etiam dixi *quæst.26. num.28 & seqq.* vbi ostendi solutionem hanc quam D. Raphael iactat, inanem, captiosam, & inhumanam esse, vt quæ debitorem non liberat, sed magis irretit, & innectit eidem creditori.

47 Tertiò ne hoc commercij genus recipi debeat, multis argumentis ostendi posse videtur, & primo quidem, quia hæc cambiorum incrementa sunt fœtus quidam artificiales pecuniæ, vt dicit D.de Turri multis locis, & præsertim *disp.1. quæst.13. num.112. & 113.* vbi ait id accepto ferendum recentiorum industriæ, qua inuentus est modus, quo pecuniæ, præuiâ conuentione, quodammodo conciperet, & pareret fructus, & rursus *q.24.in princ.* & denique *disp.3.quæst.9.n.57.* vbi ait per illas pecuniarum conuersiones generari fœtum quemdam similem sorti, illique intrinsecum, quo sors ipsa augetur, in quo lucrum cambij consistit. Sed hæc est ipsa fœnoris natura, & descriptio, quam tradit Aristot. *Polit. lib.1. cap.7.* dum ait fœnus seipsum maius facere, & fœnus dici quoniam illa quæ pariuntur, similia sunt gignentibus, & in fœnore nummum parere nummum. Et congruenter Agell. *lib.16. cap.12.* scribit fœnus à fœtu dictum esse, & quasi à fœtura quadam pecuniæ parientis, atque increscentis, qua ratione Græci τόκον appellant. Vnde meritò hoc genus quæstus turpe esse, & præter naturam concludit. Philosophus, à quo nemo quod sciam, excepto Salmasio homine hæretico hactenus recessit.

Et suauis est D.Raphael dum *d. quæst.11. n.112.* ait vsuras quidem in fructu non esse, quia non sunt ex ipso nummorum corpore, sed ex alia causa, id est, noua obligatione *l.121.ff.de verb.signif.* at lucrum ex cambio verè, & propriè non ex alia causa sed ex corpore ipso esse, & per consequens ex eod. responso Iurisconsulti in fructu censeri, quod reprehendit, & deridet Merenda *in suo Antiraphaële cap.1. num.78.& 79. & cap.2. num.73.* & meritò. Neque enim magis intelligi potest incrementa cambiorum ex ipso corpore nummorum promanare, quàm in fœnore, imò cum tam in cambio, quam in fœnore lucrum ex obligatione proueniat, vt de vsuris inquit Iurisconsultus *in d.l.121.* & in cambio admittit D.Raphael *eod.loc.* dum ait pecuniam in cambio deductam præuia conuentione quodammodo parere, consequens est vtrumque lucrum præter naturam esse, & ex sententia Aristotelis improbari.

48 Altera ratio est quia omne commercium, in quo quis in lucro est & alter in damno, iniustum est, vt docet Arist. *Ethicor. lib.5. cap.4.* sed admisso hoc multiplici cambio is, qui dedit cambio in lucro est, in damno qui accepit, ergo iniustum hoc commercium est, & nullo modo in Republica tolerandum *l.illicitas.in princ.ff.de offic. Præsid.* Neque verò hic mihi laborandum esse puto, vt probem debitorem ex cambio, ex eius renouatione, & multiplicatione damnum pati, id omnibus compertum est, & colligitur ex doctrina D. Raphaël. *loc. cit.* vbi ait in huiusmodi recambiis lucrum consistere, & quidem vberius, quatenus pluries id fieret, illúdque sine moderatione vlla integrum præstandum esse. Id etiam constat ex formula, quam idem auctor exhibuit in prologom. *disp.3. num 9.* qua datur facultas creditori in casum solutionis non factæ cambiandi, & recambiandi etiam in seipsum damno, & detrimento ipsius debitoris. Denique id nimium ostendit experientia: debitores scilicet his versutis facultatibus euerti, campsores verò suas augere copias, & ita ex aliorum spoliis locupletari, quod naturam non pati testis est Marc. Tull. *de offic. lib.3. & l.14. ff.de cond. indeb.*

Ad hoc argumentum respondet D. Raphaël. *cit. quæst. 2. num.10.* illud tantundem quod consideratur in cambio simplici, non esse arithmeticum, sed quid perfectius, & determinatum à circunstantiis locorum, & temporis, & aliis. Vnde in vtroque cambio de per se considerato, seruari quidem religiosissimè illud tantundem, quod est ingenitum huic celeberrimo contractui inter debitorem, & creditorem eiusdem cambij, sed cum illud pendeat à circunstantiis, impossibile esse seruari omnino idem habito respectu ad diuersa cambia. Vnde sicuti in qualibet contractuum duplicitate potest resultare lucrum absque iniustitiæ labe, iniquum esse id cambio denegare. Et nihilominus censeo non satis hæc hoc negotium ab iniustitiæ labe defendere, cùm enim de iustitia alicuius negotij quæritur, inspicienda omnia sunt, quæ negotium attingunt *l. bona fides. ff.depos.* vnde cum tandem iste cambiorum circulus, & cumulus redeat ad eundem debitorem cum accessionibus, & incrementis, quæ ex recambiis proueniunt, verè, & eum effectu istud tantundem ad inæqualitatem tandem deuergit ipso improbo fœnore luctuosiorem. Neque est simile, quod ait de multiplicatione aliorum contractuum, circa quos versatur industria mercatorum, vt dixi *quæst.26. num.68.* quia si quod lucrum inde promanat, id non cedit in necem, & detrimentum eorum, cum quibus primum contractus celebratus est, vt si emi lanas à Titio iusto pretio, si easdem deinde vendo Sempronio pretio quod fortasse auctum est, & consequenter maiori quàm comparauerim, neque tamen iniusto, solent enim pretia mercium ex variis causis mutari *l.3. ff.de eo quod cert.loc.* in lucro quidem sum, sed sine iniuria Titij, à quo primum habui. Hic vero quicquid accedit campsori, decrescit, & detrahitur debitori, & consequenter lucrum vnius, detrimentum alterius est, quod natura non patitur, vt dictum est. Neque tamen censeo quodcunque lucrum ex cambio illicitum, & iniustum esse, sed illud tantum, quod sine vlla opera campsoris, quæ mercedem mereatur, ex nuda conuentione, & obligatione venit, cuiusmodi est illud, quod prouenit ex illa multiplicatione cambiorum. Hæc enim est natura vsurarum *d.l.121. de verb. oblig.* & Argentr. *ad consuet. Britann. art.266.* Et verum est illicitum esse pacisci, vt datis decem vndecim recipiantur *l. si tibi.ff.de pact. l.11. §.si tibi. ff.si cert.pet.* nisi aliqua iusta causa interueniat, ex qua illud quod superexigitur, ex æquo compensari, & refici possit, vt ex Baldo, & aliis auctoribus dixi *quæst.75. num.40. & quæst.79. num.5.* quæ nulla hic intelligi, vel excogitari potest, neque puto si rem ipsam, vt æquum est, inspicimus, subtilitatibus, & formalitatibus inæqualitatem hanc excludi posse.

Tertiò hæc recambia ab eorum assertoribus sustinentur ex eo quòd sint cambia seu emptiones, & venditiones scutorum *di marche*, vt dicunt Scottia, Diana, & D.Raphael *loc.cit.* & alij passim, & proinde necesse est, vt in illis exercendis concurrant omnia, quæ necessaria sunt ad substantiam emptionis, & inter cætera res quæ venit *l.nec emptio. ff.de contr. empt. l.1. ff.de hæred. & act. vend.* Nunc quæro in istis recambiis, vel multiplicatis cambiis, vbi est res quæ venit. Quid quæritur emptori quod non habuit, quid venditor habere desiuit, quod ante habuit? Sanè impossibile est hoc hic agnoscere recentâ praxi, quam refert Iustinian. *in d. quæst.4. num.1.* ex qua constat pecuniam tantùm interuenire in primo cambio: cætera calamo, charta, & scriptura fieri, & fingi: id est, nudis nouationibus, & versutiis, quæ extrema huius commercij siue emptio sit, siue permutatio, supplere non possunt: & consequenter hanc cambiorum molem sua impossibilitate cadere: & rectè Iustinian. *loc.cit. num.18. Nunc, inquit, si ex his continuationibus aufers illud* di passar le partite, *quid superest? nihil: totum consistit in directione nominum, & in literis: sed hoc facere non potest, vt verè sit cambium, quod non est cambium.* Et congruenter etiam Seneca lib.7. de benef. *video Singraphas, & cautiones, & vacua habendi simulacra vmbras quasdam auaritiæ laborantis.* & post pauca. *Quid sunt istæ tabulæ, quid computationes, & venale tempus, & sanguinolentæ centesimæ? voluntaria mala ex constitutione nostra pendentia, in quibus, nihil est, quod subiici oculis, quod teneri manu possit, inanis auaritiæ somnia* muta illud *centesimæ*, & substitue *cambia* videtur Philosophus hæc de cambiorum continuationibus prædixisse. 49

Et si dicant, si cætera desunt, campsorem ipsum nummos subministrare posse, vnde nomine debitoris cambium perfici posset, idque legitimè ex Bulla Bononiensium, vt P.Scottia *Theor.107.* & D.Raphaël *in d.quæst.11.n.41.* Non ergo deficere materiam ex parte venditoris id est, pecuniam, quæ in contractum deducta est, dicam non ideo magis hoc genus consistere

consistere, quia cùm omnia vno contextu fiant, & ex facultate sibi à debitore concessa, euidens est campsorem non habuisse animum emendi pecuniam ab eo, qui alia ratione non habet, quàm illo suppeditante, cum nihil amplius habiturus sit, quàm ante haberet, vt ostendit P. Duard *in d. quæst.* 42. *num.* 35. & Merend. *loc. cit. num.* 49. vbi dicunt rem ludicram, & puerilem esse, & D. Iustin. *giuoco di fanciulli*, & constat etiam ex his, quæ dixi *quæst.* 26. *num.* 45. & nunc hîc addo tantùm, quod congruenter nostræ sententiæ inquit idem Seneca lib. 5. de benef. *Non est dare, nec recipere in dexteram manum de sinistra transferre. Domi versura fit, & veluti lusorium nomen statim transit. Neque enim alius dat quam qui accipit*, & post pauca. *Nunquid non demens non videbitur, qui aliquid vendidisse sibi se dicet, quia venditio alienatio est, & iuris sui, reique sua in alium translatio.* Denique hæc non esse vera cambia, sed tantùm nominum, id est debitorum constare videtur ex inscriptione tertiæ Thesis Genuensium, qui in meo exemplo, & apud P. Duardum inscripta est *Continuatione de debiti*, quasi dicant debita tantum continuari non cambia, id est nominibus, & versuris nominum agitari, tametsi in editione D. Raphaëlis inscripta sit *continuatione de cambij*, quod in eius sententia videtur negari non posse. Sensit enim huiusmodi contractus esse obligationes, & nomina debitorum, vt adnotabam *q.* 16. *n.* 48.

50 Denique huic generi maximè obstare videtur illa inter Theologos, & Iurisperitos recepta sententia cambium scilicet non valere, si campsor nouerit accipientem cambio non habere, neque habiturum pecuniam in loco destinatæ solutionis, vnde cambium dissoluere possit, quam Theologi plurimi sequuntur apud Salas *de camb. dub.* 14. Vbi ait omnes hanc etiam sententiam sequi, & Philiarch. *de offic. Sacerdot. lib.* 5. *cap.* 22 vbi ait id esse iure naturæ necessarium. Quam nouissimè amplexus est Duard. *in* §. 1. *quæst.* 28. *num* 7. & Hector. Capyc. *in decis.* 106. *num.* 46. & ego secutus sum *d. quæst.* 26. *num.* 48. motus potissimùm, quia hoc casu emptor non habet animum emendi, sine quo emptio consistere non potest *l.* 2. & 3. *ff. de obligat. & act.* & dicitur esse in dolo, qui resistit contractibus bonæ fidei *l. domum, ff. de contrah. empt. l. in causa, ff. de minor. l. & eleganter, ff. de dol.* Quo argumento vtitur Merend. *cap.* 1. *num.* 101. & 105. & *n.* 117. & rursus *cap.* 3. *num.* 17. & 81. vbi notat receptam hanc doctrinam ab vno D. Raphaële impugnari, & vt ait, *argumentis inanibus innixo.* Qui sanè id suis recambiis obiici ægrè, & impatienter ferre visus est, & præsertim *in d. quæst.* 11. *num.* 57. *obtundant*, inquit, *mihi modo viri docti debitorem non habere pecunias in feriis, idémque scire, & scire debuisse creditorem, & propterea facta hæc omnia in fraudem vsurarum, & tertio quoque verbo de boue vendito à rustico qui non habet, iactent frigidissimam cantilenam*, asperius fortasse deinde admonens viros magnates, & Principes, vt potius superfluam gazam, vel prædia, & castra distrahant, quàm acceptis pecuniis cambio mercatoribus, à quibus beneficium receperunt, sub prætextu vsuræ fidem frangant. Et hoc quidem rectè illum admonere puto. Nam & hoc D. Ambrosius *in lib. de Tob.* D. Basil. *in psalm.* 14. & alij Patres monent, & Plutarch. *in opusc. de non fœner.* ne scilicet Phinei modo Harpyas alere velint, & Alciatus, qui de cambiis loquitur *in d. l.* 121. *de verb. signif.* Quod verò D. Raphaël Principibus viris memorat ab alienis abstinendum esse, id etiam malis campsoribus prædicere potuit, vel debuit, quos P. Iustinianus *quæst.* 5. *n.* 18. his verbis adpellat. *Perspecta facti specie negotiantes voco ante tribunal propriæ conscientiæ, & quæro, an re vera illis videantur realia hæc cambia, veræ huiusmodi solutiones, & veri contractus, an potius nugæ, & ludi puerorum, si vnquam viderunt creditorem pecuniam suppeditare suo debitori, vt sibi reddat quod debet, nisi in fraudem alicuius statuti, vel legis? si putant contractum licitum esse suum cum suo permutare, & suis nummis proprios nummos comparare. Heu præbeant aures Apostolo, qui scribens ad Galatas exclamat, Deus non irridetur.* Hæc suis campsoribus P. Iustinianus, quorum causam tueri non possunt, quæ pro illis proferri solent.

51 Et primùm nihil monet, quod capitula Bononiensium à S. Pontifice eorum tenore inserto confirmata sint, quibus inter cætera continetur *che possa ogni persona dar denari a cambio, e far che siano le lettere recapitare sopra essi datori*, id est campsores, vt explicat Scortia *loc. cit. e così tenerli sopra i cambij, finche saraño rimborsati*, &c. quibus verbis cambij genus, de quo agitur, & continuationes eorum probata contendunt, & præsertim P. Scortia, & D. Raphaël *loc. cit.* etenim animaduertendum est non simpliciter Diuum Pontificem hæc capitula approbasse, sed quatenus licita essent, vt indicat illa diplomatis clausula, *præinserta capitula, ac prout illa concernunt omnia, & singula in instrumento, seu instrumentis, aut documentis, seu scripturis publicis aut priuatis desuper confectis contenta, & inde secuta quæcumque licita tamen, & honesta, Apostolica auctoritate tenore præsentium approbamus, &c.* Quamobrem restricta est confirmatio ad licita, & prohibita sunt contraria, vt in re simili sensit Rot. coram Emin. Lancell. iun. *inter collect. Farin. part.* 2. *dec.* 325. *n.* 8. & coram Butair. *in dec.* 798. *in fin.* & in specie primus obseruauit Philiarch. *lib.* 5. *cap.* 24. *dub.* 6. vbi ait capitulum illud fuisse ab eis fraudulenter insertum, vt cùm cætera confirmarentur, illud genus cambij à Theologis damnatum, approbatum videretur. Ita etiam respondent Iustinian. *quæst.* 7. *num.* 1. *vers. rendono in oltre.* Duard. *in d.* §. 1. *quæst* 42. *n.* 46. & Anton. Merend. *in d. tract. de camb. Nundin. cap.* 2. *num.* 76. vbi agens de cambio, quod Itali *con la ricorsa* vocant, ait Pium V. ea tantùm cambia approbare, quæ fuerunt inita virtute huiusmodi capitulorum, quatenus licitè id fiat: & proinde approbationem hanc ostendere omnes quidem modos cambiendi contentos in his capitulis posse introducere cambia licita: non tamen probare omnia cambia, quæ trahuntur ad huiusmodi modos, esse licita, quia scilicet sub ipsis latebant illi abusus, quibus deinde idem Pontifex sua constitutione occurrere voluit: tametsi quicquid senserit Merenda, mihi videatur S. Pontifex capitula Bononiensium non aliter quàm sub ea conditione, quatenus scilicet licita essent & honesta, confirmare voluisse: & præsertim quia in huiusmodi confirmationibus hæc clausula inesse intelligitur, vt docet Barr. *in l.* 1. *num.* 1. *ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.* Roman. *in cons.* 218. *num.* 4. Alexand. *in cons.* 59. *num.* 6. *lib.* 1. Iason. *in l. omnes populi, n.* 36. *ff. de iust. & iur.* Marsil. *in cons.* 10. *n.* 53. *lib.* 1. & Mandos. *de signat. grat. tit. confirmationes, vers. imo hæc clausula.* Ripa *in respon.* 93. *num.* 18. & 19. & Gratian. *discept. cap.* 469. *n.* 19.

Hæc responsio multis impugnatur à P. Scortia *in dict. Theor.* 293. vbi ait illis verbis Pontificem capitula breui inserta simpliciter confirmare: quæ verò inde virtute eorum, & in executionem fierent, dummodo licita, & honesta essent: & ad hæc dumtaxat referri illa verba *licita tamen, & honesta*, tum quia inquit si non confirmat capitula, nisi sint honesta, non satisfacit petitioni supplicantium, quos incertiores reliquisset: tum quia non satisfecisset suo muneri: eius enim erat declarare, an licita erant, & de hoc consultus fuerat, vnde debuit ipse rem hanc tanquam Ecclesiæ Pastor, & cathedra definire, & non relinquere inferioribus iudicibus dirimendam; ideóque hæc verba ad ea tantùm pertinere, quæ in dictis capitulis expressa non fuerant ex Gabriel. *cons.* 183. *num.* 20. *lib.* 2. & ita censuisse Menochium, quem virum clarissimum meritò vocat, ita verò censuit *in cons.* 1117. *num.* 7.

Et nihilominus probabilius arbitror hanc clausulam *licita tamen & honesta* ex subiecta materia etiam ad expressa in libello Bononiensium pertinere, ad ea scilicet, quæ dubiam patiuntur iuris interpretationem, & in quibus vitium latere potuit ex his quæ tradit Crauet. *in cons.* 296. *num.* [illegible] Etenim animaduertendum est ciues, & mercatores Bononienses ea principali intentione non audiuisse Pontificem, vt declararet, quænam cambia essent licita, vel illicita: sed cùm instituissent in ciuitate Bononiæ nundinas cambiorum erigere, ex quibus fortasse montes aureos sibi pollicebantur: & ob id capitula quædam inter se composuisset, & scirent etiam ius nundinarum à Principe impetrandum esse *de nundin.* & tradunt Thesaur. *in dec.* 264. *in fin.* & Gudelin. *de iur. nouiss. lib.* 5. *cap.* 3. petierunt id à summo Romano Pontifice sub cuius imperio ea vrbs est sibi concedi, & capitula confirmari. Quod quidem Pius Pontifex illis pro publica, & priuata huius clarissimæ vrbis vtilitate concessit, quia tamen illis 52

illis

illis petentibus,& vrgentibus id concessum est, & præsertim quia de re agebatur, in qua facilis poterat esse lapsus, ideo ne quid fortè Pontifex confirmaret, quod esset, vel videretur illicitum, cautè vt decebat Pastorem omnium, addita est illa clausula, *licita tamen & honesta*, vt in similibus concessionibus, & priuilegiis vsitatum est, & præsertim iis, quæ ad preces,& expostulationem subditorum conceduntur,& in forma communi,& ordinaria expediti solent, cuius rei etiam exemplum est in illis decis. Rot. relatis *num.*51.& apud Card. Seraphin. *in decis.*775. & præcipuè in illa P. Burati, vbi aliæ similes referuntur. Quod cautè,& prouidè factum videri potest, vel ob illam vnam clausulam libello Bononiensium insertam, *e possa ogni persona dar denari a cambio, e far che siano recapitate le lettere sopra essi datori, e cosi tenerli sopra i cambij, &c.* Ambiguum enim erat, neque satis expressum an facultas illa *di ricapitar le lettere,&c.* quam postulabant, contineret mandatum accipiendi pecuniam ab alio, vel à seipso, & an liceret campsori sibi ex propriis pecuniis soluere pro debitore, quod putat Scottia *Theor.*291. cæteri verò fere omnes improbarunt Sot. Salon, Molin. Comit. & alij apud Merendam in suo Antiraphële *cap.*2.*num.*56. & *n.*140. & Instin. *quæst.*7. *num.*7. vbi ait omnes in hoc conuenire,& ipse D.Raphaël *d. disput.*3.*quæst.*8. *num.*16. Quamobrem mihi verius videtur D.Pium hic nihil hac de re constituere voluisse, sed dumtaxat Bononiensibus nundinarum licentiam concedere, & dicta capitula sub illa conditione confirmare. Et sanè prorsus improbabile est Pontificem diplomate illo Bononiensibus concesso legem condere voluisse, quæ in contractu frequentissimo quidem, sed omnium periculosissimo regula esset iusti,& iniusti, vt est natura legis ex Chrysippo *in l.*2. *ff. de legib.* Nullum enim ibi huius rei vestigium est: & non sine ratione fuit à collectoribus in nouo, & veteri bullario prætermissum nihil refragantibus clausulis *motu proprio*, & similibus ex his quæ tradunt Socin. iun. *in cons.*77.*n.*78.*lib.*1.& ipse Menoch. *cons.*1. *numer.*427.& *seqq.* Quod multo certius cognoscere quisque poterit, si non pigeat diploma illud cum decretali postea hac de re ab eodem Pontifice edita conferre. Cui sanè constitutioni, quæ & generalis est, & post Breue Bononiensium edita, potius standum est *l.vlt.ff. de constit. princip. l.*38.*ff.de legib.* Comit. *d.resp.*15.*num.*10.& Iustinian. *loc. cit. num.*1. in qua Diuus Pius, quod Bononienses postulauerant vel prohibuit, vel correxit, dum inter cætera constituit, vt non nisi pro primis nundinis, vel pro primis terminis cambia celebrare liceret, additis etiam his verbis, *abusu illo prorsus reiecto cambia pro secundis, & deinceps nundinis siue terminis exercendi*, id est, vt ego interpretor, reiectâ versurâ cambiorum cum eodem debitore. Hunc etiam abusum Pium V. correxisse scribit Merenda qui aliis constitutionis verbis mouetur *cap.*3. *n.*14. Illud addidero Menochium, cuius auctoritate P. Scottia vtitur, recambia improbasse *in cons.*1181. vbi scribit violentum furti, & rapinæ genus esse, quo nomine illum lacessit D. Raph. *in d. q.*11 *n.*107.

Et ne temerè dixisse videar multùm referre, an facultas illa *di ricapitar le lettere sopra essi datori, e cosi tenerli sopra li cambij, &c.* intelligenda sit de facultate concessa creditori sumendi cambio pecuniam ab alio, vt sibi soluat, vel à seipso, dicam
53 me admittere primum, hoc secundum non admittere. Nam quamuis D. Merenda illud etiam improbare videatur. *d. cap.* 3. *num.* 9. & mihi etiam suspectum sit ex his quæ tradit *eod. loc. num.*23. & 24. & *numer.*28. & 32. *in fin.* non puto tamen semper & absolutè reiiciendum esse. Nihil enim vetat creditorem pacisci, ne ex mora debitoris damnum patiatur, cùm certum sit etiam nullo intercedente pacto, si debitor suo loco non soluerit habendam esse rationem eius quod creditoris interest *ex d. l.*2. §. *vltim. de eo quod cert. loc.* Itaque puto hoc pactum recipi posse, dummodo bona fide exerceatur, vt sentiunt Roman. *in cons.* 101. Nauarr. *in cons.* 30. *de vsur.* Garz. *de contract. cap* 37.*num.*2. Bertazzol. *in cons.*164.*num.*1.*lib.* 2.*crimin.* Bimius, Botta, Peregrinus, & alij apud Anton. de Amat. *in d. res.*27.*num.*6. Costa *in d. cons.*48.*num.*1. Gratian. *discept. cap.* 851. *num.* 13. & 987. *num.* 9. & alij apud Merend. *loc. cit. num* 25. qui dum exigunt cautiones aliquot, vt vsus huius facultatis legitimus sit admittunt consequenter non esse simpliciter, & absolutè improbandum. Et ratio, & quidem euidens est, quia hoc inuoluit rationem damni emergentis, ratione scilicet cambiorum, vel vsurarum, quæ creditor alteri præstare cogitur, quod omni iure repetere licet, vt sæpius diximus, & in specie Anton. *loc. cit. n.*9. & Peregrin. *in cons.*85.*n.*23.*lib.*3.

Si verò verba illa libelli Bononiensium accipienda sunt 54
de facultate accipiendi cambio summam debitam à seipso, illámque agitandi per cambia, donec sibi satisfactum sit, vt illi intellexisse videntur, & intelligit Anton. Saluat. *in tractat. de recurs. par.*3.*num.*7. tametsi conuentionem hanc etiam in hac parte vsus mercatorum receperit, & tribunalia quædam, eamque aliis relatis probet Muta *in dec.* 52. *num.* 17. Antonin. *in d. resol.*27. *num.* 25. Rouit. *in cons.*103. Saluat. & Scottia *loc. cit.* vt etiam D. Raphael *d. quæst.*11. *num.*60. qui licet cautè vt solet, ibi omittat illud, *à seipso*, id tamen etiam in hac circunstantia & formula conuentionis sentire puto ob auctores quos refert, inter quos Tapia *part.* 4. *iur. regn. rubr.*4. *num.*34. & Anton. de Amat. *loc. cit.* sentio tamen admittendum non esse. Nam præterquam quod hoc genus commercij constitutionibus prohibitum est, vt dixi: & videntur obstare quæ diximus. *num.*48. & *in quæst.*75. *in fin.* hæc cambiorum versura, & renouatio, quæ à campsore ipso, institoribúsve eius agitatur, sua impossibilitate ruit, quia cùm hæc recambia sint noua cambia, vt dicunt nullo modo celebrari cum seipso possunt. Nam cùm nemo possit propriam pecuniam permutare, vel emere ab alio, vt constat *ex l.*21.§. *si hi qui.ff mandat l.*16.*ff de contr. empt. l.* 40 *ff. de pignor. act.* multo minus poterit à seipso, vt dicit Bald. *in l. vn. num.*5. *C. si seruus exter. se emi mandau.* vbi ait intellectum capere non posse, vt quis à seipso emat, vel sibi ipsi vendat. Quod aliis citatis scribit Muta *loc. cit. num.* 22. & multo magis dicendum est, si sine vlla pecunia, & nudis adnotationibus, & litteris ministerio campsoris, vel suorum res geritur; vt solent, deficiente scilicet materia veri cambij, sine qua impossibile est illud in esse deducere *l.*8 *ff. de contr. empt. l.*77.*ff. eod.* quæ ait neminem vendere, quod quis duplicem personam gerere possit, vt putant auctores contrariæ sententiæ, sed necesse etiam est, vt verè res sit, illáque aliena quam quis acquirere possit *d. l.*40. *in princ. ff de pignor. act.* in qua vt in aliis, licet personæ distinctæ sint non ideo magis emptio consistere potest. Et vt si debitor creditori suo legauerit, quod debet inutile est legatum, quia nihil amplius creditor per legatum habet §. *ex contrario. Instit. de legat.* & *l. sin autem* 29.*ff. de leg.*1. ita prorsus inutilis est hæc pecuniarum permutatio, ex qua campsor nihil amplius per permutationem habet, neque habiturus est nisi nomen debitoris. Quare ita sentiunt Sot. Molin. Rebell, & alij Theologi apud Duardum §. 1. *quæst.* 42. *num.* 35. vbi ait hanc permutationem non esse, & ex Soto campsores nullo fuco huiusmodi cambia incrustare posse, quin sint manifestè vsuraria. Idem sentiunt Philiarch. *lib.* 5. *cap.* 24. *dub.* 3. Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 5. *num.* 17. Garz. *loc. cit.* Fabron. apud Amat. *in dec.* 45. *num.* 62. Peguer. *in dec.*33.*num.*3. Mastrill. *dec.*303. *num.*7. quæ repetita est inter dec. Castill. *lib.* 2. & disertissimè Merenda in suo Antiraphaele *cap.* 3. *num.* 11. & 12. vbi ait mirari se quomodo hoc pactum tanquam iuri consonum receptum fuerit, subiiciens etiam his rationibus victum D. Raphaelem *disp.*1. *quæst.* 23. *num.* 9. & 10. non obscurè coarctare hoc pactum ad facultatem accipiendi ab alio pecuniam sub cambiis. Constat igitur creditorem, vt sibi soluat non posse propriam pecuniam accipere cambio à seipso, ex quo subuertitur omnis istiusmodi cambiorum praxis, ipso D. Raphaele teste *quæst.* 15. *num.*13. & reiicienda sunt quæ scribit Antonin. *loc. cit.* Quare cùm tanti intersit intelligere hoc vel illo modo illa verba *di ricapitar le lettere, e tener li dinari sopra i cambij, &c.* dicendum est prouide, & prudenter in confirmatione libelli Bononiensium additam esse illam clausulam *licita tamen, & honesta*, ne videri posset Pontifex eam cambiendi formam in vniuersum approbasse, sub qua tamen cambia illicita latere potuissent.

Et secundum hanc distinctionem intelligi debet tertium, 55
& quintum responsum Sacræ Congregationis ad Genuenses scilicet de pecuniis acceptis ex mandato debitoris ab alio quàm creditore, vt notant Duard. *d. quæst.* 42.*n.*13. & 29 & *n.* 36. & *quæst.* 60. *in fin.* & Merend. *d. cap.* 2. *num.*50. & 51. &

idem D.Raphaël *ead.disp.* 3. *quæst.*8. *num.*28. Quod omnino repugnat continuationibus quæ fiunt inter eosdem,& de pecuniis quas creditor accipit à seipso. Dissoluto enim primo cambio pecuniis, quæ non sint creditoris, vt responsa exigunt, consequens est recambio inter eosdem locum esse non posse, quia exploratum est debitorem solutione eius quod debuit siue propriis, siue alienis nummis id fecerit, consentiente scilicet eo, cuius sunt, omnino liberari *l.*16.*&* 80.*ff.de solut. & Instit. quib. mod. toll. oblig. in princ.* idémque est si compensatione primum cambium dissoluatur,quia compensatio est species solutionis *l si debitor. ff.qui potior. in pign. habeant. l.*4. *C.de compens.* Maur.*de solut.cap.*2.*§.*5 *n.*5. *&* 6. & in specie D.Turr. *eiusd.disp.quæst.* 3.*n.*16.*& quæst.*5.*n.*30.& rursus *quæst.*8.*n.*36.*&* 37. vbi ait cessare rationem recambij,quoties per solutionem obligatio primi cambij funditus extincta est, & deficit subiectum nouæ obligationis. Quamobrem cùm responsa illud tantùm solutionis genus probent, quæ fit ex propriis, vel alienis pecuniis, quæ non sint creditoris, & proinde nullum relinquit subiectum nouæ obligationis, consequens est quicquid illi exciderit *in d. quæst.* 11. *num.*41. *vers quando cæteri.* quod supra notatum est, iisdem responsis improbari illud recambij genus, in quo solutio fit ex pecunia creditoris, & quod idem est nouationibus, & versuris. Quod Patres sensisse etiam satis indicat quod in responso tertiæ thesis subiiciunt, *Non vero subsistere, dum cambia, quæ continuantur fiunt secundum modum in primo casu propositum.* Huiúsque distinctionis ratio est quam dixi, quia cùm cambium alienis nummis dissoluitur, contractus habet extrema veræ siue emptionis, siue permutationis pecuniæ: cùm verò ex propriis pecuniis creditoris res agitur, deficit ex vno latere materia contractus, id est res quæ venditur, vel permutatur, quia nemo potest rem suam emere ab alio. *l.*16. *ff.de contr.empt.* & aliis apud Merend. *d. cap.*3. *n.*11. & multo minus eam secum permutare,vel sibi vendere.Quod extremum multo minus suppleri potest nudis adnotationibus,& versuris, quas secum init ipse campsor,vt manifestum est,& ostendit idem Merend. *cap.*9. *num.*49.vbi ait rem hanc ludum exprimere puerilem.

Et licèt vt idem D. de Turri refert, campsores Ligures responso quinti casus acquieuerint qui illi quartus est, non inde tamen continuationes cambiorum,quæ fiunt inter eosdem probatas esse censeo, quia prætermissis iis, quæ tradit Merend *in d.c.*2.*n.*87. vbi late hunc casum examinat hoc responso illud genus tantùm probatum est,in quo ope,& ministerio alterius, non ipsius campsoris institorisve eius in loco solutionis res agitur,vt constat illis verbis, *e conuengono insieme,che Pietro ne faccia la tratta ad Antonio persona distinta,& di negotio,e di credito,* nempe quia hìc non tantùm adest diuersitas personarum Ioannis,& Antonij, sed etiam diuersitas negotiationis, & fidei, & consequenter vera, & realis materia cambij inueniri potest,id est pecunia,quæ non sit creditoris, quod Patres censuerunt requiri, vt negotium hoc consistere possit.Et ita hunc casum interpretari sunt Duard. *de camb.* §. 1. *quæst.*42.*n.*18.*vers.in quinto casu.*D.de Turr. *disp.*3.*q.*8.*n.*20. Emin.P.de Lug. *in d.disp.*28. *num.*82. & Merend.*loc.cit.*Vnde cùm in continuationibus, quæ fiunt inter eosdem ministerio ipsius campsoris vel institoris eius dirigendo scilicet tractas cum remissis sibi ipsi de Genua ad suum de feria, vt visitatum est, campsor idémque creditor sibi ipsi ex propria pecunia soluat, vel acceptum habeat, quod minùs est, planè sequitur responsum hoc non probare continuationes cambiorum, de quibus agitur, vt notat Duard. *in fin.quæst.*60.qui licèt *in d.quæst.*42. *n.*20. ex tertio responso admittere videatur cambiorum renouationem absolutè condemnandam non esse, id tamen intelligit dummodo cambia sint vera, & realia, cuiusmodi ipso auctore censeri non debent quæ in primo,& quarto casu exprimuntur, in quibus ita res agitur, vt ex pecunia campsoris fiat solutio, vel nudinis adnotationibus, & versuris vt ipse se explicat *eod.loc. n.*35. *&* 36. *& d. quæst.*60. *in fin.* & apertissime etiam *eiusd. §.quæst.*28. *n.*10. *&* §.2.*quæst.* 4.*n.*2.*&* 3. constat igitur responsum hoc accipiendum esse de eo cambio, cuius solutio fit de pecunia propria ipsius exequentis non creditoris.

56 Et nihilominus D.de Turri *loc. cit. num.*24. existimat locum habere, etiamsi idem Antonius identificaretur vt loquitur, quoad personarum cum aliquo ex mandantibus, atque ita cum creditore, dummodo concurrant requisita ad institoriam, id est, duplex negotiatio, idque probare verba illa *ad Antonio persona distinta,e di negotio,e di credito.* Ex quibus inquit patere non exigi inter personas distinctionem numeralem, sed negotiationis, subiiciens institoriæ requisitis cessantibus omnia in fictionem resolui,nulla iuris adsistentia roboratam.Putat igitur cambium, de quo in dicta thesi,consistere non tantùm cum Antonius persona penitus extranea est,sed etiam cùm eadem est,sed ob duplicem negotiationem, seu mensam iuris fictione pro duplici persona habetur:Hæc tamen parùm tuta esse videntur. Et in primis certum est extensionem hanc egredi terminos dictæ thesis,vt admittit vir clarissimus, restricta enim ad eum casum,in quo solutio, & exactio directa est extraneo, qui potest propriam pecuniam adcommodare, & propriis nummis cambium dissoluere. Vnde cùm Patres genus hoc post longam disceptationem, vt ille etiam refert *in prologom. d. disp. circa fin.* in his terminis vix initi posse declarauerint,valde probabile est, illos casum ad quem responsum hoc trahitur, cùm scilicet tracta, & remissa dirigitur Ioanni de Feria, id est, illi qui cambio dedit non fuisse probaturos. Etenim casus esset in substantia omnino similis quarto,quem iidem Patres declarauerunt non subsistere. Neque Ligures sagax & ardens hominum genus id intactum reliquissent si spes fuisset illud obtinere, vt magno conatu nixi sunt quarti declarationem consequi, vt memorat Emin. P.de Lug *d.disp.*28.*n.*93 cuius D.Raphaël meminisse noluit. Cæterùm quicquid sit de hac mea coniectura,non puto hanc duplicem negotiationem admittendam ex eo duntaxat, quod Ioannes de cambio Genuæ, & deinde proficiscatur ad nundinas assumpto nomine Ioannis de feria, vt sentire videtur D. Raphaël *loc. cit.* quia non potest hinc negotiationis diuersitas induci, qualis deprehendi potest inter Titium vt Titum, & Titium vt socium, quia societas alia persona est, & in vno consistere non potest *l.adeo.l duo.& aliis.ff. pro soc.* & proinde non potest Ioannes hìc pro duplici persona haberi, vt notat D.Merend. *in d. cap.*2. *n.*93. vbi ait malè hìc negotia separari, cùm cambium Genuæ initum fuerit, vt in nundinis solueretur, & proinde illud ius, quod campsor habebat Genuæ in nundinis sub eadem formalitate retinere, id est, tanquam dominum eiusdem negotiationis, denique hunc casum differre ab eo, in quo quis consideratur vti socius,vel vti faciens aliquid circa res proprias,& proprio nomine:tunc enim mutari rationem formalitatis, & consequenter effectus, quod nullo modo contingit in casu nostro, cùm ideo campsor eat ad nundinas,vt ad suam perfectionem deducat ea cambia,quæ iniuit Genuæ.Ita respondet Merend. *hoc loco.* Quibus addo admissa etiam duplici ratione,& mensa sub prætextu huius Institoriæ hoc genus sustineri non posse, quia cum Titius de Genua sit dominus vtriusque, impossibile est eum sui ipsius institorem esse, vt non potest sui tutor esse, procurator, negotiorum gestor,villicus,libertus,seruus, socius, cliens, fideiussor. Hæc enim, & similia spectant ad alios,& tanquam relatiua duos exigunt.Et cùm institor operas præstare teneatur domino,& illi rationem reddere,vt tradit Felic.*de societ. cap.*37. *num.*9. & sancitum est Seren. Reip. Gen. *statutor. lib.*4. *cap.* 12.*§.quilibet.* impossibile est aliquem sui ipsius institorem esse, etiamsi duplicem rationem, & negotiationem habeat, quia impossibile etiam est aliquem sibi operas debere, vel obligatum esse *l.*21.*&* 71.*ff.de fideiuss.l.*7. *C.de pact.*Pancirol. *in cons.*98. *num.*9.Cuiac. *in d.l.*21. *ad African. tract.* 7. Anton. Hering. *de fideiuss. cap.*20. *§.*16. *num.*12. *&* 13. vbi ait hoc inauditum esse. Vt etiam dicimus res nostras nobis seruire non posse *l.*26. *ff de seruit. prædior. urban. l.*33. *in fin.de seruit.rusticor. l.*10. *ff.comm. præd.* quæ ait neminem sibi ipsi seruitutem debere,& Vlpianus *in l.*45.*de reg.iur.* Neque pignus neque depositum,neque precarium,neque emptionem rei suæ consistere posse:Et Seneca congruenter d.lib. 5. de benef. *Hoc verbum* debere *non habet nisi inter duos locum, quomodo igitur in vno consistit, qui se obligando liberat, non potest quidquam amittere, quia quod detrahitur, nihilominus tibi acquiritur, intra te ipsum orbis agitur, accipiendo das, dando accipis,* & quæ institoriam hanc maximè conuellere videntur post pauca

beneficium

beneficium eſt aliquid præſtitiſſe vtiliter, verbum autem præſtitiſſe *ad alios expectat, dat nemo niſi alteri, debet nemo niſi alteri. Id intra vnum non poteſt fieri, quod toties exigit duos.* Denique cùm ponamus Ioannem vtriuſque menſæ dominum eſſe ſemper recurrunt, quæ diximus neminem poſſe res ſuas emere, vel ex propria pecunia ſibi ſoluere. Quod ſi fiat liberationem fictam, & apparentem eſſe, *l 22. §. ſi mandauerim, ff. mandati.* imo inhumanam, & captioſam, quam prudentum interpretatio fregit, vt Vlpianus loquitur *in l. 5 de tranſact.* & rectiſſimè docent Molin. Mercat. & alij quos recenſui *quæſt. 26. num.* 28. & aliis citatis Merenda *d. cap. 2. num. 45. & 51.* vbi ait hæc mera figmenta eſſe, & hanc doctrinam PP. Congregationis claré comprobaſſe. Ex quibus tandem conſtituendum eſt continuationes cambiorum, quæ fiunt inter eoſdem, ſiue nudis adnotationibus fiant, ſiue ex pecunia ipſius creditoris nullo bono iure defendi poſſe. Cætera à d. Merenda petenda ſunt, tametſi quædam etiam huc pertinentia ſcripſerim *d. quæſt. 26. & quæſt. 75. in fin.* & nunc tantum adiicio conſtitutionibus Pij IV. & V. parendum eſſe, quorum profectò mens fuit cambiorum verſuras, & immanes iſtas exactiones cohibere. Illud verò omittendum non eſſe cenſeo D. de Turri non omnino diſſentire, admittit enim per ſimplicem adnotationem, & directionem ſcripturæ ſolutionem non ſequi, ſed opus eſſe, vt adſit pecunia parata ſolutioni, vt ipſe ſe explicat *in d. q. 8. n. 31. & 32.* vbi carpit mercatores, qui ex eo, quòd in aliquibus caſibus, & cum debitis circunſtantiis poſſit quis ſoluere ſibi ipſi inimico homine ſuperſeminante zizania hoc ius abſolutè, & indiſtinctè ſibi arrogarunt ſplendido prætextu euitandi circuitus inanes re vera, ne incertæ fidei aliorum prop̄ as credant pecunias, & vt prouiſiones, & alias expenſas ſibi lucrari poſſint. Et quod magis eſt, neque Theologis parcit, ſubiicit enim *Sacri verò Theologi his, & aliis huiuſmodi tanquam ex aliena penn deprompris vtentes, quod ſemel verum cognoſcunt, ſemper verum exiſtimantes, quod ipſis familiare in cauſis rerum verſantibus, hac prætereunt; ex quibus ſe, & alios in plures difficultates induunt.*

57 Interea incidi in librum Salmaſij de Trapezitico fœnore: & comperi eum *lib. 3. fol* 574. ſcribere Pontifices Trapezitarum munus pro ea parte ſuſtuliſſe, qua fœnus publicè exercebant: pro ea autem parte, qua nummos permutabant, & vendebant permiſiſſe. Neque tamen hoc pacto Trapeziticas vſuras exterminaſſe. Nam inquit, illi ipſi, qui nunc menſam ad cambium publicam habent, tam immodeſtè fœnus agitant, vt ſub prætextu huius negotiationis pro vſura ſingulorum internundiniorum, quæ trimeſtria ſunt, quatuor cum ſemiſſe vulgo exigunt, quæ eſt vſura ſexquicenteſima id eſt, octodecim in centum. Sed hæc Salmaſius immeritò obiicit. Nam ſummi Pontifices cambia vera & realia quibus ſcilicet pecunia, verè permutatur, vel in gratiam alterius traiicitur etiam cum modeſto lucro non improbarunt, quia diſtant à mutuo, & publicè vtilia ſunt, ſi bona fide exerceantur. Vſuras verò veluti per ſe malas meritò prohibuerunt, & illas etiam, quæ ſub prætextu cambij de nundinis ad nundinas agitabantur. Quod genus auctores Catholici vnanimes improbarunt, & ex veteribus Hoſtienſis *in tit. de vſur. num. 8. circa fin.* vbi ait ſe hanc vſuram execrabilem iudicare, quamuis ſub ſpecie venditionis, vel permutationis, vel alterius cōtractus veletur: & damnatum eſt conſtitutionibus Pij IV. & V. vt dictum eſt. Quas ſibi campſores alicubi contemnunt, eorum culpa eſt, atque etiam quorumdam Iudicum, qui ad comprobandas iſtas cambiorum verſuras procliuiores fuerunt, vt notat Merend. *d. cap. 3. num. 20.* Qui ſanè prudenter dixiſſe videtur agens de cambio, quod vocant recurſæ *cap. 2. num 61.* eo admiſſo occaſionem dari hæreticis, qualis eſt Salmaſius, exprobrandi nobis, quod fœnus quidem verbis damnemus, re autem ipſa grauius admittamus quàm fit illud quod Æthnici ſub infamiæ nota prohibuerunt.

58 Et licitè ſuperfluum omnino videatur quærere, an liceat campſoribus conuertere acceſſiones in ſortem, & ex integra ſumma lucrum captare, damnatâ enim vſitatâ cambiorum multiplicatione, cuius prætextu hæc compendia adplicantur ſorti, neceſſariò ſequitur id quoque illicitum eſſe, verum quia campſores hoc ius quoque ſibi vendicarunt, oſtendere conabor hoc eis permittendum non eſſe. Neque tamen vtar ea ratione quòd non liceat intereſſe lucri ceſſantis in ſortem conuertere, & ex vniuerſa ſumma lucrum conſequi, vt ſentiunt Ruin. Bologn Morot. & alij apud Merend. *loc cit. num* 8. Subiiciens in fine nullum bonum Iuriſconſultum ab hac ſententia recedere. quam ego ab obiectionibus Menochij clariſſimi viri defendi *quæſt. 86.* quia ſtatim replicari poſſet hæc lucra differre ab eo quod intereſt, vt tradit ipſe D. Raphael *diſp. 3. quæſt. 9. n. 56.* Sed aliis argumentis vtar, quæ ni fallor vtrumque titulum excludere videntur. Et primùm moueor *ex d. l. 2. §. 5. ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin.* vbi Vlpian. agens de indemnitate præſtanda Reipublicæ ob defectum frumentariæ pecuniæ ait computationem, in qua commoda commodorum incrementum faciunt, immodicam & illicitam eſſe. Ergo multo minus id campſoribus licet Secundò id ſuadet quod *in l. 1. C. de ſent. quæ pro eo,* ſancitum eſt in ponenda ratione eius quod intereſt, modum eſſe ſeruandum, ne ex immodicis peruerſionibus, & conuerſionibus computatio in immenſum perducatur, ergo id etiam in cambiis ſeruandum eſt, quia vtrumque pœna eſt non ſoluentis. Tertiò facit doctrina Ariſt. *Polit. lib. 1. cap. 6.* vbi improbat nummulariam quod ſit infinita, & nullum finem habeat acquirendi; ſed hoc cambiis admiſſo eorum anatociſmo meritò obiici poteſt. Quartò hæc cambiorum incrementa non proueniunt ex ipſo nummorum corpore, qui ſteriles ſunt, ſed ex conuentione tantùm, vt compertum eſt, ſunt enim veluti quidam fœtus pecuniæ præuia conuentione parientis, vt dicit D. de Turri *diſp. 1. q. 13. num. 113. & diſp. 3. quæſt. 9. num. 57.* in quo omnino congruunt cùm vſuris, quæ non ſunt ex nummorum corpore, ſed ex obligatione *l. 121. ff. de verb. ſignif.* proinde quod in vſuris receptum eſt, ne alias vſuras parere poſſint, tametſi adplicentur ſorti *l. vlt. C. de vſur.* id etiam in cambiis accipiendum eſt, quæ ipſis vſuris ſunt truculentoria; Quintò facit quod aliis locis dixi verſuram apud Æthnicos vetitam fuiſſe, ne ciues facultatibus ſuis euerterentur. Vnde memorat M. Tull *lib. 5. ad Attic.* Salaminios, cùm Romæ verſurā facere vellent, non potuiſſe, quia id lex Gabinia vetaret; & cùm tentaſſet rem inter illos, & Scaptium eorum creditorem componere, exclamaſſe omnes, qui aderant nihil impudentius Scaptio, qui centeſimis cum anatociſmo contentus non eſſet. Hoc velim perpendere eos, qui ſcribunt inter Chriſtianos quibus præcipitur mutuum dare, & nihil lucri inde ſperare, vt ait Paulus IV. initio dictæ ſuæ conſtitutionis licitum eſſe eſſe decies, & pluries cambia, & ſemper cum anatociſmo repetere, vt Nald. *loc. cit.* & D. Raphael multis locis, & præſertim *in d. quæſt. 9. num. 64. & q. 11. num. 75.* vbi ait decuplum ſortis excedere poſſe. Denique D. Baſilius *in pſalm.* 14. & alij Patres vſuras vſurarum maximè execrantur, & illas leporibus comparant, quas ferunt ſimul parere, lactare, & ſuperfœtare, vt dixi *ead quæſt. 5.* ſed cambiis admiſſo eorum anatociſmo, hoc etiam meritò obiici poteſt, & proinde vt in vſuris id vetitum fuit, ita & in cambiis permitti non debet. Ex his conſtat commoda commodorum captare etiam in cambiis illicitum & inhumanum eſſe.

Neque obſtat quod definitum eſt *in d. l. ſocium, ff. pro ſoc.* qua mouetur Gait. *loc. cit.* quia non eſt ſimile, ſiquidem lucrum ſocietatis verè, & realiter non diſtinguitur ab aliis rebus ſocietatis, & eſt eius pars: & efficit vnum corpus cum aliis rebus communibus, vnde nihil mirum, ſi ſocius, qui in eo reddendo moram fecit, teneatur ad id quod intereſt, vt explicat Ruin. *in d. conſ. 55. num. 18. lib. 2.* & aliis citatis diximus *quæſt. 1. num 17 & quæſt. 87. num. 8.* Fontanell. *deciſ.* 204. *num. 11.* neque nouo contractu opus eſt, neque vlla lex, aut iuris ciuilis regula offenditur. Sed in hac renouatione, & multiplicatione cambiorum de eadem ſumma repetuntur, & renouantur contractus non bis, ter, ſed octies in anno, & nudis plerunque adnotationibus res agitur, incurriturque in conſtitutiones Sanctiſſimorum Pontificum, vt ait Coſta *loc. cit.* nimirum Pij IV. & V. quæ id fieri vetant, vt diximus. Et offenditur ius naturæ, quæ non patitur res ſteriles fructus referre, & nummum parere, vt docuit Ariſtot. *d. l. cap. 7.* & quæ moderationem aliquam deſiderat, vt indicat *d. §. ſi indemnitas & d. l. 1. C. de ſent. quæ pro eo* & ibi Cuiacius notat. Et prætereà offenditur ius gentiū id eſt præuertitur finis, quo iure gentium emptio, & venditio inducta eſt, cùm finis emptionis 59

nis

nis sit ea nobis quærere, quæ nobis sunt necessaria, vel vtilia, vt etiam permutationis *l.1. de contr. empt. l.1. de rer. permut.* Seneca *d. lib.5. de benefic.* & Francisc. de Cald. *lib. de empt. & vendit. cap.18. num.18.* sed in hoc commercio, qui nummos habet, nummos emit, qui non habet, vendit. Denique offenditur ius ciuile, quod non admitiit commoda commodorum, vt dictum est. Constat igitur *d.l.socium.* qui vnicus locus est pro alia sententia, ad hanc speciem trahendam non esse.

60 Atque ex his multo magis existimo D. Pium continuationes cambiorum inter eosdem prohibuisse, dum iussit, vt non nisi pro primis nundinis, vel terminis initentur, vt obseruatunt tres doctissimi viri Decius, Narbona, & Malderus *loc. cit.* & P. Iustinian. *q.9. n.1. vers. negat. nihilominus.* Nam & ab eodem Pontifice sancitum est in contractu census, ne ex pensionibus præteriti census augeatur, vel nouus creetur, ne per censuum incrementa debitores ad egestatem redigantur, vt ex Molina Azor. Salon Salas, & aliis tradit idem P. Scortia *Theor.170.* & Emin. Cardin. de Lug. *disp. 27. n.98.* & nos diximus *quæst.61. num. 22.* Vnde multo magis verisimile est eundem Pontificem id in cambiis prohibuisse, quæ censibus sunt grauiora, & videtur iustius tolerari potuisse. Id enim inspecto iure naturæ licitum erat, vt obseruat Duard. *in d.quæst.42. n.26* & nos diximus *d.quæst.61. num.23.* & iudicatum refert. Ioan. Bapt. de Thoro *in supplem. dec. verbo interesse ann. redit. fol.304.*

61 Et saltem hæc quæ diximus suadere videntur bonum & æquum esse, & publicè expedire superfœtationes in cambiis prohibere, & constituere, ne in illis lucrum lucri percipiatur, vt valde suadent Lupus, Becius, Comitolus, Salon, & quotquot continuationes cambiorum improbarunt apud P. Iustinian. *quæst.4 n.12.* Menoch. *in d. cons. 1188.* Mercat. *de camb. cap.11. n.4.* Lopez. *lib.2. cap.12. in fin.* Hartmap. *in dict. quæst.2. n.37.* Ioann. Bapt. Cauar. apud Merend. *in dicto cap.3. num.114.* Scaccia *loc. cit. num.88.* & Duard. *in d. quæst. 42. num. 27. vers. est etiam* & Philiarchus, qui grauiter hac de re conqueritur *d. cap.24. in fin.* & in Hispania lege Philippi II. sancitum est, quæ extat apud Narbonam *loc. cit.* quæ quia digna mihi visa est, quam alij Principes imitentur Latinis verbis subiicio. *Præterea*, inquit, *declaramus cambium siccum, & pœnis aduersus vsurarios statutis coercendum, quoties ij, qui cambio sumunt, non habebunt pecuniam, aut creditum, aut correspondentem suum proprium in plateis, & locis pro quibus cambio acceperunt: & in quo conuentum est tempore quo pecunia cambio accepta est, vt possit agitari per aliquas nundinas ad damnum eorum, qui sumpserunt: & vt lucrum prima feria ingrediatur sortem principalem, vt aliud interesse pariat in secunda, & illud secunda in tertia, & sic deinceps.* Quibus paucis verbis tria malis campsoribus inimica iura sanciia sunt. Primum cambium siccum esse, quoties is, qui cambio accepit non habiturus est in loco destinatæ solutionis propriam pecuniam neque creditum, neque correspondentem proprium, vt lex ait *Suyo proprio*, vnde cambium dissoluere possit. Alterum est cùm agitur, vt possit creditor continuare, & retinere pecunias super cambiis per aliquot nundinas, donec solutio sequatur. Tertium denique si conueniat, vt liceat lucrum sorti addere, vt inde aliud lucrum proueniat. Quæ omnia puto congruere constitutioni Diui Pij V. Sanè congruunt nostræ sententiæ.

62 Hinc verò obiter in dubium reuocari potest, quod tradit idem D. Raphaël *disput.1. quæst.13. num.87.* non posse Principem sæcularem constituere hunc vel illum contractum esse vsurarium, & nullum Catholicum id asserere. Quod ipsum nisi me coniectura fallit, duplici ex causa dixisse puto. Primùm, vt possit sua cambia, & præsertim iam labantes eorum continuationes tutiùs sustinere eo argumento quòd nullo canone, vel conciliorum decreto prohibeantur. Alterum est, vt si qua fortè lex à Principibus lata est aduersus suas opiniones, vt est illa quam proximè memorauimus, illi obiectâ nullitate ob defectum potestatis in legislatore occurrere posset. Ego hac in re etiam à D. Raphaële dissentio, & sentio Reges, & Principes de re fœnebri legem condere posse, quod probo, primùm multis legibus de re vsuraria prolatis nimirum *l. vltim. Cod. de pact. pignor. l.20. Cod. ex quib. caus. infam. l.1. Cod. de pignor. act. l.42. §. vsuras. & l.69. §. in domum. ff. de iur. dot. & nouell. 160.* quarum validitatem nemo vnquam in dubium reuocauit. Atque etiam quia certum est posse Principem contractum iustum declarare. Alioqui dicendum est legem condere non posse, cùm sit regula iustorum, & iniustorum *l.2. ff. de legib.* Ergo, & decernere hoc vel illud commercij genus vsurarium esse, vel licitum. Quid enim aliud est vsurarius contractus, quàm species iniustæ, & illicitæ conuentionis? Præterea exploratum est Principes sæculares posse de vsuris cognoscere. Nam & eorum Magistratus de illis nunc ius dicere compertum est, ergo etiam Principes de vsuris constituere possunt, quia ad eandem potestatem pertinet statuere, & cognoscere, vt admittit Castrens. *cons.310. num.1. lib.2.* Denique quia principes in ea possessione sunt, vt constat multis legibus, & constitutionibus vbique locorum in Europa editis, vt ipse D. Raphaël ait *n.85.* à qua non sunt sine rationabili causa deiiciendi. Etenim pro possessore præsumitur *l. circa. ff. de probat. l. libertis. §. vlt. ff. de liber. cau.* Coras. *in l. naturaliter. §. nihil commune. num.18. ff. de acq. possess.* Sanè cùm dico hoc Principibus ius esse, id intelligo dummodò ex veris, & istis causis moueantur ad condendas leges. Nam si vellent contractus verè vsurarios lege confirmare, & fœneratitiam tanquam licitam permittere, vel aliquid contra sacros canones, & responsa Summorum Pontificum in hoc genere constituere, fateor hoc eis non licere, & si tale quid constituerent, leges irritas esse, vt multis locis dictum est. Sed si fortè species quædam contractus inualuerit, vt sæpe contingit, sub qua verè fœnus lateat, velut anguis in herba, vel impudenter fœnus se probat declarare hoc genus illicitum esse, & ne in suis ditionibus agitetur, edicto canere, non tantùm Principem posse, vt tradit Marta *de iurisd. part 2. cap.7. num.25. & 26.* Sed etiam debere existimo, idque ad illius curam, & sollicitudinem maximè pertinere non minus quàm curare, ne furta fiant, ad quod præceptum vsuram pertinere receptum est, & ne quis alterum circumueniat, & locupletetur cum aliena iactura, vt *in l. illicitas. ff. de offic. præs. & l.6. in fin. ff. de iur. dot.* Quod non tantùm confirmari potest ex illa Philippi II. prudentissimi Regis constitutione, & ex ordinat. Lusitaniæ de cambiis quarum meminit Molin. *in dict. disput.504.* & Salas *dub.14.* sed etiam ex constitutionibus Maximiliani I. Caroli V. & aliorum Imperatorum, quæ extant post tractatum Canisij *de vsur.* & Frideric. Martini *de iur. ann. redit.* cuius rei etiam exemplum est apud Papon. *lib.12. tit.7. vlt. edit. latin. & consiliar.* Tap. *lib.4. iur. regn. Neapol. titul.6.* & cum indagarem auctorem aliquem pro hac sententia, comperi ita sentire Nattam *in cons.369. numer. 4. & 9.* Contad. *in quæst.39. vers. quarta est.* Fortun. *de vltim. fin. iur. ciuil. illat.5. prope fin.* Couarr. *in epit. de sponsal.2. part. cap.6. num.19.* Ioann. Baptista Lup. *in præfat. commentar. 4. de vsur. num.19. & 20.* Binsfeld. *in cap. cum diœcesi. de vsur. quæst.6. conclus.7.* meritissimus Senator Taurin. *ad decret. antiq. Saband. de vsur. glos.1. num. 3.* vbi ait hac de re dubitandum non esse Marta *loc. cit.* Petr. Caball. *crimin. resolut. cas.188. num.2. & 8.* vbi memorat leges quasdam Hetruriæ his de rebus editas, quas ait esse in viridi obseruantia. Similes pragmaticas regni Neapolit. refert Muscar. *de cognit. delict. tit. de vsur. num.23. & 24.* & Tap. *loc. cit.* Vnde si Serenissima Respublica Genuensis, quæ iura imperij, & potestatem condendæ legis habet, lege suâ tanquam illicitum prohiberet illud contractus genus, in quo debitor dat facultatem creditori suo, vt in satisfactionem sui crediti tantundem pecuniæ à se ipso accipiat, illámque viâ cambij, & recambij, seu super cambiis, & recambiis secum ipse retineat, donec illi à debitore integrè satisfactum sit de credito cum omnibus interessibus cambiorum, & recambiorum, vt loquuntur, legem validam esse censerem, & campsores Ligures illi obtemperare debere.

QVÆSTIO

QVÆSTIO XC.

De casibus in quibus interesse duplum excedere potest, vel non.

SVMMARIA.

1 *Interesse triplex conuentum, commune, & singulare.*
2 *Interesse diuisio in conuentum commune, & singulare à recentioribus improbatur.*
3 *Interesse in casibus certis duplum excedere non potest.*
4 *Duplo inest simplum in taxando id quod interest.*
5 *Interesse in venditionibus duplum excedere non potest*, & numer.6.
7 *Cagnoli interpretatio ad* l.Titius. & l.seq.de act. empt. *auctori non probatur.*
Euictionis nomine olim duplum stipulari vsitatum.
8 *Interesse in actione venditi, qua petitur pretium id quod interest, duplum non excedit.*
9 *Interesse etiam quantitatibus accedere potest.*
10 *Conductor cui re frui non licet, agit ad id quod interest.*
11 *Conductor ad biennium eo lapso non potest petere, vt per idem tempus illi fundo frui liceat, sed tantum agere ad id quod interest.*
12 *Locatori debetur interesse pro pensionibus sua die non solutis.*
13 *Interesse in locationibus, & conductionibus duplum excedere non potest.*
14 *Interesse in casibus, qui certam quantitatem habent, non excedit duplum.*
15 *Idemque est in casibus, qui certam naturam habent.*
16 *Interesse in casibus, qui certam naturam, & quantitatem habent, quomodo taxandum.*
17 *Interesse in casibus, qui certam naturam habent, & nulla interuenit pecunia, non potest excedere duplum communis æstimationis rei.*
18 *In casibus certis iuramentum in litem duplum excedere non potest.*
19 *Creditor non potest iurare sua interesse vltra duplum.*
20 *Iustinianus non iussit interesse semper taxari vsque ad duplum, sed ne duplum excedere posset.*
21 *Interesse in pecunia nautica duplum excedere potest ex Cuiacio.*
Quod auctori non placet.
22 *Actionibus in arbitrariis interesse non excedit duplum.*
23 *Doli mali causa non continetur* l.1. C. de sent. quæ pro eo.
24 *Venditor malæ fidei tenetur ad interesse vltra duplum.*
25 *Interesse etiam multorum annorum duplum excedere non potest.*
26 *Mangilij sententia quædam reiicitur.*
27 *Promissio de præstando id quod interest in casibus certis intelligitur vsque ad duplum.*
28 L. vn. C. de sentent. quæ pro eo. *non pertinet ad interesse conuentum.*
29 *Alter alteri stipulari non potest, nisi eius intersit.*
30 L.vlt. de prætor.stipulat. *explicatur* ex l.6.eodem tit.
Leges legibus explicare cautius est.
31 L.2. in fine. qui satisd. cogant.*explicata.*
32 L.vni. C. de sent. quæ pro eo. *non comprehendit interesse, quod ex conuentione debetur.*
33 *Venditor euictionis nomine potest se obligare etiam supra duplum.*
34 *Interesse conuentum additum quantitati non admittitur, nisi quatenus vere interest.*
35 *Interesse certum lege definiri non potest, & Rebuffi contraria sententia reiecta.*
36 *Conuentio de certo interesse non valet, si vis, metus, dolus, vel error interueniat.*
37 *Contrahentes possunt de certo interesse pacisci, dummodo ex bono, & æquo illud constituant, & absit læsio.*
Iudices possunt pacta iniqua corrigere, & ad æquitatem reducere.
38 *Pœna adiecta pro eo quod interest, non committitur, nisi quatenus interest.*
39 *Baldi sententia interesse conuentum non deberi, nisi intersit, defenditur.*
Interesse cessante actor dolo facit, qui interesse conuentum petit.
40 *Conuentio de certa summa loco interesse, emptio quædam est.*
41 *Conuentio de certo futuro interesse valet, dummodo æquale sit periculum contrahentium.*
Summum ius summa iniuria.
42 *Interesse quantiplurimi crescit vsque ad executionem sententiæ.*
43 *Æstimatio frumenti tandiu crescit, quandiu durare præsumitur.*
Frumentum si in specie debetur eius valor intra triennium tantum spectatur, si in genere etiam post triennium.
44 *Munnos Escubar malæ cuiusdam citationis arguitur.*
Auctores vel legendi, vel ab eorum citatione abstinendum.
45 *Interesse quantiplurimi duplum excedere potest, & argumenta huius sententiæ.*
46 *In casibus certis interesse quantiplurimi duplum non excedit.*
47 L.3.& l.21. §.vlt. *restringuntur* l. vlt. C. de senten. quæ pro eo.
48 L.1. ff.de act.empt. in princip. *sententia.*
49 *Interesse quantiplurimi ab ipsa re distinguitur.*
50 *Interesse quantiplurimi an totum debeatur.*
Auctoris sententia, & distinctio.
51 *Interesse singulare affectionis reiicitur.*
52 *Interesse singulare vtilitatis quodnam sit.*
53 *Et an duplum possit excedere.*
54 *Sigismundi Scacc. ratiocinatio, & distinctio.*
55 *Quæ reiicitur.*
56 *Interesse pendet à futuro euentu, & semper est incertum.*
Casum certum, & incertum esse sunt repugnantia.
57 *Cambiorum interesse an duplum possit excedere.*
58 *Annui reditus moderationi Iustiniani non subiiciuntur.*
59 *Venditor cui pretio mora facta est, non potest vsuras, vel interesse supra duplum exigere.*
60 *Venditor potest fructus recompensatiuos exigere, & quandiu emptor re, & pretio fruitur.*
61 *Præstationes ex æquitate* l.curabit. C. de act. empt. *differunt ab vsuris.*
62 *Et ab eo quod interest ratione lucri cessantis, vel damni emergentis.*
63 *Maritus potest vsuras dotis exigere etiam supra duplum, quandiu sustinet onera matrimonij.*
Maritus est similis emptori.
64 *Casus incerti qui dicuntur.*
65 *In casibus incertis interesse pro rei veritate taxandum est.*
66 *In interdicto vti possidetis, & vnde vi venit id omne quod interest.*
67 *Operis restitutio casus incertus, & in ea venit id omne quod interest.*
68 *Facti causa incerta.*
69 *Cautio nomen iuris, & inter casus incertos.*
70 *Venditor qui sciens tignum vitiosum, vel pecus morbosum vendidit, tenetur ad omne quod emptoris interest, etiam supra duplum.*
71 *Mora in re tradenda vindicatur præstatione venditoris eius quod interest, circa rem: dolus, & reticentia præstatione omnis detrimenti etiam extra rem.*
M. Catonis sententia venditorem, qui tacuit, damnum omne præstare debere.
72 *Vendens, vel locans vas vitiosum etiam ignorans tenetur ad omne quod interest.*
73 *Sigismundi Scacc. ratio quædam refellitur.*
74 L.6. §.si vas ff.de act.empt. *sententia.*
75 *Commodans non tenetur, de vitio rei, nisi dolo malo commodauerit, & quare.*

76 *Intereſſe in damnis iniuria datis ſupra duplum admittitur.*
Quod tamen ex communi æſtimatione taxandum eſt, non ex affectu cuiusquam.
77 *Canem gregis cuſtodem interficiens tenetur ad damnum gregi à lupis illatum.*
78 *Intereſſe in maleficijs duplum excedere poteſt.*
79 *Maleficia, & delicta caſus incerti.*
Fachinei ſententia l. vn. *ſolum in contractibus locum habere, reijcitur.*
80 *Conſtitutio Iuſtiniani de eo quod intereſt, quas leges corrigat, vel non.*
81 *Iuſtiniano interpretes immerito conuitiati ob obſcuritatem* l. vn. C. de ſent. quæ pro eo.
Interpretes ſuis diſtinctionibus, & argutiis l. vn. C. de ſent. quæ pro eo *obſcuriorem reddiderunt.*
82 *Summa conſtitutionis* d. l. vn.
In caſibus omnibus ſiue certis, ſiue incertis intereſſe cum competenti moderamine taxari debet.
83 *Conductor non poteſt petere lucrum quod ex negotiatione fructuum facere potuiſſet.*
84 *Vt etiam is, cui fundi poſſeſſio erepta eſt.*
85 *Pecunia debitor tenetur ad intereſſe lucri quod creditor ex negotiatione facere potuiſſet.*
86 L. 21. §. cum per venditorem. *non habet locum in pecunia.*
87 *Creditor non eſt audiendus ſi intereſſe alterius intereſſe petere velit.*
88 *Mercatori an lucrum primi anni tantum debeatur: vel etiam ſequentium annorum.*
89 *Decius, & alij auctores declarantur.*
90 *Intereſſe ex Theologorum ſententia vltra duplum in foro conſcientiæ debetur.*

1 SOLENT iuris auctores, qui hanc quæſtionem aggreſſi ſunt, initio diuidere intereſſe in conuentum, commune, & ſingulare, & de ſingulis quærere, an duplum excedere poſſit. Conuentum ex eorum ſententia eſt certa quantitas, quæ promiſſionibus inſeritur pro eo quod intereſt, ſi non ſit factum, vel ſolutum, quod fieri, vel ſolui conuenit, idque colligunt *ex l. 6. & vlt. ff. de præt. ſtipul. & aliis* Commune eſt, quod æqualiter, & æquali ratione cuiuſque intereſt, cuiuſmodi eſt intereſſe quantiplurimi. Cum enim ex communi æſtimatione metiri debeat *l. 3. §. vlt. & l. 21. §. cum per venditorem. ff. de act. empt. l. 33. ff. ad leg. aquil.* conſequens eſt æqualiter vniuſcuiuſque intereſſe, neque pluris vnius, quam alterius intereſſe poſſe. Singulare vero eſt, quod vel ex affectu cuiuſque ducitur, vt *in l. 64. ff. de iudic.* vel inſpecta cuiuſque perſona æſtimatur, vt *in l. 2. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* & fuſius proſequuntur interpretes *ad h. tit. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt profer.* & præſertim Bologn. *n. 75. & 77.* & Petr. Greg. *ſyntag. iuris lib. 21. c. 10. num. 6. & 4.*
2 † Quæ tamen diuiſio à recentioribus ita acriter reprehenſa eſt, vt Cuiacius vir doctiſſimus auſus ſit hoc inter Accurſij deliria referre *ad l. 1. ff. de act. empt.* hanc enim inquit diuiſionem pretij eſſe, non eius quod intereſt, cuius vna eſt, & eadem ratio, vtpote quæ in omnibus iudiciis ita ducatur, ſicut Iuſtinianus ſanxit, vt *in l. vn. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt profer.* vt hoc quod reuera damnum datum eſt, hoc reddatur Et ſanè licet non auſim receptas noſtrorum traditiones reprehendere, animaduerti tamen, dum aliorum ſcripta ſedulò perlegi, diuiſionem hanc multis inutilibus quæſtionibus, & argutiis cauſam dediſſe. Cùm enim, vt quidem puto, debuiſſent potius hac in re Iuſtiniani regula vti, qui *in d. l. vn.* accuratiſſima diſtinctione, vt quæ ſpecies omnes cõplecteretur, modum iudicibus præſcripſit, quẽ in ponenda ratione eius quod intereſt, ſequi deberent, ſuis diſtinctionibus, & diuiſionibus vti maluerunt, quibus rem hanc ſatis perſpicuam, & ſatis *in d. l. vn.* definitam difficilem, obſcuramque reddiderũt. Cæterùm quia veterum auctorum diuiſiones, & definitiones ita animos iudicum, & pragmaticorum inuaſerunt, vt inutilis in foro fere meus futurus ſit labor, ſi à vulgari docendi ſemita omnino recedere mediã viam ſequar, & Cuiacio potiſſimùm duce, & auctore huic in foro frequenti quæſtioni lucem aliquã adferre conabor.

Obſeruandum igitur eſt Iuſtinianum, vt veterum ambiguitates tolleret in taxando eo quod intereſt, nam quod licitè peti, & exigi poſſet tam in damno, quàm in lucro receptum, & exploratum erat, tum *ex d. l. 2. §. vlt. & l. 4. de eo quod cert. loc. l. 33. ff. ad l. Aquil. l. 1. ff. de act. empt. l. 33. ff. loc.* & aliis innumeris locis 3
tum ex ipſa Iuſtiniani conſtitutione illis verbis, *& hoc non ſolum in damno, ſed etiam in lucro noſtra complectitur conſtitutio, quia ex eo veteres id quod intereſt ſtatuerunt*, duas veluti regulas conſtituere, & caſus certos ab incertos ſeparare. † Et 4
in omnibus caſibus certis, quæ prima regula eſt, & de qua primo loco agam, id quod intereſt non poſſe duplũ excedere, *Sancimus* ait, *in omnibus caſibus, qui certã habent quantitatẽ, vel naturã, veluti in venditionibus, locationibus, & omnibus contractibus id quod intereſt dupli quantitatem minimè excedere.* Id eſt in caſibus certis id quod intereſt ſupra ſortem, vel communẽ rei æſtimationem progredi non poſſe, etiamſi pluris intereſſit, duplo enim ſimplũ ineſt, vt ſentiunt Alciat. *in d. l. vn. c. 5. n. 6. & lib. 6. parerg. c. 15.* Donell *comm. iur. ciuil lib. 26. c. 20.* Lup. *de vſur. comm. 1. §. 6. n. 20.* Grimaud. *de contract. pign. lib. 1. c. 4. n. 2.* Petr. Fab. *in l. quatenus. de reg. iur.* & alij ferè omnes: nimirum ea ratione qua dicimus vſuras ſupra duplum non deberi, & vbi æquauerint ſortem non amplius currere *ex l. pen. C. de vſur. l. ſi non ſortem. §. ſupra duplum. ff. de condict. indeb.* in quo etiam ſors, ſeu ſimplum computatur, vt oſtendit *l. vſura. C. de vſur.* & tradit Borcholt. *lib. de vſur. c. vlt. n. 19.* voluit igitur Iuſtinianus in caſibus certis intereſſe ſortem æquare poſſe, excedere non poſſe. † Et po- 5
nit exemplum primo loco in venditionibus, quæ certam quantitatem id eſt, certum pretium habent *l. 1. C. de rerum perm. §. pretium* Inſt. *de emp.* & proinde ſi per venditorem mora fiat, quo minus rem tradat, & res empta ſit decem, emptor actione empti conſequetur quanti eius intereſt rem habere *d. l. 1. de act. empt.* id eſt, decem, quæ pretij nomine numerauit, & alia decẽ pro eo quod intereſt, etiamſi fortè eius pluris intereſſit, vt rectiſſimè explicat Cuiac. *in d. l. vn. col. 4.* Poteſt igitur id quod intereſt in venditionibus interdum rei pretium egredi, vt ait *d. l. 1.* & Harmenop. *lib. 2. tit. 3.* non poteſt tamen duplum excedere, etiamſi pluris intereſſit. † Quod etiam alia ratione oſtendit Cuiac. Finge, inquit ſeruum emptum decem, & 6
traditum, & emptorẽ in ſeruo erudiendo impendiſſe triginta, deinde fuiſſe euictũ, non poterit emptor actione ex empto conſequi quadraginta, licèt tantudẽ eius intereſſit, ſed viginti tantũ, quæ eſt ſpecies *l. Titius, in fin & l. ſeq. ff. de act. empt.* † Et licèt 7
Cagnol. *in d. l. vn. n. 75.* putet caſum *d. l. Titius.* ſingulariſſimum eſſe, neq; ad alias ſpecies pertinere. Primo enim inquit ſeruus ille minimo pretio venit: ſecundo pretiũ eius in immenſum exceſſit: tertio venditor mediocrium facultatum erat. His concurrentibus veriſimile non eſſe venditorem voluiſſe in tantam ſummam obligari, & ideo hìc definitum eſſe, ne ſupra duplũ pretij conuenti intereſſe deberetur, his verò minimè concurrẽtibus aliud dicendũ eſſe; magis tamen eſt, vt dicamus etiam his circumſtantiis non concurrentibus id quod intereſt in venditionibus duplum excedere non poſſet, nam quod ait Cagnolus ſeruum minimo pretio veniſſe, & deinde ſumptibus emptoris in immenſum pretium exceſſiſſe, nihil ad rem facere videtur, quia non poteſt in venditione hæc incidere ſpecies, niſi ſupra duplum ſerui æſtimatio aucta ſit, fruſtra enim quæreretur, an ſupra duplum venditor teneretur. Quod verò illis locis dicitur vẽditoris tenues facultates fuiſſe, non exigitur tanquam conditio, & qualitas neceſſaria, ſed vt oſtendatur maximè id locum habere, cùm venditor habet mediocre patrimoniũ, vt indicãt verba *d. l. 44. cùm & forte idẽ mediocrium facultatũ ſit.* dixiſſet enim, *dummodò venditor mediocrium facultatum ſit*, vt notat Camill. Plaut. *in h. l. vn. verb. ſancimus. n. 9.* Ratio igitur eſt, quia moris erat, eo nomine duplam ſtipulari, vt conſtat *ex l. 72. ff. de contrah. empt. l. 2. & 14. ff. de euict. l. ex empto. §. Caſſius. ff. de act. empt* & quæ moris ſunt, in contractibus bonæ fidei, qualis eſt venditio, ineſſe cenſentur, vt definitum eſt *in l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua ff de ædil. edict.* & in ſpecie docet Bologn. *in d. l. vn. n. 24.* vbi contra Decium, & Cagnol. ponderans illa eadem verba, *cum & fortè*, ait denotare contingentiã facti: & Cuiac. *ad l. ſi duorũ 41. ff. de empt.* & ratio eſt, inquit in actione ex empto, cur in ea æſtimatio eius quod intereſt, nõ excedat duplũ, quia moris erat ex cauſa euictionis cauere tantũ duplũ, & quod moris eſt, ineſſe intelligitur bonæ fidei

fidei iudicio, idémque docet *ad l. 44. eod. titul. ad African. tract.* 8. quæ ratio cùm locum habeat, siue venditor locuples sit, siue mediocrium facultatum, dicendum est interesse ex causa euictionis supra duplum excurrere non posse, & præsertim post constitutionem Iustiniani, qua sancitum est id quod interest in venditionibus duplum minimè excedere, neque distinguitur, an vendito diues sit, vel mediocris pa-
8 trimonij. † Idémque dicendum est, si venditor agat ex vendito ad pretium. Nam certum est in hac actione in primis venire pretium *ex l. 8. & 9. ff. de contrah. empt. & l. 13. §. ex vendito, de act. empt* & post moram id etiam quod interest ratione damni, vel lucri *d. l. vn.* & secundum ea, quæ diximus *quæst. 71. num. 6. & 16.* & cùm hic casus certus sit, non potest venditor ex mora consequi vltra duplum pretij conuenti pro eo quod interest: vnde si pretium sit decem, non potest venditor consequi vltra decem, pro eo quod interest, etiamsi pluris eius interesse probet, & solutis viginti liberatur emptor à sorte, & vsuris, & extinguitur actio pretij, vt scribit Alciat. *d. cap. 15.* Roderic. *de annuis redit. lib. 3. q. 4.*
9 *num. 31.* & Cuiac. *in d. l. vn. & tract. 8. ad African.* † A quo tamen dissentio, dum ait id quod interest esse accessionem rei, vel corporis, quia quantitatibus etiam accedere potest, vt *in l. nummis, ff. de in lit. iuran. & in d. l. 2. §. vltim. de eo quod cert. loc. l. socium, ff. pro soc.* & ostendi potest *ex l. vltim. ff. de peric. & commun rei vend.* frustra enim hic Iurisconsultus quæreret, an venditor, cui facta mora est in solutione pretij, agere possit ad id quod interest sibi moram fieri, si quantitatibus accedere non posset. Præterea Cuiac. *ex d. l. socium*, ait vsuram, quæ propter moram infligitur, non esse fœnus, sed id quod interest, & *in d. l. 44. ad African.* scribit in traiectitia pecunia id quod interest, non seruare rationem dupli, quod infra examinabitur. Denique opinio Cuiacij manifestè refellitur *ex d. l. vn. C de sent. quæ pro eo quod inter.* in qua Iustinianus sanxit in casibus, qui certam quantitatem habent, vt in venditionibus, id quod interest dupli quantitatem minimè excedere, & proinde in actione venditi, in qua venit, & petitur pretium, vt dictum est, interesse supra dupli quantitatem non deberi, nisi dicamus Iustinianum id tantùm in actione empti, & ex parte emptoris constituisse, quod videtur absurdum.
10 Præterea Iustinianus dat exemplum in locatione, quæ & ipsa certam quantitatem habet, id est, certam mercedem in pecunia *l. 25. ff. locati, Inst. de loc. in princ.* Anton. Gomez. *variar. lib. 2. cap. 3. n. 3.* Card. Mant. *de tac. & ambig. conuent. lib. 5. titul. 1. num. 5.* & iisdem regulis consistit, quibus emptio, & venditio *l. 2. ff. loc.* in quo iudicio venire etiam, quod interest certissimum est, siue conductor, cui re conducta frui non licuit facto locatoris, vel eius, cui prohibere potuit, agat ex conducto ad id quod interest, vt illi licet *ex l. 24. §. colonus, & l. 33. ff. eod. tit.* quæ ait locatorem tantùm præstare, quanti coloni interfuerit, & aliis auctoribus citatis dixi *quæst. 36. numer. 10. & 11.* idémque est, si successor in iis casibus, quibus locationi stare tenetur, colonum, vel inquilinum expulerit, vel alia ratione fuerit impedimento, quo minus colonus re conducta frueretur. Nam, & hoc casu tenetur successor ad id quod coloni interest.
11 † Neque enim agere potest, vt tantundem temporis sibi restituatur ad vtendum re conducta, quanto impeditus fuit facto locatoris, vel successoris eius, quia non est constans ratio fructuum, & reditus annorum æquales esse non solent, alij enim aliis vberiores sunt: denique tempus præteritum irreuocabile est, vt Poëta ait, & ideo repeti non potest, sed tantùm competit actio ad id quod interest, vt censuit Aluar. Valasc. *cons. 173. num. 15.* Vincent. de Franch. *in dec. 451.* & Rot. *inter recentis. dec. 56. num. 3. & dec. 364. num. 3. part. 1.* exemplo vsusfructus, qui si ad biennium legatus sit, & biennium præterierit, non potest legatarius petere, vt per tantundem temporis re vti frui illi liceat, sed tantum agere ad id quod interest, vt constat *ex l. 6. ff. de vsufruct. leg.* vbi hæc adducitur ratio, *quia alius futurus sit.* Quod etiam nouissimè scripsit
12 Fontanell. *in dec. 137. num. 15. & 17.* † Siue locator agat aduersus inquilinum, & colonum pro pensionibus sua die non solutis. Vt enim olim ex mora veniebant vsuræ *l. 17. §. ex locato. ff. de vsur. l. 2. & 12. Cod. de locat.* vt in aliis iudiciis bonæ fidei: ita nunc receptum est venire id quod interest, vt constat *ex l. 2 §. vltim. ff. de eo quod cert. loc. & l. 7. eod.* in qua Gothofr. notat in iudiciis bonæ fidei actionem arbitrariam non competere, quia in iis consequimur id quod interest ex natura earum actionum. Et ostendi etiam potest *ex d. l. vn.* quæ vt sæpius dixi in omnibus contractibus locum habet, vt dixi etiam *in d. quæst. 36. num. 6.* † Porro siue 13
conductor, siue locator agat ad id quod interest, duplum pensionis excedere non potest, vt constat apertissimè *ex d. l. vn.* in qua Iustinianus secundo loco ponit exemplum in locationibus, vt dictum est, & ita comperi docere Cuiacium *in d. l. 33. ad African. tract.* 8. nisi in specie *l 6. §. si vas aliquod, ff. de act. empt. & l. 19. §. 1. ff. loc.* quæ ad casus incertos pertinet, vt infra dicam. Et nisi agatur de pensionibus ipsis, quia proculdubio duplum excedere possunt, si fortè conductam habuit, vt pensiones rei æstimationem excedant. Quod in locationibus rerum mobilium præsertim equorum, & mularum sæpe contingit. Huiusmodi præstationes non coarctantur ad finem dupli, sed tandiu debentur, quamdiu stetit locatio, vt docet Fontanell. *in dec. 537. in fin.*

Et generaliter constituendum est in aliis casibus, & contractibus omnibus, qui certam quantitatem habent, hunc 14
esse modum eius quod interest, ne supra duplum admittatur. Ita enim docent Ioan. Bapt. Lup. *de commerc. illic. comment. 1. §. 6. num. 20.* Roderic. *in d. quæst. 4. n. 84.* Surd. *in cons. 389. num. 14.* Mainar. *quæst. 27. lib. 2.* Grimald. *de vsur. & contract. pign. lib. 1. cap. 4. num. 2.* Vincent. Carroc. *de depos. tit. de in litem iur. n. 62.* Grat. *discept. forens. c. 987. n. 6.* Mart. Medic. *exam. 7. n. 81. & dec. 14. n. 33.* Gamma *in dec. 110. n. 29.* Scacc. *de commerc. §. 7 glos. 2. n. 69.* & in transitu notat doctissimus Faber *in suo, C. tit. de sent. quæ pro eo def. 5.*

Denique ad hanc regulam pertinent casus omnes, qui 15
certam naturam habent, id est, in quibus principaliter agitur de specie certa, vt fundus, nauis, & his similia, quæ communi hominum vsu, ac iudicio certam æstimationem recipiunt, cum quo id quod interest, conferri potest, & ad cuius rationem duplum constituatur, vt post Bart. & alios explicat Cagnol. *loc. cit. num. 94. & 95.* vbi refert hanc interpretationem receptam esse, quam etiam probat Donell. *d. l. 26. cap. 17.* vt enim inquit eos casus certos esse Iustinianus dixit, qui certam quantitatem habent, ita prorsus cùm alia res, quam quantitas in obligationem deducta est, consentaneum est ibi quoque certitudinem casus ex reipsa nos metiri, quæ communi hominum iudicio certam recipiat æstimationem, & pretium. In his igitur casibus interesse duplum eius æstimationis egredi non potest, siue in damno, siue in lucro, quia vtrumque complectitur constitutio.

Illud verò quæritur in illis casibus, qui certam quantita- 16
tem, & rem certam habent, vt in venditione, quæ & pretium certum habet, & rem certam *l. nec emptio. ff. de contrah. empt.* an in ponenda ratione eius quod interest inspiciendum sit pretium, vel communis rei æstimatio. Et quidem Cuiacius putat ad pretium conuentum taxationem referendam esse, quæ sententia etiam fuit Decij, & Cagnoli *in d. l. vn. num 57.* qui refert communem esse Sebastian, Sapiæ *n. 64.* Aleiat. *loc. cit. cap. 5. num. 4.* Ant. Fumæ. *eod. lib. de eo quod interest num. 53.* Plaut. *verb. dupli quantitatem, num. 7. & 11.* & aliorum, quos sequitur Fachin. *lib. 1. cap. 48.* ait enim constitutio iubet in casibus, qui certam quantitatem habent, interesse duplum excedere non posse, vnde necessariò id referendum est ad æstimationem in contractum deductam, quæ certa est, & definita, non autem ad communem æstimationem, quæ incerta est, & varia esse potest. Hisque consentit Donell. *d. lib. 26. cap. 20.* † Ex quo fit, vt in casibus, in qui- 17
bus nulla interuenit pecunia, & nihilominus certi sunt, quia certam naturam habent, in quibus scilicet principaliter agitur de specie certa, & de corpore certæ rei, interesse commensurandum sit communi eius æstimationi, quam proinde excedere non potest, etiamsi fortasse pluris intersit actoris, vt si fundum mihi dari certo die, vel præstari stipulatus sim, & mihi mora fiat, certum est venire id quod interest *l. si traditio, Cod. de act. emptio. l. si fundum, 114. ff. de verb. oblig.* id quidem consequar, quod mea interest: non tamen vl-

tra veram rei æstimationem aliquid consecuturus sum nomine eius quod interest, tametsi pluris mea intersit rem habere.

18 His consequenter dicendum videtur, cùm fortè iuratur in litem de eo quod interest, vt *in l.3. ff. de in lit. iuran.* tametsi in infinitum iurare liceat *l.4. §. deferre, hoc tit.* debere tamen iudicem in casibus certis modum statuere, ne actor duplum excedat veræ, & communis æstimationis rei. Nam si non potest id quod interest in casibus certis duplum excedere, quando verè probatum est *ex d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo*, multo minus cùm res iuramento actoris committitur. Quæ est sententia Bart. *in d. l. vn. num.* 20. Sebast. Sap. *n.*67. & Berengar. Paulac. *num.* 237. Alexand. *in d. §. deferre, n.*2. & Iason. *num.*4. Decian. *in l. in actionibus* 5. *num.* 8. Zas. *n.*16. & Bologn. *num.* 35 *ff. eod.* Rebuff. *in ead. l. vn. glos.*1. *n* 89. Mancin. *de iuram. part.* 2. *art.*7. *num* 20. *& art.* 9. *num.* 15. & Mascard. *de probat. concl.*935 *num.* 33. vbi ex Rebuffo refert hanc esse communem sententiam, & in praxi seruari. Quam etiam secutus est Farin. *in suis fragm. part.* 2. *num.* 1058. Neque obstat quod dicitur *in d. §. deferre*, licere iurare in infinitum, quia hoc correctum est *in d. l. vn.* in qua Iustinianus sanxit, ne in casibus certis id quod interest duplum excedere possit. Et nouissimè Camil. Borrel. *part.*1. *summ. dec. tit.* 52. *n.*71. vbi ait hoc obseruatione dignum.

Cæterùm dissentiunt Alciat. *in lib. de eo quod interest cap.* 6. *num.* 15 Duaren. *in d. l. in actionibus, num.* 27. *&* 28. Petrus Lorior. *in l. quatenus, vers. primus in iuramento de regul. iur.* Plautius *loc. cit. num.*25. *&* 26. *& vers. etiam ex lucro, n.* 29. & alij, quos refert, & sequitur Phanut. *in lib. de in lit. iuran. part.* 3. *cap.*1. *num.* 8. quorum sententiam veriorem esse scribit Trentacinq. *variar. resolut. lib.* 2. *tit. de interesse resolut.* 1. *num.* 81. *in fin.* subiiciens tamen durum esse contra communem obtinere.

Ego hic valere obseruandum esse censeo, cuius rei gratia iusiurandum in litem deferatur. Potest enim hoc iusiurandum deferri vel rei, quæ iniustè retinetur, neque restituitur, æstimandæ gratia, vt *in l. qui restituere,* 68. *& l. nec quasi* 70. *ff. de rei vindic. lib.* 9. *ff. rer. amot.* vel vt æstimetur id quod interest, vt *in l.3. ff. de in lit. iuran. & d. l semper, §. sed quod interfuit, ff. quod vi aut clam.* & nos diximus *quæst.*76. *num.*1. *&* 2. & docet ex antiquis Fulgos. *in d. l.3. num.*1. Proinde si quæritur, cùm iusiurandum defertur rei æstimandæ gratia, an liceat duplum excedere communis æstimationis, & locus sit dictæ constitutioni *de sentent. quæ pro eo*, existimo constitutionem ad hanc rem non pertinere, sed licere actori rem æstimare ex affectu, & quanti voluerit, quia iniquum est quempiam cogi inuitum rem suam iusto pretio vendere *dict. l.* 7. *de rei vindic.* quæ ait id rapinam esse *l. tutor.* 8. *ff. de in lit. iuran.* Duaren. *loc. cit. num.* 17. & Præses Fab. *de error. pragmat. decad.* 17. *cap.*8. *num.* 3. posse tamen, & debere iudicem præfinire certam summam ad quam vsque iuretur arbitrio scilicet boni viri *d. l.* 5. *§. iurare*, quæ ait hoc arbitrio bonæ fidei iudicis congruere, *& l.*18. *in princ. ff. de dolo*, vel postquam iuratum est, iusiurandum moderari, & minoris condemnare, vel absoluere *d. l.* 4. *&* 5. *de in lit. iuran.* Borcholt. *hoc tractat. cap. vlt. num.*2. *&* 3. & idem Faber. *coniect. lib.* 16. *cap.* 13. quæ species non pertinet *ad d. l. vn. Cod. de sent. quæ pro eo*, vt notant Alciat. *loc. cit.* & Duaren. *in d. l.* 5. *num.* 28. quia constitutio est de eo quod interest, æstimatio verò rei res alia est, vt constat *ex l.* 64. *ff. de iudic.* quæ ait à iudice doli æstimationem non fieri ex eo quod interest, sed ex eo quod in litem iuratur. Quod etiam probatur *ex l.*179. *& l.* 193. *de verb. signif.* & notant Alciat. & Duaren. *loc. cit.* Charond. *verisimil. lib.*1. *cap* 8. Parlador *different.* 118. *n.* 4. *&* 5. vnde constitutio Iustiniani modum statuit ei quod interest, rem verò, & dolum non restituentis non taxat, quæ sunt diuersa, vt dictum est. In hac ergo specie, cùm agitur de æstimatione rei, iudex non vtitur regula dupli, sed ex circumstantiis rerum, & personarum, & prout æquum videbitur, certam summam præfinire debet vsque quam iuretur *d. l.*18. *ff. de dol.* nam & potest, si nulla taxatione facta iuratum sit, minoris condemnare, atque etiam ex magna causa reum absoluere *d. l.*4. *&* 5. *de in lit. iuran.* quod nullo modo pertinet *ad d. l. vn.* in qua iudex in casibus certis duplum excedere non potest, in incertis id quod verè interest etiam vltra duplum decernere cogitur, nec eius arbitrio rem moderari potest, vt illi licet, cùm de æstimatione rei agitur iuramento actoris, vt dictum est.

Cùm verò iuramentum in litem defertur de eo quod interest, quæ species videtur trahi posse *ad d. l.* 1. *Cod. de sent. quæ pro eo*, difficilis etiam mihi videtur communis opinio, quia etiam valde difficile est intelligere huic iuramento in litem locum esse, & casum esse certum, & consequenter regula dupli coërceri, nam cùm non possit esse locus iuramento in litem pro eo quod interest, nisi ob dolum, & delictum aduersarij *d. l.* 5. *§. sed in his omnibus, d. l. semper, quod vi aut clam. & l si quando, C. vnde vi*, & multi docent apud Mancin. *loc. cit. art.* 8. *num.*3. vel saltem ob latam culpam, quæ & ipsa dolus est, vt quibusdam videtur apud eundem Mancin. *dict. art.*8. *num.*14. consequens esse ad hos casus regulam dupli non pertinere; vt indicat *l.* 13. *in princ. ff. de act. empt. l.* 6. *&* 19. *§.* 1. *ff. loc. & l. si quando, Cod. vnde vi*, & nos diximus *infrà num.*70. & in specie notant Petr. Loriot. *de eo quod interest axiom.* 35. & Phanut. *loc. cit. vers. quin fortius dico.* Alciat. *d. lib. de eo quod interest cap.* 10. *in fin.* Oliban. *in §. præterea, num.*40. *Instit. de act.* & Roderic. *de ann. redit. lib.*3. *quæst.*7. *num.*16. Etenim dolus, vel culpa, quæ dolo proxima est, delicta, & maleficia neque certam naturam, nec quantitatem habent, ex qua regula dupli contineri, & æstimari possint. Proinde verius est in iis casibus, in quibus ob dolum, & maleficium aduersarij iuratur in litem, siue de æstimatione rei agatur, siue de eo quod interest, iudicem regula dupli non adligari, sed ex circumstantia rerum, & personarum, & arbitrio boni viri certam summam præfinire, ad quam vsque iuretur, vt *in cap. vlt. de his, quæ vi, metúsve caus. & d. l.* 5 *& d. l. si quando, Cod. vnde vi, & d. l.* 18. *de dol.* vbi eleganter Paulus ait ex officio iudicis taxatione iusiurandum refrænari debere. Poteritque iudex, si res id postulat, duplum excedere, nec in hac re faciet contra constitutionem quæ non edita est ad æstimandum dolum, vt dictum est, & quia ob dolum, & maleficium rei casus incertus est, in quibus regula dupli non obtinet ex eadem Iustiniani constitutione, vt docent Alciat. & Phanut. *loc. cit.* & nos *infra n.*70. ita tamen vt infra potius modum statuat, quàm vltra, vt potius sequatur medium, quàm summum, denique, vt etiam in grauioribus causis rem cum competenti moderamine definiat, vt hic Iustinianus ait, vel vt de pœnis dicitur *in leg. perspiciendum, ff. de pœn. cum aliquo temperamento benignitatis.*

Qua ratione si conueniat, vt stetur dicto, vel iuramento creditoris de eo quod interest, quod genus conuentionis receptum esse diximus *quæst.* 75. & latè Iason *in l. iusiurandum quod ex conuentione, ff. de iureiur.* hæc conuentio in casibus certis hanc conditionem recipit, ne duplum excedere possit, quia partes censentur conuenisse quatenus disponit ius commune *l.* 2. *ff. de pact. dot. l. quidam, de verb. obligat. & argum. l.*1. *§. si quis sub conditione, ff. vt legat. nom. caueat.* & tradit in specie Cagnol. *in d. l. vn. num.*114. cùm de interesse singulari agitur: aliud verò esse cùm de communi, quod ex eius sententia ad duplum non restringitur, quod infra examinabitur. Ex quo fit, vt si casibus incertis hæc conuentio addita sit, duplum excedere possit, quia ita constitutum est *in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo*, vt dictum est. 19

Illud verò hic etiam notandum est interesse à Iustiniano non ita ad duplum quantitatis, vel æstimationis rei coarctari, vt illud semper, & promiscuè vsque ad duplum admitti debeat: sed metam, & terminum præfigi, ne in casibus certis duplum possit excedere, potest enim minus interesse, & interdum etiam nihil *l si quis, ff de re iudic. l.* 111. *§.* 1. *ff. de verb. obligat. & l. quatenus, de reg. iur.* & proinde agens ad interesse illud probare debet, & quatenus illius interest, vt tractatum est *quæst.* 70. *in princ.* & satis indicat dicta constitutio, dum ait *vt hoc quod reuera damnum datum est, hoc reddatur*, & ita comperi adnotasse Alciat. *in d. c.* 5. *in fi. & in d. l. vn.* Bologn. *n.* 29. & Cagnol. *num. etiam* 29. Rebuff *not* 6. *n* 1. *&* 2. & Berengar Paulac. *in ead. l. vn. n.*251 Loriot. *in d l quatenus, vers. ego itaque, de reg. iur.* & Plaut. *vers. dupli quantitatem, num.*1. vbi ait, *hoc non habet dubium.* 20

Sed

21 Sed licèt definitio Iustiniani generalis sit, & sine exceptione, Cuiacius tamen duos excipit casus. Primus est in pecunia nautica, quæ sub fœnore nautico periculo creditoris traiicitur. In ea non seruari dupli rationem, si agatur pro eo quod interest propter moram debitoris, quia inquit certum est vsuras nauticæ pecuniæ supra duplum deberi *l. 2. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* ergo in nautica pecunia debebitur id omne quod interest, etiam immodicum, quia exemplum vsurarum porrectum est ad id quod interest. Quod etiam repetit *in l. 33. ff. locat. ad African. tract.* 8.

Sed hæc exceptio mihi non placet, & puto non probari *ex d. §. vlt.* quia licet ibi Iurisconsultus ponat exemplum in pecunia traiectitia, generaliter tamen agit de pecunia, qua certo loco solui debet, quæ potest esse sine periculo creditoris, vt aduersus Cuiacium, & Fachineum ostendi *quæst. 71. num.* 8. *&* 9. quibus nunc addo id manifestè probari *ex l. 3. & 4. eiusd. tit.* quæ sunt pars, & appendix *ex d. §. vlt.* & cum eo coniungendæ. In his enim locis agitur etiam de pecunia, quæ Ephesi solui debuit, vt ostendunt verba *d. l.* 4. quæ ait. *Quod si Ephesi petetur, ipsa sola summa petetur, nec amplius quid, nisi si quid stipulatus esset, vel si temporis vtilitas interuenerit.* Nam si solam summam Ephesi petere opottet, consequens est non esse nauticam pecuniam, quæ cum fœnore peti potest, cùm id creditor stipulatus sit. Ex quo euidens est in his locis non tantùm de pecunia nautica agi, sed generaliter de ea, quæ certo loco solui debet. Præterea licèt pecunia sub vsuris nauticis, & periculo creditoris accepta sit, postquam Ephesi peti potest periculum desiit esse creditoris, quo cessante pecunia eodem iure censetur quoad vsuras, ac alia pecunia, quæ sine periculo creditoris accepta est, vt constat *ex l. nihil interest* 4 & ibi Cuiac. *de naut. fœn.* ergo etiam cùm agitur de eo quod interest. Et deinde *in d. §. vltim.* non dicitur interesse nauticæ pecuniæ supra duplum deberi, sed tantùm commissa mora in solutione pecuniæ, quæ certo loco solui debuit, venire interesse etiam vltra legitimum modum vsurarum, id est, vltra centesimam, quæ olim maxima, legitima fuit vsura, vt constat *ex d. l. nihil interest, ff. de naut. fœn. l. 1. & 2. Cod. Theodos. de vsur.* & aliis locis, quos refert Ioann. Borcholt. *d. lib. de vsur. cap. 4. num. 3.* & tradit ipse Cuiac. *in l. 20. Cod. de vsur. in princ. & in l. 8. ff. si cert. pet.* & in specie ita dictum §. *vlt.* interpretatus est Bologn. *loc. cit. num.* 25. nimirum interesse quod venit in actionem arbitrariam, non debere taxari ad exemplum vsurarum, id est, duodecim pro centenario, sed præstandum esse ad rationem viginti, & amplius, si fortè creditoris tanti interest sibi moram factam fuisse: & ita etiam hunc locum intelligit Roderic. *lib. 3. quæst. 3. num* 84. Denique certum est hodie vsuras nauticas supra duplum exigi non posse, vt admittit idem Cuiac. *in d. l. nihil interest. ad Papinian.* & tradit Donell. *lib. de nautico fœn. vers. quamuis enim*, & ostendi potest *ex d. l. penult. Cod. de vsur.* in qua generaliter Iustinianus sanxit, ne vsuræ supra duplum procederent in casibus omnibus in quibus exiguntur: & proinde cum vsurarum exemplum porrectum sit ad id quod interest, vt Cuiacius ait, consequens est, vt neque etiam pecuniæ nauticæ interesse vltra duplum exigere liceat.

22 Sanè *ex ead. lege 2. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* quidam putant in actionibus arbitrariis id quod interest duplum excedere posse, vt Æmil. Ferett. *ad d. l. vn. num.* 21. quem refert, & sequitur Plautius *ad eand. l. vers. dupli quantitatem, num.* 27. subiiciens hanc sententiam fauorabilem esse mercatoribus. Sed veriùs est etiam in huiusmodi actionibus id quod interest constitutionem locum habere, vt sensit glos. *in verbo contractibus*, & Dec. *hic num.* 69. vbi refert hanc communem esse sententiam. Neque obstat, quod ait *d. l. 2. §. vlt.* in hasce actiones venire id quod interest, & quidem vltra legitimum modum vsurarum, quia hoc accipiendum de modo, qui datus est vsuris *in l. eos, Cod. de vsur.* vt proximè dixi ex Bologn. & Roderic. *loc. cit.* Hunc modum id quod interest, quod incertum est, excedere potest. Nam & minus interesse potest, & interdum etiam nihil *l. 112. in fin. ff. de verb. obligat.* Non autem id accipiendum est de cursu, & fine vsurarum, quasi in actionibus arbitrariis in æstimatione eius quod interest vsurarum metam id est, duplum excedere liceat. Hæc enim diuersa esse constat *ex l. pen. Cod. de vsur.* & quicquid sit de iure veteri, constitutio generaliter loquitur, & in omnibus casibus, qui certam quantitatem habent, vt est is, in quo certo loco certa pecunia solui debet, restringit interesse ad finem dupli, vt notant Cagnol. *num.* 3 *Andeg. fol. 120. vers. secundo obiicitur*, & ipse Plaut. multis locis, vt *in præf. num. 4. in princ. num. 36. in vers. etiam ex lucro, n. 21. & aliis locis*, vbi ait textum hunc omnes casus restringere. Quamobrem puto Plautij exceptionem admittendam non esse.

Alium casum excipit Cuiac. *in d. l. vn.* causam scilicet doli mali, vt si quis sciens pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendiderit. Hoc enim casu venditor, qui emptorem decepit, præstare cogitur quicquid emptoris interest etiam supra rem, nec seruabitur, ratio dupli *l. Labeo, 45. de contrah. empt. & l. 19. in princ. ff. de act. empt.* vt hic idem Cuiac. notat. Etenim inquit scientia, & dolus venditoris vendicatur præstatione cuiuscunque detrimenti, quod ex eo contractu aliis rebus emptoris extrinsecus acciderit, vt si ædes vitio tigni corruerint, vel contagione morbosi pecoris totus grex perierit, vel si quod aliud damnum ex ea emptione emptor senserit, hæc detrimenta omnia venditor præstare cogitur. Quod etiam sensit Donell. *d. l. 26. cap.* 19. & generaliter in debitore doloso scribit Roderic. *d. lib. 3. quæst. 7. num.* 16. & aliis auctoribus citatis Trentac. *loc. cit. num.* 23. & Scacc. *in d. § 7. glos. 1. n.* 94. 23

Hinc quod diximus venditorem euictionis nomine vltra duplum non teneri, accipiendum est in venditore bonæ fidei. Nam si sciens rem alienam esse, vel fideicommisso suppositam, aduersus eum datur persecutio omnium sumptuum, & melioramentorum, etiamsi retentione emptor aduersus dominum vti noluerit, quod tamen poterat *ex l. sumptus, de rei vendic. & aliis*, id enim in venditore bonæ fidei tantum receptum est, vt teneatur ad sumptus, quos emptor retinere potuit: & datur emptori actio aduersus venditorem etiam vltra duplum, quia decepit emptorem, & gratia plectendæ reticentiæ, & fraudis, vt definit idem Paulus *in l. 45.* in qua prosequitur ea, quæ proposuerat *in d. l. Titius*, vt notat Cuiac. *ad hanc l.* & sentit Bologn. *loc. cit.* & nouissimè Mangil. *de euict. q. 154. in fin.* vbi ait dolum venditoris præponderare, fraus ergo, & deceptio venditoris coërcetur præstatione eius quod interest etiam vltra duplum, nec distinguitur, an emptor sumptus potuerit retinere. Quæ tamen ad incertos casus pertinere videntur. 24

Tertius à quibusdam excipitur casus cùm agitur de interesse multorum annorum, illud enim putant labentibus annis duplum excedere posse, vt Cagnol. *in d. l. vn. num. 45. & 46.* vbi quandam sententiam memorat Taurini latam, qua pronuntiatum est summam aur. mil. spatio 25. annor. ad viginti, & amplius millia ascendisse: & Bologn. *loc. cit.* Surd. *in cons. 485. num. 6* & Mangil *d. lib. de euict. q. 180. num. 2. & 3.* idque certissimum esse, si in stipulationem deductum sit, & si non fuerit per singulos annos taxatum, vt sentit idem Surd. *loc. cit.* & Ludou. Bell. Auenionen. *in conf. 169. num. 7. & cons. 229. num.* 26. 25

Sed contraria sententia verior est, & magis congruit verbis *dict. l. vn.* quæ generaliter prohibet id quod interest in casibus certis duplum excedere. Atque etiam quia vsuræ, quarum exemplum porrectum est ad id quod interest, vt ex Cuiacio diximus, vbi æquauerint sortem, quod non nisi multorum annorum spatio fieri potest, desinunt currere, vt notum est *ex d. l. si non sortem, §. supra duplum, l. 27. Cod. de vsur. & Nouell.* 121. & proinde interesse etiam multorum annorum duplum minimè excedere posse, & sibi creditorem imputare debere, qui tandiu petere distulerit, rectissimè docent Alciat. & Cuiac. *loc. citat.* Berengar. Paul. *in d. l. vn. num.* 243. quia inquit vna est quantitas, quæ debetur, & vna mora: & acriter Plautius *in eadem l. vers. quod reuera, num.* 4. vbi sententiam illam, cuius meminit Cagnol. *loc. cit.* impiam, & barbaram appellat: & rursus aduersus eund. Cagnolum *in vers. etiam in lucro, num. 34. & 43.* Idem sentiunt Manent. *in cons. 148. num.* 24. Virgin. de Boccat. *lib. de interd. retin. cap. 18. num.* 74. Roderic. *d. q. 4. num.* 32. Scaccia *de commerc. §. 7. glos. 2. n. 63. & 64.* & Gamma *in d. dec. 110. num.* 51.

numer. 51. qui congruenter notat dictam constitutionem præcipuè editam fuisse, ne interesse plurium annorum in immensum excurreret, & hoc iure nos in foro nostro vtimur, passim enim magistratus nostri condemnant debitores in sortem, & id quod interest, hac clausula addita, *dummodo non excedat sortem*, *nisi post litem motam*, quoniam post cœptam litem nihil creditori imputandum est, quæ praxis fortasse deducta est *ex l.* 3. §. 1. *ff. de vsur.* & aliis: quibus constat ex tempore litis contestatæ omnem causam præstandam esse, vt comperi sensisse Plautium *vers. dupli. num.* 21. *vel ex l.* 35. *ff. eod.* quæ ait lite contestata vsuras currere. Ex qua Ioann Zanger. *lib. de except. part.* 3. *cap.* 25. *numer.* 35. infert vsuras post litem contestatam duplum excedere posse. Quod in interesse recipi potest, non in vsuris, quæ
26 omni iure prohibitæ sunt. † Quod verò Mangilius ait *loc. citat. num.* 6. quod dici solet, vsuras duplum excedere non posse, de vsuris vnius anni accipiendum esse, iampridem explosum est, constat enim vsuram centesimam maximam fuisse, quæ duodecim tantùm referebat singulis annis pro centenis singulis, vnde non nisi centesimo mense æquabat sortem, & ita octauo quoque anno, & mensibus quatuor, & ex Harmenopulo, & Budæo, & aliis auctoribus dictum est *quæst.* 4. *num.* 42. vbi etiam dixi, Surdum, cuius auctoritate Mangilius maximè vtitur, errasse in re manifesta.

27 Neque aliud dicendum puto, si debitor simpliciter promisit soluere certo die sub refectione eius quod interest, vt est visitatum, quia hæc promissio accipienda est iuxta terminos *d. l. vn. Cod. de sent. quæ pro eo*, ita vt in casibus certis duplum non excedat, ita enim tradit *in d. l. vn.* Dec. *num* 75. Bereng Paulac. *num.* 242. Cagnol. *num.* 112. *&* 113. Bologn. *eod. loc. num.* 66. *vers. quod tamen debet.* Virgin. *in d cap.* 18. *num.* 89. & Alex. Trentacinq. *loc. cit. num.* 68. & secundùm hanc sententiam censuit nuper Senatus referente D. Senatore Vercellis. Nam & vsuræ, quæ non nisi regulariter ex stipulatione debentur, hunc terminum habent, vt dictum est, & ostendi etiam potest *argum l* 4. *ff. de vsur.* illis verbis, quia non est verisimile plus venditorem promisisse, quàm iudicio empti præstare compelleretur, *& argum. dict. l.* 1. § *si quis, ff. vt leg. nom. caueat, & l. si prior. ff. sol. matr.* aliis, quæ adferunt Cagnol. Bereng. & Bologn. *loc. cit.* Syluan. *in cons.* 10. *num.* 42. & Gothofr. *ad d. l.* 4. *de vsur.* vbi inter cætera notat verba secundum naturam contractus restringenda esse.

28 His consequenter quærendum est, an interesse, quod conuentum vocant, id est, cùm certa quantitas promittitur, pro eo quod interest, restringatur ad terminos *d. l. vn.* vel potius totum admittendum sit. Et quidem plerique putauerunt, constitutionem ad huiusmodi interesse non pertinere, & quantuncunque sit exigi, & adiudicari posse. Ita enim Innoc. & Cardin. *in cap. Sacrosf. de sent. excomm.* Barth. & alij, quos refert, & sequitur Rebuff. *in d. l. vn. in glos. dupli, n.* 2. subiiciens in fine quosdam tenere contrarium propter rationes in aëre fundatas, quod in Molinæum dictum puto, quem initio, comment. arrogantiæ arguit, & acriter pungit. His consentiunt Decius *in ead. l. vn. num.* 71. & Bologn *num.* 66. Cagnol. *num.* 108. qui testatur id receptum esse. Plaut. *dict. vers. dupli quantitatem*, *n.* 33. *& vers. in omnibus casibus n.* 24. vbi hoc omnes admittere, Surd. *in dec.* 260. *num.* 23. Trentacinq. *loc. cit. num.* 67. & Rota inter recentiss. *dec.* 7. *num.* 3. *part.* 1. Quæ sententia probatur à Rebuffo, & Plautio *loc. cit.* multis legibus & præsertim *ex l stipulatio ista*, §. *alteri. de verb. oblig. &* §. *alteri, qui ex ead. l. desumptus est. Instit. de inut. stipul. l.* 2. §. *vlt. ff. qui satisd. cogant*, illis verbis, *nisi pro certa quantitate accessit, l. vlt. ff de prat. stipul. & l. si dictum in princip. & l. si plus* 74. *ff. de euict.* & aliis.

26 Sed animaduerti his legibus non satis receptam sententiam probari. Nam *in dd.* §. § *alteri*, duo deciduntur. Primum est neminem alteri stipulari posse, quia quod alij detur, nihil interest stipulatoris, id est quia ex ea stipulatione nullum commodum, nullam vtilitatem stipulator consequitur, stipulationem inutilem esse, quod nihil ad hanc quæstionem pertinet, in qua quæritur de eo quod interest aduersarij facto, vel culpa. Alterum est, vt si quis velit alteri stipulari, pœnam adiiciat stipulationi, nisi placita fiant: vt nisi ita factum sit, pœna committatur etiam fauore eius, cuius nihil intersit. Pœnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quod eius intersit, sed quæ sit quantitas inserta stipulationi. Ex quibus perspicuum est his locis agi de pœna, quæ committitur etiamsi nihil intersit, & proinde diuersa est ab eo quod interest, vt obseruat idem Bologn. *num.* 66.

Vt etiam nihil mouere debet *l. vlt. ff. de prat. stipul.* qua 30 maximè nititur communis sententia, quia obseruandum est hic agi de prætoriis stipulationibus, quæ incertum continent, quanti nimirum ea res erit, quod quia plerunque difficilis probationis est, ideo obtinuit, vt pœnæ nomine certa summa stipulationi inseratur, vt constat *ex l.* 6. *ff. eod.* & explicat Wesembec. *ad hunc tit. num.* 4. hic verò quæritur de casibus, qui certam quantitatem, vel naturam habent, in quibus id quod interest, duplum excedere non potest. Et præterea non erit incongruum dicere *d. l. vlt.* loqui de pœna, quæ committitur etiamsi nihil vel minus intersit, vnde Iurisconsultus, ne sit probandum id quod interest, ait consultius esse, certam summam stipulationi inserere pœnæ nomine, vt indicat *d. l.* 6. cuius verba sunt. *In omnibus prætoriis stipulationibus, in quibus primo fieri aliquid, deinde si factum non sit, pœnam inserimus, pœnæ nomine stipulatio committitur.* Neque enim tutius, & vtilius leges explicare possumus, quàm legibus.

Vt etiam nihil facere videtur *d. l.* 2. *in fin. qui satisd. cogant.* quia hic etiam de pœna agitur, vt notat Bologn. *eod. loc.* & Vlpianus hic tantum ait fideiussorem iudicio sisti in veram quantitatem teneri, nisi accesserit pro certa quantitate; Quod verò fideiussor vltra duplum obligari possit nomine eius quod interest, non attingit, neque decidit, & proinde hic locus nihil ad hanc quæstionem pertinere videtur. Et præterea fideiussio *iudicio sisti* incertum continet *l.* 3. *ff. de re iud. l.* 2. *in fin. qui satisd. cogant*, & proinde ad casus certos non pertinet, de quibus quærimus. 31

Denique quod dicitur *ex d. l. si dictum, & l.* 74. *ff. de euict.* quæ probant contrahentes euictionis nomine posse cauere non duplum tantum, sed triplum; & quadruplum nihil ad hanc rem facere videtur, quia in euictionibus nulla pœna finita est, nullàve taxata quantitas certa, & vbi lex deficit, vel arbitrium iudicis, contrahentibus licet summam certam comprehendere *d. l.* 6. *& vlt. de prat. stipul. l.* 4. *in fin. ff. si quis cantion.* & obseruat Cuiac. *lib.* 16. *cap.* 39. ei verò quod interest certus modus lege constitutus est. Proinde neque etiam hoc loco communis sententia probari videtur.

Et nihilominus placet communem sententiam sequi, 32 quam etiam secutus est Ioan. Igneus *in l. quatenus*, *num.* 70. *vers. vnum tamen dico de reg. iur.* & Cuiac. *in d. l. vn. in fin. & in d. cap.* 39. vbi ex verbo *proferuntur*, quod est verbum tituli, notat nos de his constitutionem accipere debere, quæ proferuntur sententia iudicis, non de his, quæ ex conuentione sibi quisque cauit: atque etiam, quia contractus ex conuentione legem accipiunt *l.* 1. §. *si conuent. ff. depos. l.* 24. *ff. de reg. iur.* quo argumento maximè vtuntur Cagnol. Surd. & Tentacinq. *loc. cit.* ex quibus constituendum est licere contrahentibus se obligare in id omne quod interest, etiam supra duplum, & conuentioni standum esse.

Hinc quod diximus *num.* 7. venditorem euictionis nomi- 33 ne vltra duplum non teneri *ex d. l cum & forte, ff. de act. empt.* accipiendum est, nisi aliud conuenerit. Potest enim venditor hoc nomine se obligare in id omne quod interest etiam supra duplum, & admittitur conuentio, vt constat *ex l. si dictum, ff. de euict. & l. si procurator, ff de iur. fisc.* & tradit Cuiac. *tract.* 8. *ad African.* & censuit Rot. *inter recentiss. in d. dec.* 7. *num.* 3. Quod tamen intelligi oportet, si certa quantitas promissa sit, vt est conuentio tripli, vel quadrupli, de qua loquitur *d. l. si dictum, & d. l si procurator, ff. de iur. fisc.* & Cuiac. *loc. cit.* vel verba ita effusa sint, vt perspicuum sit voluisse venditorem se in id omne quod interest, hoc nomine obligare. Aliud verò dicendum est, si simpliciter euictio promissa sit sub refectione damnorum, & eius quod interest, quia tunc stipulatio recipit interpretationem de iure communi, & restringitur ad terminos *d. l. vn.* vt diximus *n.* 27. & sensit Bologn. *loc. citat. vers. vel nisi verba essent prægnantia.*

&

& alias nihil operarentur, vt etiam Plautius *vers. etiam ex lucro num.60.*

34 Sed quod diximus interesse conuentum quantumcumque sit, admittendum esse, aliquot modis restringitur, & declaratur. Et primo quidem non obtinet hæc conclusio, quando huiusmodi conuentio adiicitur quantitati, vt si inter contrahentes actum sit, vt non soluta ad diem pecunia certa quantitas præstetur pro eo quod interest. Hæc enim conuentio hodie inutilis est, neque admittitur, nisi quatenus apparet verè interesse creditoris, vt *argum. l. cum allegas, C. de vsur.* & aliis auctoribus relatis dixi *quæst.38.num.13.* quibus nunc adiicio Alex. *in cons.15. lib. 2.* Cagnol. *in d.l. vn. num. 116.* & Bologn. *num. 67.* Plautium *in ead. l. vers. dupli quantitatem, num.37. & 38.* Trentacinq. *in d. resolut. de inter. num. 69.* Cardinal. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 14. titul. 37. num. 7.* & qui rem hanc diligenter prosequitur Rebuff. *in ead. l. 1. glos. 1. num.57.* vbi refert hanc sententiam commu-
35 nem esse. † A quo tamen cauendum puto dum *num. 7.* secutus sententiam Baldi *in cons. 166. lib. 1.* putat statutum, seu legem valere, qua fingitur interesse creditoris post moram veluti ad rationem duorum solidorum pro libra. Etenim id quod interest interest in facto consistit Vulg. *l. quatenus, de reg. iur.* & plus modo minus est, & interdum etiam nihil, vt multoties dixi *ex l.13. de re iud. & l.112. in fin. de verb.oblig.* & proinde non potest vlla certa lege definiri, quatenus cuiusque intersit *argum. l. mora, in princip. ff. de vsur. l.3. §. eiusdem, ff de testibus l. Nesennius, de neg. gest.* & aperiretur via fœnori, quod illicitum est, & publicè perniciosum, vt fusius executus sum *quæst.79. num. 8.* vbi Baldi argumentis satisfecisse puto.

36 Secundo declaratur communis sententia, vt locum non habeat, si dolus, vis, metus, aut error interuenerit, vt constat *ex l. illicitas, de off præsid. & d.l.4. in fin. ff. si quis caution. in iud. sist.* & prosequitur idem Rebuff. *in d. glos. dupli num.5. & 6.* & Bologn. *loc. cit. num. 69.* rectè subiiciens conuentionem hanc admittendam non esse in casibus, in quibus contractus, & conuentiones annullari, & rescindi, vel corrigi solent ex aliqua iusta causa, eásque superfluè Rebuff. *d. loco*
37 enumerare. † Quamobrem puto idem dicendum esse, si immodica deceptio, & læsio reipsa interuenerit, vt si nihil vel longè minus intersit, hoc enim casu non esse standum conuentioni, sed iudicem rem ad æquitatem deducere debere, vt ostendi potest *ex d. l. illicitas, & l. si quis cùm aliter, 36. de verb. obligat. l. 25. C. de dolo,* & sentiunt Roman. *in cons. 510. num. 9.* Menoch. *de arbitr. iud. cas.260. num. 18. vers. aut loquimur*, & ille auctor *comment. analytici num. 162.* & sentire videtur Cuiac. *in d. cap. 34 in fin.* vbi ait licere quidem contrahentibus de summa certa pacisci pro eo quod interest, dummodo quod æquum, & bonum est arbitrati sint, id etiam ostendi potest *ex d. l. 1.* quæ modum aliquem in pœnis seruari iubet, idque naturali æquitati congruere, vt notat Plautius *loc. cit. num. 35.* Et præterea id suaderi potest *ex l. cum quidam, in princ. ff. de vsur.* ex qua Thesaur. *in dec.216. num.6.* ait posse iudicem conuentiones, & pacta, si iniquitatem contineant, corrigere, & ad æquitatem reducere, & hanc esse singularem, & mirabilem facultatem iudicibus concessam. Denique id etiam constat ex his, quæ diximus *dict. quæst. 38. num. 20.* pœnam scilicet contractibus additam, si immodica sit iudicis arbitrio ex bono, & æquo temperandam esse. Et licet quidam sentiant hac in re competens moderamen esse quadruplum, vt Decius, Cagnolus, & alij apud Plaut. *loc. citat.* mihi videtur ex his, quæ dixi *num. 31. versic. denique*, illud esse, quod iudex arbitrabitur.

38 Et licèt in pœnis inspiciendum non sit, an stipulatoris intersit, sed quæ sit quantitas inserta stipulationi *d. l. stipul. §. alteri, & l. prædia, ff. de act. empt.* hoc tamen intelligitur, nisi pœna sit adiecta pro eo quod interest, & loco eius quod interest, quia hoc casu admitti non debet, nisi quatenus intersit, vt sensit glos. Bald. & alij *in l. vltim. ff. si quis in ius voc.* Soc. sen. *in cons. 253. num. 12. lib.1. & ad tit. Cod. de sent. quæ pro eo, num.125.* vbi ait interesse conuentum non esse interesse, nisi verè intersit. Decian. *in cons. 489. num. 11.* Donell. *d. lib. 26. cap. vltim. in fin.* & Cardin. Mantic. *loc. cit. num. 41.* Alioqui dicendum est huiusmodi interesse nihil differre à pœna, & consequenter inutiliter laborare interpretes, vt suadeant hoc genus interesse admittendum esse. Quis enim neget certam pœnam contractibus addi posse? † Quod 39
etiam confirmare licet ex his, quæ diximus *d. quæst. 79. n. 2.* & ex doctrina Baldi *in d l. 1. num. 19.* vbi ait interesse conuentum non deberi, nisi intersit, hac ratione addita, quia causa finalis est falsa, perinde enim est dicere promitto centum nomine interesse, vel dicere quia interest: & proinde si nihil intersit, obstare exceptionem doli mali *ex l.2. §. circa, ff. de dol. mal. except. & d. l. si quis cum aliter, de verb. obligat.* Quod Baldi dictum licet Cagnolus refellere tentet, & post Cagnolum Surdus *in d. dec. 260. num. 22.* quia causa non sit falsa conuentione partium intercedente ad summam certam taxantium id quod interest absque fraude: & scribat Andegauens. *in hac l. vn. §. quinto principaliter, fol. 186.* Baldum hac in re sibi contradicere, illius tamen decisio retinenda est, quia possunt quidem contrahentes munire pacta, & contractus adiectione pœnæ, & hoc casu satis est ita conuenire, & pacisci, nec opus est, vt stipulatoris intersit, vt dictum est *ex d. §§. alteri.* Aliud verò dicendum est, si certa summa adiiciatur pro eo quod interest etiam bona fide, quia cessante interesse actor dolo facere videtur, dum nihilominus petit *dict. l. si quis, 36. de verb. obligat.* & satis est ex euentu apparere nunc nullam iustam causam petendi esse, vt Vlpian. ait *in d. l. 2.* & ostendi potest *ex l. 3. & 4. ff. de condict. sine cau.* ex quibus constat promissorem si ex post facto appareat nullam esse causam obligationis, vel minorem quam susceperit, posse agere, vt obligatione in totum, vel pro parte liberetur. † Denique dici potest in hoc genere veluti emptio- 40
nem, & venditionem quandam agitari, eius scilicet quod interest pro pretio certo *argum. l. periculi pretium, ff. de nautico fœn.* ideoque si nihil interest, conuentio hæc consistere non potest, & consequenter nulla erit actio ad interesse conuentum. Nam ne emptio, nec venditio sine re, quæ væneat intelligi potest *l. 8. de contrah. empt. l. 7. & 8. de hæred. vel action. vendit. & argum. l.1. in fin. ff. de condition & demonstr.*
† Nisi fortasse ex circunstantiis personarum, & rerum vi- 41
deantur contrahentes ex bono, & æquo transegisse de eo quod interesse poterat, & se æquali discrimine exposuisse, quod plus, vel minus probabiliter interesse potuisset. Hoc enim casu admitti potest hæc conuentio, etiamsi nihil stipulatoris intersit. Nam & emptio interdum sine re contrahitur, veluti cùm quasi alea emitur *d. l. 8. §. 1 & l. 5. de naut. fœn. l. 11. de hæred. vel act. vend. l.23. ff. famil. hercisc.* & ita accipiendum est, quod post Decium tradit Cagnol. *in d.l.vn. num. 119.* & Surd. *in d. decis. 260. num. 23.* huiusmodi conuentionem super incerto futuro interesse valere, quia videntur contrahentes transegisse de eo quod interest, cùm scilicet transactio ita facta est, vt æqua sit vtriusque conditio arbitratu boni viri. Aliud verò dicendum est, si iniquè, & immodicè contrahentes arbitrati sint hoc enim casu iudex iniquitatem taxationis corrigere debet, vt in re ferè simili ait Paulus *in l.69. ff. pro soc.* & ostendi potest *ex l. 2. Cod. de rescind. vend. & d. l. cùm quidam, in princ. ff. de vsur.* potest igitur quantitas conuenta pro eo quod interest, duplum excedere, dummodò verè supra duplum intersit, & in hoc sensu Baldus ait solidum deberi: cui proinde immeritò obiicitur sibi contradicere. Alioqui si dicimus interesse conuentum duplum excedere posse, etiam cùm nihil interest, locus erit prouerbio, *summum ius summa iniuria.*

Transgrediamur nunc ad aliud genus interesse, quod 42
mune vocant, & est id quod cuiuslibet æquali ratione interfuisset post moram, vt initio dictum est: & quæramus, an duplum excedere possit. Et quia in speciebus debitis hæc quæstio potissimum incidit, in primis obseruandum est debitorem vini, vel tritici, vel alterius speciei, quæ functionem recipit, & cuius æstimatio variari potest, vt rerum pretia mutari solent *l. pretia rerum, ff. ad l. Falcid. & §. si quis agens. Instit. de action.* & ibi Theophilus, qui ait id quod interest in mercibus, vt in vino, oleo, frumento, maximam recipere differentiam, quia per singulas regiones diuersa pretia habent, debitorem inquam harum rerum teneri ad id quod interest post moram, & in taxando spectari tempus,

quo

quo res post moram pluris fuit, vt definitum est *in l. 3. §. 3. & l.11 §. cùm per venditorem, de action. empt. & l.8. §. penult. de condict. furt.* Cuiac. *in d. l 3.* Trentacinq. *loc. cit. num. 55.* Roderic. Suarez *in l. post rem iudicatam, vers. quaeritur vlterius, num. 2.* vbi ait crescere vsque ad executionem sententiae, & alij quidam apud Gratian. *discept. forens. cap. 243. num. 77.* Anton. Fabet. *tit. de vsur. & mor. defin. 39.* & aliis auctoribus
43 relatis Anton. de Amat. *resol. 43. num. 49.* † In quo tamen illud etiam obseruandum est aestimationem earum tandiu crescere, quandiu extant, vel extare praesumuntur: & quia non eiusdem durationis esse constat, ideo proditum est plurimum interesse, in frumentum in specie debeatur, veluti decem modij ex tali messe ex illo aceruo, vel in genere sine designatione agri, vel loci. Nam si in specie debeantur in taxando eo quod interest solummodo spectandum est, quo pluris per triennium frumentum fuit, quia triennio tantum frumentum durare praesumitur, & rei peremptae aestimatio crescere non potest, nisi ex circunstantia regionis aliud dicendum sit, sunt enim loci quidam, in quibus frumenta diutius conseruari solent. Si verò in genere debeantur, quia genus semper idem est, & perire non potest *l. incendium, C. si cert. pet.* frumenti aestimatio etiam vltra triennium crescere potest, ideóque debitor tenetur ad aestimationem, quae toto tempore maior fuit. Ita distinguunt Alex. Curt. Sen. & Iun. & alij apud Trentacinq. *d. resol. num. 55.* Caualcan. *de tut. & curat. num. 232. & 233.* Barbos. *in l. diuortio, §. ob donationes, num. 21. solut. matrim.* Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quaest. 19. n. 26.* & secundum hanc sententiam iudicatum refert Surd. *in dec. 81. num. 3.* quamuis ipse solus existimaret nihil distinguendum esse, & siue in specie, siue in genere frumentum debeatur, aestimationem eius non nisi intra triennium crescere posse, quia inquit non debet creditor plus consequi, quàm si ei mora facta non fuisset. Et Surdi sententiam probarunt Munnoz. *de ratiocin. cap. 17. num. 11.* & Gratian. *loc. cit. num. 79.* & Hodiern. ad Surd. *in d. decis. 81. num. 1.* Quibus consequenter dicendum est, si frumentum vetus, & corruptioni proximum venditum sit, veluti si sit frumentum duorum annorum, eius aestimationem per annum tantum crescere posse, quia illud triennium incipit à die perceptionis, quod neminem animaduerti eorum auctorum adnotasse.

44 Et licet hîc non vacet Surdi sententiam excutere, id tantùm adnotare placet Munnoz. qui Surdum secutus est *loc. cit. cit. num. 13. vers. sed pro concordia,* adferre Rolandum à Valle pro hac sententia *in cons. 99. num. 10. lib. 1.* vbi tamen, & toto illo consilio nihil est, quod ad hanc quaestionem pertineat. Gratianus etiam, qui Surdum secutus est, deceptus à Munnoz. & sub illius fide auctoritate Rolandi vsus est, quem tamen neuter viderat, dum scilicet multa scribere festinant, & ingentes edere libros. Mihi verò semper placuit, vel attentè legere auctores, vel eorum allegationibus abstinere. Hodierna etiam *loc. cit.* pro sua sententia adfert Alex. Trentac. *lib. 1. variar. resol. tit. de alim. res. 11. num. 41.* quem locum inuenire non potui: & fortasse mendum irrepsit tam in prima, quam secunda impressione. Illud certum est Trentacinquium communem distinctionem probasse *in d. res. de interess. num. 55.* Giurba etiam, quem Hodierna citat, non simpliciter tenet huiusmodi interesse triennio finiri, sed distinctionem adhibet *num. 3. & 4.* an in genere frumentum debeatur, & hoc casu durare eius aestimationem etiam vltra triennium: vel in specie, aut genere subalterno veluti talis indictionis, & hoc casu eius aestimationem vltra triennium à die recollectionis non crescere & ita illius mentem, & quidem congruentius interpretatus est Anton. de Amat. *loc. cit. num. 51.*

45 Sed retenta nunc communi sententia quam multi probant apud eundem Giurbam *in d. decis. 115. num. 1. & 3.* vbi refert Consistorium ita distinguendum censuisse, siue agatur ad id omne, quo res pluris fuit intra triennium, cùm frumentum ex tali agro, vel area in specie venditum est, vel toto tempore secundùm receptam distinctionem, si quaerimus, an interesse quanti plurimi duplum excedere possit, communis opinio est in huiusmodi interesse aestimando dupli rationem seruandam non esse, vt testatur Rebuff. *in dict.* *glos. dupli, num. 13. & 14.* vbi etiam refert ita in foro seruari, & Cagnol. *in d. l. vn. num. 58. & 59.* vbi ait ab hac opinione recedendum non esse. Hanc etiam acriter tuetur. Bologn. *loc. cit. num...* Scaccia *de commerc. §. 7. glos. 2. num. 38.* & Trentacinq. *in d. resolut. 1. num. 41.* Qui mouentur primò per textum, quem incuniabilem Cagnolus vocat *loc. cit. in d. §. cùm per venditorem,* illis scilicet verbis, *omnis vtilitas emptoris in aestimationem venit, quae modo circa rem ipsam consistit.* Sed si restringeretur ad duplum pretij conuenti, non veniret omnis vtilitas emptoris, vt hîc definitum est, ergo aestimatio quantacumque est, praestari debet. Secundò probatur haec opinio *ex d. l. 3. §. 3. de act. empt.* Quae ait *venditorem vinum post moram condemnandum esse vtro tempore pluris fuit.* Sed si reduceretur ad duplum, non oporteret eum condemnari, quo tempore vinum pluris fuit, quod non est dicendum. Tertiò mouentur *ex l. 1. eod. tit. de act. empt.* quae ait interesse emptoris interdum egredi rei pretium, si pluris interest, quàm sit valor, vel pretium, ex quo Trentacinquius ait optimè hanc opinionem probari. Quartò pro hac sententia ita argumentatur Cagnolus. Si in hac specie taxatio eius, quod interest, redigeretur ad duplum, minus emptor consequeretur quàm fuisset venditum, vel promissum *d. §. cum per venditorem, in fin.* his verbis. *Nec enim maior fit obligatio, quod tardius agitur, quamuis aestimatio crescat, quia siue datum esset, hoc haberet emptor, siue non, quoniam saltim hodie dandum est, quod iam olim dari oportuit,* & consequenter inquit nisi omnis aestimatio veniret, etiamsi excesserit duplum pretij, minus haberet emptor, quàm emisset, quod est absurdum. Denique vterque ait. Haec aestimatio quanti plurimi succedit in locum vini, tritici, vel alterius speciei in contractum deductae *d. §. cum per venditorem.* Vnde sicut res vendita in totum debetur, ita etiam omnis eius aestimatio post moram praestari debet.

Sed nihilominus contrariam sententiam viri doctiss. mi amplexi sunt, vt Decius, Curtius Iunior, Alciat. *in d. l. vn.* & Camil. Plaut. *in princip. num. 46. & vers. dupli quantitatem num. 20.* Caball. *de eo quod inter. num. 101.* Gabr. Mudaeus *ad tit. de act. empt. cap. vlt. num. 27.* Cuiac. *loc. cit. colum. 4. vers. & postea.* Gamma *in d. decis. 110. num. 34.* & Donell. *in dict. lib. 26. cap. 19.* qui mouentur *ex d. l. vn.* in qua sancitum est interesse in casibus certis dupli quantitatem minimè excedere, vnde cùm hic casus certus sit, vt qui certam quantitatem habeat, fateri cogimur in hoc interesse aestimando dupli rationem seruandam esse. 46

Neque mouet *d. l. 3. §. 3. & d. §. cùm per venditorem,* quibus definitum est, omnem vtilitatem emptoris venire, quia responderi potest id accipiendum esse, dummodo duplum non excedat, vt à Iustiniano sancitum est *in d. l. vn.* vbi ne cui dubitandi occasio esset, ponit primo loco exemplum in venditionibus, de quibus agitur *d. locis.* Neque nouum est, quod generaliter vno in loco definitum est, id aliis legibus, & praesertim posterioribus corrigi, vel restringi *l. 26. & 27. ff. de legib.* & in specie constat *ex d. l. Titius, in fin. & l. cum & forte, de act. empt.* Nam quod Paulus dixerat venire omne quod interest emptoris seruum non euinci, restringitur ab Africano ad duplum *in d. l. seq.* ex qua Iustinianus occasionem sumpsit in aliis casibus omnibus, qui certi sunt, idem constituere, vt notat Cuiac. *in d. l. vn. & lib. 5. quaest.* Paul. & ipse Cagnol. *in d. l. vn. n. 28.* & ita ferè respondet Plaut. *in vers. quod reuera, n. 23. & 24.* 47

Neque obstat *l. 1. de act. empt.* quae ait id quod interest quandoque pretium rei excedere, quia non huius loci hic sensus est, vt id quod interest supra duplum pretij debeatur, ita emptor, cui res non traditur, possit pretium petere, & praeterea id quod interest quod egrediatur pretium rei, veluti si domus, vel nauis centum empta sit, neque tradita fuerit, & velit emptor consequi pretium, & praeterea centum, & viginti pro eo quod interest, sed hic sensus est, si res non tradatur, posse agere emptorem ad id quod interest rem habere, etiamsi interdum pluris intersit, quàm res valeat, vel empta sit, vt si fortasse interest centum, & decem rem habere, potest emptor centum, & decem petere, in quibus pretium continetur, vt explicat Cuiac. *in d. l. 1.* & Ioan. Igneus *in l. quatenus, num. 41. ff. de regul. iur.* & sensit Innoc. *in cap.* 48

sacro.

sacro.n.9.de sent.excomm.& Fulgos.*in ead.l.1.n.19.*dum ait venditorem præstando interesse ipsum pretium præstare, & alij multi docent apud Gratian. *cap.224.n. 49. & 50.* & non ait Vlpianus hoc interesse duplum pretij veri, vel conuenti excedere posse, quod quærimus, vnde hic locus nihil ad hanc quæstionem pertinere videtur.

49 Et quod vltimo loco dicitur æstimationem succedere loco rei, ideóque vt res tota debetur, ita, & omnis eius æstimatio, ne emptor minus consequatur, quàm emerit, non puto admittendum esse, quia verius est hoc interesse quanti plurimi id est, id quod post moram res pluris fuit, ab ipsa re distinctum esse. Quod probatur apertissimè *ex d.§.cum per vendit.* ex quo constat vtilitatem hanc circa rem consistere. Secundò quia si fortè creditor, vel emptor vinum, vel triticum recipiat post moram, cùm pluris esse desinit, & valor decreuit, illa maior æstimatio ad quam peruenerat remissa intelligitur, vt docet Curtius Iunior *in l.vinum,n.7.ff.si cert.pet.*Menoch. *lib.4. præsumpt.45.n.17.*Gratian.*d.cap.243.n.47.*& nos diximus *quæst.seq. n.5.* Tertiò quia huiusmodi interesse, quod debetur ex mora, non est in obligatione, sed officio iudicis debetur, vt tradit idem Trentac. *var. lib. 3. c.9.n.6.*sed si hoc interesse esset loco rei, & succederet in locum ipsius rei, vt res est in obligatione, ita & interesse, quod falsum est. Neque huic rationi obstat, si dicas sæpe inter contrahentes agi, vt si res vendita non tradatur, venditor teneatur ad id omne quod interest, quia hic non agimus de interesse conuento, de quo in superioribus actum est: & deinde si ponimus de eo conuentum esse, alia erit actio eius ab actione ipsius rei, vt constat *ex l.8. & l.vlt.ff.de eo quod cert. loc.* ex quo palam est non vnam, & eandem rem esse. Denique quia cùm agitur ad traditionem rei, & id quod interest, reus condemnatur ad rem, & id quod pluris res fuit à tempore moræ, vt docet Bart.*in d. l. vinum,n.16.* & Bologn.*in d.l.vn.n.172.* Scaccia *loc. cit. n.104.* quod interesse in pecuniam redigitur *l.13.in fin.ff. de re iudic.* & iidem auctores notant, & Petrus Greg.*Syntagm.lib.21.c.10. n.4.* quod argumentum est huiusmodi interesse ab ipsa re distinctum esse. Quamobrem ita mihi videbatur argumentis cōmunis sententiæ responderi posse, & nihilominus mecum agitauit rem hanc separatione duarum specierum definire.

50 Prima species est, cùm frumentum venditum tempore petitionis, & solutionis pluris est, quàm vnquam fuerit, & hoc casu res cuiuscunque æstimationis est, tradi debet, vt innuit *d.§.cum per venditorem, in fin.*illis verbis, *saltem hodie dandum esse, quod sanè olim dari oportuit,* ne venditor minus præstet, quàm vendiderit, & emptor minus consequatur, quàm ipse emerit, vt inquiunt Cagnol & Trentac.*loc.cit.*Venditor enim id ipsum quod vendidit præstare cogitur, & tantundem quam vendidit actione empti *l.11.§.1.de act.empt.* & tradunt Castr. & Cuiac.*in d.l.1.loc.cit.* qui etiam notat ita Paulum apertissimè definiuisse *lib. 1. sentent. tit. 13.* & Faber *in ration. ad d. §. cum per venditorem*, & in hac specie, in qua accidere non potest, quod Cagnol. & Trentacinq. obiiciunt, emptorem scilicet minus consecutum, quàm emerit, recipi potest communis sententia.

Alia species est, cùm vini, & tritici, vel alterius speciei, quæ functionem recipiat, æstimatio post moram creuit, & decreuit, idcóque in condemnationem venit res, & præterea id, quo pluris fuit in pecunia, vt proximè dixi ex Bartol. *in d. l. vinum,*& aliis, & hoc casu quia huiusmodi interesse distinctū est ab ipsa re, & accedit ipsi rei, quamuis consistat circa ipsam rem dicendum est duplum pretij non excedere, vt sancitum *in d.l.vn.*quæ nominatim in venditionibus, & omnibus contractibus locum habet: & in hac specie procedere Curtij, Decij, Cuiac.& aliorum sententiam, quos recensui *num. 46.* quam deinde comperi tenere Virgin. de Boccat. *in d. lib. de interd. retin. cap.18. num. 84.* & Plautium *loc. cit.* & rursus *in vers. quod reuera, n 20.*

51 Nunc quærendum est de interesse singulari, an duplum excedere possit, & obseruandum est me non admittere illud genus interesse, quod ex affectu cuiusque ducitur, secutus Cuiac. *in d. l. 1. ff. de act. empt.* vbi hoc inter deliria Accursij refert, vt initio dixi: & *in d.l.vn.C.de sent.quæ pro eo,*ait nullum esse, quod Doctores vocant interesse singulare, id est quod intersit pro affectu cuiusquam; quod æstimetur affectu, non pretio, sed vel pretio vero, vel conuento: id enim quod cuiusque affectus facit, non æstimari, vt ait *d.l.pretia,ad l Falcid.* & ostendi etiam potest *ex l.si seruum,ff.ad l. Aquil.& l.vlt ff.de oper.ser.*Quod etiam docet Plautius *in d.l.vn.in præfat. n.49.& in princ.n.39.* & rursus *in vers. hoc quod interest,n.1.* vbi ait huius interesse nullam apud tribunalia rationem haberi, & grauiter Donell. *d l.26. c. 15.* scribit hæc esse inaudita iuris auctoribus nomina: ibidémque notat id satis apertè Iustinianum significasse, cùm in lege sua ita constituit, vt quod reuera inducitur damnum, id reddatur: & post quædam, *id enim interest cuiusque, quod reuera ita se habet, non quod cuiquam priuatim ex affectu ita videatur.* Admittitur ergo interesse verum, non quod quisque sibi fingit, & imaginatur; ficti, & imaginarij interesse, vt vani timoris, nulla habenda est ratio, & proinde frustra quæritur, an istud interesse, quod affectionis vocant, duplum excedere possit.

Sed quia aliud interesse singulare apud auctores receptum est, quod commodum pecuniarium, & vtilitatem continet, & quod inspecta vniuscuiusque persona priuatim consideratur non omnium, cui in eadem re, vel facto mora facta fuisset, vt si mihi certo loco pecunia solui debuit, veluti Genuæ, vbi sub pœna, vel cambiis debebam pecuniam, vel vbi merces comparare cōstitueram, cùm mercator essem, & solitus merces emere, & quia mihi pecunia soluta non est, pœnam, vel cambia pati coactus sui, vel amisi lucrum, quod ex mercibus facere potuissem, vt *in l.3. de in lit.iuran.& l.2.§.vlt.de eo quod cert. loc.* hoc interesse singulare dici potest, vt quod ex mea persona metiendum sit, non vniuscuiusque. Nam si fortè ea pecunia alteri debita fuisset, is in pœnā non incidisset, neque cambia sufferre coactus fuisset, quia fortasse nihil debebat sub pœna, vel cambiis: aut nullum lucrum amisisset, quia merces comparare non consueuerat. Et hoc interesse singulare differt à communi, quia singulare æstimatur inspecta persona creditoris, & stipulatoris, quia non tanti alterius cuiusque interfuisset: commune vero in omnibus æqualiter, & æquali ratione admittendum est, vt diximus. Et in hoc sensu interesse hoc, quod sibi interpretes faciliori doctrinæ gratia confinxerunt, retineri potest. † De quo si quærimus, an duplum excedere possit recepta sententia est in eo dupli rationem seruandam esse, vt docet Accurs.*in d.l.1 ff.de act.empt. & in d.l.vn.*Cagnol.*n.62.* Rebuff.*in d.glos.dupli.n.16.*& Trentac. *loc.cit. n.72.* vbi ait Doctores communiter dicere. Et ad hoc genus referri potest interesse lucri cessantis, & damni emergentis, quod singulare dici potest, non quod ex affectu cuiusquam æstimandum sit, sed quia in eo decernendo inspicienda sit persona creditoris, vt multis locis dictum est, & & præsertim *q.19.n.13.*& prosequitur Plaut.*in d.præfat.n.50. & 55.* quod proinde certum est duplum excedere non posse, vt ex multorum sententia diximus *n.14.* 52 53

Quod licèt exploratum sit, in dubium tamen reuocari potest ex his, quæ scripsit Sigism.Scacc.*in glos.1.n.88. & n.101.* vbi imbutus ab auctore comment. analyt. *de eo quod interest,* distinguit in hunc ferè modum. Vel mora inquit, seu culpa non habuit tempore contractus aliud specificum obiectum, quàm rem ipsam seu quantitatem certam: & hoc casu id quod interest, non excedit duplum. Vel habuit pro specifico obiecto lucrum cessans, vel damnum emergens, quæ sunt incerta, & pendent à futuro euentu, & tunc interesse intra dupli metas non consistere, modò probetur. Sed hæc distinctio, & ratiocinatio suo auctori relinquenda est, tum quia obscura nimis, & imperfecta est, neque enim explicat quid sit moram, vel culpam tempore contractus habere pro specifico obiecto rem, & quantitatem certam, vel lucrum cessans, & damnum emergens, & proinde nos incertiores reddit. † Et deinde si ex eo quod mora respiciat lucrum cessans, & damnum emergens, & hæc incerta sint, id quod interest, duplum excedere possit, sequeretur in omnibus casibus, in quibus mora fit, duplum excedere, quia certum est hunc effectum esse moræ, & eo tendere, vt debitor, qui non soluit, vel tradit, quod promisit, teneatur ad id quod interest stipulatoris, siue in damno, siue in lucro, vt diximus *ex d.l.2. §.vlt. de eo quod cert.loc.& ex d.l vn. & d l.1. de act. empt.* & aliis, quod quidem semper incertum est, cùm ex futuro euentu pendeat *l. vlt.de præt. stipul l.quatenus,de reg.iur.§.vlt.Inst. de inut.stipul.* 54 55

l.13. de re indic. glos. in l.21. C. mand. Cuiac. *in d. l. vn. in princ.* Roderic. *in d. quæst.4. num.* 87. Anton. Faber. *coniect. lib. 15. c.2.* vbi ait nihil incertius esse, & ipse Sigismund. Scacc. *dict. n.*101.& tamen certum est in casibus certis interesse duplum
56 excedere non posse *ex d. l. vn.* cui parendum est. † Præterea admissa hac Analytici auctoris doctrina, sequeretur casum, de quo agit Sigismund. *loc. cit.* certum,& incertum esse,& in eo id quod interest duplum excedere, & non excedere, quæ sunt inuicem pugnantia. Nam quærit de eo, qui vt ipse loquitur, tenetur soluere scutos centum, & est morosus, qui sanè casus certus est, quia continet certam quantitatem, vt nominatim scriptum est *in d.l.vn.* & consequenter in eo dupli rationem seruandam esse. Incertus verò esset, quia ex Scaccia habet pro specifico obiecto rem incertam, & ex futuro euentu pendentem, nempe id quod creditoris interest, quod incertum esse probauimus, ideóque hîc intra fines dupli non consistere, quæ sunt inter se contraria,& consequenter non recipienda. Denique hæc Sigismund. Scacciæ, & illius, à quo profecit, distinctio superflua, & inutilis est, quia tutius est species omnes,quæ incidunt in taxatione eius quod interest ad casus certos, & incertos reducere, & ad hanc normam taxare id quod interest, vt *in d. l. vn.* præscriptum est, nulla enim species est, quæ his duobus casibus non contineatur.

57 Sed an idem in cambiis statuendum sit,controuersum est, nam idem Scaccia *eod. loc. num.*101. docet si debitor cambiorum, qui cum mercatore solito negotiati in cambiis, & recambiis contraxit,moram faciat in soluendo,teneri vltra duplum totius pecuniæ acceptæ cambio, quia inquit ab initio ex qualitate contractus, & creditoris casus habet specificum obiectum lucri cessantis, & damni emergentis, quæ sunt incerta,& pendent à futuro euentu, & de quibus contrahentes senserant, & ideo interesse potest excedere duplum. Quod etiam suppresso Scacciæ nomine scribit Mangil. *d. quæst.*180. *n.*25. sed hæc ratio à nobis proximè profligata est, quia inspiciendum est, an casus certam quantitatem contineat, & iuxta hanc normam definire id quod interest. Vnde congruentius videtur, quod Scaccia scribit *eod. loc. n. 51. & seq.* cambia non deberi propter moram, & impropriè huiusmodi lucrum interesse dici, cùm potius sit lucrum emptionis,& pars integralis mercis emptæ: & cùm in quolibet foro admittatur solutio etiam per scripturam, vt alio loco docuit, & semper renouetur contractus,consequens esse videtur totum effici capitale, neque huiusmodi lucra quantacunque sint, ad finem dupli coarctari debere.

Sed contrarium docent Ioan. Bapt. Lup. *de commerc. illic. comment.*1. §.6. *n.*20. *in fin.* Cæsar Manent. *in cons.*148. *n.*34. & ante illos Alciat. *lib.6. parerg. cap.*15. *in fin.* vbi postquam docuit interesse duplum excedere non posse,& imputandum esse creditori, qui tandiu executionem distulit, refert cum idem casus in syngraphis cambij contigisset, se respondisse non vltra duplum sortis quidquam peti posse, & repetitas syngraphas non obstare.Et sanè si huiusmodi cambia petuntur pro eo quod interest, & ob moram debitoris, vt scribit Scaccia *d. num.*1. cum casus certus sit, consequens est interesse cambiorum duplum excedere non posse *d. l. vn. Cod. de sent. quæ pro eo*, quæ vt dixi multis locis, in omnibus contractibus locum habet. Et hoc casu vera est Alciati, & aliorum sententia, quam comperi deinde sequi D. de Turri *disp.* 3. *quæst.*9. *num.*68. vbi ait hoc verum esse, licet mora sit mille annorum.

Quod etiam docet Merend. *in lib. de camb. nundin. cap.* 3. *num.*90. *&* 99 Obserua tamen quod dixi ob moram debitoris. Nam si interesse cambiorum debetur ex conuentione, sub incerta tamen quantitate, & iuxta ea,quæ diximus supra *n* 33 *.vers. vel verba, & quæst.*25. *n.*52.*&* 53.existimo duplum excedere posse,& quantumcumque illud sit,præstandum esse, dummodo verè tantundem creditoris intersit, & nihil ei imputari possit, cur sortem non exegerit, quia constitutio ad interesse conuentum non pertinet, vt dixi ex recepta sententia *n.*28.*&* 32.Neque puto campsoribus denegandum esse, quod aliis creditoribus est permissum. Et hac in re assentior D. de Turri, quem puto idem sensisse *eiusd. disp.*3. *quæst.* 10. *n.*3.*&* 4. sed si quæritur de incrementis cambiorum,quæ ex eorum iteratione,& multiplicatione proueniunt,& differunt ab eo quod interest, licet Scaccia *loc. cit.* & D. de Turri *in d. quæst.*9. *n.* 64. sentiant illa duplo non coarctari, tamen quia supponunt continuationes cambiorum cum eodem debitore etiam subducto omni interesse licitas esse, quod ego admittendum non esse dixi *quæst. prox præced. circa fin.* puto non tantum hæc compendia vltra duplum non deberi, sed nec deberi quidem, & quid hoc nomine exigitur minuere sortem. Neque obstare quas iactant multiplices emptiones,quia iampridem ostendi hic emptionem intelligi non posse, deficiente scilicet proposito emendi, & materia veræ commutationis *l.* 1. *& l. nec emptio, de contr. empt. l.*1. *ff. de hæred. & act. vend.* quod executus sum *quæst.* 26. *n.* 22. respondit Merend. *loc. cit. num.*100. vbi ait hic mutui materiam tantum subesse, ex quo subducto interesse lucri,vel damni nihil vltra sortem capere licet: & repugnantibus constitutionibus Pij IV. & V. vt dixi *ead. quæst. proxima præced. n.*45. *&* 46. quibus puto recambia inter eosdem prohiberi.

Sanè illud compertum est reditus annuos moderationi Iu- 58
stiniani non subesse,sed vltra duplum excurrere,& exigi posse, donec census redimatur. Neque enim sunt vsura vel id quod interest, sed fructus rei emptæ. Vnde qua ratione fructus fundi lapsu temporis possunt excedere illius pretium, & in infinitum exigi possunt ita & census continuò currit, donec redimatur, quamuis successu temporis futurum sit,vt pensiones longè superent pretium, quo census constitutus est. Ita sentiunt Molin. Theolog. *disp.*385.*n.*17.*&* 18. Cuiac. *in Nouell.* 121. Petr. Gregor. *lib.* 2. *de vsur. cap.* 3. *num.* 17. Roderic. *d. lib.*3. *quæst.*2. *num.*8. Grimaud. *de contract. pignor. lib.*1. *cap.*4. *num.* 2. Gudelin. *de iur. nouiss. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 39. Anton. Robert. *rer. iudicat. lib.*2. *cap.*8. Berlich. *dec.*30. *n.*5. & Sigismund. *in d. glos.*2. *n.*100. & ita ab ipso Iustiniano definitum est in Nouell. 160. vbi nominatim ait constitutionem, quæ iubet, ne vsuræ supra duplum exigantur, ad reditus annuos non pertinere.

His consequenter quærendum est, an interesse pretij non 59
soluti duplum excedere possit. Et sanè si venditor agat ad id quod sua interest ratione lucri quod amisit, vel damni quod passus est ex eo quod pretium sua die emptor non soluerit secundam ea, quæ aduersus Sylu anum dicta sunt *q.*71. *n.* 15. dicendum est dupli rationem seruandam esse, vt ex Alciat. & Cuiac. dixi *num.*8. idémque omnino in vsuris retinendum est, quas constat etiam ex iure ciuili duplum excedere non posse *ex l.* 27. *Cod. de vsur.* & aliis, & in specie idem Cuiac. *in dict. l. vnic.*

Sed si de vsuris fructuum recompensatiuis agatur, vel uti 60
cùm res vendita fructifera est,& emptor re,& pretio fruitur, quo casu emptorem ad vsuras pretij teneri pro modo, & ratione fructuum receptum est ex æquitate *l. curabit, C. de act. empt.* & tractatum est *q.* 17. puto dictam constitutionem ad hanc speciem trahendam non esse. Æquum enim est, vt quandiu emptor re, & pretio fruitur, & percipit fructus, tandiu etiam vsuras soluat, ne locupletetur cum aliena iactura *l.*11. §. *veniunt, de act. empt.* vbi Iulianus ait id æquissimum esse.

Neque exemplum vsurarum, & eius quod interest ad hu- 61
iusmodi exactionem pertinere videtur. Non enim hæc præstatio vsura, & fœnus verè dici potest, quia vsura, vel ex sola mora, vt in contractibus bonæ fidei *l.*54. *ff. loc. l.*2. *C. depos.* & aliis, vel ex sola obligatione debetur iure ciuili, vt constat *ex l. vsura, de verb. signif. l. lecta, si cert. pet. l. vlt. de eo quod cert. loc.* istius verò generis accessiones veniunt non ob moram, tametsi etiam mora interueniente debeantur, sed ob perceptionem fructuum, & quia non minus emptor consequitur ex fructibus rei, vnde impropriè, & per abusionem vsuræ dicuntur.

Neque etiam hæc res similis est ei, quod interest ratione lu- 62
cri cessantis, vel damni emergentis, de quo loquitur constitutio *d. l. vn.* quia id quod interest, siue in damno, siue in lucro, non debetur ex eo quod debitor ex pecunia lucrum fecerit, quia hæc non est iusta causa percipiendi aliquid vltra sortem vt docet Sarmient. *lib.*7. *c.* 1. *n.* 40. & nos diximus *q.* 3. *n.* 5. sed ex eo tantùm, quòd rebus suis detrimentum sensit, vel amisit lucrum debitoris culpa. Cùm igitur huius præstationis ratio

ratio diuersa sit,& ex æquitate, & quadam veluti compensatione proueniat, dicendum est tandiu huic æquitati locum esse, quandiu emptor pretio vtitur,& percepit fructus. Quod exploratissimum habeo, si nominatim inter partes conuentum est, vt donec pretium redderetur, emptor eius vsuras præstet ratione fructuum, vt visitatum est. Et ita puto sensisse Ant. Fab. *def.9. C.de prescript.30. vel 40. ann.*& comperi deinde docuisse Bereng.*in d.l.vn.n.239.* & Roder. *de annuis red. lib.3. q.20. n.59.* qui multis argumentis id probat, ego meis vtor id etiam probauit Lud.Bell. *consil.228. n.14.*

63 Et quia maritus est similis emptori propter onera matrimonij *l. ex promissione 18.ff.de act.& oblig.l.sicut, § sed si ff.quib. mod. pign.vel hyp.solu.l.9. §.vlt. ff.qui pot. in pign.& l.16.ff. de iur. dot.* & notat Tiraq. *de vtroque retr. lib. 2. in fin. n. 69.* & Petr. Barbos. *in l.5. n. 12.ff.sol. matr.* & re non tradita possit emptor, qui pretium soluit, rei fructus petere, vel vsuras pro modo,& ratione fructuum *l.3.§.1.in fin.ff.de act.empt.& l.13. C.eod.tit.* Io.Bapt.Cost.*de ration.rat.q.91.n.8.*& diximus *in ead. q.27. n.54.* consequens est maritum tandiu fructus,& vsuras dotis percipere posse, quandiu sustinet onera matrimonij, neque moderationi *d.l.vn.* obnoxias esse. Neque enim istiusmodi vsuræ propriæ vsuræ sunt, cùm licitè exigantur etiam iure canonum propter onera matrimonij, vt sæpius diximus *ex c.salubriter, ff.de vsur.* Nec etiam propriè ad interesse lucri cessantis vel damni emergentis reduci possunt, quia ex eo tantùm debentur, quod maritus idémque creditor dotis onera matrimonij subit, quæ debitor dotis sustinere debet iuxta naturam dotis, quæ est, vt qui dotem habet,& retinet, mulierem alat, vt diximus *q. 28.* quod videtur à ratione eius quod interest siue in lucro siue in damno remotum esse. Denique quia vsuræ dotis, & pretij eodem iure apud omnes censentur propter identitatem rationis, vt notat Fontan. *de pact. nupt. claus.6.gl.2.p.6. n.49.* vnde congruenter his, quæ de venditore proximè dixi, puto maritum tandiu vsuras dotis exigere posse, quandiu vxorem alit, tametsi tandem labentibus annis duplum dotis excedant. Et secundùm hanc sententiam censuit Senatus noster pro D.Aduocato Rubeo referente Illustr. D.Senatore Prouana: & comperi respondisse Lud. Bell. *in cons.169. n.2.* qui tamen laborare videtur, vt respondeat *d. l. vn.* quæ huic sententiæ maximè obstare videtur. Ait enim hoc interesse commune esse, cùm omnibus maritis id competat: constitutionem verò ad interesse commune non pertinere: & quod dicitur interesse duplum excedere non posse, accipiendum esse de interesse vnius anni, & semel æstimando, non autem de successiuo, & quod per varios annos currit, hoc enim duplum excedere posse ex Cagnol.*loc.cit.n 45.* quæ tamen difficilia sunt, & ego probare non potui, siquidem verius est interesse etiam, quod commune vocant, & licet sit multorum annorum, in casibus certis duplum excedere non posse, vt dixi *n. 25. & 42.* vnde tutius est dicere huiusmodi præstationes differre ab eo quod interest, & ideo constitutione Iustiniani non coërceri. Atque hæc de casibus certis dixisse sufficiat.

64 Sed in casibus incertis alia regula, quàm dupli vtendum est. Quod vt intelligamus primo loco quærendum est, qui dicantur casus incerti. Et puto hoc nomine Iustinianum intellexisse ea negotia, quæ neque quantitatem certam, neque certam, rem, finitamque continent, in quibus neque certa quantitas, neque certa species, finitáque versatur: denique quæ id quod principaliter continent, neque quantitate, neque specie certum est, ad cuius simplum id quod interest conferri, & taxari possit, vt fere sunt, quæ in intellectu solo consistunt, vt est possessio cautio operis, dolus, vis, deceptio, iniuria, facta, & maleficia omnia, quæ incerta sunt, neque certum pretium, vel æstimationem recipiunt, vt indicant *l. ait lex, ad l. Aquil. l.qui vas, & l.inficiando, §.1.ff. de furt. l. si quis ab alio, ff.de re iudic.l.12. §.vlt.qui satisd.cogant.l.4. §.vlt. ff. de aqua,& pluu.* & aliis, quæ prosequitur Andegauens.*in d l.vn. fol.189. vers.tertio finge* Plaut. *in vers.certam quantitatem, in fin. & vers.in omnibus, casib. n.8. & 16.* Cuiac.*in d. l.vn. vers. nunc sequitur.* & Donell.*d.l.26.c.18.* qui etiam ad hoc genus refert obligationes mandati, tutelæ, negotiorum gestorum *ex l. si procuratorem, § mandati, ff. mandati. leg. 1. ff. de tutor. & rat. distract.l.2.ff.de negot.gest.*& generaliter casus omnes, in quibus id quod interest, solum, & principaliter obligatione sustinetur. † In his igitur casibus Iustinianus non taxauit ad finem 65 dupli id quod interest, neque enim poterat, vt in casibus certis, sed eius taxationem reliquit iudici, vt nulli obstrictus taxationi ipse possit æstimare id omne, quod reuera actoris interest. *In omnibus, inquit, aliis casibus, qui incerti esse videntur, sancimus iudices per suam subtilitatem requirere, vt hoc quod reuera inducitur damnum, hoc reddatur* Quod quidem quibusdam exemplis perspicuum erit, quæ ex Cuiacio, qui constitutionem hanc congruenter menti Iustiniani interpretatus est, & iisdem verbis subiiciam.† In casibus incertis, inquit, officium 66 iudicis taxat id quod interest, vt si agatur de fundi possessione, quæ res est incerta, quia possessio, neque quantitate, neque corpore certo constat, quanti intersit officio iudicis æstimatur, siue agatur interdicto *vti possidetis*, quanti intersit possessionem retineri, quam interturbat alius: siue agatur interdicto *vnde vi*, quanti intersit possessionem ereptam non esse. In quo iudicio etiam venit omnis vtilitas, id est omne quod interest actoris æstimandum, siue taxandum arbitrio iudicis *l.1.§.si ex die, ff de vi,& vi arm.* † Item si agatur de restitutio- 67 ne operis, *quod vi aut clam.* factum est, quia restitutionis vtpote facti causa incerta est, quanti intersit restitutionem operis fieri officio iudicis æstimatur, vt est nominatim scriptum *in l.semper, § in hoc interdicto, ff.quod vi aut clam.*& æstimatur ex rei veritate, vt ait *l.4. § vlt. ff de aq.& aq.pluu.* † Idémque 68 est, si agatur de eo qui promisit se opus facturum, vt se domum ædificaturum, neque fecit, quia facti causa incerta est ob id ipsum quod facta non sunt, antequam perfecta sint, sed intellectu tantùm abstrahuntur, & quæcunque in intellectu solo, quæcunque in iure consistunt, incerta, sunt,& immanifesta. Hoc igitur casu etiam cessante promissore fiet condemnatio in pecuniam numeratam in id quod interest arbitrio iudicis *l.si quis ab alio, in fin. ff. de re indic. l.stipulationes non diuiduntur de verb. oblig.* † Idem est si agatur de cautione præ- 69 standa, quia cautio nomen est iuris, non corporis,& res incerta agitur, vt si quis promiserit se satisdaturum creditori pro Titio debitore eius, nec satisdet, & conueniatur ex stipulatu, quanti reuera intersit satisdari,& caueri sibi eo nomine, officio iudicis æstimabitur, *d.l.si quis ab alio,& l.12 §.vlt. qui satisd. cogant.* His exemplis vsus est Cuiacius, vt ostendat in casibus incertis id quod interest pro rei veritate taxandum esse arbitrio iudicis. Quibus alia adiiciam, quæ ad hanc constitutionis partem pertinere videntur.

Primum est eius qui sciens tignum vitiosum, vel pecus 70 morbosum vendidit,& emptorem decepit. Is in id omne condemnabitur, quod emptoris ex hac causa interesse probabitur, vt si vitio tigni ædes corruerint, vel si ex contactu infecti pecoris totus grex perierit, tenebitur præstare æstimationem ædium,& gregis etiam vltra duplum pretij, ita definitum est *in l.13.in princ.ff.de act.empt.*& notat idem Cuiac.*ad h l.*& Castrens.*in l.6.eod.tit.* Alciat.*in d.l.vn.c.9. in fin.& c.10.n.1.*Plaut. *loc.cit.n.8.& 11.* Donell. *in d.c.19.*& etiam diximus *n.23.*Anton. Cont. *in d. l.1. C. de sentent. quæ pro eo, vers. sed aduersus fol. 495.*

Nec huic sententiæ obstat *d. l. 1.* quæ nominatim sancit, ne in venditionibus id quod interest duplum excedere possit, quia in hac specie non inspicitur res, quæ venit, sed dolus, & fraus venditoris, quæ incerta est, & in hac materia præualet: & proinde hic in taxando eo quod interest, vti oportet regula, quam casibus incertis Iustinianus constituit, vt omne detrimentum, quod verè datum est, vel lucrum, quod amissum est, hoc reddatur.

Neque etiam obstat *d.l.si sterilis, §.cum per venditorem,* quia 71 in hoc §. non agitur de dolo, & calliditate venditoris, qui decepit emptorem, sed de mora facta à venditore in re tradenda, quæ quidem mora vindicatur præstatione eius quod interest circa rem, vt si fortè hodie rei pretium creuit. At fraus, & dolus venditoris hoc amplius punitur præstatione cuiuscunque detrimenti, quod ex ea emptione emptor accepit etiam extrinsecus, vt *in d.l.13.& in l.Labeo,45. de contrah. empt.* & Cuiac. *in princip. d. l. 13. ad fin.* Hæc igitur est pœna reticentiæ, & fraudis, quam ex veteribus etiam Iurisconsultis constitutam esse scribit Marcus Tull. *lib.3. offic.* vbi etiam refert sententiam M. Catonis, qui ex hac causa emptori

Xx 2 damnum

damnum præstari pronunciauit: Cuius loci meminit Cuiac. *loc.cit* Petr. Ærod.*rerum iudic.lib.*4.& Mangil.*d.lib.de euict q.*1. *in fin.*

72 Aliud exemplum est in eo qui vas, aut dolium vendidit, vel locauit, etiamsi non adfirmauerit integrum esse, & nesciuerit esse contaminatum, vel fractum, tenetur emptori, & conductori in id omne quod interest, etiam extra rem, vt si vinum, vel oleum effusum est, vel corruptum non quanto minoris, vt constat *ex l.*6.*§.si vas aliquod. ff.de act. empt. & l.* 19.§.1.*ff. loc.* quibus in locis id Castrensis notat. Neque seruabitur ratio dupli, quia hic non res, quæ in contractum deducta est, vel pretium inspicitur, sed culpa venditoris, & locatoris, quæ incerta res est, & vindicatur præstatione eius quod interest, etiam vltra duplum pretij, vt notat idem Cuiac. *in princ.d.l.*13.vbi ait huius specialis casus rationem hanc esse videri, quia hæc est intolerabilis, & inexcusabilis ignorantia. Idem docet Virgin.de Boccat.*d.c.*18 *n.*52.& Scacc.*loc.cit. n.*96.*&* 97. sed alia ratione, quam habuit ex eodem auctore commentarij analytici, quia scilicet culpa artificis, & venditoris dolij, vel vasis non respicit ipsum corpus dolij, vel vasis, sed periculum ab initio præuisum, quod alijs rebus
73 emptoris, vel conductoris contingere poterat.† Quæ tamen ratio non tantùm inanis est, & inutilis, quia satis est dicere inexcusabilem hanc ignorantiam, & culpam rem incertam esse, vel hunc casum incertum esse, vt ait Virgin.*loc. cit.* sed etiam repugnat *d.§.si vas.*in quo venditor etiam ignorans tenetur præstare damna omnia, quæ ex hac causa emptor accepit. Non ergo necesse est, vt venditor damna ista præuiderit, & respexerit, quia ignorantia, & præuidentia inter se pu-
74 gnant, & sunt contraria. † Vt etiam à sententia *d. l.* remotum est, quod Scaccia ex eod.fonte opinatur oportere venditorem, vel conductorem vasis vitiosi esse artificem, vel saltem negotiatorem harum rerum, vt teneatur ex vitio vasis, quia *d.l.*6.*§.si vas,* simpliciter ait,*si vas mihi vendideris,* neque exigit venditorem artificem esse, vel negotiatorem vasorum, & doliorum, & ita hunc locum Bart.& Castr.& alij interpretes acceperunt, & Alciat. *in d.l.vn.c.*9. *n.*9.& Cuiac.*loc.cit.* & initio *d.l.*13. *de act.empt.* vbi rursus notat intolerabilem hanc esse ignorantiam, quia patresfam.debent in doliis seruandis adhibere curam, & diligentiam, scrutando sæpius, an rimas faciant, vel vitium aliud contraxerint, vt non possint vitiorum prætendere ignorantiam. Excipitur tamen, nisi in contrarium aliud nominatim actum sit, vt, si venditor, vel locator specialiter protestatus est, se nolle teneri de vitio vasis, vt *in d. §.si vas,* nominatim exceptum est. Hoc enim casu emptor, & conductor damnum si quod sensit, sibi debet imputare *l. quod quis, de reg.iur.& l.nemo videtur eod. tit.*

75 Neque sententiæ *d.§.si vas.*repugnat, quod vasis commodatis recepta sit distinctio inter scientem, & ignorantem *ex l. in reb.§.pen. ff. commod.* quia vt verbis eiusdem Cuiacij vtar, commodatum gratuitum est, & species beneficij. Proinde commodatarius æqui, bonique consulere debet beneficium quod accipit ab eo, qui illud in eum contulit bona fide, bonóque animo nesciens esse vitiosa, etiamsi res aliter se habuerit. At emptionis, & conductionis alia est ratio, quia cùm emptori, vel conductori pretium absit, nullum à venditore, vel locatore beneficium accipere videtur, quia beneficio contraria est merces *l.*1. *§.*1.*ff.mand.*vnde æquum est, vt vasis commodatis dominus ex eorum vitio non teneatur, nisi sciens, & dolo malo vitiosa commodauerit, *vt in d.§. penult.* definitum est.

76 Præterea non seruatur ratio dupli in damnis iniuria datis, vt si quis seruum, alienum bouem, & alia id genus dolo malo interfecerit, non tantùm ad æstimationem corporis occisi tenetur, sed etiam reficere quicquid præterea dandi illatum est, puta si seruus hæres institutus sit, & antequam adire iussus fuerit, occidatur, non solum venit æstimatio serui, sed etiam hæreditatis, vel si ex pari mularum, boumque vnus, aut ex quadrigis equorum vnus interfectus fuerit, non solùm peremptì corporis pretium æstimandum est, sed eius quoque ratio habenda est, quo valor aliorum diminutus est: denique æstimabitur id omne quod interest *l.* 21. *in fin.* quæ ait, *& hoc iure vtimur, vt eius quod interest fiat æstimatio l.* 22. *&* 23. *ff. ad l. Aquil.* & non tantùm quod nobis abest, sed & consequi potuimus *dict. l.*23. *§. in summa*, quod tamen ex communi æstimatione non pro singulorum affectione æstimabitur *l.*33. *eod. tit. & d.l.pretia, ad l.Falcid.* & tradit Wesemb. *in d. tit.& ad l.Aquil. n.*6. Oldendorp.*de action. class.*6. *act.* 12. *n.*6.Plot.*de in lit.iur.§.*41.*n.*13. Alciat.*ad d.l.vn.c.*9.*n.*3.Paulac. *n.*148. *vers.præterea.* Plaut. *in præfat.n.*25. & Donell.*in d. c.*18. *circa fin.*† Et competi deinde scriptum esse apud Harmenop. 77
*lib.*6.*tit.*6.interfectorem canis gregarij non tantùm canis pretium, sed etiam si lupus ouili insidiatus est, & ouibus nocuerit, damnum gregi illatum præstare debere. Neque in his seruabitur ratio dupli, vt notant Alciat.& Donell.*loc.cit.* quia iniuria res incerta est, & proinde ad eam partem constitutionis pertinet, quæ incertis casibus regulam, & methodum præscribit in taxando eius quod interest.

Denique generaliter idem in maleficiis statuendum est. 87
Nam licet Bartolus, & alij quidam existimauerint in maleficiis id quod interest duplum non excedere, vt si vas furto subtractum sit, & tunc fortè dominus detrimentum aliquod sentit, interesse hoc vasis æstimationem excedere non posse quia casus hic certus esse videtur, in quo de certo corpore agitur, & ad illam partem constitutionis pertinere, quæ modum adhibuit casibus certis, quam sententiam sequitur Berengar. *loc.cit.n.*235. contraria tamen sententia verior est, & quæ probatur *ex d.l.*13. *in princ.de act.empt.l.semper, §. hoc interdicto, ff.quod vi aut clam.& d.l.*21. *&* 23. *ad l.Aquil. l. item, §.si quis, ff.de iniur.l.qui nomine, ad l.Cornel.de fals. l. vlt. de his qui deiecer.* quibus in locis dolus, vis, & iniuria vindicatur præstatione eius quod interest, etiam extra rem, & probatur etiam apertissimè *ex d.l.inficiando, §.*1.*ff.de furt.*quæ ait, *si tibi surreptum est, quod nisi certa die dedisses pœnam promisisti, idcóque sufferre eam necesse fuit, furti actione hoc quoque æstimabitur.* Ex quibus ita sensit Alciat. *loc.cit.c.*10. Loriot.*in d.l.quatenus,vers.si vero,id col.*12.*& vers.ex suprascriptis,col.*21.& Petr. Fab.*ad eand. l.in fin.*Bologn. *in d.l.vn. n.*95. Gomez.*var. resol. lib.*3. *c.* 6. *n.* 9. Donell. *in d. c.* 18. vbi ait hac sententia nihil æquius esse, contraria nihil iniquius.† Ita etiam docuit Fa- 79
chin. *lib.*1. *c.*49. vbi responsiones quasdam Rebuffi *ad d.l.inficiando*, refellit. Malè tamen Fachineus videtur admittere delicta, & maleficia ad casus certos pertinere, quia hoc admisso consequens est in maleficiis, quibus res certa intercepta est, interesse duplum excedere non posse. Neque enim verum est, quod post Alciatum putat, constitutionem in contractibus tantùm accipiendum esse, quia lex ait, *in omnibus casibus* quod latissimè patet. Vera igitur ratio est, quia in iis casibus maleficia vindicantur, quæ incerta sunt, & proinde ad secundam Iustiniani regulam referri debent, in quibus id omne quod reuera interest præstari debet, & rectiùs Alciat. *loc. cit.in fin. Potest tamen dici,* inquit, *delicta ratione doli mali incerta esse, & idcirco secundum constitutionis casum attendi, vt quicquid sit, quod interest refundatur: & hoc se probare, nec aliter Iacobum Paulum, Petrum, Cinum, Albericum, Martinum, Bulgarum sensisse, & communiter fere teneri, si ita declarauimus.* Qua ratione etiam, quoties propter dolum aduersarij iuratur in litem, dici potest regulam dupli seruandam non esse, quia scilicet dolus res incerta est, vt proximè diximus, & notat Phanut *in d.c.*1. *n* 8.*vers. præterea.* & Loriot.*loc.cit.*sub competenti tamen moderamine arbitrio iudicis, vt diximus *n.*18.

Atque ex his perspicuum est *l.*6.*§.si vas, de act.empt.& l.*13. 90
*ff eod.l.*21. *&* 23. *ad l. Aquil.* & alias omnes, quibus cautum est in casibus incertis omne detrimentum, & interesse præstandum esse, hodie non esse correctas, sed obtinere adhuc, & congruere constitutioni *d.l. vn.* & illa tantùm eas leges corrigi, & declarari, quibus cautum videbatur in casibus, qui certam quantitatem, vel naturam habent, omnem vtilitatem & omne id quod interest præstandum esse, vt *in d.§.cum per venditorem*, & aliis similibus: & in illis id quod interest ad duplum restringere vt notat Plaut. *loc. cit. n.* 21. *& versic. quod reuera, n.*24.

Et ex his etiam facilè apparet ita accuratam esse Iustiniani diuisionem *in d. l.vn.* vt nulla incidere possit species de taxatione eius quod interest, quam ex illius constitutionis præscripto iudices facilè decidere, & terminare non possint eam ad primam, vel secundam regulam redigendo: & meritò in fine dictæ constitutionis Iustinianum subiicere, *& sit omnibus*

secundum

secundum quod dictum est finis antiquæ prolixitatis huius constitutionis recitatio. Et ex contrario iuris interpretes immeritò hoc nomine de Iustiniano queri, illíque obstrepere, & conuiciari, quoniam si quid obscuritatis, & perplexitatis in hac materia irrepsit, id potius ex eorum argutiis, & inutilibus distinctionibus processit, quibus animis iudicum tenebras offuderunt, cùm potius debuissent, vt vnus Cuiacius præstitit, Iustiniani distinctione vti, & ex regula certorum, & incertorum, præter quæ nihil est, huius rei definitionem petere. &
82 cohærere verbis, & sententiæ dictæ constitutionis. † Cuius, vt concludamus hæc summa est. In casibus certis, qui certam quantitatem vel naturam habent, vt explicatum est *n.3.& 15.* id quod interest duplum sortis, vel æstimationis rei excedere non potest. In casibus verò incertis æstimatio permittitur, & committitur iudici, vt ipse perquirat, quod cuiusque verè intersit, & nulli taxationi obstrictus æstimare possit id omne quòd pro rei veritate actoris interest. In omnibus tamen casibus, siue certis, siue incertis, quod superest, vt diximus, iubet constitutio iudices modum aliquem adhibere, & cum competenti moderamine taxare id quod interest: id non debere metiri ex vanis allegationibus partium, & computationibus immodicis, & coaceruatis, & longius accersitis lucris, quæ vt Seneca ait, sunt auaritiæ somnia, sed ex iu-
83 stis, veris, proximis, & efficacibus causis. † Et in casibus certis afferri potest exemplum in colono, & conductore, cui facto locatoris fundo frui non licuit, veluti si dicat se tot fructus ex agro percepturum fuisse, eoque ad celebre aliquod emptorium perlaturum, & ex eorum venditione ingens lucrum facere potuisse. Iudex non spectabit huiusmodi lucra, sed fructus tantum, quos ex agro percipere potuit deductis sumptibus, vt sensit Mastril. *in dec. 60. num. 5.* qui loquitur de conductore, qui saccarum, cuius Sicilia nunc ferax est: Nam tempore Plinij illud non tulisse verisimile est, cùm *lib.12. c. 8.* tantum scribat in Arabia, & India nasci, dicebat se perlaturum fuisse ad nundinas Salerni, ideóque in ponenda ratione eius quod interest petebat huius exteræ negotiationis rationem haberi, quod
84 admittendum non esse Mastrillus censuit. † Et eodem ferè modo Cuiac. *loc. cit.* vtitur exemplo interdicti *Vnde vi*, qui casus incertus est, vt diximus. In hoc enim inquit, non audietur actor, si rem producat in infinitum, forte allegans, si possessio sibi erepta non fuisset, saturum se fuisse fundum, & fructus ex eo perceptos perlaturum in exteras regiones, quæ his maximè indigent, & ex ea negotiatione facturum ingentem quæstum. Nam iudex non expectat compendium illius exteræ negotiationis: idque generaliter verum esse, siue sint casus certi, siue incerti, vt in ponenda ratione eius quod interest, non obseruemus extranea, & aduentitia lucra, non compendia negotiationis, neque fatalem casum, vt si serui fame perierint, sed quæ, vel ex re ipsa, vel circa rem sunt communiter æstimari *d. l. 21. §. cùm per venditorem, de act. empt.*
85 idque rursus docuit *in d.l.33. ff. loc. tract. 8. ad African.* † Quod tamen non ita effusè accipiendum est, vt nunquam lucri, & quæstus negotiationis, vel damni emergentis extrinseci ratio haberi debeat, siquidem receptum est aduersus debitorem, qui certo loco, vel die pecuniam soluere promisit, neque soluit, lucri cessantis, & damni emergentis rationem habendam esse, id enim constat apertissimè *ex l. 3. de in lit. iur. l.2. §. vlt. de eo quod cert. loc. & l. si commissa, ff. rem rat. haberi,*
86 & multis locis diximus, & præsertim *quæst.71.* † Neque mouet *d.§. cum per venditorem*, quo mouetur Cuiacius, quia hic agitur de venditore tritici, vel similium specierum, quarum pretium crescere, & mutari solet, vnde meritò hic definitum est non spectari compendium negotiationis, & industriæ, neque damnum, quod rebus suis emptor sensit ob moram venditoris: sed tantùm venire vtilitatem, quæ consistit circa rem, id est quanti res pluris fuit post moram, siquidem in hac specie interesse circa rem proximum est, & immediatum, & cohærens rei: interesse verò extra rem interiectione eius quod est circa rem, remotum est, & secundarium, & ideo eius ratio haberi non debet ex Roder. *lib. 3. quæst. 7. num. 27.* aliud verò est cùm debitor pecuniæ, cuius vna, & certa æstimatio est *d. l. nummis. de in lit. iur.* & proinde admittit interesse negotiationis, & industriæ, & damni, quod creditor in suis rebus passus est culpa debitoris, vt aliis auctoribus relatis *q 71. n.6* & ipse Cuiac. *in l. centum Capuæ, ad African. tract. 3.* Quibus alij consentiunt apud Merlin. *controu. iur. cap.75. n.15.* † Sanè ferendus non est creditor, si 87
res in immensum producere tentet, veluti si dicat se ex lucro lucrum facere potuisse, si pecunia ei soluta fuisset, id enim admittendum non esse diximus *ex l.2.§. si indemnitas. ff. de administr. rer. ad ciuit. pertin.* & aliis *q.86. n.7. & seq* & congruit valde constitutioni Iustiniani, quæ vult, ne res hæc immodicis peruersionibus, & computationibus in circuitus inextricabiles redigatur. Sed potius iudices in hac re modum seruare, & cum competenti moderamine inire rationem eius quod interest, *Cùm sciamus*, inquit, *esse naturæ congruum eas tantummodo pœnas exigi, quæ cum competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine conclusæ statuuntur.*

Ex quibus non immeritò dubitat, & quærit Curt. Iun. *in h.l. vn. n.55.* an in iis casibus in quibus interesse lucri cessantis mercatoribus debetur, illud pro primo tantum anno, vel etiam pro sequentibus annis, quibus debitor solutionem differt, debeatur, & exigi possit: & respondit primi tantùm anni, seu primæ negotiationis interesse deberi, quia inquit res in infinitum procederet, quod constitutio vetat, maturius tamen cogitandum esse. Et Curtium apertissimè secutus est Berengar. *ad eand. l. n 309* & ratione confirmat, quia lucrum sequentium annorum valde remotum est, cùm ex pecunia promissa immediatè non perueniat, sed ex pecuniis exactis, & mercibus inde comparatis, & consequenter intermediis multis emptionibus, & negotiationibus, ideóque tanquam valde extra rem non deberi *argum. d. §. cum per venditorem*, & respondet *ad l. 18 ff. rem rat. hab.* quæ contrarium probare videtur, & cui Curtius non respondit quia in specie *d.l.18* omnes causæ interesse pendent æqualiter ab eo, quod ratum habitum non fuit: sed in specie de qua quæritur, interesse, sequentium annorum non pendet immediatè ex mora debitoris, sed ex multiplicatione negotiationis, & vt ait trahendo negotium ex negotio. 88

Sed his non obstantibus magis placet etiam pro sequentibus annis interesse lucri cessantis deberi, quod creditor amisit debitoris culpa Primò exemplo vsurarum, quæ currunt, quandiu debitor moram facit *l.1. in fin. l.17. §. si pupillo, ff. de vsur. & l.23. §.1 ff. de except. rei iudic.* Secundò *ex d. l.18. ff. rem rat. hab.* in qua toties committitur stipulatio, quoties, & prout actoris interest. Tertiò quia frustrà, & inutiliter Iustinianus constituisset, ne interesse lucri cessantis, quod etiam eius complectitur constitutio, duplum excedere posset. Denique quia hoc vsu iudiciorum receptum est, & in praxi seruatur passim enim etiam sequentium annorum interesse decernimus, ne frustratio debitoris illi prosit, quæ potius eo magis coërceri debet *l.5. §. vlt. de vsur.* Et ita aduersus Curtium docet Cagnol. *in d.l.vn.n.45.* Plant. *vers. etiam ex lucro n.33.* Bologn. *ibid. n.122. in fin.* Ioan. Bapt. Lup. *in l. curabit, §.6. n.19.* Alphons. Villagut. *de vsur. q.18. n.34.* & Scacc. *de commerc §.7. glos. 2. n.21. & seq.* Anton. de Gamm. *in dec. 110. n.31. vers. ad hoc respondeo.* Neque mouet, quod hoc admisso res in infinitum protenditur, vt Curtius ait, quia huic rei occurrit constitutio, dum vetat interesse in casibus certis duplum excedere, quæ locum habet etiam in interesse plurium annorum, vt tradit Plant. *loc. cit. n.34.* & aliis relatis diximus *num. 25.* inter quos ipse Berengar *in d.l.vn.n.243.* qui dum quærit, an interesse plurium annorum duplum excedere possit, sanè supponit illud deberi, & peti posse, vnde videtur vir doctus hac in re parum cohærentia docuisse. Vt etiam mouere non debet, quod Berengarius obiicit lucrum sequentium annorum non esse proximum, sed remotum, & non pendere immediatè ex mora, sed ex variis, & multiplicatis intermediis negotiationibus, quia verius est tam primi, quàm sequentium annorum interesse descendere immediatè ex mora non soluentis, nulla enim hic intermedia negotiatio intelligi potest, cum ponamus debitorem nunquam soluisse, & semper esse in mora, quæ vt impedit mercatorem à lucro primi anni: ita etiam illi lucrum aufert annorum sequentium, ideoque multò minus impunita esse debet *d.l.3. de vsur. & d.l. 18. ff. rem rat. hab.* illis verbis, *& ideò sæpius ex illa stipulatione agi potest, prout intersit agentis.* Et ratio, & ratiocinatio Berengarij tantùm ostendit lucrum

lucri admittendum non eſſe, vt ſi creditor diceret in primo anno merces comparare potuiſſe, & lucrari centum, & ſequenti anno ex his alias merces emere, & ruſus ex his alias, & ita lucrum ex lucro facere potuiſſe: hæc immodica com-
89 putatio non admittitur, vt dictum eſt *num.* 82. *&* 87. † Et ita accipi debet, quod ſcribunt Decian. *in cap. cùm venerabilis, num.*61. *de except.* Benuen. Stracc. *de mercat. tit. de contract. mercat. num.*4. & Rota Genuenſ. *in dec.*87. *num.*9. primum duntaxat, & immediatum lucrum deberi, quod Currij, & Berengarij ſententiæ fauere videtur, vt ſcilicet accipiendum ſit de primo, & proximo intereſſe etiam multorum annorum, non autem vt intereſſe alterius intereſſe, & lucrum lucri debeatur, vt explicat Scacc. *loc. cit. num.* 23. & Rot. Genuenſ. *in d. deciſ.*87. *in fin.* quam abſurdum eſt dicere ſenſiſſe intereſſe duntaxat primi anni mercatoribus deberi.

90 Denique non puto prætermittendum Theologos frequentius exiſtimare in foro interno omne quod intereſt deberi etiam vltra duplum, inter quos ita tradit Medin. *C. de vſur. quæſt.* 3. *verſ. neque obſtat.* Salon. *quæſt.* 78. *artic.* 2. *contron.* 9. & Salas *lib. de vſur. dub.*20. *num.*12. *verſ. ſimiliter in foro interno*, vbi ait meritò omnes Theologos & iuriſperitos id tenere. Quod etiam ſequitur Malder. *tract.* 5. *cap.*3. *dub.*12. qui deinde ſubiicit hanc clauſulam. *Eſt tamen verum* l. vn. C. de ſent. quæ pro eo. *Iuſtinianum ſtatuiſſe id quod intereſt duplum non excedere: ſed aliud eſt præſumptio fori, aliud veritas conſcientiæ, hæc enim verum intereſſe abſolutè admittit: illa ne in eo, quando dubitatur, æſtimando iudices excedant, modum ponit.* Idem ferè Salas *loc. cit.* ſed certè Iuſtinianus etiam cùm verè probatum eſt plus intereſſe, hunc modum in caſibus certis ſeruari iuſſit. Id enim naturæ congruum eſſe, id eſt naturali æquitati cenſuit. Vnde Plautius *in verſ. etiam ex lucro, n.*48. illam Theologorum ſententiam duram eſſe putat, & aduerſam ſocietati humanæ. Quidquid ſit nos hoc moderamine in caſibus certis ſine ſcrupulo in foro vtimur, tenemur enim in iudicando leges ſequi *lib.* 40. *de iudic. & inſtit. de offic. in princ.* Atque hæc pauca de eo quod intereſt, ſcripſi haud immemor me initio *quæſt.* 71. dixiſſe huius rei tractatum aggredi nolle deterritus difficultate quæſtionis, cui ſi quid lucis mea tenuitas attulit, Deo Opt. Maxim. ſit gloria. Sanè hic referre iuuat excellent. D. Ioan. Iacobum Ferraris Primum Rationalium Præſidem meritiſſimum hoc anno 1646. dum Taurini eſſem, hanc quæſtionem, quæ eius fuit humanitas legiſſe, & probaſſe. Cuius iudicio, id eſt viri doctiſſimi animoſior factus ſum, vt hæc mea tandem ederem, & in manus hominum venire permitterem.

QVÆSTIO XCI.

Recepta ſorte, an & quando vſuræ, & aliæ acceſſiones peti poſſunt.

SVMMARIA.

1 *Creditor non tenetur ſortem ſine vſuris licitis recipere.*
2 *Sorte recepta acceſſiones eius remiſſæ intelliguntur ex neceſſitate iuris.*
3 *Recepta ſorte vſuræ amplius peti non poſſunt.*
Vſura omnium acceſſionum odioſiſſima.
4 *Sorte recepta intereſſe remiſſum cenſetur.*
5 *Sorte recepta intereſſe quanti plurimi intelligitur remiſſum.*
6 *Principali negotio tranſacto, vel finito pœna non amplius peti poſſunt.*
7 *Pœnæ tam iudiciales, quàm conuentionales tranſacto negotio principali non exiguntur, niſi contrarium actum ſit.*
8 *Dominus recipiens canonem rei commiſſæ gratiam caducitatis facere videtur.*
9 *Lite terminata ſumptus peti non poſſunt, nec de his alia lis inſtitui.*
Expenſa litis pœna temeritatis, & calumniæ.
10 *Expenſæ an debeantur ex contumacia, vel officio iudicis, quid interſit.*
11 *Fructus qui debentur officio iudicis re reſtituta, amplius peti non poſſunt.*
12 *Etiam in iudiciis vniuerſalibus ex auctoris ſententia.*
13 *Pretij vſuræ eo recepto non debentur,* & n.17.
14 *Dotis vſuræ ea recepta non amplius peti poſſunt.*
15 *Magonij Florent.* deciſ.81. *excutitur, & reiicitur.*
16 L. ſi merito, §. ſi fundum, ff. ſol. matrim. *explicatur.*
18 *Vſuræ dotis officio iudicis debentur ex Alciato.*
19 *Iudex ſi in ſortem tantum condemnat, id quod intereſt amplius peti non poteſt.*
20 *Niſi à ſententia appellatum ſit.*
21 *Vſuræ, & intereſſe quod creditor ſtipulatus eſt, etiam recepta ſorte peti poſſunt.*
22 *Dotis vſuræ, quæ in ſtipulationem deductæ ſunt, etiam recepta ſorte rectè petuntur.*
23 *Vt etiam vſuræ pretij.*
24 *Fructus præteriti recepto pretio cenſus peti poſſunt.*
25 *Iuramentum facit, vt recepta ſorte intereſſe adhuc peti poſſit ex quorundam ſententia.*
26 *Iuramento inſunt exceptiones, quæ natura ſua inſunt actui, cui adiicitur.*
27 *Iuſiurandum actionem non parit, niſi in iudicio delatum ſit.*
28 L. 5. §. idem Iulianus, *de eo quod cert. loc. communis interpretatio.*
29 *Quæ auctori non ſatis probatur.*
30 *Totum petere quando liceat, vt partem conſequatur.*
31 *Sortis ſolutio facta adiecto non impedit creditorem agere ad id quod intereſt.*
32 *Creditor qui alio loco recipit ſortem, non poteſt agere ad id quod intereſt.*
33 *Item ſi illius iuſſu adiecto ſolutio facta ſit.*
34 *Creditor cum proteſtatione ſortis recipiens intereſſe petere poteſt.*
35 *Proteſtatio conſeruat ius petendi id quod intereſt, tacente debitore.*
36 *Quod in dubium reuocatur ex Surdo.*
37 *Proteſtatio nihil prodeſt in iis, quæ pendent à iure.*
38 *Bartoli diſtinctio* in l. vlt. de eo quod cert. loco *quam auctor non probat.*
39 *Creditor recipiens ſortem, ius petendi intereſſe amittit, ſiue liberet, ſiue non liberet debitorem.*
40 *Debitor tacens non videtur proteſtationi conſentire.*
41 *Proteſtatio conſeruat ius petendi id quod intereſt, ſi debitor proteſtationi expreſſè conſentiat.*
42 *Pœna non intelligitur remiſſa, ſi creditor ſine præiudicio rem recipiat.*
43 *Creditor compulſus recipere ſortem poteſt nihilominus agere ad id quod intereſt.*
44 *Minor poteſt reſtitui aduerſus receptionem ſortis ſine intereſſe.*
Reſtitutio in integrum loco actionis eſt.
45 *Sortis petitio non excludit petitionem eius quod intereſt.*
46 *Sortis parte recepta ſupereſt ius agendi ad id quod intereſt pro reſiduo.*
47 *Dote recepta datur actio negot. geſtor. aduerſus ſocerum pro alimentis præſtitis vxori.*
48 *Hieronymi Gabr. contraria ſententia, & argumenta eius.*
49 *Quæ auctor excutit, & refellit.*
50 *Maritus, qui ſine dote vxorem alit, poteſt alimenta repetere, licet vxor in illius obſequio ſit.*
51 *Obſequia mulieris non penſant alimenta, ſeu vſuras dotis.*
52 *Alimenta cùm repetuntur actione negot. geſtor. æſtimantur pro modo ſumptuum, quos pater domi feciſſet in alenda filia.*
53 *Alimenta præſtita vxori non cenſentur remiſſa, niſi ex coniecturis.*
54 *Quæ in arbitrio iudicis poſita ſunt.*
55 *Coniectura, quæ remiſſionem alimentorum excludant.*
56 *Dotis finis, & natura eſt, vt ex eius fructibus vir onera matrimonij ſuſtineat.*

QVIA

Q V I A in præcedenti quæstione tractatum est, quæ sit meta eius, quod interest, non omnino hic alienum est quærere, quando ex receptione sortis vsuræ, & aliæ accessiones remissæ intelliguntur.

Et quidem in primis constituendum est creditorem, cui ·s aliqua debetur, & accessiones eius, non teneri recipere utionem sortis duntaxat, sed debitorem sortem cum vsu- licitis offerre debere *l. acceptam. C. de vsur. l. tutor. §. Lucius. od. l. qui solidum. ff. de leg. 2.* & aliis citatis Maur. *de solut.*).30. *num* 8. nam cùm sors, & legitimæ accessiones vnam nmam efficiant *l. vlt. ff. de eo quod cert. loc. l. Lucius. ff. qui pot. pign. hab. l. 48. ff. de solut.* Peregr. *cons. 99. num. 2. lib. 1.* Rota *er recentiss. dec. 367. num. 3. par. 1.* non tenetur creditor re- ere solutiones partium *d. § Lucius. & l. planè. ff. fam. her- . l. 99. ff. de solut.* & Surd. *in dec. 186. num. 2.* & Maur. *loc.* .

Sed si creditor non seueras, nec sui iuris tenax sortem e vsuris, vel id quod interest receperit, huiusmodi vsu- , & accessiones aliæ, quæ præstantur officio iudicis remis- censeutur, neque amplius peti possunt, quod probatur *ex vlt. de eo quod cert. loc. l. 49. §. pretij. ff. de act. empt. & l. 4. C. de- iti. & aliis locis*: remissæ non ex pacto tacito, & sponte, l ex necessitate iuris, vt ait Flamin. Chartar. *in decis. 38.* 2. & Gratian. *discept. lib. 2. c. 244. n. 30.* Nam cum huius- odi accessiones non sint in obligatione, ob solutionem ris nulla amplius actio, nullúmque officium iudicis su- rest. quo istiusmodi accessiones repetantur, siquidem iudi. officium per se solum non exhibetur, sed certis actioni- s inseruit, & proinde cessante actione officium quoque dicis cessare dicitur *l. 25. §. item sciendum. ff. de æd. l. edict.* & iac. *in d. l. 49. § pretij, ff. de action. empti.*

Quæ iuris definitio primùm in vsuris locum habet, vt nstat *ex l. 8. & vlt. de eo quod cert. loc. & l. 4. C. depos.* & tra- nt Roman. *in cons. 143. num. 2.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3.*).123. *n. 1. & 2.* Mascard. *in conclus. 985. num 14.* quod qui- m iuremeritò receptum est, nam cùm accessiones multipli- s sint, omnium odiosissima est causa vsurarum, vnde etiam iure ciuili, quo intra legitimum modum licitæ videban- t, faciliùs remissæ intelliguntur, vt notat Præses Faber *de ror. pragmat. decad. 1. cap. 1. n. 21.*

Secundò non tantùm in vsuris id recipiendum est, quo- m causa odiosa est, vt dixi, sed etiam in eo, quod interest, uod omni iure debetur. Ita enim docent Bald. & Iason. *in vlt. de eo quod cert. loc.* idem Ias. *in l. 1. num 3. C. de iudic.* Bald. *l. 4. C. depos.* Surd. *in cons. 293. num. 25.* Duaren. *ad tit. de eo uod cert. loc. cap. 4. in fin.* Mynsing. *cent. 4. obseru. 48. in fin.* & an. Baptist. Costa *de rat. rat. quæst. 124. num. 18.* & indicat ma- festè *d. l. vlt. de eo quod cert. loc.* his verbis. *tanto magis, quod editor accipiendo pecuniam etiam remisisse pœnam videtur.* pœ- am id est id quod interest, quia etiam pœna dicitur, vt *in vn. C. de sent. quæ pro eo.* vbi congruenter Cuiacius notat œnam esse quicquid vltra sortem exigitur, vt etiam Duaren. c. cit.

Tertiò locum habet illa definitio etiam in interesse quan- plurimi. Nam quamuis hoc genus interesse consistat circa em, vt loquitur *l. si sterilis. §. 3. ff. de act. empt.* & sit quodam- nodò ipsius rei pars. *l. penult. & vlt. ff. de condict. tritic.* Gratian. *iscept. lib. 2. cap 241. num. 64.* recepta tamen specie, quæ de- etur, & est in obligatione, creditor illud remisisse dicitur, ec aliud quicquam petere potest, vt docent *in l. vinum. ff. si ert. pet.* Dec. *num. 4.* Bologn. *num. 21.* Curt. Iun *num. 7.* Mun- oz. Escubar. *de ratiocin. cap. 17. num. 22.* Trentac. *variar. l. 3. ap. 9. n. 6.* & Menoch. *lib. 3. præsumpt. 45. num. 17.* vbi huius ei rationem quærit, nec inuenire potuit. Vera enim huius ei ratio est ducenda ex eo quod dicimus huiusmodi interes- e officio iudicis deberi, vt indicat *d. l. si sterilis §. 3.* & proinde ublata actione sortis ex receptione rei debitæ nulla amplius ctio superest, quo creditor æstimationem hanc persequi va- ear, vt perpendit Trentac. *loc. cit.*

Quartò hoc multo magis recipiendum est in pœnis, quæ ob non seruatam promissorum fidem committuntur. Nam si negotium, propter quod pœna promissa est, fuerit transa- ctum, aut alia ratione terminatum, pœna remissa censetur, nec amplius peti potest, vt probat *l. 2. in princ. ff. si quis caut. in iudic.* & vbi Vlpianus ait, *quis enim de pœna promissa laborat post negotium transactum?* Er licet pœna hæc sit in obligatione, tamen quia consequenter alicui negotio principali promissa est, placuit negotio principali perempto, nullam dari persecutionem pœnæ, & ita docent interpretes *in d. l. 2.* & præsertim Iason, qui multis argumentis id confirmat & præcipuè *ex l. 4. C. de iudic. l. eos. C. de vsur. & l. si quis. § si ancillam. ff. de except. rei iudic.* & egregiè probare potuit *ex l. si cum dies in fin. & l. Celsus. 23. in princip. ff. de recept. arbit.* in qua Vlpianus ait, *sin autem oblatum accepit, pœnam petere non posse, & ex d. l. vlt. de eo quod cert. loc.* & hanc esse doctrinam omnium refert Bursar. *in cons. 72. num. 2.* & Paul. Gallerat. *de renunciat. lib. 5. cap. 6. n. 8.* quia scilicet hæc mens accipientis esse intelligitur.

Et licet quidam distinguant inter pœnas iudiciales, & conuentionales, & rursus an pœna per stipulationem promissa sit, & per se debeatur, vel in defectum alterius rei, vt Trentac. *loc. cit. num. 3. & 5.* mihi nihil distinguendum videtur, & puto pœnam etiam per stipulationem promissam, nisi detur quod dari conuenit, peti non posse, si ea commissa creditor oblatum accepit, id enim satis indicat *d. l. 2. ff. si quis caut. iudic. sist. & d. l. si cum dies & l. Cels. de recep. arb.* in quibus agitur de pœna per stipulationem promissa, & tamen creditor transigens super negotio principali, vel accipiens id, quod reus dare debuit, pœnam remisisse dicitur, nec illam amplius petere posse, hac duntaxat exceptione addita, *nisi contrarium specialiter partibus placuerit*, vt ait Vlpianus *in d. lib. 2.* 7

Huius quoque rei argumentum est, quod dicimus dominum rei emphyteuticæ, si postquam res commissa est, canones præteritos nulla facta protestatione recipiat pœnam caducitatis censeri remisisse, vt docent Iason. *in l. 2. num. 124. C. de iur. emphyt.* vbi testatur esse communem sententiam, quod etiam scribit Clarus *in § emphyteusis. quæst. 10.* Menoch. *in cons. 355. num. 12. lib. 4.* & rursus *in d. præsumpt. 45. num. 8.* & Galler. *de renunt. cent. 2. renu. 114. num. 27.* & probatur satis *ex d. l. Celsus de recept. arb.* & tamen vtrumque ex contractu debetur, & dominus vtrumque petere potest, id est rem, quæ cecidit in commissum, & canones præteriti temporis, cùm ex causis diuersis debeantur, pœna scilicet ob moram, & contumaciam soluendi canonis, pensiones verò propter fructus, & tradit Surd. *in dec. 317. n. 27. & 28.* 8

Quintò locum habet hæc iuris constitutio in expensis litis, & ideo finito negotio principali, vel per transactionem, vel per sententiam, si de expensis nihil actum sit, nulla earum actio, petitiove datur, cùm incongruum sit ex materia litis primæ aliam consurgere *l. terminato. C. de fruct. & lit. exp. pens.* & Ita sentiunt Iason *in l. 1. num. 4. C. de iudic.* Guid. Pap. *in dec. 55. vers. licet in contrarium.* & notat Ranchin. *ad eund. eod. loc.* Mynsing. *cent. 4. obs. 48. num. 1.* & Trentac. *in d. resol. 9. num. 6.* Quid enim aliud expensæ sunt quam pœna temerè litigantium, pœna calumpniæ *l. eum quem temerè. ff. de iudic. l. properandum. § siue autem. C. eod. Instit. de pœnis temerè litigant. §. 1.* Griuell. *dec. 10. num. 13.* † Sanè Mynsing. Rauelin. & alij putant aliud esse cùm expensæ debentur ratione contumaciæ, quasi huiusmodi expensæ non officio iudicis præstentur, sed repetantur actione in factum ex edicto *l. 1. ff. si quis iudic. non obtemp.* & proinde etiam finito negotio, vel transactione, vel sententia peti posse. Nam inquiunt regula est expensas, quæ speciali actione veniunt, etiam finito iudicio peti posse *l. si mulier. §. si rem. ff. de leg. 3.* sed hæc exceptio, quæ communis est, mihi non placet. Nam licet pœna, quæ committitur ex eo quod quis cautionibus de iudicio sisti non obtemperauerit, debeatur ratione contumaciæ, vt etiam pœna, quæ committitur in specie *d. l. Celsus. in princ.* nempe ex eo quod iussus intra Kalendas Septembris dare non dederat, & huiusmodi pœnæ ex stipulatu debeantur, tamen si negotium transactum sit, vel si res accepta est post moram, is qui transegit, vel rem accepit, pœnam amplius petere non potest, vt dictum est. Et *d. l. si mulier. § si rem.* nihil ad hanc rem pertinet, & puto Mynsingerum virum doctum eam non legisse, sed nimium credidisse additioni incerti auctoris ad Guid. Pap. *in d. quæst. 55.* ex qua tota illius obseruatio 48. ex- 9 10

cerpta videtur, quod plerunque nostri scriptores faciunt, dum abori parcunt.

11 Sextò idem dicendum est in fructibus, qui iudicis officio & ex mora præstantur, vt in contractibus bonæ fidei *l. videamus 38. §. ex causa. ff. de vsur. & fruct. legat l. fructus. C. eod.* & in legatis & fideicommissis. *l. 1. & vlt. C. de vsur. & fruct. legat. l. vsura. ff. de vsur.* ideóque re restituta, & recepta, aut transacto negotio principali, non potest amplius de fructibus quæstio agitari, *l eos. in princip. C. de vsur.* Iason. *in l. 1. num. 9. C. de iudic.* Angel. & Alex. *in l. si marito. §. vlt. sol. matrim.* Gabr. *in cons. 35. num. 12. lib. 2.* & Maur. *de solut. cap. 16. num. 21.* & licet Iason, & alij fere omnes hac in re separent actiones vniuersales à particularibus, vt etiam Surd. *in cons. 293. num. 2.* quia inquiunt actiones vniuersales augmentum, & diminutionem recipiunt, fructus verò rem singularem non augent, tamen mihi videtur nulla hac in re adhibenda distinctio.

12 † Nam etiam in iudiciis vniuersalibus fructus quandoque veniunt officio iudicis, vt post petitam hæreditatem *l. heres. § fructuum. ff. hoc tit. l. neque. ff. de vsur.* & Cuiac. *in d. § fructus.* quare cùm fructus non semper augeant rem, neque sint pars rei etiam in iudiciis vniuersalibus, sed quandoque vice accessionis officio iudicis veniant, sanè consequens est etiam in vniuersalibus iudiciis transacto negotio principali, fructus qui in iudicium venerant, iudicis officio non magis quàm in actionibus particularibus peti posse: & hoc modo accipiendum esse, quod Iason, & alij docuere.

13 Septimò quod diximus ex receptione sortis vsuras amplius peti non posse, locum habet in vsuris quæ post rem traditam venditori debentur, tametsi, istiusmodi vsuræ fauorabiles sint, & ratione fructuum debeantur, ita vt neque iure Pontificio improbentur, vt Accursius notauit ex Azone *in l. curabit. C. de act. empt.* & Cuiac. *in l. Iulianus. § possessionem. in fin. ff. eod.* & iudicio Rotæ Romanæ, quæ inter omnia mundi tribunalia maxime fœnus abhorret, licitè exigantur, vt constat ex eius *dec. 370. 397. & 414. par. 1.* quæ sunt de eadem causa, & inter recentissimas hoc anno prodiere Lugduni impressæ. Hæ igitur vsuræ quantuncunque fauorabiles sint, & summa æquitate debeantur post moram pretio soluto, & recepto amplius peti non possunt, vt constitutum est *in l. 49 in fin. ff. de act. empt.* cuius verba sunt. *pretij sorte licet post moram soluta, vsura peti non possunt, cùm hæ non sint in obligatione, sed officio iudicis præstentur,* & hic notat Cuiac. & Anton. Gomez *ad l. 50. Taur. n. 50. in fin.* vbi ait idem esse in quolibet alio contractu Surd *in lib. de aliment tit. 1. quæst. 43. num. 11.* & Fontanell. *de pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. par. 3. num. 42.* & puto neminem contradicere.

14 Denique idem est in marito, qui licet dotis vsuras licitè exigere possit propter onera matrimonij, quæ sustinet, idque etiam iure canonico receptum sit, vt constat *ex cap. salubriter. de vsur.* tamen eum dotem sine vsuris recepit, videtur eas remisisse, vt docent Bald. & Alex. *in d. l. marito. § vlt.* Alciat. *reg. 1. præsumpt. 32. num. 7.* Campeg. *in lib de dot par. 2. q. 5.* Cephal. *in cons. 85. num. 11. lib. 1.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 15.* Trentac. *d. resol. 9. num. 6. in fin.* Sigism. Scaccia *de commer. § 1. quæst. 7. ampliat. 8. num. 297.* Anton. Gomez. *loc. cit.* Gabriel. *in cons. 145. lib. 2.* vbi ait pro hac sententia esse leges claras, & hanc esse doctrinam receptissimam, & clarissimam opinionem. Hanc etiam sequitur Surd. *in d. quæst. 43. num. 11.* vbi ait hanc sententiam veriorem videri, & plures auctores habere Gratian. *cap. 465. num. 27.* Christoph. Mart. Medic. *decis. 16. num. 21.* & Francisc. Merlin. *controuers. forens. cap. 28. numer. 11.*

15 Sed contra Gabrielis, & aliorum sententiam extat Magonij Florent. *dec. 83.* vbi contendit accerrimè vsuras dotis, æquè principaliter deberi, & maritum recepta dote eas petere posse, & pro sua sententia esse casum singularem *in d. l. si marito. § vlt.* & tandem *num. 10.* concludit, etiam omni alia ratione cessante huiusmodi vsuras saltem ex æquitate deberi. Quæ decisio placuit Ioan. Bapt. Costæ *in lib. de ration. rat. quæst. 124. num. 8.* Fontanell. etiam *in d. par. 6 num. 45. & sequent.* hoc Gabrielis, & Magonij dissidium referens, non audet à Magonij sententia recedere, & tandem *num. 49.* aliis quæstionem hanc definiendam relinquit. Ego qui non arbitror boni scriptoris esse quæstiones attingere, nec definire quia hoc est potius tenebras animis lectorum offundere, & perturbare ius ciuile, sentio Gabrielis sententiam, quæ communis est, magis congruere regulis iuris, constat enim huiusmodi vsuras accessiones esse, & accessoriè deberi, & propter moram *l. vlt. in fin. C. de iur. dot.* & proinde venire officio iudicis, quod cessat sublata obligatione sortis, vt dictum est, & in hac specie sentiunt Bald. & alij apud Surdum *loc. cit.*

Neque Magonij sententiam iuuat *d l. si marito. § si fundum.* 16
quia hic locus est de fructibus rei dotalis à marito perceptis, dum mulier nupta non fuit, quos etiam recepto fundo mulier repetere potest, quia augent dotem, & sunt pars dotis, vt constat ex illis Vlpiani Verbis. *hoc enim ad dotis augmentum pertinet.* hîc verò quæritur non de fructibus rei dotalis, quos vxor petit, sed de vsuris, quas petit maritus propter dilatam solutionem dotis, & quæ iudicis officio præstantur, vt expendit Surd. *loc. cit.* & Gabriel. *in d. cons. 145. num. 1.* & aliis auctoribus citatis. Anton. de Amat. *resol. 47. num. 57.* quæ dotem maiorem non faciunt, neque pertinent ad augmentum dotis: sed accessoriè debentur ad dotem, qua recepta nulla alia actio superest, qua istiusmodi vsuræ repetantur, vnde non immeritò Merlin. *loc. cit.* notat Magonium contra iuris principia loqui.

Neque etiam sub prætextu æquitatis recedendum est ab 17
hac sententia, alioquin id etiam venditori indulgendum esset, cuius causa non minorem rationem, & æquitatem habet aduersus emptorem, qui eodem tempore rem, & pretium habuit, & tamen placuit recepto pretio vsuras pretij petere non posse *d. l. 49. § pretij. ff. de act. empt.* Imò iustior videtur causa venditoris. Maritus enim licet dotem non habeat, opera tamen vxoris vtitur, & eius corpore fungitur, vt loquitur *l. 12. C. qui pot. in pign hab.* venditor verò re, & pretio, & fructibus rei caret. † Et interim notanda est Magonij in- 18
curantia, dum scribit *num 9. vers. neque enim facit.* Alciatum *in d. præsumpt. 32. num. 7.* non agere, an per receptionem dotis fructus peti possint, sed tantum quærere, an per lapsum decem annorum vsuræ dotis à marito non petitæ remissæ censeantur, quia Alciatus statim notat huiusmodi vsuras non deberi iure obligationis, sed solummodo officio iudicis ex Petro, & Baldo *in d. l. vlt. § præterea. C. de iur. dot.* & deinde subiicit hanc clausulam; *vnde si maritus reciperet sortem sine illo interesse, non posset amplius illud petere, quia cùm sit odiosum, extinguitur soluto principali,* sicut diximus *de aliis vsuris l. 4. C. depos.* ex quibus satis constat Alciatum stare pro nostra sententia, & Magonium non toto Alciato perspecto illud scripsisse.

Sed quod diximus recepta sorte nullam amplius actionem 19
esse pro vsuris, & aliis obuentionibus repetendis, etiam obtinet, cum iudex, apud quem agitur, in sortem tantum reum condemnat, & accessionum nullam rationem habuit, vt definitum est *in d. l. 4. C. depos. & l. 13. C. de vsur.* & docet Cuiac. *in d. § pretij.* Manric. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 10. tit. 6. num. 2. & 3.* Aluar. Valasc. *consult. 107. num. 13.* & Gratian. *discept. lib. 2. cap. 244. num. 35.* huiusque rei eadem est ratio, qua initio vsi sumus, & ducitur *ex d. l. 46. depos.* quæ ait. *Non enim duæ sunt actiones, alia sortis, alia vsurarum, sed vna, ex qua condemnatione facta, iterata actio rei iudicatæ exceptione repellitur.* Et facit etiam ratio iuris, ne ex primæ litis materia altera instituatur, vt diximus *ex l. 3. C. de fruct. & lit. expens.* † Quod tamen accipiendum est, cùm sententia parit 20
exceptionem rei iudicatæ, vt indicat *d. l. 4.* illis verbis. *iterata actio rei iudicatæ exceptione repellitur.* nam si ab ea sententia appellatum sit, potest iudex appellationis supplere, quod à primo iudice omissum est, vt constat *ex l. 13. C. de vsur.* & rectissimè tradit Alex. *in d. l. 1. num. 7.* & Ias. *num. 5. & 6. C. de iudic.* vbi declarat hoc ita demum verum esse, cum huiusmodi accessiones petitæ sunt in primo iudicio, & iudex omisit de illis in sententia iudicare aliud vero esse, si pars non petiisset, subiiciens hunc casum frequentem esse, & malè declaratum, idémque sensit Surdus *in cons. 293. num 27.*

Cæterùm quod initio pro regula constitutum est, quas- 21
dam patitur exceptiones, quæ licet propriè exceptiones non sunt, vna aut altera excepta, exceptiones tamen appellabimus.

mus. Quid enim de nominibus laborandum est, dummodò rem teneamus.

Prima igitur exceptio est, nisi vsuræ, interesse, & aliæ huiusmodi accessiones in stipulationem deductæ sint. Hoc enim casu, quia officio iudicis non præstantur, sed sunt in obligatione recepta sorte, etiam sine protestatione adhuc peti possunt, vt indicat *l.8. ff.de eo quod cert.loc.d.l.1. C.de iudic. l. quia dicitur.32. ff.de euict.* Etenim hîc duæ sunt actiones, vna sortis, seu rei principalis, alia accessionum, & proinde perempta obligatione sortis, alia superest, qua id quod interest, & reliquæ accessiones repeti possunt, vt docet Bart. *in d.l.vlt. num.3. ff.de eo quod cert. loc.* Ias. *in d. l.1. num. 4. C.de iudic.* Hieron. de Laurent. *dec.101.* Ioan. Sichard. *eod.loc.n.7.* Flamin. Chartar. *in dec.38.num.6.* Hering *de fideiuss.cap.24. num.145.* Præses de Franch. *in dec.21. num.4. & 5.* Surd. *in dec.345. num.11.* Præses Faber *def.5.C.de vsur.* & aliis auctoribus citatis. Trentac. *in d. resol.9. n.6.* & Antonin. de Amat. *d. resol.43. num.71.* & puto communem esse sententiam. Quod etiam obtinet, cum in instrumento addita est vulgaris illa clausula, *sub refectione damnorum, & interesse*: hoc enim casu vsuræ iure actionis quoque debentur, & proinde etiam recepta sorte peti possunt, vt multis auctoribus citatis tradit idem Antonin. de Amat. *loc.cit. num.75.* quamuis indagans auctores quos citat, vix vnum, aut alterum inuenerim, qui id dicat, hoc tamen etiam sensit Camill. Medic. *in cons.72.*

22 *num.20.* † Qua ratione si inter maritum, & debitorem dotis ab initio de certa annua quantitate conuentum sit, dum differtur solutio dotis, quod fieri posse certissimum est, & alio loco diximus, etiam recepta dote poterit maritus illas in iudicio petere, neque submouebitur exceptione receptæ dotis, hoc enim casu duæ actiones sunt, vna dotis, alia vsurarum. Et ita iidem auctores fere tradunt, & Nicol. Bellon. *in cons.23. num.6.* Surd. *in d. quæst.43. num. 26. & tit.6. quæst.3. num.37.* & Gratian. *lib.2.cap.294. num.39.* vbi ait idem esse, si ex aliqua consuetudine, seu statuto intra certum modum vsuræ debeantur quia lex vim conuentionis habet *l.2. ff.de legib.* Francisc. Merlin. *loc.cit. num.11. & 12.* & Antonin. de

23 Amat. *d.resol.43. n.72* † Et consequenter his puto, si venditor re tradita certam annuam quantitatem stipulatus est ratione fructuum, donec pretium soluatur, quod fieri posse constat *ex l. curabit. C.de act.empt.* & omnibus notum est recepta simpliciter pretij sorte, ei actionem esse ad huiusmodi vsuras consequendas, quia scilicet ex alia obligatione debentur, & iure conuentionis præstantur non officio iudicis *l.1. C.de iudic. & l.neque eorum. ff.de vsur.* & ita coërcendum est, quod dicitur *in d.§.*pretij sorte recepta pretij vsuras peti non posse, vt ibi Cuiac. notat, vt scilicet locum non habeat, cum

24 ex stipulatione debentur. † Ex quibus illud quoque sequi arbitror, vt si dominus census pretium eius recipiat, reditus decursos non prohibeatur petere, quia licet accessiones sint, & fructus census, tamen ex conuentione, & ex stipulatu debentur, non officio iudicis, ideoque sublata obligatione pretij, & censu extincto adhuc reditus præteriti debentur, & peti possunt, vt satis indicat *l.8.de eo quod cert.loc.l.4. C.depos. & d.l.1. C.de iudic* & quod generaliter definiunt auctores citati *num.21.* Idémque in libellis, & aliis huius generis obuentionibus, & præstationibus dicendum est.

25 Secunda exceptio est, nisi contractui, & obligationi iusiurandum accesserit, hoc enim casu creditor etiam recepta sorte potest agere ad id quod interest, & ita ex Alex. & Natta scribit Gratian. *in d.cap 143. num. 17.* & rursus *in d. cap.244. num. 40.* quia inquit iusiurandum habet vim clausulæ *rato manente pacto*, cuius vigore quis per receptionem sortis non renuntiat facultati agendi ad interesse. Et Gratianum secutus est Gaitus *in lib.de credito. cap.3.tit.1. num.78.* idem ante illos scripserunt Bart. *in l.cum proponas. C.de transact.* Borgniu. *in dec.35, num.10.* & Felician. *in proœm. lib.1.de censib. n.27.* vbi ait iuramentum impedire tacitam interesse remissionem, quæ

26 promanat ex receptione sortis. † Sed hæc exceptio parum tuta esse videtur. Nam certum est iusiurandum eas omnes conditiones, proprietates, & exceptiones recipere, quæ natura sua insunt, & conueniunt contractui, cui adiicitur *cap. quemadmodum. de iureiurand. & l.vlt. C.de non num.pec.* & eleganter tradit idem Felician. *eod.loc.* rectè subiiciens *num.28.* iuramentum iisdem finibus circumscribi, quibus actus principalis intercluditur, vnde verius fortasse est etiam in iis contractibus, quibus iuramentum additum est, sorte recepta, & id quod interest peti non posse. Neque enim iusiurandum facit, quo minus interesse iudicis officio debeatur, quod sublata obligatione euanescere dictum est. Neque ea iurisiurãdi vis est, vt sine actione quis possit experiri. † Imò receptum 27 est iuramentum nullam actionem parere eo excepto; quod in iudicio delatum est, vt docet Iason. *in l.ait prætor. § si petitor. ff.de iureiur.* & Mancin. *de iuram. par 1. quæst. 11. num.1.* Quamobrem cùm vna tantùm hic sit actio, licet iuramentum additum sit, illa perempta ex receptione sortis nulla alia superest, qua quis in iudicio agere possit. Nec facit negotium, quod iuramentum vim habeat clausulæ, *rato manente pacto*, quia in hac specie nullum pactum, nulla conuentio adhibita est de interesse, & vsuris præstandis, agimus enim de interesse, quod ex mora, & officio iudicis præstari debet non ex pacto, & conuentione, & proinde non potest iusiurandum facere, vt maneat pactum, quod non est, potest quidem iusiurandum vim, & efficaciam addere iis, quæ gesta sunt, & facere, vt rata maneant, non potest tamen addere, & supplere, quæ contrahentes omiserunt.

Tertia exceptio est, nisi adiecto solutio facta sit alio loco, quàm fieri debuit, hoc enim casu, etiamsi sors soluta sit, 28 superest actio creditori ad id quod interest, pecuniam suo loco solui vt nominatim definitum est *in l.3. § idem. Iulianus.ff. de eo quod cert. loc.* quam communi ferè omnium sententia ita interpretes acceperunt, vt ex solutione sortis adiecto facta loco alio, quàm fieri debuit, liberatio sortis contingat; sed propter interesse loci creditor sortem petere possit, non vt sortem consequatur, sed id tantum quod sua interest, ratione loci, idque aiunt pro libelli conceptione valde notandum esse. Neque enim nouum in iure est, vt vnum petatur, & aliud obtineatur, id enim interdum fieri constat *ex l. etiam. ff.de solut.* & in materia adiecti *ex l. Iulianus. §.qui fundum. ff.de verb. oblig.* vbi Alex. Castr. & Iason. id notant, & Benuen. Stracca *in lib. de adiecto. part. 2. numer. 61. & 63.* † Verùm hic communis sensus manifestè refellitur ex vltimis verbis *d §.idem Iulianus.* Postquam enim hic Vlpianus Iuliani, & Marcelli inter se dissidentium sententias retulit, Iulianus enim existimabat liberationem non contigisse, atque ideo peti posse, quod interest: Marcellus verò superesse petitionem integræ summæ, vtriusque opinionem improbans Vlpianus clare ait, sibi videri id quod interest solum petendum, vt rectè explicat Fulgosius, qui deinde subiicit, *ridiculum quippe foret petere decem, vt duo consequantur:* argumento. *l. si cui fundus. de leg.2. & l.si fundum. ff.ad l. Falcid.* Hæc igitur duo tantùm petentur; & hoc hic Iurisconsultus vult solùm id quod interest petendum esse, quod etiam tradit Duaren. *in d.l. Iulianus de verb. oblig.* † Neque sunt similia, quæ definiuntur *in d. l. etiam.* & aliis locis à Benuen. prolatis, quia sunt de reliquis actionum, quæ per consequentias sunt propria actionum de his, quæ iure actionis, & eadem actione continentur, vt est euictio, quæ sequitur emptionem, vt *in l.5. ff.de act. empt.* & eadem actione petuntur, quasi rei solutæ aliquid desit, vt *in d.l. Iulianus. de verb. oblig. & l.27. de solut.* & fateor his locis cautum esse vt quandiu de iuribus, & consequentiis rei aliquid deest promissor non videatur liberatus, & proinde rem adhuc peti posse, vt quod deest consequamur, vt explicant Duaren. *loc. cit.* & Cuiac. *in d. l.5. ff.de act. empt.* Sed in specie *d. §.idem. Iulianus.* integra sors soluta est, neque vlla illius pars, aut ius desideratur, sed tantùm id quod interest creditoris solutionem alio loco factam esse quod non est ius, neque pars ipsius pecuniæ debitæ, sed quid extrinsecum, & extra rem *l. si sterilis. §.cum per venditorem. ff de act. empt.* & proinde *d. l.5. eod. tit. & l.27. de solut.* & alia iura à Benuen. prolata ad hanc rem non pertinent, & malè quòd illis casibus receptum est, trahitur ad hanc speciem in qua clare definitum est solum quod interest petendum esse. † Sed 31 his prætermissis illud certum est soluta sorte adiecto alio loco, quam solui debuit, id quod interest peti posse, vt dictum est. Neque est contrarium quod diximus perempta per solutionem obligatione sortis interesse peti non posse,

ex

ex *d. l. 49. §. pretij, de act. empt. & d. l 4. Cod. depos.* quia hic vna tantum erat actio, qua sublata per solutionem sortis nulla alia superest, ex qua creditor vsuras seu id quod interest petere possit, vt dictum est. Sed quoties adiecto alibi soluitur, licet contingat liberatio sortis, tamen quia certam formam, & conuentionem contractus habuit, quæ seruata per debitorem, non fuit, ex hac solutione, quæ contra legem contractus facta est, oritur quædam actio arbitraria ad id quod interest *l. 4. in princ. ff. de eo quod cert. loc.* vel, actio in factum *l. 1. in fin. l. quoties, ff. de præscrip. verb.* qua creditor potest experiri ad id quod interest, nimirum ad coërcendam malitiam debitoris non exhibentis fidem, & alio in loco soluentis inscio creditore, & cum illius iactura, quod videtur sentire Fulgos. *in d. §. idem Iulianus*, & Cuiac. ad African.
32 *tract. 3. col. 7.* † Sanè aliud dicendum est, si proponatur solutionem ipsi creditori licet alio loco factam fuisse. Nam & liberatio contingit, & nulla actio ad id quod interest competit creditori, qui non poterat cogi recipere *l. pen. & l. 8. de eo quod cert. loc.* & constat etiam *ex d. § idem Iulianus*, illis verbis, *& si mihi alibi soluatur, posse dici liberationem contigisse, quamuis inuitus accipere non cogar*, & ratio diuersitatis in promptu est, quia fauori suo quilibet potest renunciare *l. pen. Cod. de pact.* adiectus verò solutioni adiicitur ad commodum creditoris, vnde non potest illius conditionem facere deteriorem *l. qui Romæ, §. Callimachus, ff. de verb. oblig.* Renuntiatio, & remissio est tacita quædam conuentio, sed adiectus non potest conuenire, vel pacisci *l. 10. ff. de solut.* & Cuiac. *loc. cit.* quod creditor facere potest, veluti rerum sua-
33 rum moderator, & arbiter *l. 21. C. mandati.* † Ex quo etiam illud fieri puto, vt si iussu creditoris solutio alio loco fiat adiecto, vel procuratori eius, cesset actio ad id quod interest, quia perinde est, ac si ipsimet solutio facta fuisset *l. 49. ff. de solut. l. 4. C. eod. l. 1. §. si, iusserim. de acquir. possess. & l. 80. de reg. iur.* quæ ait *quod iussu alterius soluitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset*, & ita comperi deinde sentire Christoph. Matt. Medic. *in suis decis. exam. 8. n. 73.* quæ his iamdudum scriptæ editæ sunt.
34 Quarta exceptio est, nisi creditor sortem recipiens protestatus sit sibi ius saluum esse repetendi vsuras, seu id quod interest. Hoc enim casu etiam recepta sorte id quod interest peti potest, vt Bart. Castr. Iason, & alij docent *in d. l. vlt. de eo quod cert. loc.* & ex Decio, & Curtio constituit Menoch. *in d. præs. 45. num. 19.* Trentacinq. *variar. lib. 3. tit. de solut. cap. 9. num. 6.* Surd. *in d. quæst. 3. num. 39. & 50.* Fontan. *in lib. de pact. nupt. claus. 6. glos. 2. part. 6. num. 50. & infra.* Flamin. Chartar. *in dec. 38. num. 5.* Scaccia *de commerc. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampl. 8. num. 299.* Gratian. *in d. cap. 244. num. 37. & 38.* &
35 Gait. *de credit. cap. 3. tit. 1. num. 68.* † Inter quos tamen non satis conuenit, an satis sit debitorem tacuisse, & non contradixisse protestationi, an verò opus sit, vt debitor expressè consentiat quibusdam etiam existimantibus frustra debitorem contradicere. Sanè Surd. *loc. cit.* apertè sensit tacitum consensum debitoris sufficere, vt noua quædam conuentio facta intelligatur, qua creditor accessiones huiusmodi potest repetere. Ait enim Surdus, *si soluens non contradicit protestationi, potest interesse noua actione peti, ac si foret ex noua causa promissum, atque ita tanquam iure actionis debitum. Nam cum recipiens protestatur velle consequi interesse, & soluens consensit protestationi non contradicendo, tunc interesse, quod erat accessorium, & debebatur officio iudicis, transfunditur in alium contractum, & incipit deberi ex noua causa. Nec nouum est, vt ex consensu partium debitum ex vna causa, vel contractu transfundatur in alium sublato primo, vt receptum est in l. singularia*
36 *ff. si certum pet.* † Cæterùm vereor valdè, ne Surdi sententiam, quam Menoch. sequitur, & Gratianus amplexus est, & Gait. communem esse refert *loc. cit.* & Medices tutiorem esse ait *d. exam 8. num. 38.* & alij plerique sequuntur, reiicere cogamur ex his, quæ ipsemet Surd tradit *ead. quæst. 3. num 43.* Nam postquam docuit marito, qui dotem sine vsuris cum protestatione recepit, ius esse ad eas repetendas, hanc suam conclusionem declarat, his ferè verbis, *& sanè prædicta procedunt, quando petitio alimentorum dote simpliciter recepta prohiberetur ea sola ratione, quod videantur remissa per receptionem sortis. Sed videtur alia quoque subesse ratio, quod scilicet alimenta sint accessoria ad dotem, & ideo stare non possunt absque principali: & pro eis detur solum iudicis officium, super quo non potest consistere iudicium*, & deinde post pauca, *stante autem secunda illa ratione infertur, quod reseruatio, seu protestatio nihil potest opitulari recipienti. Quia protestatio nihil prodest in iis, quæ non pendent ab animo protestantis, sed à iure l. alimenta, C. de neg. gest. At petitio alimentorum, sublata iam principali actione per solutionem dotis pendet non à voluntate creditoris recipientis, sed à necessitate iuris, vt probatur in l. cetrum Capua, de eo quod cert. loc. & dicitur in l. 4. Cod. depos. Iudicis officium mercenarium actioni interueniens tolli de necessitate iuris. Idem dicunt Castr. & Iason in d. l. fin.* Dec. & Curt. *in d. l. vinum, & protestatio seu declaratio nihil operatur.* † Atque ita ratiocinatur 37
Surdus, ex cuius doctrina, cùm interesse hoc recepta sorte remissum censeatur ex necessitate iuris, consequens esse videtur ex sola declaratione, & protestatione creditoris non illi ius esse ad huiusmodi vsuras repetendas. Cùm non sit ea protestationis vis, quæ ab vno tantùm interponitur, vt quis possit sine actione experiri, vel vt vim pacti, & conuentionis habeat. Et hæc dubiam faciunt definitionem Surdi, dum deinde ait, & constituit ex eo tantùm quòd debitor non contradixit protestationi, ius esse creditori ad hoc interesse petendum, quasi ex nouo contractu, & obligatione debeatur. Et multo magis dubia redditur eorum opinio, qui putant etiam contradicente debitore protestationem conseruare ius creditoris, quam sequuntur Bologn. *in dicta l. vinum, num. 24.* & Menoch. *in d. præs. 45. num. 28.* & valde defendit Trentacinq. *loc. cit. num. 6. circa fin.* vbi concludit ab hac opinione non esse discedendum. Quomodo enim hic noua conuentio intelligi potest, quæ non nisi inter consentientes contrahi potest *l. 1 ff. de pact. & l. 30. ff. de obligat. & act.*
† Quam difficultatem sentiens Fontan. *loc. cit. num. 51.* & 38
admittens ius petendi interesse non tolli ex tacita renuntiatione, vt Menochio sine necessaria discussione rem tractanti placuisse ait, sed ex necessitate iuris, vt sentiunt omnes, quos ante retulerat, hoc posito fatetur nihil protestationem, & animi declarationem prodesse, & cogitur confugere ad celebrem illam distinctionem Bartoli *in dict. l. vlt. num. 4. ff. de eo quod cert. loc.* quam minimè contemnendam esse ait, & esse qui eam sequuntur, vt Aret. & Rube. Alex. verè eam sequitur Rota Genuens. *in decis. 87. num. 6.* & rursus apud Chartar. *in dict. dec. 38. in fin.* & nouissimè Anton. de Amat. *dicta resol. 43. num. 63.* Ait enim Bartol. loc. cit. *mihi videtur dicendum, si recipiens expressè liberaret soluentem à sorte protestando sibi remanere saluum ius petendi interesse, quod tunc Petrus dicat verum, id est, nihil prodesse protestationem, sed si non liberaret, sed simpliciter sortem reciperet cum illa protestatione, tunc protestationem prodesse, nimirum, vt non videatur debitor liberatus à sorte, sed remaneat petitio sortis propter interesse. Et hoc probari ex l. 3. §. idem Iulianus, ff. eod. vbi inquit solutio sortis facta adiecto non liberat à sorte propter interesse, quia defuit consensus creditoris.* Elegans sanè distinctio, ac notatu dignissima, & vt ait Fontanella minimè contemnenda. Quis enim doctrinam Bartoli contemnet? & nihilominus plerique eam improbatunt, & quod verissimum puto, non probatur *ex dicto §. idem Iulianus.* Hic enim agitur de solutione facta adiecto alio in loco, quàm fieri debuit, & quærebatur, an creditori ius esset petendi id quod interest, & Vlpianus censet solum id quod interest petendum esse. Vnde hic nihil distinguitur, an creditor simpliciter sortem receperit, vel debitorem expressè liberauerit, neque vllum hic huius rei vestigium est, sed tantùm distinguitur inter solutionem factam creditori, vel adiecto alibi, quàm fuerat conuentum. Nos verò quærimus de solutione facta ipsi creditori, vel marito: vnde palam est *d. §. idem Iulianus*, nihil ad hanc rem pertinere, vt notat Paul. Castr. *in dict. l. vlt. num. 7.* & Iason *num. 4.* vbi dicunt hunc iuris locum ineptè à Bartolo allegari, quod etiam obseruauit Bereng. Paulac. *in dict. l. vn. Cod. de sentent. quæ pro eo quod inter. num. 37.* † Nihil enim refert, neque 39
mutatur ratio iuris, si simpliciter sors recepta sit, vel debitor etiam expressè liberatus fuerit, siquidem etiam si nulla facta sit liberatio ab ipso creditore, satis ob vim, & potestatem solutionis debitor liberatus esse intelligitur, vt constat ex *l. 12. de solut. & Instit. quib. mod. toll. obligat. in princ. & ex*

eod.

eod. §. idem Iulianus, his verbis, *& si mihi alibi soluatur, liberationem contigisse*. Et impossibile est solutionem rectè, & ritè factam, vt illa est, quæ fit ipsi creditori vbicunque fiat, non parere liberationem, cùm & alio soluente, siue ignorante debitore, vel eo inuito liberatio contingat *l. 39. de neg. gest. & Instit. loc. cit.* ita vt prorsus inanis, & commentitia sit illa distinctio inter vnum, & eundem creditorem simpliciter sortem recipientem vel liberantem debitorem, quoniam non minus debitor liberatus censetur ex vi, & potestate solutionis. Et comperi deinde Surdum post alios quosdam hanc Bartoli distinctionem velut verbalem reiecisse *in d. quæst. 3. num. 63.* Berengar. *loc. cit.* Seaccia *d. ampl. 8. num. 306.* Christoph. Mart. Medic. *loc. cit. num. 47.* Quare non ex hac distinctione hæc quæstio dirimenda est, vtroque enim casu siue creditor simpliciter sortem recipiat, siue liberet debitorem, vt tollitur obligatio sortis, ita prorsus nulla superest actio, qua vsuræ peti possint, nimirum ob eam rationem, de qua sæpius dictum est, quia non sunt in obligatione, sed iudicis officio præstantur *l. 49. §. pretij, ff. de act. empt. & l. fructus, C. eod. & aliis locis.*

40 Neque tutum est, quod Surd. ait & Berengar. *loc. cit.* ait *num. 39.* qui mouetur *ex l. si fideiussor. §. 1. & glos. in verbo, recusare, ff. qui satisd. cogant*, & Christoph. Mart. Medic. & Anton. *loc. cit.* & Fontanell. etiam *num. 56.* ex eo quod debitor præsens protestationi non contradixit, consentire videri, & interesse ex noua causa peti posse, quia hoc verum est, si ita inter partes specialiter conueniat. Nam cum in conuentionibus, & contractibus lex exigit vtriusque partis consensum, id regulariter de expresso accipiendum est, vt tradit Constant. Roger. *lib. de protest. quæst. 3. num. 36.* & in hac specie constat apertissimè *ex d. l. singularia*, illis verbis, *& cum causa mandati, pecuniam mihi debeas, & conueniat, vt crediti nomine eam retineas*, & ex *l. 9. in fin. eod. tit.* cuius verba sunt. *Deposui apud te decem, postea permisi tibi vti*, & *l. 32. eod. tit.* vbi Celsus ait, *hoc enim nisi inter consentientes fieri potest*. Sed hic nulla expressa conuentio adhibetur. Neque ex sola taciturnitate debitoris elici potest, quia qui tacet, non vtique fatetur, vel consentit *l. 5. ff. de seruit. vrban. prædior. l. 42. de regulis iuris.* Imò dissentire videtur in his scilicet causis, in quibus expressus consensus exigitur, vt notat Cuiac. *ad h. l. 42.* & Galerat. *de renunt. lib. 5. cap. 11. num. 56.* Neque remouere debet *d. l. si fideiussor.* & glos. *in verb. recusare*, qua mouetur Berengar. *loc. cit.* quia ibi agitur de priuilegio, quod facilè tollitur, vnde nihil mirum si protestatio facta præsenti, & tacenti vim renuntiationis habeat. Aliud verò est, quando agitur de inducenda obligatione, vel tollendo iure communi, tunc enim tacuisse non sufficit, sed expressus consensus exigitur, vt docet glos. *in l. vlt. §. si prædixerit, ff. naut. caupon. stabul.* & ibi Bart. & Ias. *in d l. si fideiussor. num. 2.* Neque nostrum est sine lege tacitas obligationes, & conuen-

41 tiones inducere. † Quamobrem cùm hic omnia lubrica sint, & inter Scyllam, & Charibdim, nauigandum sit, tutius videtur in eam ire sententiam, vt ita demum protestatio conseruet ius petendi id quod interest, si debitor expressè protestationi consentiat. Hoc enim casu ex noua obligatione, & nouo contractu rectè debitor conueniri potest: verùm eo tacente, aut contradicente nullam superesse actionem, qua huiusmodi accessoria peti possint. Neque enim fieri potest, vt quod ex vna causa debetur, ex alia debeatur, nisi specialiter hoc inter partes conueniat, vt indicant *d. l. singularia, & l. 9. in fin. ff. si cert. pet. l. 32 ff. eod. tit* quarum verba paulo ante protulimus, quod etiam aliquantulum probat *d. l. 5. de seruit. vrban. præd.* Quod si dicas debitoris consensum necessarium non esse, vt putat Trentac. *loc. cit.* & Fontan. *num. 57.* iam illud absurdissimum sequitur, vt quis sine actione agere possit. Nam cùm in hoc negotio vna tantùm sit actio, vt diximus *ex d. l. 4. C. depos. & l. 8. de eo quod cert. loc.* illis verbis, *hic autem vna pecunia credita est*, perempta obligatione sortis per illius solutionem iam nulla alia superest, ex qua creditor agere possit, quamuis millies protestetur. Neque enim vnius protestatio potest facere, vt quod non erat in obligatione, sed tantùm officio iudicis debebatur, incipiat in obligatione esse, quæ non nisi consentientibus partibus contrahi potest *l. 1. ff. de pact. & l. 70. & 59. ff. de obligat. & act. & aliis locis proximè citatis.*

Neque est contrarium, quod dicimus ex receptione rei 42 debitæ pœnam non videri remissam, quando creditor protestatur velle sibi ius esse eam repetedi, vt docent iuris Pontificij interpretes *in c. potuit, de loc. & conduc.* & Alex. *in l. 2. num. 5. ff. si quis caut.* & Iason. *eod. loc. num. 3.* & de domino recipiente canonem saluo iure caducitatis Menoch. *lib. 3. de præs. 112. num. 18.* quia huiusmodi pœnæ sunt in obligatione, & ex conuentione debentur & ideo cum creditor recipit sortem sine præiudicio pœnæ, pœna adhuc peti potest, quia cùm hoc pendeat ex voluntate recipientis protestatio facit, ne remissa videatur. Aliud verò esse in interesse, quod debetur officio iudicis, de quo quærimus, quia cùm non sit in obligatione, & proinde iure actionis non debeatur, quamuis creditor reseruet sibi ius illud petendi, dum recipit sortem, ea recepta agere non potest, quia protestatio potest quidem seruare ius quod quis habet, sed non tribuit ius, quod non habet. Quare cum creditor ante protestationem nullam haberet actionem ad id quod interest, nec etiam habebit recepta sorte, tametsi iterum atque iterum interponat protestationem, vt dictum est, & in hunc ferè modum respondent Beroïus *in cons. 100. num. 19 lib. 1.* Rot. Genuens. apud Bellon. *in dec. 61. num. 2.* & Flamin. Chartar. *in d. dec. 38. num. 10. & seq.* qui hanc sententiam sequuntur: & his iam dudum scripsis D. Raphaël de Turri *in tract. de camb. disp. 2. quæst. 13. num. 32.*

Quinta exceptio est, nisi dolo malo ab ignorante sibi interesse deberi, vel per vim receptio sortis sine interesse extorta sit quia hoc casu datur actio de dolo, & metus causa, vel in factum ad acceptilationem, & liberationem rescindendam, ne quis ex suo dolo lucrum sentiat *l. 1. in princ ff. de dolo. l. 9 §. volenti, & §. hoc. edicto, ff. de eo quod met. caus.* & ita puto sentire Barr. *in l. vlt. num. 3. ff. de eo quod cert. loc.* & ibidem Castr. *num 5.* & de eo qui sortem recipere coactus fuit, scribit Surdus *in dec. 345. num. 12.* tametsi in specie, de qua quæritur apud Surd. *in d. dec. 345.* non puto hanc exceptionem recipiendam esse. Agit enim Surdus eo loco de eo creditore, qui fecit, quod potuit, vt pecuniam debitam exigeret, & tandem sortem per partes recepit, quod non existimo satis esse, nisi vis, aut dolus à debitore adhibitus sit, quia potuit creditor nisi deceptus, aut vi compulsus fuit, solutiones sibi factas prius accipere in id quod interest, & quod residuum erat in sortem *l. 5. in fin. & l. 6. ff. de solut. l. si vsuras, Cod. de vsur.* Ioan. Bapt. Cost. *de ratione rat. quæst. 124. num. 2. & 23.* & proinde necesse est, vt is dolus, vel metus intercesserit, ob quam restitutioni, vel rescissioni locus sit. Non ergo quilibet metus sufficit, quia vani timoris nulla habenda est ratio *l. vani. de reg. iur. l. 6. ff. de eo quod met. caus.* & multis exemplis probat Duaren. *ad h. tit. cap. 1.* 43

Sexta exceptio est nisi is, qui sortem sine vsuris vel eo 44 quod interest recipit, minor sit. Nam restitui potest aduersus liberationem à se factam *l. 27. §. si minor. ff. de minor. glos. in l. vltim. de condict. indeb.* & Sfort. Odd. *de restitut. in integ. quæst. 54. art. 10. num. 46.* & receptum est in quocunque negotio minor captus sit, ei succurrendum esse *l. 1. & 7. in princ. eod. tit.* quod etiam obseruandum est in iis omnibus qui iure minorum vtuntur, vt scilicet aduersus hanc solutionem restituantur, & hac ratione consequi valeant, etiam id quod interest. Et comperi deinde ita docere Iason. *in d. l. 1. num. 4. C. de iudic.* vbi huius rei rationem adfert quia inquit hoc casu iudicis officium loco actionis est, & ideo perinde esse, ac si accessiones illæ iure actionis deberentur, & Iasonem sequitur Trentacinq. *in dict. resolut. 9. num. 8. de solut.*

Septima exceptio est. Nisi creditor sortem duntaxat in 45 iudicio petierit. Nam ex sola petitione sortis non perimitur obligatio, & proinde ea durante creditor ante sententiam potest agere ad id quod interest *l. 4. Cod. depos.* & ex multorum sententia tradit Surd. *in dict. quæst. 43. num. 19. & in d. quæst. 3. num. 61.* vbi Iasonis contrarium sentientis argumenta refellit. Christoph. Mart. Medic. *in dec. Senens. d. exam. 8. n. 57.* Idémque sensit Trentac. *in d. resol. 9. num. 12.* Nec enim inquit per litis contestationem conditio creditoris deterior fieri debet *l. aliam. de nouat. l. non solet. de reg. iur.* Quamuis deinde

deinde videatur is auctor hærere, & nutare, & in Iasonis sententiam ire, quæ tamen validis argumentis à Surdo profligata est *loc. cit.* vt proximè dictum est.

46 Octaua exceptio est. Nisi pars tantùm sortis, vel dotis accepta sit. Nam pro ea parte, quæ superest, ad iudicis officium pertinet æstimare quanti creditoris interest, vt docet Duaren. *ad tit. de eo quod cert. loc. cap.* 4. & idem Surdus iisdem locis, nimirum *in d. quæst.* 43. *num.* 41. *& d. quæst.* 5. *n.* 53. in hac exceptione confirmanda frustra laborans, quæ scilicet manifestè probatur *ex d. l. centum in fin. de eo quod cert. loc.* vt notat Gabriel. *in cons.* 145. *num.* 23. hoc etiam probarunt Gratian. *in d. cap.* 244. *num.* 41. Mart. Medic. *loc. cit. num.* 60. & Gait *cap.* 3. *tit.* 1. *num.* 72. Et huius rei vera est ratio non ea, quam Surdus, & post Surdum Gratian. proferunt, sed quia cùm supersit actio, qua creditor residuum in iudicio persequi potest, Iudex habet, vnde suas partes interponat, & suo munere fungatur: & pro modo sortis habeat rationem eius quod interest, iuxta *l.* 2. *§. nunc de officio, ff. de eo quod cert. loc.* Denique nihil refert, an ab initio decem debeantur tantùm, vel quindecim ex quibus quinque soluta sint, quia non minus pro istis decem, quæ supersunt, id quod interest peti potest, quàm pro illis, quæ ab initio tantùm credita sunt, quantitas enim recipit diuisionem *l.* 10. *de ann. & menstr. leg.* & quinque solutis eadem quantitas est. Neque melior debeat esse conditio eius, qui decem tantùm, quàm illius, qui quindecim mutua dedit, & quinque accepit sine vllo interesse *argum. l. si ventri. §. in bonis, ff. de priuileg. credit.*

47 Nona, & vltima exceptio est. Nisi agatur aduersus socerum actione negotiorum gestorum propter alimenta præstita vxori eo tempore, quo vir dotem non habuit, & vxorem exhibuit, nec enim exceptione receptæ dotis summouebitur, quia licet actio dotis sublata sit, alia superest, qua huiusmodi sumptus persequatur *l.* 15. *ff. de negot. gest. l.* 7. *§.* 12. *&* 13. *& l.* 17. *ad Senat. Macedon. l.* 7. *in fin. & l.* 8. *ff. de in rem vers.* Et licet fortè de hac re actio *de in rem verso*, saltem vtilis competat, tamen ex hac causa dari actionem negotiorum gestorum aduersus socerum receptum est. Ita enim docent Bald. *in l. in insulam, §. vsuras, ff. sol. matrim.* Alexand. Ruin. Fortun. & Didacus Couar. apud eundem Surd. *eod. titul.* 1. *quæst.* 42. *num.* 16. *&* 17. qui tamen exceptionem omisit *locis citat.* quæ quidem actio, siue negotiorum gestorum sit siue de in rem verso per se subsistit. Nam si nullum esset matrimonium, is qui alimenta præstitit, illa repetere posset *l.* 34. *ff. de negot. gest.* Et ideo hæc actio non pendet ex contractu dotis, nec est officium iudicis, sed propria, & principalis actio, quam maritus intendere potest etiam recepta sorte, vt indicat *dict. l. centum*, illis verbis, *ibi enim dua, de eo quod cert. loc.* Et hac ratione recipi, & defendi potest Magonij decisio, ita vt mirum sit id à Fontanella prætermissum.

48 Sed hæc exceptio durum habet aduersarium. Illam enim in dubium reuocat Gabriel. *in d. cons.* 145. *num.* 12. *lib.* 2. Nam inquit quod dicitur posse maritum petere alimenta vxori præstita, actione negot. gestorum, quasi gesserit negotium soceri, qui filiam alere tenebatur, verum non est, siquidem pater non tenetur alere filiam, postquam nuptui tradita est, & manet in seruitio viri. Ita vt neque etiam dotem filia à patre petere possit, *l. si pro te, Cod. de dot. promiss.* idcirco maritum non posse asserere, se negotium soceri gessisse vxorem alendo, quam in suo seruitio retinebat, sed potius suum, & ita sentire Abb. Roman. & alios quosdam. Cùm igitur pater non teneatur filiam alere, neque filia alimenta petere possit, donec in seruitio mariti manebat, quæ debentur, attenta qualitate personæ, & patrimonij in domo patris, sed solùm teneatur socer soluere dotem & interesse pro quantitate dotis non solutæ iuxta *cap. salubriter, de vsur. & d. l. in insulam, §. vsuras.* Impossibile est, vt marito pro alimentis præteriti competat actio negotiorum gestorum contra socerum, vt DD. prædictos declarare ait, & in terminis Romanum *in d. §. vsuras, num.* 14. *& in cons.* 517. & quamuis si maritus velit, possit dimittere vxorem alendam patri, tamen si eius obsequio vtatur, non potest repetere alimenta, sed tantùm interesse sibi debitum, propter moram accessoriè ad dotem pro ea tantùm quantitate, quæ soluta non fuit *d. l. centum Capuæ, in fin.* & ita communiter sentire interpretes, dum disputant, vtrum huiusmodi interesse possit excedere onera, cùm vir non est solitus negotiari. Nam si actione negotiorum gestorum repeti possent alimenta, cùm pro eorum æstimatione hoc interesse taxetur, inanis prorsus esset hæc disputatio. Denique licet admitteretur hæc alimenta præstita vxori, quæ in obsequio mariti fuit, actione negotiorum gestorum peti posse, verius, & receptius esse censeri præstita affectione maritali, & propter obsequia, & non animo repetendi *l. quod in vxorem, C. de negot. gest.* & consequenter actionem negotiorum gestorum contra socerum, vel hæredes eius non competere. Ita disserit Hieronymus *loc. cit. à num.* 17. † Ego verò hîc subsisto, & 49
me valdè mouet, quod receptum est maritum non recepta dote non teneri vxorem alere, vt ex Surdo *in d. tit.* 1. *quæst.* 42. & aliis auctoribus alio loco dictum est, & proinde non suum, sed soceri negotium agere videtur, vt indicant *d. l.* 15. *de neg. gest. l.* 7. *§.* 13. *ad Senat. Maced.* & alia iura proximè citata, quibus satis constat illum, qui sumptus fecit, quos alius facere tenebatur, eos repetere posse. Sed socer ab onere alendi filiam liberatus non intelligitur, nisi soluta dote, cuius proprium est, vt illius fructus oneribus matrimonij inseruiant *l.* 7. *& l.* 76. *in fin. ff. de iur. dot.* & proinde humanior videtur sententia, quæ marito actionem negotiorum gestorum concedit pro sumptibus alimentorum consequendis pro ea quantitate, quam pater, vel fratres domi impendissent *l.* 25. *de neg. gest. & l. creditor, §. si inter. ff. mand.* nisi ex coniecturis remissa videantur. † Et quamuis maritus vxo- 50
rem alere teneretur quam domi retinet, & cuius operis vtitur, vt Hieronymo videtur, potest tamen alimenta à patre repetere, apud quem dos esse proponitur, vt tractat Surdus *in d. quæst.* 3. *num.* 74. *& in quæst.* 4. *eiusd. tit.* vbi constituit maritum, qui vxorem indotatam duxit, & exhibuit alimenta non repetere, quia, inquit, mulier personam suam dedisse videtur loco dotis, aliud sentiens, si dote cauta, & non numerata eam domi aluit, quia hoc casu non maritali officio, & pietate alimenta præstitisse præsumitur, sed animo potius repetendi ab eo, qui dotem habet. Eo enim ipso quod sibi cauit dotem exsolui, satis indicat non eo animo esse, vt suis sumptibus matrimonij onera velit sustinere. † Denique si verum est, quod Gabriel. ait maritum non pos- 51
se repetere alimenta ex eo quod mulierem in obsequio habuit, & illius operis functus est, quasi videatur proprium debitum non alienum præstitisse, dum vxorem exhibuit, & quasi sibi satisfactum intelligatur ex operis mulieris, quod latius scribit Surd. *in d. quæst.* 4. *num.* 2. *&* 3. consequens fieret, vt nec vsuras dotis petere posset, quod incongruum est, & contra omnium, & ipsius Surdi, & Gabrielis sententiam. Cedo enim in quam causam istiusmodi vsuræ cedant. Neque enim pro oneribus matrimonij, & in compensationem eorum illas capere fas esset, si secundum Gabrielis, & Surdi sententiam istis sumptibus, ex operis, & obsequiis ab vxore præstitis satisfactum esset: si operæ mulieris compensarent sumptus mariti. Neque enim bona fides patitur vt bis idem exigatur, quòd hic fieri necesse est, siquidem maritus pro sumptibus & operas mulieris reciperet, & præterea vsuras dotis. Nec eadem solutio, & præstatio debet parere obligationem, & inducere repetitionem *l. cum his, § si fideiussor. ff. de condict. indeb. l. hominem, §. vlt. ff. de solut.* Salicet. *in l.* 1. *&* 4. *C. de neg. gest.* Quæ cum scripsissem memini me rem hanc fusiùs tractasse aduersus eundem Surdum, & Fontanel. *q.* 28. *num.* 53. & hic tantum adiiciam non inde sequi inanem, & inutilem esse disputationem, an interesse dotis possit excedere onera matrimonij, vt obiicit Gabriel. quia hoc nihil commune habet cum quæstione de qua agitur, siue enim possint, vel non possint excedere, non ideo magis, vel minus competit actio negotiorum gestorum, vel de in rem suam verso, vt dictum est. † Illud sanè interesse puto, quia 52
cùm agitur ad vsuras dotis pro oneribus, quæ maritus sustinuit, interesse æstimandum est pro modo sumptuum, quos vir fecit in exhibenda vxore etiam si excedant sumptus, quos mulier in domo patris fecisset, vt ait Gabriel. *in d. cons.* 145. *num.* 23. quod tamen accipi debet secundum ea, quæ diximus *in dict. quæst.* 28. *num.* 75. quando verò agitur actione negotio

negotiorum gestorum ex hac causa id tantùm repeti posse, quod pater, vel hæredes eius domi impendissent, vt dixi *ex l.25. de neg.gest. & l. creditor, ff.mandat.* quibus consentiunt *l.7. in fin.ff.de in rem verso. & l.5. §.si filius, ff. de iur. dot.* illis verbis, *hactenus, quatenus auus esset donaturus neptem,id in rem aui videri versum*, & videtur sentire Gabriel. *loc. cit. num.* 19. hoc enim huius actionis proprium est.

53 Cæterùm obseruandum est, quod dixi,*n.*50. nisi ex coniecturis alimenta remissa videantur. Interdum enim pietas,affectio, amicitia, officium excludit negotiorum gestorum actionem,ita vt alimenta, & sumptus facti censeátur non repetendi animo,sed iure pietate cogente, vt *in l.34. de negot. gest.* iure amicitiæ *l.44.eod. tit.* munere pietatis, & affectione domestica *l.* 1. intuitu pietatis *leg.* 2. exigente materna pietate, materna liberalitate *l.* 11. paterno affectu *l.* 15. *C. eod. tit.* causa pietatis, vt *in leg.* 32. *§. mulier. de condict. indeb.* & aliis locis. Nam quod Gabrielius putat *in dict. cons.* 145. *n. vlt.* alimenta vxori præstita, dum est in obsequio viri,censeri præstita affectione maritali, omnino falsum est, saltem
54 in eo, qui dotem sibi dati stipulatus est. † Nisi coniecturæ aliud suadeant arbitrio iudicis, vt palam est *in l. Nesennius, 34.ff. de neg. gest.* illis verbis, *hæc disceptatio in factum consistit*, & proinde est in æstimatione iudicis *l. vtrum, 47.ff. de donat. inter vir. & vxor.* nec potest certa regula definiri, vt reliquæ quæstiones facti *l.mora. ff.de vsur. l.3. §.eiusdem,ff.de test.l.2. C plus valer. quod agit.* Itaque hoc æstimandum est ex circunstantiis rerum, & personarum ex coniecturis, & aliis indiciis veritatis. Inter quæ maximè proderit ad inducendam remissionem coniunctio sanguinis, vt si mater, vel auia est,quæ impendit, si amicus *l.1. & 11. C.de neg.gest.l.44.ff.eod. tit.* si maritus, *l.quod in vxorem C. eod.* si sæpiùs rationes initæ sunt, & nunquam huiusmodi impensæ imputatæ sunt, vt *in l. procula, 29.ff. de probat.* si nec quidem in rationem relatæ sunt, & descriptæ, vt *in d. l.Nesennius* Denique si quis diu tacuit, *l.cum quidam, §.diuus, de vsur.* aut nunquam petiit, vt taxarentur alimenta *d. l. Nesennius*, 34. Hæc & alia iudicis animum mouere possunt, vt putet has impensas animo donandi, & ex causa pietatis erogatas fuisse, & nullam earum repetitionem esse. † Ex contrario remissionem
55 excludent, si in rationem impensarum alimenta relata sunt, si petiit alimenta à iudice, vel affinibus decerni, si protestatus est animo repetendi hæc impendere, si pro his iudicem adiit, & eum quem aluit, vel tutores eius conuenit, vt *in ead. l. Nesennius*, si extraneus, si mediocrium facultatum, si minimè liberalis, & impensæ magnæ sunt, si nulla sanguinis coniunctio, aut amicitia cum eo, aut eius patre intercedat, & eleganter Cels. *in d. l.47. de donat. inter vir. & vxor.* coniecturam huius rei ex modo, & ex genere impensæ non difficilem esse. His, & aliis, aut eorum quibusdam concurrentibus iudex æstimare potest dandam esse negotiorum gestorum actionem, & sumptus repeti posse, & præsertim quia nemo iactare suum præsumitur animus donandi *l. Campan. de operis libertat. leg. cum de indebito. de probat.* & notat Cuiac. *ad dict. l. Nesennius, column.* 3. & cùm de marito agitur dotis stipulatio satis arguit eum noluisse suis sumptibus
56 vxorem alere, quicquid teneat Gabriel. *loc. cit.* † Quia dotis natura, & finis est, vt ex eius fructibus onera matrimonij sustineantur, & proprium dotis est, vt eam onera matrimonij sequantur *l.7. & 56.§. de iur.dot. l. pro oneri b. C. eod.* Neque mouet, quod ait *l. quod in vxorem, 13. C. de neg. gest.* maritum sumptus, quos in vxorem ægram erogauit à socero non repetere, sed affectioni suæ debere expendere, quia in specie huius legis vir dotem receperat, vt indicat quod sequitur *in funus sanè eius*, si quid eo nomine quasi recepturus erogasti patrem apud quem dos tedit iure conuenis & ideo nihil mirum si illos sumptus pro vxore infirma factos vir de suo præstare teneatur, vt tractat Surd. *lib. de alim. tit.* 1. *quæst.* 33. vbi tamen docet hoc perpetuum non esse. Quamobrem cùm de marito quæritur, qui dotem sibi dari stipulatus est, & ea nondum soluta vxorem alit, sola affectio maritalis non sufficit, vt huiusmodi impensæ donatæ,& remissæ videantur, sed aliis coniecturis, & præsumptionibus opus est, & præsertim quia donationes inter virum, & vxorem sunt prohibitæ *l. 1. ff. de donat. inter vir. &* *vxor.* etiam vsurarum dotis, vt constat *ex l.21. in fin. & l. vir vsuras, eod. tit.* tractat Barbos. *in l.quæ dotis, 34. n. 50. & 52. ff. solut. matrim.*

QVÆSTIO XCII.

An ex longo silentio vsuræ remissæ intelligantur.

SVMMARIA

1 *Vsuræ, quas creditor diu distulit petere, remissæ videntur.*
2 *Remissio vsurarum etiam à fideiussoribus obiici potest. Harmenopuli locus declaratur.*
3 *Dotis vsuræ an ex silentio longi temporis remissæ censeantur.*
4 *Maritus, qui non toto decennio tacuit, vsuras dotis remisisse non intelligitur.*
5 *Nisi ex coniecturis aliud iudici videatur.*
6 *Maritus, qui per decennium vsuras dotis non petiit, eas donasse intelligitur.*
7 *Vsurarum remissio à voluntate creditoris pendet.*
8 *Vsurarum remissio probabilior in marito, quàm in alio extraneo creditore.*
9 *Socer in id quod facere potest, conuenitur etiam ex causa dotis.*
10 L. vir vsuras, ff.de donat.inter vir.& vxor. *sententia.*
11 *Barbosæ responsiones* ad l. vir vsuras, *referuntur, & refelluntur.*
12 *Vsuræ ex iure ciuili regulariter non debentur nisi in stipulationem deductæ sint.*
13 *Donatio vsurarum facta vxori est inualida, nisi morte viri confirmetur.*
14 *Barbosa malè retorquet* d. l. vir vsuras, *& contra expressa illius verba.*
15 *Donationis confirmatio eam supponit.*
16 *Vsuræ facilius remittuntur, quàm sors.*
17 *Marij Medices responsio quædam excutitur.*
18 *Longi temporis silentium arguit remissionem vsurarum pro præterito tempore, non autem pro futuro.*
19 *Silentium viginti annorum inter absentes exigitur, vt inducatur remissio vsurarum.*
20 *Ignorans ius suum remittere non intelligitur.*
21 *Coniecturæ excludunt vsurarum remissionem.*
22 *Maritus, qui per omne tempus matrimonij vsuras non petiit, eas donasse præsumitur.*
23 *Etiamsi minus decennio matrimonium steterit.*
24 *Vsuræ dotis ex silentio longi temporis censentur remissæ, etiamsi eas maritus stipulatus sit.*
25 *Vsuræ dotis ex longa taciturnitate remissæ non videntur, si debitor absens sit.*
26 *Præsumptio remissionis vsurarum cessat, si de contraria voluntate mariti constet.*
27 *Filiusfamilias donare non potest.*
28 *Præsumptio remissionis vsurarum cessat, si supersint filij.*
29 *Filij, qui viuunt tempore donationis factæ à patre, illam non reuocant.*
30 L. vir vsuras, *an locum habeat, cum matrimonium morte mulieris solutum est.*
31 *Mortua vxore maritus non prohibetur petere vsuras, quas ab ea stipulatus est.*
32 *Maritus mortua vxore non potest vsuras dotis petere, si diu stetit matrimonium.*
33 *Maritus si minus decennio matrimonium stetit, potest defuncta vxore vsuras dotis petere.*
34 *Menochij casus à quæstione aliem s.*
35 *Taciturnitas creditoris quando inducat probationem liberationis.*
Interesse pœnæ genus.
36 *Iniquum est eum, qui per viginti annos petiit, vsuras, etiam postulare.*

Iudices proclines esse non debent ad infligendas vsuras longi temporis.

QVIA inter coniecturas remissionis vsurarum praecedenti proxima quaestione *n.* 54. ea relata est, quae ex silentio longi temporis elicitur, nunc opportunè quaerendum est, an silentium decem annorum sufficiat, vt creditor vsuras, &
1 id quod interest remisisse censeatur. † Et sanè vsuras ex iure ciuili remissas videri, quas creditor diù distulit petere, definitum est *in l. cùm quidam, §. diuus, ff. de vsuris*, cuius verba sunt. *Parum iustè vsuras praeteritas petis, quas omisisse te longi temporis interuallum indicat, qui eas à debitore tuo, vt gratior apud eum videlicet esses, petendas non putasti.* Idem scribit Harmen. *lib.* 3. *tit.* 7. his verbis. *Qui ex liberalitate vsuras diù non petiit, haud rectè superioris temporis vsuras exigit.* Id etiam docent Bart. & Fulgos. *in l. cum de in rem verso. n.* 7. *de vsur.* Et licet hoc videatur constitutum, quia creditor captabat gratiam debitoris, & ideo censeatur tandiù omisisse petitionem vsurarum, non tamen inde fit, vt haec mens, & intentio creditoris probari debeat, ex eo enim, quod diu distulit vsuras petere, lex praesumit id creditorem voluisse, vt gratiam consequeretur debitoris, rectè explicat Barbos. *in l. quae dotis*, 34. *num.* 48. *ff. sol. matr.* & Rouit. *in dec.* 43. *n.* 4. & ideo non esse ferendum creditorē, si repentè mutata voluntate vsuras praeteriti temporis petat, & earum mole debitorem opprimere velit, qui singulis annis per partes faciliùs eas soluere potuisset. Et ita intelligi debet, quod Harmenopulus ait, *qui ex liberalitate vsura diu non petiit*, scilicet ex diuturno silentio censeatur creditor ex liberalitate remisisse, alioquin si aliunde liberalitas probanda est, nihil opus est, vt ponatur eum
2 diù non petiisse. † Quae tacita remissio non tantum ab ipso debitore obiici potest, sed & ab haerede eius, & fideiussoribus, & possessoribus bonorum, vt ostendi potest *ex l. omnes*, 19. *ff. de except.* Hering. *de fideiussor. cap.* 3. *part.* 4. & iudicatum refert Rouit. *in d. dec.* 43. *in fin.* tametsi in specie dictae dec. in qua agebatur de interesse annuorum redituum alia vrgebat ratio, quia reditus annui, veluti accessiones aliam accessionem non admittunt secundum nostram sententiam, & proinde superfluum videbatur quaerere, an ex longo silentio huiusmodi interesse remissum videretur.

3 Sed an hoc etiam in vsuris dotis recipiendum sit, ardua quaestio est ob dissidentes auctorum sententias. Quidam etiam existimauerunt remissas videri, si per decennij interuallum maritus eas petere neglexerit. Inter quos Baldus, vel quidam Dionysius inter consilia Baldi *cons.* 474. *lib.* 3. Alex. *cons.* 74. *num.* 8. *lib.* 5. Catellian. *in suis memor. verbo dos. solut. matrim. in fin.* Alciat. qui acriter hanc tuetur *lib. de praesumpt. reg.* 1. *cap.* 32. *num.* 4. & aliis auctoribus relatis. Menoch. *lib.* 3. *praesumpt.* 25. *num.* 2. *&* 3. quae sententia potissimum vtitur *d. l. cùm quidam, §. diuus, ff. de vsur. & l. vir vsuras, de donat. inter vir. & vxor.*

Sed contrarium probant alij, inter quos Natta *in cons.* 495. Ozasc. *in dec.* 132. *num.* 19. Surd. *de alim. tit.* 1. *quaest.* 42. *n.* 90. *&* 110. vbi refert ita per Senatum Montis ferrati fuisse iudicatum. Valasc. *consult.* 8. *num.* 9. Barbos. *in d. l. quae dotis, n.* 46. vbi ait Baldi sententiam falsam esse, & communiter reprobari Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quaest.* 7. *num.* 65. Gratian. *discept. cap.* 143. *num.* 16. Mastrill. *dec.* 252. *num.* 34. Fontan. *de pactis, dot. claus.* 6. *glos.* 2. *part.* 6. *num.* 21. & aliis auctoribus citatis Antonin. de Amat. *variar. resol. cap.* 43. *num.* 20. qui potissimùm mouentur *ex l. libertis*, 18. §. 1. *ff. de alim. & cib. legat.* ex qua constat alimenta, etiamsi haeres annis quatuordecim interpellatus non sit, à legatariis peti posse, tam praeteriti temporis quam futuri. Nec obstare *d. l. cum quidam, §. diuus*, quia inquiunt, hic locus accipi debet de vsuris lucratiuis, & sic odiosis, & quae idcirco faciliùs remissae videntur, & proinde trahi non debet ad vsuras dotis, quae non infliguntur propter lucrum, sed pro oneribus matrimonij compensandis. Has igitur vsuras non censeri remissas quantocunque longo tempore non fuerint petitae secundum definitionem *ad d. l. libertis*, §. 1. neque esse contrarium, quod definit *d. l. vir vsuras*, quia respondet Barbosa *n.* 50. hic agi de vsuris in stipulationem deductis, & quae erant in obligatione, quarum remissio ex longo tempore non praesumitur, & hoc Alciat. & Menoch. admittere locis citatis: sed quia negari non potest ex his locis valde colligi vsuras ex silentio iam longi temporis remissas videri, & horum Hispanorum responsiones parum tutas esse ex his, quae Alciatus, & Menochius tractant *loc. cit.* & ex his, quae proximè dicam, tutius arbitror Menochij viri docti vestigia sequi, qui in hoc genere aliquot casus distinguit, quibus aliquid contribuere conabor.

Primus igitur Menochij casus est, cùm minus tempus, 4
quàm decennium lapsum est, veluti si vir quinque vel sex annis non interpellauit debitorem, vt vsuras dotis solueret, & hoc casu inter omnes conuenit remissas non videri, & satis hoc probare *d. §. diuus*, qui longi temporis interuallum exigit, & proinde cursus minoris temporis non sufficiet. Ita Menoch. *loc. cit. n.* 1. & Roderic. *in d. q.* 7. *n.* 61. Fontan. & Amat. *loc. cit. n.* 18. & Mart. Medic. *exam.* 27. *num.* 6. & puto neminem contradicere.

Declaratur hic casus, nisi ex coniecturis aliud iudici vi- 5
deatur. Nam possunt cōiecturae supplere id quod tempori deest, & tot tantaeque in vno negotio concurrere, vt iudex arbitretur remissas videri, vt constat *ex l. Procula, de probat. & d. l. vir vsuras, de donat.* & cùm in aliis causis receptum sit ex coniecturis donationem factam praesumi, vt aliis auctoribus citatis tradit idem Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 88. *n.* 8. vbi ait in arbitrio iudicis positas esse, id multò magis in vsuris dotis recipiendum est, quae cum accessiones sint, & reditus dotis, faciliùs remissae intelliguntur. Denique si sola causa pietatis, & affectionis interdum id potest, vt *in d. l.* 1. *C. de neg. gest.* & aliis locis, ergo multò magis in hac specie aliis coniecturis concurrentibus dicendum est posse iudicem arbitrari vsuras istas ex liberalitate remissas fuisse.

Secundus Menochij casus est, si toto decennio maritus 6
dotis debitorem non interpellauerit ad vsuras soluendas, cùm interim onera matrimonij sustineret, & vxorem aleret. Hoc enim casu ex multorum sententia censet vsuras huiusmodi remissas videri. Et hanc sententiam iuuat *d. l. cum quidam, §. diuus, de vsur.* quae cum in vsuris id generaliter definiat, in vsuris dotis etiam obtinere debet, quae etiam vsurae dicuntur *l. in insulam, §. vsuras, ff. solut. matrim. l. cum post. ff. de iur. dot.* & passim alibi, & leue est, quod Hispani scriptores respondent, vt etiam Mart. Medic. *loc. cit. num.* 70. *d. §. diuus*, loqui de vsuris lucratiuis, quae veluti odiosae faciliùs remittuntur, hic verò quaeri de vsuris, quae pensant onera matrimonij, & quarum proinde longè fauorabilior causa esse
videtur. † Quia hic agitur de tacita remissione vsurarum, 7
quae pendet ex sola voluntate, & liberalitate creditoris, & proinde nihil refert, ex qua causa debeantur: sed solùm spectandum est, an ex circunstantiis coniicere liceat creditorem eas remisisse. Quod cùm non minus colligatur ex silentio longi temporis in vsuris dotis, quàm in aliis causis, consequens est idem omnino statuendum esse. Nulla enim est ratio qua dicamus creditorem, qui lucri causa vsuras pecuniae creditae stipulatus est, nam de ea loquitur *d. §. diuus*, eas ex silentio longi temporis remittere voluisse, potius quam maritus, qui vxorem domi in obsequio retinet vi-
tae sociam & socerum loco parentis habet. † Ex quo ten- 8
tari potest vsuras dotis facilius remissas videri, quia in hoc genere cum interuallo longi temporis concurrit amor, & affinitas, ex quibus remissio & donatio magis inducitur *d. l. procula, de probat. l.* 32. *§. mulier. de condict. indeb. & l.* 1. *&* 13. *Cod. de neg. gest. & l.* 38. *de donat. inter vir. & vxor.* & cùm praesumatur creditor, qui vsuras stipulatus est, petitionem earum tandiù distulisse, vt gratiam captaret debitoris, vt *in d. §. diuus*. Sanè haec praesumptio faciliùs inter socerum, & generum recipi debuit ob mutuum amorem, & obsequia, atque etiam, vt viri gratiores sint apud vxores, quae aegrè ferrè solent parentes pro earum doti-
bus à coniugibus vexari. † Et mouet etiam, quia mitius 9
cum socero agitur, etiamsi ex causa dotis conueniatur. Constat enim socerum non nisi in quantum facere potest conueniri, etiam cùm mulier repetit dotem *leg.* 15. *in fin. & l.* 16. *ff. solut. matrim.* vel ex promissione dotis conuenitur *lib.* 22. *ff. de re iudic.* quia parentis locum socer

obtinet

obtinet *l.16.ff.solut.matr.* ergo mitius etiam cum eo agendum est, cùm de vsuris, & fructibus dotis agitur. Denique licet nunc odiosior causa sit vsurarum, quas creditor ex pecuniis creditis stipulatur, & captat, tamen ex iure ciuili vsuræ eiusmodi intra statutum legibus modum licitæ videbantur, & earum actio, & petitio fuit, non minu quam vsurarum dotis, vel pretij, quæ nunc non improbantur, vt dictum est, ita vt mihi ariolari videbantur, qui dicunt Diuum Pium, cùm respondit ex silentio longi temporis vsuras remissas videri, id de vsuris pecuniæ creditæ, seu lucratiuis, vt loquuntur duntaxat constituisse, congruentius enim est iuri ciuili, vt dicamus id generaliter de omnibus sanxisse, & etiam vsuras dotis remissas videri, nimirum, vt vir gratior esset apud socerum, vel hæredes eius. Quamobrem etiam marito obiici potest, quod Imperator rescripsit. *Parum iustè præteritas vsuras petis, quas omisisse te longi temporis interuallum indicat, &c.*

10 Præterea hanc sententiam valde iuuat definitio *d.l. vir vsuras, ff. de donat. inter vir. & vxor.* cuius verba sunt, *vir vsuras promissæ dotis in stipulatum deduxerat, easque non petierat, cùm per omne tempus matrimonij suis sumptibus vxorem, & eius familiam vir exhiberet, dote prælegata, sed & donationibus verbis fideicommissi confirmatis: legato quidem dotis vsuras non contineri videbatur, sed titulo donationis remissas.* Siquidem huius responsi hæc est sententia ex Cuiacio ad Papinianum *maritum generali capite confirmatarum donationum verbis fideicommissi confirmare vsurarum donationem, & remissionem tacitam, quam arguit longum silentium, quoniam ponitur vir per omne tempus matrimonij soluisse, nec exegisse vsuras dotis.* Ita Cuiac. *ad hanc l. in fin.* quæ interpretatio etiam est veterum, vt Bartoli, & Salicet. *ad hanc l.* Roman. *in d. cons. 517. n.16.* & aliorum quorundam, quos recenset Barbos. *loc. cit. n.49.*

11 † Qui animaduertens ex hoc loco Baldi sententiam egregiè confirmari, ait hunc intellectum, vt loquitur, minimè verum esse. Verùm excutiamus rationes, quibus id persuadere conatur. Primo inquit *d.l. vir vsuras*, loquitur de vsuris deductis in stipulationem, & sic debitis iure actionis, quarum remissio non præsumitur ex eo, quòd longo tempore non fuerint petitæ *l.16. §.1. ff. de alim. & cib. leg.* & admittunt Alciat. & Menoch. *loc. cit.* sed hæc responsio manifestè refellitur *ex ead. l. vir. vsuras*, quæ ait titulo donationis videri remissas. Idémque indicat *d. l. cùm quidam, §. diuus*, quæ etiam de vsuris accipi debet, quæ in stipulatum deductæ sunt,

12 & quæ iure actionis debentur. † Primò quia vsuræ regulariter ex iure ciuili non debentur, nisi illas creditor stipulatus sit *l. quamuis, C. de vsur. l. Titius, ff. de præscr. verb.* Harmenop. *lib. 3. tit. 7. §. 1.* Paulus 2. *sententiar. tit. 14.* vbi ait pactum nudum de vsuris præstandis nullius momenti esse, quia ex nudo pacto inter ciues Romanos actio non nascitur, & proinde magis est, vt dicamus hic de vsuris etiam quæri, quæ in stipulationem fuerant deductæ, & præsertim in specie dicti responsi vsuras ex iure actionis debitas fuisse satis colligitur ex eo, quod ait creditorem petere noluisse, vt gratiosior esset apud debitorem. Nam cùm in facultate eius positum esset eas petere, consequens est habuisse actionem ad eas, & tamen hic manifestè definitum est ex silentio longi temporis censeri remissas. Denique si hic locus est de vsuris, quæ debentu officio iudicis ex mora, & non de vsuris quæ sunt in obligatione, & in stipulationem deductæ, euertitur ferè responsum diui Pij, quia in vsuris, quæ debentur ex mora, & officio iudicis in contractibus quibusdam, & fideicommissis, cessat illa coniectura remissionis, iam enim clarum est creditorem noluisse eas remittere, qui interpellauit debitorem ad soluendum, nec potest rescriptum diui Pij congruere ei, qui petit quod sibi debetur, cum de eo tantum loquatur, qui longi temporis interuallo omisit petere, vt gratior esset debitori. Nisi dicat Barbosa de eo accipiendum esse, qui petiit quidem, & interpellauit debitorem, sed deinde per longi temporis interuallum omisit debitam repetere, & moram remisit, quod nemo sani capitis dicat, quia hoc est ariolari, & deinde, quia nimis restringeretur rescriptum D.Pij, qui simpliciter ait creditorem qui diù vsuras petere omisit eas remisisse videri. Falsum igitur est, & duobus apertis locis refellitur, quod doctor Lusitanus ait vsuras, quæ ex stipulatione debentur, ex silentio longi temporis remissas non censeri.

Secundò ait Barbosa ex illa præsumpta vsurarum remissio- 13
ne resultaret quædam donatio, quæ inter virum, & vxorem prohibita est *l. si quis, §. vlt. ff de donat. inter vir & vxor.* Quod igitur expressè maritus validè facere non potest, præsumi non debet tacitè facere voluisse. Et ita post Alex. docere Barbum *in lib. de præscript.* Sed hæc responsio etiam manifestè refellitur *ex ead. l. vir vsuras*, in qua Papinianus ait verbis fideicommissi à marito facti confirmatam fuisse vsurarum donationem, & illas titulo donationis fuisse remissas. Et fateor quidem donationem hanc illicitam fuisse, & irritam, nisi fideicommisso confirmata fuisset, constat enim donationes inter virum, & vxorem non valere *l. 1. & l. si quis pro vxore, §.1. de donat. inter vir. & vxor.* Sed hic non quæritur, an donatio sit valida, vel inualida, sed tantùm an ex silentio longi temporis tacita vsurarum donatio colligatur, & licet in specie responsi Papiniani donatio esset illicita ex circumstantia personæ, tamen satis ostendit id, quod quærimus, hinc donationem, & remissionem vsurarum argui: satis indicat maritum, qui tanto tempore omisit petere, eas donare voluisse, & proinde cum res est cum eo, cui non est prohibitum donare, tacitam hanc remissionem vim donationis habere. Cùm enim de vno quæritur, cætera congrua esse supponuntur, *l.20. ff. qui test. facer. poss. & l. Titius, de obseq. præstand.* Card. Mantic. *de coniecturis vlt. volunt. lib. 1. tit. 13. num. 19.* ait hoc esse tritum.

Tertiò ait Barbosa hunc locum posse retorqueri. Nam in- 14
quit, Iurisconsultus vult, si maritus non petiit vsuras dotis, dum constitit matrimonium, & moriens dotem prælegauit vxori, vsuras dotis legato non contineri, & ideo sentit non videri remissas, & consequenter hæredes mariti post mortem eius eas petere posse, & ita notare Corneum *in cons. 145. n. 25. lib. 2.* Dec. *in cons. 171. in fin.* sed hæc responsio etiam verbis Papiniani repugnat, ait enim *legato quidem dotis vsuras non contineri, sed titulo donationis remissas*, vsuræ dotis non continentur legato dotis, quia non sunt pars dotis, sed fructus, & reditus dotis, vt hic Accursius, & Cuiacius notat. Sed nos de hoc non agimus quærimus enim, an ex eo quod toto tempore matrimonij vir vsuras non petiit, eas donasse videatur, & Papinianus ait confirmatis fideicommisso donationibus eas titulo donationis videri remissas: ex quo fit, vt hæredes viri eas petere non possint. Nam licèt legato dotis non contineantur vsuræ, repelluntur tamen hæredes, quia titulo confirmatæ donationis remissæ videntur, ita vt mirum sit hæc Barbosæ excidisse, qui aliorum sententias carpere, & vellicare solet.

Tandem ad veram sententiam *d.l. vir. vsuras*, obseruandum 15
esse ait maritum, qui constante matrimonio non petiit vsuras non solùm prælegasse dotem vxori, sed & confirmasse donationes illi factas verbis fideicommissi, & confirmationem referri ad donationes inualidas *l. si quando, 112. de leg. 1.* & quia non constabat de aliqua donatione inualida, vt confirmatio aliquid operetur, ex ea coniectura deducitur, quod maritus non petendo vsuras dotis voluit eas remittere. Ex qua remissione resultat donatio inualida *d. l. 22. in fin. de donat. inter vir, & vxor.* quæ valebit ob confirmationem testatoris, vt *in l. 5. C. de donat.* ideóque si non interuenisset confirmatio, ex qua donationis coniectura ducitur, potuissent hæredes mariti vsuras petere, quasi nullo modo fuissent remissæ. Sed hæc potius iuuant nostram sententiam, quia si confirmatio est coniectura, & argumentum donationis, vt Barbosa ait, & repetit *loc. cit.* necesse est donationem præcessisse. Neque enim confirmari potest donatio, nisi iam facta sit *lib. 36. §. sponsus, hoc tit.* Quod verò præcesserit donatio, colligitur ex eo tantum quod ponit Papinianus maritum vsuras stipulatum fuisse, neque eas petiisse, vt *in d. l. cum quidam, §. diuus*, & consequenter ex silentio mariti per tempus matrimonij vsuras remissas videri, de quo tantum quæritur.

Provt etiam nihil mouet *d. l. libertis, §. 1. ff. de aliment. &* 16
cib. leg. qua Barbosa maximè vtitur, vt etiam Mart. *loc. cit.* & auctores contrariæ sententiæ, quia hic locus est de ipsis legatis, de re ipsa legata, non autem de accessionibus, & vsuris

legatorum. Accessiones autem faciliùs remissæ intelliguntur, quam sors, vt indicat satis *d. l. cum quidam, §. diuus*, in quo vsuræ dumtaxat ex silentio longi temporis remissæ intelliguntur,& sors adhuc salua manet creditori. Proinde licet ex eo quod quis per longi temporis interuallum non petierit legatum, non videtur illud remisisse, vt etiam is, qui pro alio sumptus fecit, longo tempore non excluditur *l. 8. C. de neg. gest.* non tamen sequitur idem esse in fructibus,& vsuris aliisque accessionibus. Non enim par causa est accessionum, & sortis, vt constat *ex l. 10. §. 1. eod. tit. de alim. & cib. leg. l. mulier. §. si hæres, ff. ad Trebell. l. 15. §. vlt. & l. 17. ff. de donat. inter vir. & vxor* & nominatim in specie, de qua quæritur *ex d. §. diuus*, quamobrem nihil à Barbosa proponitur, vt mutemus sententiam,

17 Denique non mouet, quod obiicit Matt. Medic. *in dec. 60. num. 15. nimirum in d. l. vir vsuras*, non fuisse quæsitum, an vsuræ dotis quas maritus non petierat, viderentur ex donatione remissæ, sed potius an prælegata dote vsuræ legato continerentur, & iurisconsultum respondisse titulo donationis esse remissas, & hunc esse germanum intellectum, vt loquitur, huius loci,& probari ex illis verbis *dote prælegata, sed & donationibus confirmatis*: & rursus ex eo quod respondet non contineri sub legato, sed sub titulo donationis. Primo quia verius est hic etiam quæsitum fuisse, an vsuræ dotis, quas vir non petierat, comprehensæ essent sub generali capite confimatarum donationum. Nam qui ad vsuras dotis conueniebatur, duplici ratione se tuebatur. Primo quia dos vxori prælegata fuerat. Altera quia maritus donationes factas vxori verbis fideicommissi confirmauerat. Et Papinianus respondit vsuras non contineri quidem prælegato dotis, sed titulo donationis esse remissas. Quare cum mos sit iurisconsultis respondere secundum ea, quæ proponuntur, magis est, vt dicamus hic quæri, an vsuræ quas maritus non petierat, donatæ viderentur, vt definitio videlicet quæstioni respondeat; & proinde immerito Ozaschus noster à Martio reprehenditur. Deinde cum lex aliqua ad alicuius rei fidem inducitur, nihil aut parum refert, an de ea re dubium esset, sed illud inspiciendum est, an probet id de quo quæritur, neque enim nouum est, vt leges inducantur ad probandum id de quo ibi non dubitabatur, vnde cum hæc lex probet vsuras quas maritus non petiit, donatas videri vt demonstratum est,& Martius non negat, nec negare potuit, satis est ad nostram, id est Baldi, & Menochij sententiam retinendam.

18 Cæterùm hic Menochij casus, quasdam recipit declarationes, quas vir doctus omisit Prima est, vt locum non habeat in vsuris futuri temporis, siquidem remissæ tantum intelliguntur in præteritum, & pro eo tempore, quo creditor omisit eas petere, ait enim Diuus Pius. *Parùm iustè vsuras præteritas petis*, & congruenter Harmenop. *loc. cit. qui ex liberalitate vsuras diù non petiit haud rectè vsuras superioris temporis exigit.*

19 Secunda exceptio est, nisi inter absentes agatur Hoc enim casu silentium viginti annorum requiritur, vt istiusmodi vsuræ remissæ intelligantur. Nam cum *d l. cum quidam, §. diuus.* interuallum longi temporis exigat, consequens est, vt inter absentes non nisi vicennio hæc præscriptio locum habeat, quia inter absentes longum tempus vicennium est. *Instit. de vsucap. & long. temp. præscr. in princ.* Paulus *lib. 5. sentent. cap. 2. §. 5.* in re fere simili Cuiac. *in l. cum post. in princ. ff. de iur. dot.* & ita sentire videtur doctissimus Faber *de error. pragmat. decad. 1. cap. 3. num. 21.* quamuis non probem quod addit in specie *d. l. diuus*, consanguinitatem, & longi temporis taciturnitatem interuenire, cum sola longi temporis ratio sufficiat, ad huiusmodi vsurarum remissionem inducendam neque vllum prorsus ibi consanguinitatis, vel affinitatis vestigium appareat.

20 Tertia declaratio est, nisi maritus eas sibi deberi ignorauerit. Nemo enim ignorans intelligitur ius suum remittere *l. 26. §. 1. ff. de fideic. libert. l. mater ff. de inoff. test l. tres fratres, 45 ff. de pact.* & ita respondit Corn. *in cons. vlt. in fin. libri.* Menoch. *in d. præs. 25. n. 11.* Roder. *de ann. red. lib. 3. q. 1. n. 70.* quæ tamen ignorantia probabilis esse debet, non supina,& nimium securi,& negligentis hominis *l. 6. & 9. §. sed facti, ff. de iur. & fact. ignor.* & proinde hæc exceptio rarò accipienda est.

Quarta,& vltima declaratio est. Nisi ex aliis facti,& personarum circunstantiis aliud iudici videatur, id est non animo donandi, & ex liberalitate omissam fuisse vsurarum, seu interesse petitionem, sed ex alia causa. Ita sentit Menoch. *in d. præsumpt. 25. n. 12.* dum ait similes causas considerari posse,& Fachin. *controu. iur. lib. 3. cap. vlt.* qui quod magis, est hoc rorum in arbitrio iudicis positum esse existimauit. Quæ sententia probari potest *ex l. Nesennius, ff. de neg. gest. & l. vtrum, ff. de don. inter vir. & vxor.* & ex his quæ diximus *quæst. præced. in n. 55.* & sanè facile admittam hac in re plurimum dominari arbitrium iudicis, qui proinde ex coniecturis poterit recedere ab illa præsumptione, quæ ex longo silentio proficiscitur, & hactenus vera est Magistri sententia. 21

Tertius Menochij casus est, cum maritus per omne tempus matrimonij siluit, neque vsuras dotis petiuit. Hoc enim casu vsuræ remissæ censentur, neque mariti hæredes eas repetere possunt, vt à Papiniano definitum est *in d. l. vir vsuras*, & apud Faber. *in tit. de iur. dot. definit. vlt.* & sentiunt Bart. Cephal. & alij quidam apud eundem Menoch. *eod. loc.* Surd. *in d. quæst. 42. n. 111. & 118.* Fontanell. *loc. cit. n. 25. & 28.* vbi ait hanc esse communem sententiam, & apud suprema tribunalia receptam. † Quod recipiendum est, etiamsi tempus, quo matrimonium stetit, sit minus decennio, satis enim est maritum toto tempore matrimonij siluisse, nec petiisse vsuras, vt rectissimè notat Alciat. *in d præs. 32. in fin.* Menoch. *loc. cit.* vbi reprehendit Ozascum aliud sentientem Barbos. *in d. l. quæ dotis, n 50.* & Fontan. *vbi supra n. 30. vbi ait d. l. vir vsuras*, nullum tempus præfigere. Videtur enim etiam hoc casu maritus in ea voluntate decessisse, vt quod ipse viuens non fecit, neque hæredes eius faciant. Quod etiam probat Anton. de Amar. *loc. cit. num. 25.* 22 23

Sed placuit etiam hunc casum quasdam recipere exceptiones. Prima est, nisi huiusmodi vsuræ pacto expresso debeantur. Ita Alciat. *loc. cit. n. 6.* Barbos. *ad l. 34. n. 50. ff. solut. matr.* & Menoch. *in dict. præs. 25. n. 10.* vbi tamen ait se hac de re valde dubitare. Sed ego puto omnino reiiciendum esse, siquidem *d. l. vsuras*, nominatim loquitur de vsuris, quas maritus stipulatus fuerat ait enim *vir vsuras dotis promissæ in stipulatum deduxerat*, vt à nobis proximè adnotatum est. 24

Secunda exceptio est, nisi debitor dotis absens fuit, nec erat quem maritus conueniret, hoc enim casu non videtur animo donandi vsurarum petitionem omisisse, quia certum est hoc casu moram in rem fieri *l. 23. ff. de vsur. & l. 45. §. 2. de verb. obligat.* & præsertim si creditor idipsum protestatione complexus sit, id est si protestatus est se ideo non petere, quia nemo est, ex parte debitoris interpellari possit, id enim pro petitione est *l. 2. ff. de naut. fœn.* & protestatio hæc animum donandi excludit *d. l. Nesennius*, & puto exceptionem hanc ad casum præcedentem posse pertinere. 25

Tertia exceptio est, nisi ex aliis indiciis constatet de contraria voluntate mariti, vt si protestatus est; si huiusmodi vsuras in rationes retulerat, veluti sibi debitas, *d. l. Nesennius*, si testamento condito eas alteri legauit, si tam paruo tempore matrimonium constitit, vt verisimilius sit maritum morte præuentum non petiisse: denique si aliis coniecturis constat eum donandi animum non habuisse *l. 12. C. de donat. inter vir. & vxor.* Surd. *in cons. 290. n. 55.* Card. Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 21. tit. 7. n. 15.* Præses Fab. *in d. def. vlt.* & Fontan. *loc. cit. n. 31.* vbi ait hoc non habere difficultatem, neque nouum esse, vt præsumptio præsumptionibus elidatur. Quod cum in facto consistat,& nulla lege definitum sit iudicis arbitrio & prudentiæ relictum est *d. l. Nesennius, & l. vtrum, 47 de donat. inter vir. & vxor.* Iudex ergo ex sententia animi sui æstimare debet, quæ coniecturæ sufficiant ad istius tacitæ donationis præsumptionem excludendam. 26

Quarta exceptio est, nisi maritus filiusfamilias sit, quia filiusfamilias donare non potest, nec etiam mortis causa, sine consensu patris *l. filiusfamilias, 7. in princ. & §. 4. ff. de donat. l. 32. §. similes, de donat. inter vir & vxor.* & docet Clar. *in §. donatio. quæst. 6.* sed hæc vsurarum remissio donatio est, *d. l. vir vsuras, ff. de donat. inter vir & vxor. l. pro oneribus, C. de iur. dot.* & ideo irrita est hæc donatio, nisi deinde confirmetur. 27

Quinta exceptio est, nisi filij supersint, quia etiam ex hac causa expressè donationes reuocantur *l. si vnquam, Cod. de reuoc.* 28

reuoc. donat. quæ in donationibus præsumptis etiam locum habet, vt docet Tiraq. ad eand. in verbo. donatione largitus, n. 151. Nec verisimile est patrem compendium hoc propria soboli auferre voluisse, & ita sentit Ioan. Bapt. Lupus in tract. de vsur. comm. 1. §. 4. n. 82. vbi refert ita in Rota Florentina fuisse decisum, & in hanc sententiam propendit Fontanell. loc. cit. num. 32. vbi ait hanc magnam limitationem esse, concludens tamen, *tu ipse videris*. Quam probarunt Christoph. Marr. d. decis. 60. num. 27. Merlin. d. cap. 28. num. 9. & Anton. de Amat. d. dec. 43. num. 33. qui duo auctores post hæc à me vtcunque scripta prodiere. Ego vero puto existentiam filiorum non sufficere, nisi aliæ coniecturæ concurrant. Nam Papinianus generaliter ex eo, quod maritus per totum matrimonij tempus omisit vsuras petere, arguit remissionem earum, nec distinguit, an supersint liberi, & præsertim quia admissa hac exceptione rarò huic definitioni locus esset, cum ex nuptiis frequentius liberi suscipiantur. Denique cum hæc donatio ex eo præsumatur, quod vir per omne matrimonij tempus vsuras dotis non petiit, & ex morte mariti potissimum confirmetur, quia nulla interposita contrariæ voluntatis protestatione defunctus est, tametsi liberos haberet, dicendum est ex hac circunstantia remissionem hanc non ex-
29 cludi. † Quia etiam compertum est filios existentes tempore donationis, quod donans habere minimè ignorabat, nec reuocare donationem ex d. l. si vnquam, vt docet Tiraquell. ad eand. l. in verb. filios non habens, num. 17. vbi ait rem hanc adeo apertam, & manifestam esse, vt testimonio, aut auctoritate non indigeat. Quare cum maritus sciens se habere liberos nullum contrariæ voluntatis indicium reliquerit, magis est vt dicamus remissioni locum esse, nisi aliæ quoque coniecturæ concurrant, vt proximè dictum est. Inter quas etiam referri potest existentia filiorum. Neque enim faciles sunt ad donandum, qui liberos habent, quamuis ad excludendam hanc remissionem hæc coniectura sola non sufficiat, secundum nostram sententiam.

30 Sexta, & vltima exceptio est, nisi morte mulieris matrimonium solutum sit. Nam eo per mortem mulieris dirempto, potest vir superstes vsuras petere, nec habet locum d. l. vir vsuras. Et secundum hanc sententiam respondit Aluar. Valasc. in d. consl. 84. n. 3. vbi notat Papinianum, qui respondit vsuras videri remissas, cum matrimonium morte mariti solutum est, non idem fuisse responsurum in casu, quo maritus superuixit. Et sanè in specie d. l. vir vsuras, morte mariti matrimonium solutum erat, & ipse moriens generali capite donationum confirmatarum tacitam hanc vsurarum donationem confirmauerat. Et iuuat hanc sententiam, quod noster Ozasc. ait in d. dec. 132. n. 19. vsuras tacitè donatas non videri, cum de contraria ipsius mariti viuentis voluntate appareat, quæ omnem donationis præsumptionem excludit. Et hæc etiam magna limitatio est, quæ videlicet nobis Papiniani responsum dimidiatum relinquit, cum non magis morte viri, quam mulieris matrimonium dissoluatur. Cæterùm ego hæreo. & subsisto, nam licet in specie responsi Papiniani opus fuit donationem hanc morte mariti confirmari, quæ alioqui veluti inter virum, & vxorem irrita fuisset l. 33. & 48. de donat. inter vir. & vxor. nihil tamen hoc ad arguendam donationem pertinere videtur, imo ex eo quod donatio confirmata est, necessariò præsupponere debemus vsuras fuisse remissas, vt expendit Ozasc. loc. cit. num. 20. argumentum ergo donationis hic ducitur ex eo, quod maritus per omne matrimonij tempus omisit vsurarum petitionem, quo cum vtroque casu contingat, siue morte viri, siue mulieris matrimonium dissoluatur, ponimus enim maritum toto matrimonij tempore vsuras dotis non petiisse, magis esse videtur, vt vtrumque casum Papiniani definitio complectatur.

31 † Quamobrem cum morte mulieris matrimonium solutum est, ego sic constituendum puto. Vel enim maritus vsuras ab vxore stipulatus est, quam aluit, & familiam eius, & hoc casu matrimonio morte mulieris dirempto vir superstes non prohibetur vsuras ab hæredibus mulieris petere, tametsi per omne tempus matrimonij eas non petierit, quia licet ex hoc silentio donatio argui possit, hæc tamen donatio veluti inter coniuges irrita fuit l. 1. & l. si quis, 21. §. si vxor. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 32. §. si diuortium, eod. tit. l. pro onerib. C. de iur. dot. & satis indicat d. l. vir vsuras, dum demonstrat eam indigere confirmatione, vt hic Cuiacius notat; vel ab alio vir dotem, & vsuras dotis stipulatus fuit, & tunc censeo multum interesse, an matrimonium diu steterit, vel minoris temporis internallo. † Si diu constitit matrimonium, etiam 32
eo per mortem mulieris soluto puto maritum vsuras petere non posse, quas per omne matrimonij tempus petere omisit, vt satis indicat d. l. cum quidam, §. diuus, in quo creditor, qui lōgo tempore vsurarum petitionem omiserat, dicitur parum iustè eas petere, & tamen hic creditor ipse vsuras petebat & contendebat se illas non remisisse. Intempestiua hæc declaratio creditoris post silentium tam longi temporis non admittitur, vt superiùs tractatum est n. 6. quia diuturna hæc taciturnitas mariti tacita quædam pactio est, ne peterentur vsuræ, vt in re ferè simili dicitur in d. l. cum post. in princ. ff. de iur. dot. illis verbis, *conuenisse tacitè videtur*. † Vel minus decen- 33
nio matrimonium stetit, & hoc casu puto virum superstitem vsuras dotis petere. Nam & extraneus quilibet eas petere posse, nec maritus deterioris conditionis esse debet, & præsertim quia ponimus maritum per omne matrimonij tempus vxorem exhibuisse. Nisi enim vir matrimonij onera sustineat, frustra quæritur, an vsuræ dotis remissæ, seu donatæ videantur, cum nec debeantur quidem. Nam explorati iuris est stipulationi vsurarum dotis hanc conditionem inesse, *si vir sustinuerit onera matrimonij*, vt constat ex l. cum post, § in domum, de iur. dot. l. 21. §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. in insulam, §. vsuras, solut. matrim. & nos non semel diximus suis locis, & ita recipi potest Aluari sententia.

Quartus Menochij casus est, cùm maritus sortem sine 34
vsuris recipit; hoc enim casu eas etiam remisisse dicitur, vt aliis auctoribus citatis probat num. 13. & 14. & tractat Surd. de alim. tit. 1. quæst. 43. num. 11. Sed hic casus nimium excurrit, quandoquidem agimus de remissione vsurarum, quæ ex longi temporis silentio, & ex tacita quadam donatione inducitur; at cum de remissione vsurarum agitur, quæ ex receptione sortis prætenditur, nihil refert, an diu, vel modico tempore eas creditor petere omisit, & an habuerit animum donandi, cum etiam eo inuito recepta sorte nulla vsurarum petitio competere possit, vt mediocri diligentia tractarum est quæst. præced.

Sed ea quæ diximus valde confirmari possunt ex doctrina 35
Bart. in d. l. cum de in rem verso. n. 7. ff. de vsur. vbi docet ex diuturna creditoris negligentia, & taciturnitate decem annorum præsumi titulum liberationis lucri odiosi, vt d. l. cum quidam, §. diuus. ff. de vsur. & d. l. cum post. in princ. ff. de iur. dot. tametsi aliud sit, quando agitur de liberatione lucri non odiosi, quia tunc ex sola patientia longi temporis non præsumitur, vt l. libertis, §. 1. ff. de alim. & cib. leg. & innuunt leges omnes, quæ dicunt in actionibus personalibus non nisi spatio triginta annorum præscribi, nisi aliæ concurrant coniecturæ, vt in casu l. procula, de probat. ita Bart. loc. cit. & Fulgos. eod. loc. n. 7. & in d. l. cum post. ff. de iur. dot. vbi ait silentium longi temporis inducere titulum liberationis, & remissionis lucri odiosi, cuiusmodi est lucrum vsurarum, vt etiam pœnæ, & eius quod interest, quod pœna dicitur in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo, quia vt hic Cuiac. ait, pœna est, quicquid infligitur vltra sortem, pœna scilicet frustrationis, & moræ, vt l. 3. ff. de vsur. & l. qui sine de neg. gest. l. vlt. ff. de eo quod cert. loc. & hic Duarenus notat,

Denique ad hanc quæstionem valde pertinet, quod ait 36
Marcellus in l. 19. ff. de adminstr. tut. *periniquum esse eum, cui forte post viginti annos, vel amplius in mentem venit tutelam reposcere, etiam vsuras postulare.* Nam licet Marcellus dicat post viginti annos, dici tamen potest idem esse, si post decem annos creditor, qui præsens fuit, & tandiu tacuit, sortem, & vsuras reposcat ex dict. l. cum quidam, §. diuus, & d. l. cum post. ff. de iur. dot. vbi Bald. notat silentium decem annorum taciti pacti exceptionem inducere. Ex quibus omnibus colligere licet iniquum esse creditores saltem post viginti annos, vel amplius sortem petere, & interesse etiam postulare. Quod iudices maximè obseruare velim, ne procliues sint ad infligendos tam longi temporis vsuras. Ego enim hac in re libenter locum darem arbitrio, & æquitati iudicis.

QVÆSTIO XCIII.

Solutio vſurarum quomodo probetur, vel præſumatur.

SVMMARIA

1 *Vſuræ neque minuunt ſortem, nec obligant ad reſtitutionem, niſi exigantur.*
2 *Vſurarum ſolutio non præſumitur.*
3 *Mutuum eſt vſurarium, in quo creditor plus ſtipulatur, quam dedit.*
4 *Solutio vſurarum probari debet teſtibus, vel aliis probationum generibus.*
5 *Vſuræ per acceptilationem, aut nouationem ſolutæ non obligant ad reſtitutionem.*
6 *Creditor exigens nomen ſibi in ſolutionem vſurarum ceſſum, tenetur imputare ſorti, quod exegit.*
7 *Fœnerator negligens in exigendo nomine ſibi in ſolutum ceſſo, tenetur illud imputare ſorti.*
8 *Fœnerator, cui nomen ceſſum eſt in ſolutionem vſurarum, liberatur cedendo actionem, ſi nihil ei imputari poteſt, cur non exegerit.*
9 *Vſurarij libros rationum edere tenentur.*
10 *Argentarij olim edere tenebantur etiam acturis aduerſus ipſos.*
11 *Hæredes vſurarij ad edendum cogi poſſunt.*
12 *Item is, cui vſurarius calendarium legauit, ſi illud ab hærede habuit.*
13 *Vſurarij quibus modis cogantur edere.*
14 *Vſurarius rationes non edens tenetur ad id quod intereſt.*
15 *Rationes probant contra ſcribentem.*
16 *Rationes an probent aduerſus eum, qui petit ſibi edi.*
17 *Rationum liber an probet contra eum, qui edi deſiderat, multum pendet ab arbitrio iudicis*
18 *Cum ſtandum eſt libris rationum, contrarium probari poteſt.*
19 *Rationibus vſurarij maior fides danda, cum ab eo ſponte exhibentur.*
20 *Rationibus fœneratoris pro eo ſtandum eſt, cum aduerſarius diu tacuit, & nihil oppoſuit.*
21 *Explicatur* l. ſi filius ad Macedon.
22 *Qui tacet, non vtique fatetur.*
23 *Verbum* (continuò) *in d.l. ſi filius, accipiendum eſt cum ſpatio aliquo.*
24 *Solutio vſurarum probatur libro rationum eius qui ſoluit, concurrentibus coniecturis.*
25 *Rationes defuncti maiorem fidem merentur.*
26 *Libris officialium, & Syndicorum vniuerſitatis adhibenda eſt fides.*
27 *Ad probandam ſolutionem vſurarum duo teſtes ſufficiunt.*
28 *Vni teſti non eſt credendum licet ſit Senator.*
Vni teſti neque Catoni credendum.
29 *Xenocratis iniuratum teſtimonium dixit Athenis.*
30 *Princeps conſtituere poteſt, vt in cauſa vſurarum vni teſti credatur.*
31 *Et quibuſdam in cauſis aliis.*
32 *In cauſis vſurarum proxenetæ teſtimonium admittitur.*
33 *Proxenetæ, & interceſſores negotiorum non recipiuntur in teſtes, niſi vtraque pars conſentiat & quare.*
34 *Proxenetarum libri validè iuuant ad detegendum fœnus.*
35 *Sorte ab vſurario recepta, an vſuras etiam accepiſſe cenſeatur.*
36 *Catonis, & Phauorini ſententia quædam, quæ in iudiciis non admittitur.*
37 *Sorte non ſoluta vſurarum ſolutio non præſumitur.*
38 *Si conſuetudo exigendi vſuras inconſtans eſt, ex receptione ſortis vſurarum ſolutio non præſumitur.*
39 *Præſumptio ſolutionis vſurarum, quæ ex receptione ſortis oritur, probationem in contrarium admittit.*
40 *Coniectura coniecturis eliduntur.*
41 *Soluens quid pro reſiduo vſurarum omnes ſoluiſſe intelligitur.*
42 *Petitio reſidui arguit nihil amplius deberi.*
43 *Niſi probetur contrarium.*
Solutio pro reſiduo certæ quantitatis non arguit ſolutionem aliarum.
44 *Si debitor quid pro reſiduo ſe debere dicat, creditor non prohibetur integram ſummam petere.*
45 *An ex dilatione conceſſa ad ſoluendum mutuum vſuræ ſolutæ, vel ſubductæ intelligatur.*
Fœnerator non præſumitur iactare vſuras medij temporis.
46 *Fœneratores perfidi, & ſoliti exigere cautiones maioris quantitatis quam vere mutuent ex Plutarcho.*
47 *Præſumptio quæ oritur ex dilatione, allegari debet.*
48 *Conſuetudo creditoris, vt ex ea arguatur vſuras ſubduxiſſe, conſtans eſſe debet.*
49 *Præſumptio ſolutionis vſurarum ceſſat, ſi aliæ in contrarium vrgeant coniecturæ arbitrio iudicis.*
50 *Natio, & conſuetudo regionis magnam coniecturam facit in in quæſtione vſurarum.*
51 *Quæ vno tempore fiunt, ab eadem voluntate proficiſci cenſentur.*
52 *Tractatus procedens, quando faciat coniecturam fœnoris.*
53 *Coniectura ex tractatu leuis.*
54 *Franciſci Zoanneti in fœneratores opinio.*
55 *Si non eædem vſuræ in regione frequentantur, ſequendum quod magis fieri ſolet.*
Vel quod eſt minimum.
56 *Ex perſona proxenetæ, & notarij vſuræ præſumptio ducitur.*
57 *Præſumptio fœnoris excluditur ex qualitate perſonæ.*
58 *Auaritia docuit etiam Philoſophos fœnerari.*
59 *Ex conſuetudine regionis fœnus excluditur.*
60 *Vſuræ præſumptio excluditur ſi negotium ſit alienum.*
61 *Dummodo is, qui alieno nomine contraxit, vir bonus ſit.*
62 L. quicunque, Cod. de apoc. public. *locum habet in debitis annuis.*
63 *Et in ſolutionibus vſurarum.*
64 *Conſtito de ſolutione vſurarum quantitas iuramento debitoris probari poteſt.*
65 *Poſitionibus criminoſis nemo reſpondere cogitur.*
66 *Vſurarius tenetur reſpondere poſitionibus ſuper exactione vſurarum.*
67 *Iuſiurandum ſuper ſolutione vſurarum deferri poteſt.*
68 *In actione furti, & aliis famoſis iudiciis iuſiurandum rectè defertur.*
69 *Vt in actione iniuriarum.*
70 *Olim improbum fuit vſuras vltra legitimum modum capere, nunc etiam leuiores exigere.*
71 *Criminales cauſæ non deciduntur iuramento, ſed ciuiles tantùm.*
72 L. 17. de iniuriis, & l. 6. de his qui not. infam. *intelliguntur, cùm ciuiliter agitur.*
73 *In iis caſibus, in quibus remittitur iurandi neceſſitas, in his ſuper vſurarum exactione nemo iurare cogitur.*
74 *Iuramentum in cauſis vſurariis in ſupplementum probationis deferri poteſt.*
Vſura his, quibus extorta ſunt, vel pauperibus reſtituendæ ſunt iuſſu Epiſcopi.

QVIA ſæpius diximus vſuras minuere ſortem,
vel reſtituendas eſſe, tandem quærendum eſt, 1
quomodo ſolutio vſurarum probari poſſit.
Nec enim ſortem minuere, vel ad reſtitutio-
nem poſſunt obligare creditorem, niſi verè il-
las exegerit, & extorſerit, tametſi illas maximè ſtipulatus
ſit, & ſperauerit *l. his ſolis, ff. de reb. cred.* Angel. *inter conſ.*
*Baldi conſ.*405. *num.* 1. *lib.* 1. Nauarr. *in comm. de vſur. n.* 12.
Ioan. Bapt. Lup. *in comm.*4. §.2. *n.*5. *in fin.* Molin. *diſp.* 306.
*num.*1. vbi ait hoc eſſe notiſſimum, & Vgolin. *in lib. de vſur.*
*cap.*1. §.3. *num.*7. *& cap.*24. §.2. quia non ſpes vel ſtipulatio
facit reſtituendi reum, ſed exactio.

Et ſanè, vt nemo vſurarius præſumitur *l. merito, ff. pro ſoc.* 2
Alciat.

Alciat, *de præſ. reg.* 3. *cap.* 1. *in fin.* ita compertum eſt ſolutionem vſurarum non præſumi, & ideo qui ait vſuras ſibi extortas eſſe, id probare debere *l.* 1. *Cod. de probat. l.* 1. *Cod. de ſolut.* & nominatim ſcribunt Cyn. & Bald. *in d. l.* 1. *de probat.* Paulus de Caſtr. *in conſ.* 114. *n.* 4. *lib.* 2. & Mancin. *de iuram. part.* 4. *effect.* 167. *num.* 3. & regula eſt, vt ſolutionem aſſeueranti onus probationis incumbat, vt tractat Maſcard. *concl.* 1324. & Menoch. *præſ.* 325. *lib.* 3. & Pyrrus Maurus *lib. de*
3 *ſolut. cap.* 3. † Vnde licet ſi pluſquam numeratum eſt, promiſſum fuit, mutui datio fœneratitia intelligitur, etiamſi creditor non ſit ſolitus fœnerari, quia res ipſa loquitur, & in re clara non eſt opus coniecturis, vt docent Alberic. *in l. iubemus, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Decius *in d. l. rogaſti*, §. *ſi tibi, n.* 4. *ſi cert. pet. & in conſ.* 123. *num.* 1. Alciat. *in eod.* §. *ſi tibi*, *n.* 9. & 10 & Menoch. *præſumpt.* 123. *num.* 6. *lib.* 3. non tamen ſa-
4 tis inde conſtat vſuras extortas fuiſſe. † Quamobrem ſolutio vſurarum probanda eſt teſtibus, qui non tantum deponant creditorem ſub vſuris pecuniam credidiſſe, ſed etiam illas exegiſſe, vel ſubduxiſſe tempore contractus ex pecunia credita, vel inſtrumentis, apochis, libris rationum, aliiſque probationum generibus *cap. ad noſtram*, & *cap. ex literis, de iureiur.* quod nulla certa regula definiri poteſt, ſed iudicis arbitrio, & regioni commiſſum eſt, vt ipſe æſtimet, quid aut credat, aut parum probatum ſibi opinetur, vt in reliquis cauſis receptum eſt *ex l.* 3. §. *eiuſdem*, *ff. de teſtibus*, ex qua etiam conſtat non ad vnam probationis ſpeciem iudicis cognitionem alligari. Quibuſcunque igitur argumentis, & probationibus iudici conſtiterit vſuras verè numeratas fuiſſe, vel ceſſione, compenſatione, delegatione, vel quacunque alia ratione hoc nomine fœneratori ſatisfactum eſſe, ſatis conſtat vſuras, vel ſortem minuere, vel reſtituendas eſſe, idque iudicem decernere debere. Habenda eſt enim in hoc genere ratio non tantum propriæ, & naturalis ſolutionis, quæ pecuniæ numerationem exigit *l.* 49. *de ſolut. l. vlt. Cod. de exhib.* ſed etiam impropriæ, quæ tantundem præſtet, & eandem ferat vtilitatem *l.* 9. §. *omnis*, *ff. de pignor. act. l.* 1. *in fin. & l.* 3. *ff. de calumn.*

5 Sanè ſi fortè fœnerator nuda conuentione, & acceptilatione vſuras remiſerit, quod vix credendum eſt, vel nouatione facta liberauerit debitorem, tametſi his caſibus vſuræ ſolutæ videantur, quia ſoluiſſe etiam dicitur, qui quoquo modo obligatione liberatus eſt *l.* 52. & 54. *ff. de ſolut. l. amplius, ff. rem rat. hab. l.* 17. *ff. de donat. & d. l.* 9. §. *omnis, de pign. act.* non puto tamen creditorem iſtiuſmodi vſuras reddere debere, quas neque abſtulit, neque exegit, ſed eas tantum, quæ numeratione pecuniæ, vel datione alterius rei ſolutæ ſunt. Quamuis enim ſolutionis verbum ad omnem liberationem pertineat quoquo modo factam, hic complectitur tantum naturalem præſtationem pecuniæ, vel alterius rei, quæ recipit æſtimationem: denique id tantum minuit ſortem, vel reſtituendum eſt, quod hoc nomine debitori ablatum eſt, & abeſt, ſiue illud pecunia ſit, ſiue alia res æſtimabilis pecunia: ita tamen vt ſi fortè alio reo dato, vel noua obligatione debitor ab vſuris liberatus eſt, & reus liberetetur, & noua obligatio veluti per impreſſionem, & ex iniuſta cauſa extorta reſcindi vel accepto ferri debeat *argum. l.* 9. §. *ex hoc edicto. & l. vlt.* §. *ſi fœnerator*, *ff. de eo quod met. cauſ.* Et huc pertinet elegans deciſio Baldi *in l. vlt. in fin. C. de vſur.* vbi docet vſuras, quas ſibi oblatas fœnerator pro receptis habuit, & donauit debitori, repeti non poſſe, ſed reſtituras cenſeri, licet creditor non ſit vſus verbo reſtitutionis *ex l. ſi vno*, §. *ſed ſi verbo*, *ff. loc.* quam dicit *ad hoc notabilem.*

6 Sed ſi nomen debitoris in ſolutionem vſurarum ceſſum, & datum eſt, an poterit debitor vſuras repetere perinde ac ſi eas numeraſſet, vel imputare ſorti? Et ſanè ſi fœnerator nomen illud exegit, non dubito eum teneri, vel ſorti imputare, ſi nondum ſoluta eſt, vel reſtituere, non minus quam ſi tantundem ab ipſo ſuo debitore accepiſſet. Hoc enim ad eum ſine cauſa, vel ex iniuſta cauſa peruenit, ideo condici poteſt *l.* 14. & 65. *ff. de condict. indeb. l.* 1. *ff. de condict.*
7 *ob turp. cauſ.* † Sed ſi nihil exegit, intereſſe puto, an fœnerator negligens fuerit in exigenda pecunia, vt ſi fortè accipiendo vſuras diſtulit exigere, & interim, vt ſæpè euenit, nomen deterius factum eſt ob inopiam debitoris, & hoc caſu puto fœneratorem teneri perinde ac ſi exegiſſet *l.* 35. *ff. de reb. cred. l.* 44. *ff. mand. l.* 71. *ff. de iur. dot. l.* 37. §. 1. *ff. de negor. geſt.* Barz. *deciſ.* 72. & Cyriac. *controu.* 110. *num.* 7. † Vel nihil imputari poteſt fœneratori, quod non exegerit, & hoc 8
caſu fortaſſe verius eſt illum neque ſorti imputare, neque reddere cogendum eſſe, ſed tantum actionem cedere debitori. Videtur enim hoc caſu ex eo tantum obligari, quia actionem habet, & compertum eſt eos, qui idcirco tenentur, quia actionem habent, cedendo actione liberari *l. quod debetur*, *ff. de pecul. l.* 3. §. *idem Labeo*, *ff. de in rem verſo*, & *aliis locis*, & hoc quidem æquiſſimum eſſe videtur.

Cæterùm quia vix eſt, vt ſolutio vſurarum teſtibus probari poſſit, aut inſtrumentis, aut apochis, quia neque teſtes 9
adhiberi ſolent, cum vſuræ ſoluuntur, neque facilè vſurarij receptionem vſurarum cautionibus, & apochis committunt, meritò conſtitutum eſt, vt libros rationum edere teneantur, & ſcripturas omnes ad hanc improbam negotiationem pertinentes, ita enim ſancitum eſt *in clement.* 1. *de de vſur.* Cæterum ait Pontifex, *quia fœneratores ſic vt plurimum contractus vſurarios occultè ineunt, & dolosè, quod vix conuinci poſſunt de vſuraria prauitate, ad exhibendum cum de vſuris agitur, ſuarum codices rationum cenſura ipſos decernimus Eccleſiaſtica compellendos.* † Vt enim olim aduerſus argentarios 10
neceſſe fuit edicto Prætoris propriam actionem dari, vt edere tenerentur etiam acturis aduerſus ipſos, vt obſeruat Cuiac. *lib.* 10. *obſeru.* 14. tametſi publicè vtiles viderentur, & eorum miniſterium publicam cauſam haberet, vt conſtat *ex Nouell.* 136. & edicto Iuſtiniani 7. & *l.* 10. *in princ. ff. de eden.* ita placuit fœneratores, qui non publicè vtiles ſunt, ſed pernicioſi, dum tamen de vſuris controuerſia ſit, cogendos eſſe, vt rationes edant etiam vſuras repetentibus, quod adnotarunt Alex. Iaſ. & alij omnes *in l.* 1. *Cod. de eden.* & Alciat. *num.* 15. Ioan. Bapt. Lup. *in præfat. comment.* 4. *num.* 17. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1424. *num.* 23. Menoch. *de arbitr. iudic. caſ.* 499. *num.* 21. Philip. Maſſin. *diſtinct.* 31. *num.* 1. & 10 *centur.* 1. & Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 8. *tit.* 17. *num.* 7. † Quo iure etiam vtimur aduerſus eum, 11
qui deſiit fœnerari, neque vſuras reſtituit, vt iidem auctores tradunt *in d. l.* 1. *Cod. de eden.* Fuluius Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap* 62. *num.* 71. & Menoch. *d. caſ.* 499. *num.* 27. qui *num.* 34. aliud eſſe ait, cum fœnerator de vſuris reddendis cautionem præſtitit, quod non probo, quamuis enim deſinat dici fœnerator, quia tamen talis fuit, & vſuras nondum reſtituit, conſequens eſt, vt librum edere teneatur, vnde appateat, quid hoc nomine extortum ſit. Nam illud aduerſus vſurarij hæredes etiam receptum eſt, vt notat gloſſ. *in dict. clem.* 1. §. *caterùm de vſur.* Iaſon. *in d. l.* 1. *num.* 9. *C. de edendo*, idem Pacian. *loc. cit. num.* 67. & Vgolin. *de vſur. cap.* 23. §. 2. *num.* 2. quia cum in ius, & defuncti locum ſuccedant, eius partibus fungi debent. Sed ſi plures hæredes ſint, & vnus rationes habeat, ſolus ad editionem compelli debet. Nam ſi plures argentarij, & nummularij hæredes erant, & vnus habebat, ſolus rationes edere cogebantur *l.* 6. §. 1. & *l. quidam*, §. *nihil intereſt*, *ff. de eden.* † Nec tantum hæredes edere 12
coguntur, ſed is etiam, cui fœnerator calendarium, id eſt, librum, & rationes creditæ pecuniæ legauit, illas ab hærede habuit. Nam ſi apud hæredem ſunt, ipſe tenebitur non legatarius *argum. dict. l. quadam*, §. *ſed nec hæres*, nec enim quis edere tenetur, quod non habet, vt nec exhibere *l.* 7. §. *ſi quis*, & *l.* 8. *ff. ad exhib.* Mantic. *deciſ.* 298. *num.* 1. vbi refert id in Rota ſæpiſſimè fuiſſe reſolutum. † Coguntur verò codicem pecuniæ fœnebris proferre captis pignoribus, 13
mulctæ indictione, cenſuris, & aliis modis, quos recenſet Purpur. *in conſ.* 266. & poſt illum Anton. Sola *ad nou. conſt. Sabaud. tit. de lib. mercat. gloſ.* 2. *num.* 44. inter quos ille eſt egregius, & ſingularis, vt vſurarius pro confeſſo habeatur in iis rebus, quas actor veriſimiliter probare potuiſſet ex ſcripturis, & codice rationum, quem reus edere tenebatur, & dolo malo non exhibuit. † Quamobrem puto hoc totum 14
in arbitrio iudicis poſitum eſſe, qui ex dolo, & pertinacia non exhibentis, & ex aliis facti, & perſonarum circunſtantiis æſtimare poterit, quid hac in re ſibi æquum, & veriſimile

videbitur. Et illud quidem probo, vt si obstinatè fœnerator rationes fœnebris pecuniæ supprimat, vnde actor victus est eo quod rationes non habuerit, si deinde testibus, aut instrumentis, aut aliis argumentis, quibus tunc vti non potuit, probare potest se vincere potuisse, si rationes sibi editæ fuissent, id ipsum quod obtinere non potuit, consequi debeat, & quanti eius intersit. Nam & hoc de argentariis cautum est in d.l.10. § cum autem, ff. de edendo.

15 Sed licet compertum sit huiusmodi rationes, quamuis priuatæ sint, probare contra scribentem ex l. generaliter, Cod. de non num. pecun. l. Publia § vlt. ff. depos. & l. scripturas, C. qui pot. in pign. hab. & in hac specie tradunt iidem Mascard. in concl. 977. num. 14. & rursus in d. concl. 1414. num. 24. & doctiss. Menoch. de arbitr. iudic. cas. 235. num. 30. non tamen apud omnes conuenit, an aduersus editionem petentem fidem quoque faciant. Ita quidem sentit Vgolin. in d. §. 2. in fin. quia is, qui sibi edi postulat, si exhibeatur, ipse producere videtur, & approbare, vt inquiunt Crauet. in cons. 275. num. 2. Rot. Genuens. in dec. 49. Surd. dec. 119. num. 6. & Anton. Sola loc. cit. num. 17. qui tamen hac in re valde hæret: & eod. loc. num. 21. ait Alciati, & aliorum sententiam sibi non placere, quia inquit magna resultaret iniquitas, si cen-
16 seretur approbare id, cuius adhuc ignarus est. † Sed Benuen. Stracc. in adnotat. ad Crauet. in d. cons. 275. num. 2. apertè ait non esse admittendum, quod hic Crauetta tradit, ex simplici scilicet petitione exhibitionis librorum maximè tutelæ rationes probatas censeri, & Crauettam lapsum esse, quia inquit tutor tenetur librum rationum conficere, & iudicio tutelæ exhibere l. 1. §. sufficit, ff. de tut. & rat. distra. vnde non sequitur, petit quis libros sibi edi, ergo approbat, id enim petere potest, vt instruatur iuxta l. 10. §. 1. de eden. qua cauetur, vt non totum rationum codicem inspiciendi, & describendi cuique potestas fiat, sed vt ea sola pars, quæ ad instruendum aliquem pertineat, inspiciatur, & describatur: & hoc ius in ciuitate Anconæ receptum ait, & argumenta
17 ab Aimone proposita dissimilia esse. † Quamobrem ego censeo non temerè libris rationum in commodum scribentium credendum esse, & præsertim fœneratorum, quos scilicet vt plurimum callidos, & perfidos esse constat, & hac in re plurimum dominari etiam iudicis arbitrium, qui ex tempore, & ex quantitatis, & personarum circunstantiis, & aliis adminiculis veritatis æstimare debet, quod aut parum, vel satis hac in re sibi probatur opinetur d. l. 3. ff. de testib. l. Publia. in fin. ff. depos. & Menoch. de arbitr. iudic. cas. 93. n. 14. & 18. vbi iudicem monet, vt in primis perpendat, an concurrat aliqua coniectura, ex qua fides adhiberi non debeat huic libro ad commodum scribentis, vel quia vir improbus sit, & auarus, & malæ famæ, vel quia liber verisimilem causam, vel summam non contineat, in quo etiam temporis valde ratio habenda est, an scilicet sine die, vel parum congruo data, & accepta in codice descripta sunt; si verò nulla in contrarium vrgeat coniectura, rectè iudicem iudicaturum librum etiam pro scribente fidem facere, si eo aduersarius
18 vti velit. † Nam cum fides huiusmodi rationibus ex vtraque parte danda est, contrarium eius quod scriptum est, probari potest, vt indicat l. Aurelius, §. idem, de liberat. leg. & l. 24. C. de transact. & docet Iason. in l. admonendi, num. 305. & seq. Ozasc. in dec. 72. num. 11. idem Antonius Sol. in antiq. const. Sabaud. tit. de minor. & ration. distrah. glos. 3. num. 28. & 29. & rursus loc. citat. num. 12. & Menoch. d. cas. 93. num. 33. & 35.

19 Perspiciendum quoque est, an fœnerator sponte, & nemine petente calendarium exhibeat, nimirum pœnitentia ductus, vt iis à quibus vsuras extorsit, satisfaciat, cum nec ab Episcopo, nec ab aliis vrgeretur ad edendum, eo quod vsuras repetere non curarent, vt multi faciunt, qui cum forte locupletes sint, vel ex pecunia etiam sub vsuris accepta lucrum fecerint, indignum quodam modo putant creditoribus molestiam inferre. Hoc enim casu puto libris rationum valde credendum esse, cum hic nemo cogat fœneratorem mentiri.

20 Et præsertim libris rationum etiam pro fœneratoribus standum est, cum post editionem aduersarius diu tacuit, nec contradixit, tametsi iterum, atque iterum rationes viderit, contrectauerit, & perscrutatus sit, siquidem hoc silentium rationum fidem maximè confirmat, vt tractat Surd. in dict. decis. 199. num. 7. & seq. Vbi congruenter huic rei adfert textum in l. si filius, 16. ff. ad Macedon. ex qua receptum est illum, qui literas recipit, in quibus asseritur debitor, censeri fateri debitum, si non contradicat, vt censet Rota inter recentissimas dec. 14. num. 5 part. 2. quæ ait hoc indubitati iuris esse, & in decis. 361. num. 2. multi docent apud Surdum, qui subiicit neminem ita fatuum esse, vt non statim contradicat, si quid aduersus se contra rei gestæ veritatem libris rationum contineatur. † Quamuis videatur longè alia esse 21
sententia d. l. si filiusfamilias, ad Macedon. hic enim non de veritate crediti agebatur, sed an pater actum filij ratum habuerit: ait enim Paulus si filiusfamilias absente patre, quasi ex mandato eius pecuniam acciperet, cauit: & ad patrem literas misit, vt eam pecuniam in prouincia solueret, debet pater, si actum filij sui improbat, continuo testationem interponere contrariæ voluntatis. Itaque illud vnum quærebatur, an pater ratum habuisset, quod à filio, quasi ex eius mandato gestum est, quod facilius præsumitur, & ex eo tantùm, quod acceptis literis continuò protestationem non interposuit, vt hîc constitutum est, & in re ferè simili in clem. 1. de procurat. Alia verò causa esse videtur eius, qui acceptis literis tacuit. Nec enim magis fateri videtur, qui acceptis literis, in quibus debitor esse scribitur, non statim palam protestatus se nihil debere, quàm si idipsum, qui literas misit, palam dixisset eo præsente, & tacente, quia non figura literarum obligamur, sed oratione, quam literæ exprimunt l. 38. ff. de act. & oblig. † Et regula 22
iuris est tacentem non vtique fateri l. 142. ff. de reg. iur. Vnde Ripa in d. l. admonendi, num. 137. rectè obseruat d. l. si filius, communem sententiam non probare, qui tamen male eodem loco ait patrem in specie dict. l. non censeri fateri mutuum reuera factum fuisse, nisi probetur, quia tantum hic quærebatur, an pater acceptis literis, & tacens actum filij ratum habere credatur, nec de veritate acceptæ per filium pecuniæ ambigi poterat, quia literæ non erant creditoris, sed filij, qui cauerat creditori, & ad patrem scripserat, vt illam pecuniam in prouincia solueret, & proinde nihil dubij erat in specie d. l. pecuniam creditam fuisse. Ex quo aliud quoque deducitur argumentum communis sententiæ improbandæ, quia, vt proximè dictum est, hic literæ non erant creditoris, sed filij, vt ostendunt illa verba, & ad patrem literas emisit, interpretes verò hunc locum trahunt ad ipsum creditorem, qui suo debitori literas misit, quem pro confesso habendum esse censent, nisi statim acceptis, & lectis literis protestetur se nihil debere, vt est apud Menoch. de arbitr. cas. 21. num. 1. & 2. vbi refert hanc esse probatam ab omnibus cautelam, cum tamen diuersa sit ratio literarum filij, & alterius cuiuslibet: nam literæ filij potiores erunt apud patrem, vt illis fidem adhibeat, quàm sint literæ alterius, quas fortè is, qui accepit, contemnet, & negliget sciens se nihil debere, & interdum etiam tacere potuit modestiæ causa, ne scribentem cum quo illi fortè amicitia, & necessitudo est, mendacij arguat, eiúsque æstimationem lædat; denique pater facilius ratum habet, quæ à filio gesta sunt, quasi ex eius mandato, quàm se alterius extranei debitorem fatentur, quare hæc cautela non cautio, sed captio dicenda est, qua viro bono, & nihil tale cogitanti negotium fieri potest. † Sanè quod Paulus ait in d. l. si filius, accipientem lite- 23
ras continuò testationem interponere debere contrariæ voluntatis, accipiendum est cum spatio aliquo temporis l. ratum, ff. de solut. Cuiac. ad hanc, l. si filius in fin. scilicet arbitrio iudicis, vt rectè docent Alciat. in l. detestatio, num. 51. de verb. signif. Anchar. Regien. quæst. 18. num. 6. & Menoch. loc. cit. in fin. debet ergo aliquod spatium intercedere, antequam pater ratum habere censeatur, quod filius fecit: vel si placet vulgaris illa cautela, antequam accipiens literas, & tacens fateri videatur.

Cæterùm vsurarum solutio non tantum probatur libris 24
ipsius vsurarij, quod certissimum est, sed etiam rationibus debitoris concurrentibus tamen coniecturis arbitrio iudicis. Nam cum hoc in cæteris causis receptum sit, ex l. Publia. in fin. ff. depos. Surd. in d. dec. 199. Mascard. in conclus. 976. n. 82. & Barz. in dec. 24. num. 4. id multò magis odio fœneratorum recipien

recipiendum est, qui diligentes esse solent, in vsuris redigendis, nec impunitam esse sinunt tardiorem sortis solutionem. Cuius quidem rei nulla certa regula dari potest, cum pendeat ex circunstantiis, quæ incertæ sunt, & variæ; & quarum nulla certa est definitio: illas tamen constantes, & graues esse oportet, vt ei scripturæ etiam aduersus alium credatur, quam quisque annotatione propria sibi fecit, quod exemplo perniciosum esse dicitur *in l.7.Cod. de probat.* & nuper cum D. Ioanne Baptista Cacchiardo aduocato nostri fori præstantissimo deprehendi cuiusdam Lantuscani rationes falsas esse, qui vsuras creditori suo soluisse singulis annis certis, & statis temporibus in suo libro rationum scripserat, non intercedente veritate, incredibile enim iudicauimus quempiam per decem, & amplius annos eodem die suo cre-
25 ditori, qui diuersi fori erat, vsuras præstitisse. † Sanè licet rationes defuncti ad fidem pro eo faciendam solæ non sufficiant, tametsi in bonis eius inueniantur, vt ostendit *l. 6. Cod. eod.* illud tamen receptum est rationibus defunctorum maiorem fidem adhibendam esse, quia mors non parum fidei addit rationibus defunctorum, vt ex Bartolo, & Baldo, & aliis auctoribus tradit Munnoz. de Escubar. *lib. de ratiocin. admin. cap. 10. num. 60. & 61.* & multa sunt huc pertinentia apud Munnoz. & Mascard. *de probat. d. conclus. 576.* Vnde cætera peti possunt. Non enim omnibus datum est ingentes tractatus edere.

26 Sed pene exciderat quærere, an rationibus Syndicorum, & administratorum vrbium, & pagorum, quæ vsurarum solutiones continent, fides adhiberi debeat, & puto illis plurimam fidem dandam esse, quia cum ex publico deputati sint, & rationem administrationis reddere teneantur, eorum libri, & rationes publicam quodammodo fidem mereri videntur exemplo argentariorum, quorum munus olim publicum fuit, & scripturæ publicæ *l. 10. in princ. ff de eden.* Cuiac. *ad l. 1. in fin. Cod. de testib.* & Menoch. *de arbit. iud. cas. 91. num. 12. & 14.* & præsertim si finito officio rationes eorum excussæ sint, vt solet, & inter data, & accepta huiusmodi vsurarum solutiones ab auditoribus admissæ proponantur, & sint verisimiles arbitrio iudicis ex his, quæ docet Crauet. *de antiq. tempor. part. 1. §. quarto limitatur, num. 35. & 62. & §. seq. num. 24.* vbi notat hoc totum iudicis arbitrio relinquendum esse. Ex quibus apparet nihil durius à Duce nostro constitutum fuisse, dum iussit, vt rationibus officialium defunctorum fides adhibeatur, dummodo probetur illos boni nominis, & vitæ integræ fuisse. Et sanè reipsa compertum est in disceptationibus causarum libros illos nihil hac in parte à veritate alienum continere.

27 Sed si testibus vsurarum extorsio detegenda est, certum puto duos testes sufficere. Nam cum numerus testium in hoc negotio, nulla lege definitus sit, satis est si duo consentiant, vt in reliquis causis *cap. in omni. & cap. licet. 23. de testib. & l. vbi num. 12. ff. eod.* & tractat Madalen. *lib. de num. test. cap. 1. in princ.* vbi ait id non tantum iure humano, sed
28 etiam diuino noui, & veteris testamenti receptum esse.† Sed quid si vnus tantum solutioni interfuit? Non puto id satis esse. Nam dictum vnius dictum nullius, id est vnus testis nihil probat. Quintus Scæuola in Rep. Romana vir magnæ auctoritatis, cum testis in reum quemdam productus testimonium dixisset, discedens adiecit, ita sibi credi oportere, si & alij idem asseuerassent, quoniam vnius testimonio credere pessimi exempli esset, vt auctor est Valer. Max. *lib. 4. cap. 1.* & hoc more maiorum comparatum esse scribit Cicero pro Roscio Amerino, vnde refert Paulus *in l. 20. ff. de quæstionib.* Imperatorem in quadam appellationis causa pronunciasse *vnius testimonio credendum non esse.* Quo deinde à Constantino manifestiùs sancitum est, etiamsi testis Senator sit, vel alia fulgeat dignitate, vt constat *ex l. 9. C. de testib.* Harmenop. *tit. 6. lib. 1.* Diuus etiam Hieronymus *lib. 1.* contra Ruffinum ait, *vni neque Catoni credendum esse*, vt obseruat Coras. *Senatusc. Tolos. cap. 8. num. 2.* qui ex Plutarcho refert id ab oratore quodam in concione prius dictum fuisse, & Quintilian. *in declam.* quod neque Scipioni, vt notat Cuiac. *in d. cap. licet*, & obserua quod lex ait *in quacunque causa.* Et quod ab Alexand. III. rescriptum est *in d. cap. licet. 23. de testib.* nullam esse causam, quæ vnius testimonio, quamuis
legitimo terminetur.† Et licet Xenocrati tantum Athenienses tribuerent, vt cum iniurati nullius testimonium admitterent. Quod etiam Romanis legibus constitutum esse constat *ex l. 9. Cod. de testib.* huic iniurato crederent, vt referunt Laertius, & Suidas, non tamen proditum est, quod sciam, illos solius testimonium admisisse; quare quantocunque odio fœneratores digni sunt, puto etiam in hac causa vnius testimonio credendum non esse. 29

Sed opportunè quæritur, an Princeps constituere possit, vt vnus testis aduersus vsurarios admittatur. Mouet quod dicebat id exemplo perniciosum, & quod subiicit Valer. Max. *eod. loc.* illum communi vtilitati salubre consilium dedisse, atque etiam quod multi docent id Episcopis non licere, ad quorum officium maximè pertinet curare, ne in suis diocœsibus fœnus exerceatur. Denique valde vrget illud dominicum. *In ore duorum, vel trium stat omne verbum.* Ego puto in vniuersum quidem constitui non posse, vt vni testi credatur, & aduersus omnes, & in omnibus causis, sed facilè patiar ita aduersus fœneratores Principem sancire, vt vnius testimonium admittatur, dummodo idoneus sit, & probatæ vitæ, & fidelis conuersationis, vt loquitur Pontifex *in d. cap. 23. de testib.* vel vt ait Papinianus *in l. 13. ff. eod. tit.* 30
integræ frontis. † Nam si id in quibusdam causis Principibus licet, vt docent Tiraquell. *de iudic. in reb. exig. num. 5.* Madalen. *d. lib. de num. testib. cap. 31.* & Farinat. *quæst. 63. num. 12.* & aliis relatis Rodolf. *de absolut. Princip. potest. cap. 6. num. 27.* Sanè id maximè recipiendum esse videtur aduersus fœneratores, vt obuiam eatur fraudibus, quæ vt plurimum ob inopiam probationum latent, & impunitæ manent. Sanè periculosum est in re graui vni testi credere. 31

Præterea ob eandem probationis difficultatem factum est, vt in causis vsurarum proxenetæ testimonium admittatur, vt multi docent apud Farinat. *quæst. 69. num. 430.* & præsertim Straccæ *in lib. de proxenet. part. 4. quæst. 14. n. 31.* Ozasc. *in dec. 72. num. 2. & 3.* & Card. Mantic. *de taciț. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 18. num. 8.* quamuis vt plurimum testis esse non possit in eo negotio, in quo officio functus est, nisi vtraque pars consentiat, vt sensit Fernand. Vasq. *controuers. vsufrequent. lib. 5. cap. 33. num. 2. & 3.* & aliis citatis tradit Farin. *eod. loc. num. 408.* vbi ait hanc receptam esse sententiam. Quam iuuat, vt hoc etiam in transitu dicam auctoritas Harmenop. *lib. 1. tit. 6.* vbi ita ait. *Qui intermedium, & velut intercessorem aliquibus in re aliqua exhibuit, non posset ipsis in eodem negotio testimonium ferre, apud alium scilicet iudicem, nisi vtraque pars in eius testimonium consenserit*, quod desumptum est *ex Nouella 90. cap. 8.* & quamuis hic locus non ad proxenetas, sed ad arbitros honorarios, & intercessores pacis pertineat, qui longè à proxenetis differunt, vt tradit Ioan. Baptist. Perus. *in tract. de arbitr. lib. 1. cap. 3. num. 2.* Cuiac. *ad d. nouell. 70.* & Benuenut. *in d. lib. de proxenet. part. 1. num. 6.* vbi ait id non posse in dubium reuocari, commodè 32
tamen ad proxenetas porrigitur. † Vt enim indignum est mediatorem pacis, & dissidij depositа arbitri, & amici persona ex vna parte in iudicio consistere: ita incongruum est, vt proxeneta in iis negotiis, in quibus interuenit, inuita altera parte testimonium dicat, siquidem hac ratione vtrique se suspectum facit, non fideliter opera functum esse, sed in conciliando negotio, & contractu propensiorem in eum fuisse, pro quo testimonium dicere non veretur, tametsi ego proxenetæ testimonium admitterem, dummodo non sponte, sed citatus testimonium dicat, & hoc iure vtimur. Cæterùm licet secundum multorum sententiam proxenetæ testimonium, nisi vtraque parte consentiente regulariter non admittatur in eo negotio, in quo interuenit, placuit tamen, vt in causa vsurarum recipi possit ob probationis difficultatem, vt dictum est. † Et proinde licet libri proxenetarum fidem publicam non mereantur, nisi lege municipali, vel consuetudine aliud præscriptum sit, tamen cum agitur ad detegendum fœnus, plurimum proderunt ad rei gestæ fidem, vt tradit idem Benuen. *in d. part. 4. quæst. 15. num. 3. & 4.* licet aliud videatur Surdo *in cons. 327. num. 44.* quem puto hic seruire causæ. Quare poterit iudex confirmare motum animi sui ex proxenetæ testimonio, quatenus negotij naturæ conuenire, & veritati proximum esse competerit in hoc 33
34

enim

enim genere, vt in reliquis caussis arbitrium iudicis plurimum dominatur.

35 Sanè vetus est quæstio, an recepta sorte, & reddito pignore ab eo qui solitus est fœnerari, satis probatum videatur vsuras etiam eius pecuniæ recepisse, & multi putant repetenti vsuras satis esse, si probet reddidisse sortem, & creditorem solitum esse vsuras priùs, vel simul recipere, ita Ioan. Andr. *in cap. ex literis, de iureiur.* Petrus Anchar. *in cap. vlt. de vsur. num.4. lib.6.* Philipp. Franc. *eod. loc. in verbo, cæterum*, vbi ait opinionem Ioan. Andr. communem esse Laurent. de Rodulf. *in lib. de vsur. quæst 85.* Paul. de Castr. *in l.1. num.7. Cod. de probat.* Crauet. *in cons. 73. num 8. & 9.* qui eiusdem sententiæ refert Geminianum *in cons.49. lib.1.* Stracca *in addit. ad eund.* Crauet *in d. cons.73.* & Vrsill. ad Afflict. *in dec.91. num. 10.* cuius sententiæ fundamentum est, quia spectanda est consuetudo creditoris, secundum quam in re dubia iudicare oportet *l. si seruus, § vltim. de leg.1. & l.13. in fin. ff. de vsur.* cùm nemo sibi persuadere possit fœnerari solitum pecuniam gratuitam credere. Et sanè id prodigio, & miraculo proximum esset.

Sed contraria sententia placuit Cino, Baldo, & Saliceto *in d. l.1 Cod. de probat.* Castrens. *in cons. 26. num. 3. & 4.* Roman *in sing. 364* vbi tamen hæret, & ait se nescire, quid consulat, & *in cons. 419. in fin.* Ioan. Bapt. Lup. *in comm. 4. §. 2. num.6. in fin.* & Ioan. Sichard. *in d l.1. num.7.* qui mouentur ex eo, quod licet ab aliis vsuras exegerit, potuisset tamen ab eo, qui repetit, non exigere: ideóque incertum esse hoc probationis genus, & illi standum non esse *l. natales, C. de probat.* Nec verisimile videtur, vt qui sortis liberationem obtinuit, eodem tempore de vsuris sibi non cauerit, si vere eas numerauit creditori. Nullus enim metus hic considerari potest. Fœneratores terribiles sunt iis, qui non habent vnde soluant, quibus præterea nulla vox funestior esse potest, quàm cùm dicitur, *Solue quod debes.* Sed in hac specie debitor habuit, vnde sortem cum vsuris exolueret, nec timere potuit, vt ad sortis restitutionem vrgeretur, cum eam paratam haberet, quare sibi imputare debuit, si non vsurarum liberationem sibi in scriptis fieri curauit, aut solutionem earum

36 aliunde probare. † Neque in iudiciis admittitur Catonis, & Phauorini sententia, qui existimabant iudicem, si probationes deficerent, secundum eum iudicare debere, qui melior esset, vt auctor est A. Gellius *lib.14. cap.2.* & proinde quamuis fœneratores pessimum hominum genus sint, non tanti tamen est vitæ alterius integritas, vt ei de lucro ipsius, & in perniciem fœneratoris credi debeat ex his quæ docet Dec. *in l. qui accusare, num. 6. Cod. de eden.* & Purpur. *num. 13.* & valdè iuuat hanc sententiam, quod ait *l. 11. §. pretij, ff. de act. empt.* recepta sorte vsuras peti non posse, quia iudicis officio præstantur, non quod exactæ præsumantur, & tamen tunc temporis vsuræ palam exigebantur, cùm licitæ viderentur.

37 Sed si sequimur priorem sententiam, quam receptam esse refert Franc. *in d. cap. vlt. de vsur.* illa tribus modis declaranda est. Primus est, vt locum duntaxat habeat, quando sors restituta est, quia non soluta sorte vsurarum solutio non præsumitur, vt ait Paulus de Castro *in cons.26. num.3. lib.2.* nisi fortè ex aliis facti circunstantiis ita iudici videatur, vt si forte creditor sæpius diem ad soluendum prorogauit, & constat eum dilationes huiusmodi gratis non concedere, & nisi priùs receptis vsuris, vt quidam faciunt. Nam quod dicimus solutionem indiciis, & præsumptionibus etiam probari posse, vt tractat Menoch. *lib. 3. præsumpt. 135.* & Surd. *in dec.105. num.10.* id multò magis in vsuris recipiendum est, vsuræ enim quandóque præstantur, vt sortis solutio differatur, *l. 57. ff. de pact. & l. 2. §. non male, ff de dol. mal. except.* & tradit Anton. de Rosell. *in lib. de vsur. num.17.* quare ex circunstantia personarum, & more regionis, ex quantitate pecuniæ creditæ, & ex tempore tardæ solutionis, aliisque indiciis, & argumentis iudex æstimare potest, an solutione sortis vsurarum solutio facta videatur, *argum. d.l.3. §. eiusdem, ff. de testib.* & sentire videtur Vrsill. ad Afflict. *in d. dec. 91.*

38 Declaratur secundo, vt cesset illa solutionis præsumptio ex receptione sortis, si consuetudo fœneratoris exigendi vsuras non probatur consentiens, & vniformis, vt si constat creditorem ab aliquibus vsuras extorsisse, ab aliis nihil hoc nomine exegisse, & sola sorte contentum fuisse. Hinc enim redditur dubia hæc præsumptio *argum. d.l.3. §.2. & l. 14. C. de fid. instrum.* idcóque durum esset in tam ancipiti coniectura veritatis damnare creditorem: & ita docet Filipp. Franc. *in d. cap. vlt. de vsur.* Clarius Paul. Castrens. *in d. l. 1. in fin. C. de probat*, illo videlicet obseruando, vt pro fœneratore non admittantur testes, quos ille suis pecuniis obnoxios, & allegatos habet, siquidem his, vel nihil, vel parùm credendum esse arbitror, sunt enim veluti serui, vt ait Alciat. *in l.1. n.7. ff. si cert. pet.*

Denique declaratur hæc conclusio, & locum non habet, 39
si creditor testibus, confessione aduersarij, vel aliis probationibus docet sibi nihil vsurarum titulo numeratum esse, & solam sortem exigisse *l. si Chirographum, ff. de probat, l. quicunque in fin. Cod. de apoch. public.* Franc. *loc. cit.* Castrens. *in cons. 26. num. 1. & 54. num.1. lib.2.* & Laurent. de Rodulph. *in d. quæst.85.* Porro quod de confessione debitoris dixi, intelligo de confessione libera, & quæ post dissolutam sortem facta est. Alioqui si debitor fateatur nihil nomine vsurarum soluisse, dum obligationis vinculis innexus est, confessionem hanc nihil vel parum prodesse arbitror ad excusandum fœneratorem. † Nec tantùm probationibus hæc præ- 40
sumptio eliditur, sed etiam aliis in contrarium vrgentibus coniecturis, veluti si inter creditorem, & debitorem magna intercedebat amicitia, propter quam potuisset gratis mutuare, vt expendit Castrens. *loc. cit.* Quia vt probationes validiores elidunt, & eludunt minus efficaces *l. ob carmen, ff. de testib.* & Harmenop. *lib.1. tit. 6.* Menoch. *de retin. possess. remed.3. num.719.* ita prorsus præsumptiones, & indicia inuicem se tollunt, & collidunt, ita vt leuiores grauioribus cedant *l. diuus, ff. de in integr. restit. l. ob carmen. § vlt. ff. de testib.* & Mascard. *de probat. concl. 1230. num. 11.* quæ omnia cum ex varietate negotiorum, & circunstantiarum ducantur, multò magis sentio hoc totum boni, & prudentis iudicis arbitrio committendum esse.

Sanè si debitor testibus, vel apochis, vel alio probatio- 41
nis genere probat pro reliquo, seu residuo vsurarum decem, vel aliam pecuniæ quantitatem fœneratori soluisse, satis constat vsuras totius temporis depensas fuisse. Nam cùm creditor confessus est decem, aut viginti pro residuo accepisse, satis constat integrum debitum esse solutum, neque creditorem aliud quicquam petere posse, etiamsi ei plus deberetur *l. ex pluribus, ff. de solut.* Decius *in l. creditori. num. 6. & 7. ff. de pact.* Iason. *in l.2. num. 6. C. de hæred. instit.* Corn. *in cons. 33. num. 24. lib. 2.* & alij quidam apud Rotam. Genuens. *in dec. 60. num. 6.* & Maurus *de solut. cap. 16. num. 1.*
† Idémque est, siquis in iudicio certum aliquid petat, putà 42
decem, vel vndecim pro residuo, quia præsumitur nihil aliud sibi deberi, quamuis obligatio sit maioris quantitatis, vt tradunt Guid. Pap. *quæst. 177. num. 8.* Munnoz. Escubar. *de ratiocin. cap.37. num.3.* & Grat. *discept. forens. lib. 1. cap.2. & 3.* His auctoribus consentit Rebuff. *in l. potest.95. de verb. signif.* vbi duo prudenter monet. † Primum est hæc locum habere, 43
nisi probetur contrarium, & per errorem minus petitum esse *l.20. ff. de except. rei iudic.* potest enim error calculi probari *l.1. Cod. de error. calculi. l. 5. & 7. Cod. de iur. & fact. ignor.* quæ ait *errorem facti nemini nocere.* Alterum est, si forte cautio loquitur pro residuo certæ pecuniæ, non extendi ad debita ex aliis caussis, nisi generaliter cautum esset pro residuo omnium, & ita refert in praxi obseruatum fuisse, & constat *ex d. l. ex pluribus, ff. de solut.* † Denique quod dici- 44
tur ex petitione residui, seu certæ quantitatis pro residuo præsumi nihil deberi, id in persona creditoris recipitur. Aliud verò est in debitore, qui certam quantitatem, quasi solam se debere confessus est, creditor enim tam eam, quam residuam debiti partem petere potest, vt ait *l. si quidam, 24. Cod. de transact. & l. quidam, 21. ff. si cert. pet.* & memini me legere apud Gratian. *lib. 1.* tametsi caput citare non possim Vtellis, quò me pestis impulit, & vbi hæc sine libris adiecimus operi iam ad finem perducto, quod tamen accipiendum est, nisi creditor expressè consenserit, perinde enim est, ac si ipse id tantum sibi deberi fateretur. † Hic verò etiam quæ- 45
rendum

rendum esset, si in instrumento, vel chyrographo debitor confessus est accepisse mutuo aureos centum, & illos intra annum, vel amplius soluere promisit, an ex hac dilatione præsumatur creditor vsuras huius temporis subduxisse, vel minus numerasse. Sed memini me respondisse *quæst.45.n 21.* si constet creditorem fœneratorem esse, & id facere consueuisse, præsumi etiam id inter eos factum fuisse, neque enim credendum est interusurium medij temporis iactare voluisse ex Baldo *in cons.* 209. *num.*3. *lib.*2. Anchar. Castrens. Crauet. & aliis. Quod etiam auctoritate Plutarchi confirmauimus
46 *in opusc. de non fœneran.* cuius verba nunc subiicio. † *Vel potius vt vera dicam, fœneratores sibi obnoxios mala fide decipiunt, debitor enim, qui minus accepit, quam cautione continetur, per summum nefas decipitur. Mentiri Persæ secundum delictum dicunt, primum æs alienum conflare, quod crebro quoque mentiri debitores solent. Ceterùm plus mentiuntur fœneratores, & perfidius agunt, qui in suis aduersariis scribunt tantundem numerasse, cum numerent minus.* Et memini etiam quodam loco adnotasse hanc fraudem à veteribus fœneratoribus agitatam fuisse ex Cuiac. *obseru. lib.*21. *cap.*9. & id etiam pleròsque hodie factitare. Quod etiam testatur Valasc. *in d. cons.* 56. *num.* 1. *vers. nec probatur*, subiicicus per istas confessiones de recepto, vt loquitur, solere vsuras, & alios illicitos contractus celebrari, vt quotidie videmus, quia hac ratione enunciant id quod non est, celant, & occultant id quod est, quod à
47 nobis diligentiùs tractatum est *in d. quæst.*45. † Puto tamen id accipiendum esse cùm debitor id allegat, & obiicit sibi minus numeratum fuisse, vel ex pecunia credita fœneratorem vsuras illius temporis retinuisse, alioqui præsumptionem hanc in foro nihil suffragari, neque iudicem id supplere posse *ex l. adulterium, §. idem. Pollioni, ff. de adult.* & Bart. *in l. cum quid. circa fin. ff. si cert. pet.* & Menoch. *de præsumpt. lib.*1. *quæst.*48. *num.* 44. & in specie Castrens. *in cons.*94. *n.*1. *lib.* 2. propè enim est, vt debitor fateri videatur totam summam accepisse, qui non excipit sibi minus numeratum fuisse, aut ex sorte vsuras eodem tempore creditorem subduxisse.

48 Rursus quia hæc definitio maximè innititur consuetudine creditoris, necesse est, vt illa probetur constans, & consentiens iuxta *l.* 3. §. 2. *de testib.* & secundum ea quæ diximus *num.* 38. non enim ex re incerta, & varia certum aliquid colligi potest, vt docet Quintilian. *institut. lib.* 5. *c.* 10. & Bald. & alij *in rubrica, Cod. de probat.* vbi docent ea, quæ dubia sunt, per ea quæ certa sunt confirmari, & Ant. Fab. *eod. tit. def.*51.

49 Denique perspiciendum est, an aliæ in contrarium vrgeant coniecturæ, potest enim iudex hanc præsumptionem non sequi, si ex aliis probabilius, & grauibus argumentis, & indiciis veritatis aliud sibi videatur, secundum ea, quæ proximè dicta sunt & docet Surd. *in d. cons.*327. Nec enim negari potest hac in re plurimùm dominari arbitrium iudicis, vt tradit Alex. aut quisquis ille sit inter consilia Alex. *cons.*119. *n.*6. *lib.*4.

50 Sed inter coniecturas iudex plurimùm constituere potest ad confirmandum motum animi sui in natione creditoris, & consuetudine regionis, vbi contractum est *l.* 1. *in princ. ff. de vsur. l. semper.* 34. *de reg. iur. l. quod si* 31. §. *qui mancipia, ff. de adil. edict.* Bald. *in d. cons.*229. *num.*4. *lib.*2. vbi ait hac in re inspiciendam etiam esse generalem consuetudinem fœneratorum ciuitatis, qui faciunt simile exercitium *argum. l. cum de lanionis.* §. 1. *ff. de fund. instruct.* idem notat incertus ille auctor apud Alexand. *in d. cons.* 119. *in fin.* Cepoll. *in lib. de simulat. contrau. num.*113. Caroc. *de locat. tit. de vsur. n.* 24. & alij plures apud Farin. *de falsit. & simulat. quæst.*161. *part.*3. *num.* 214. His accedit Francisc. Zoan. *lib. de empt. & vendit.*
51 *sub pacto retrouendendi num.*63. † Vbi postquam prolixè quæsiuit, an emptio, & venditio ob pactum retrouendendi, & modicitatem pretij simulata, & in fraudem vsurarum facta præsumatur, an aliæ quoque coniecturæ, & indicia fœnoris desiderentur, concludit tandem si probetur tractatus de mutuo contrahendo præcessisse, contractum emptionis paulo post secutum simulatum videri *arg. l. quamuis.* §. *cum essem. ff. ad Vellei.* quæ enim vno temporis tractu aguntur, dicuntur ab eadem voluntate proficisci *l. quod ait lex.* §. *vlt. ff. ad*

l. Iul. de adult. † Et sanè tractatus de mutuo contrahendo re- 52
censetur à multis inter coniecturas fœnoris, vt apud Dec. *in cons.*62. *num.*23. *lib.*3. & Farin. *loc. cit. num.*216. tametsi ego in his tractatibus parùm constituendum esse putem, nisi testes deponant creditorem etiam in mutuum consensisse. Quid enim si dum venditor mutuum rogat, noluit ille emptor morem gerere, sed tantùm emere velle dixit, si quod prædium venale illi erat? Sanè hinc potius excluditur mutui præsumptio, quod non nisi inter consentientes contrahi potest *l.* 15. & *l.* 19. *ff. si cert. pet.* † Denique inter contrahen- 53
dum multa dicuntur, & iactantur, quæ non fiunt, sed nudo sermone finiuntur, vt ait Vlpian. *in l. sciendum.* §. 1. *ff. de adil. edict.* quare leuissima est coniectura, quæ ex tractatu deducitur, nisi etiam doceatur inter partes actum, & constitutum fuisse, vt sub nomine emptionis, vel alterius contractus, mutuum, & fœnus contraherent. Hoc enim casu plus valet quod actum est, quàm quod scriptum *l.* 3. *Cod. plus valer. quod. agit.* & satis constat contractum vsurarium esse, licet tabellio, & testes instrumenti nihil sciant, vt docet Innocent. *in cap. grauis, depos.* & Vital. de Camban. *in lib. de clausul. tit. qualit. simulat. probat. num.* 8. vbi notat in his multùm posse iudicis arbitrium, quod nos in hoc genere monuimus sæpè, † nec puto Zoannetum aliud sentire. Qui de- 54
inde subiicit hanc clausulam, *aut in proposita quæstione nihil constat de precedenti tractatu, tunc si contractus fuit celebratus in loco, vbi communiter solent fieri tales contractus, & exerceri vsuræ, quemadmodum hodiè plurimis in locis pernicioso exemplo fieri sentimus, & dolemus, & emptor sit indigena, vel incola, iudicabo contractum ob eam infamatam nationem simulatum d. leg. quod si nolit* §. *si mancipia ff. de adil. edict. & multis grassantibus in regione aliqua seueriore censura delicta coërceri debent,* & post pauca quædam, *aut in loco contractus non fiunt communiter huiusmodi imaginarij contractus, neque exercetur communiter fœnus, tunc aut emptor est fœnerator, & contractus illicitos facere consueuit, & hoc casu præsumam contractum simulatum esse cap. illo vos, de pignor. facilè enim aduersus fœneratores est præsumendum, quia sunt pessimum hominum genus. Quare cùm improbi adeo sint vsurarij, mirabere minus, quod in illos acerbiores simus exemplo Iurisconsulti Vlpiani in l. & ita,* §. *miratur igitur, ff. naut. caup. stabul.* Atque in hunc modum ex coniectura nationum, & ex qualitate creditoris coniicit contractum vsurarium esse. Et ita etiam in quæstione, de qua quæsitum est, ex circunstantia regionis, & consuetudine mutuantis arguere possumus minus fuisse numeratum, vel vsuras pro ratione temporis, quo differtur solutio, prorogatas fuisse. † Sed si mos 55
regionis varius est, & si non eædem vsuræ frequentantur, vel si consuetudo hominis varia fuit, id est, si continuo quidem, sed nunc leuiores, nunc grauiores vsuras exegit sequendum est id quod erat ei magis consuetum, *argum. l. quæritur, ff. de stat. hom. & l.* 55. §. *si vnus, ff. de leg.* 3. Bald. *in d. cons.*229. *num.* 2. *in fin.* vel ad id quod minimum est, vsurarum quantitas redigi debet *l. semper.* 34. *de reg. iur. l. tutor,* §. *ex ceteris, ff. de administ. tut. glos. in d. l.* 1. *verbo, ex more regionis, ff. de vsur. l. vlt. ff. de prætor. stipul.*

Illud etiam scire interest non tantùm ex persona credito- 56
ris, qui vsuras exercere consueuit, fœnoris coniecturam duci, sed etiam ex persona proxenetæ, vel notarij, qui contractibus illicitis, & vsurariis operam dare soliti sunt, vt tradit Veron. *in d. tractat. de simulat. contract. num.* 71. Nam inquit sæpissime huiusmodi contractus illiciti contrahuntur culpa proxenetarum, qui ob spem modici lucri omnia velamenta excogitant, & partes inducunt ad illicita pacta, & improbos contractus ineundos: & deinde monet contrahentes, & mercatores, vt ab hoc genere hominum tanquam à pestifero veneno caueant, idemque in notariis obseruandum esse, denique ait factum à malo malum præsumi. Et proinde cùm quæritur, an obligatio sit maioris quantitatis, quam reuera numeratum sit, proxenetæ, & notarij personæ coniecturam fraudis præbere possunt, si in huiusmodi fraudibus conciliandis se interponere solent, & hic etiam locum habet, quod dicitur, *mali corui malum ouum.*

Sed ex eo quod diximus qualitatem personæ quæ solita 57
est fœnerari, & consuetudinem regionis, in qua publicè fœnus exercetur, magnam coniecturam facere vsurariæ

prauitais

prauitatis, dicimus etiam ex circunstantia personæ, & prouinciæ fœnoris præsumptionem excludi, & minui, & proinde vt contractus celebratus ab eo, qui fœnerari consueuit, in re dubia secundum omnium sententiam fœneratitius esse præsumitur, ita ex contrario contractus ab eo initus, qui integer vitæ est, & inculpatæ existimationis, in dubio licitus videri, debet, vt adnotarunt Bald. *in l. qui semisses, §. quasitum, ff. de vsur.* Anchar. Tiraq. Dec. Menoch. apud Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 23. n. 3* ex quo infert in egregiis, & nobilibus viris, clericis, & Ecclesiasticis personis, item in rusticis, & mulieribus & militibus fœno-
58 ris suspicionem cessare. † Cæterùm auaritia etiam nobiles docuit, & milites, rusticos, & mulieres fœnerari, imo & Philosophus, vt de Menippo Cynico refert Diogenes *lib. 6.* quod eorum professioni valde repugnat *l. 6. Cod. de munerib. patrim.* & clericis etiam crebrò interdum est, ne fœnerent *c. 1. de vsur.* & aliis locis, vnde hoc argumentum leue est ad excludendum fœnus.

59 Pari ratione, vt mos regionis, in qua vsuræ frequentantur magnum indicium est fœnoris: ita si contractus, eo in loco, & inter homines illius nationis celebratus est, quæ fœnus abhorret, vt olim Persæ, & Germani, & alij quidam populi, quos recenset Alexand. ab Alexandro *Genial. lib. 1. cap. 7.* dicam in re dubia contractum ab vsuraria prauitate alienum esse, vt sentit Zoann. *vbi supra,* & Cardin. *d. tit. 25. num. 20.* & quod idem fere est contractus, qui in prouincia apud honestos, & graues viros est in vsu, & communiter ab omnibus censetur licitus in dubio vsurarius non præsumitur, vt docet Bald. *in l. 1. num. 39. C. de his qui pœna nom.* Roland. *in cons. 96. num. 26. lib. 2.* Natta *in cons 458. n. 26.* Surd. *in d. cons. 327. num. 52.* vbi ait coniecturas hoc casu degenerare, & in meliorem partem torqueri debere. Idem tradit Card. *loc. cit.* qui deinde reliquas coniecturas exequitur, quibus fœnoris præsumptio excludi videtur ego mis-
60 sas facio. † Et hoc tantùm subiicio, quod ille omisit, præsumptionem vsuræ minui, quando negotium est alienum, vt si tutor, vel procurator contraxerit. Nam si suspicio fœnoris reiicitur, si lucrum non sit proprium, sed commune, vt videtur Corneo *in cons. 4. num. 12. lib. 1.* Alciat. *in cons. 3. num. 20. lib. 1.* & idem Mantic. *eod loc. num. 31.* multò magis excludi dicendum est, si negotium omnino ad alium pertinet. Neque enim verisimile est virum bonum pro alienis lucro voluisse improbum fœnus exercere, & sine vlla vtilitate detrimentum animæ suæ pati, atque etiam se obnoxium
61 restitutioni reddere. † Obserua tamen quod dixi virum bonum, nam si is qui contraxit alieno nomine vir sordidus est, & infamia fœnoris laborat, contractus malè olet, & locum habet quod dicit Veronen. *loc. cit.* factum à malo malum præsumi: denique in iure nostro multi loci sunt eorum, qui alieno nomine fœnerantur vt *in leg. 37. §. si pecuniæ, ff. de neg. gest.* & ego scio virum quendam nobilem nomine generi à sui à muliere extorsisse obligationem quingentorum, & quinquaginta aureorum, cum quingentos tantum numerasset, dilatione vnius anni concessa ad soluendum, vterque enim solebat agitare fœnus.

62 Præterea ad hunc tractatum valde pertinet definitio *leg. quicunque, Cod. de apoch. publ.* qua cauetur eum, qui tribus productis apochis ostendit trium sibi cohærentium annorum tributa præstitisse, præsumi etiam pro præterito tempore soluisse. Quod rectè ab interpretibus trahitur ad emphyteutam, colonum censuarium, denique ad omnes debitores annuatum pensitationum, quos si constat tribus porlatis apochis trium sequentium annorum canonem, & annuam pensionem præstitisse in præteritum etiam soluisse præsumuntur, vt tractant Anton. Padill. *in lib. 1. Cod. de fideicomm.* Anton. Gomez *ad l. Tauri 68. in fin.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. cap. 139.* Andr. Fachin *controu. lib. 13. cap. 89.* & aliis citatis Paulus Bellon. *de potest. cor. & cap. lib. 1. c. 97. num. 16.* & Marcel. Conuersan. *in notis ad Intrigliol. quæst. 5.* qui *in eadem quæst. num. 47.* nominatim ait præsumptionem *d. l. quicunque,* in reditibus annuis, & debitis censualibus
63 locum habere. † Et proinde id etiam in vsuris, quæ reditus pecuniæ dicuntur *l. 30. ff. de admin. leg. l. 87. §. vlt. ff. ad leg. Falc. d.* retinendum puto, vnde si debitor probet tribus pro-latis apochis tribus continuis annis vsuras sortis præstitisse, præsumitur etiam pro præterito tempore illas soluisse, cùm nulla inter hunc, & illas adferri possit discriminis ratio, & vsurarius maiore odio dignus sit, vt facilius credamus illum prioris temporis vsuras extorsisse.

Sed simpliciter vsurarius confessus est, vel alio modo con- 64
uictus vsuras recepisse, non constat quales exegerit, an semisses, an besses, aut grauiores recurrendum est ad consuetudinem regionis, vel creditoris, vt diximus *num. 56.* vel poterit iusiurandum iudex deferre debitori vsuras repetenti *cap. ex literis, de iureiur.* Bursat. *in cons. 226. num. 108. lib. 5.* & Mancin. *de iuram. offic. 167. num. 1.* quia in omnibus causis ob inopiam probationum causa cognita res iureiurando decidi debet *l. 3. Cod. de reb. cred.* & Harmenop. *lib. 1. tit. 7.* qui ait iusiurandum à iudicibus deferri in iis actionibus, quæ aliunde veritatem apertam, certámque non habeat. Obserua tamen quod lex ait *causa cognita,* nec enim iudex temere hoc remedio vti debet.

Opportunè etiam quæritur, an vsurarius teneatur respon- 65
dere positionibus, quæ exactionem vsurarum contineant. Et videtur reiici eas oportere, quia respondentis turpitudinem continent, & nemo positioni criminosæ respondere tenetur, ne se prodat, vt docent Bald. & Salicet. *in l. 2. §. quod obseruari, Cod. de iureiur. propter calumn.* Curtius *in tract. de posit. num. 45.* Mancin. *part. 2. art. 2. num. 14.* Mascard. *de probat. conclus. 1182. num. 60.* vbi refert hanc esse communem sententiam, & Blasius Michalor. *in lib. de posit. cap. 18. n. 7.* vbi ait veriorem esse. † Sed his non obstantibus verius est 66
in hac specie positiones admittendas esse, quia quoties agitur, ne reus locupletetur cum aliena iactura, & res alienas iniustè retineat, positionibus respondere tenetur, etiamsi eius turpitudinem, & delictum contineant. Ita enim docet Bart. *in l. Marcellus, § qui rerum num. 2. ff. rerum amot.* Dec. *in l. vlt. num. 6. Cod. de eden.* & respondit Franc. de Argent. *inter consilia matrim. cons. 22. num. 16. & 17.* Grauat. ad Vestrium, *lib 5. cap. 14. n. 18.* Petrus Pechius *ad reg. iur. reg. 32. num. 8.* qui communem esse ait. Anton. Sola *ad nou. constit. Sabaud tit. de posit. glos. 11. num. 2.* vbi refert decisionem Senatus, & Mancin. *loc. cit.* Sed hîc agitur, vt illicitum lucrum auferatur creditori, & ne is, cui vsuræ extortæ sunt, rerum suarum iacturam patiatur, ergo positiones admitti debent. Neque mouet ratio Baldi *loc. cit. num. 23.* Quod hæc positio captionem contineat, vel infamiæ si fatetur, vel periurij si neget, quia si falsò obiicitur illum vsuras extorsisse, ei negare licet, & negando nec infamiam, neque periurium incurrit, si verò eas verè extorsit, debet eas reddere, & liti cedere. Quod si iniustè litigare mauult, sibi imputare debet, nec ei subueniendum est, qui in foueam incidit, quam sibi fecit.

Denique quæsitum est, an super solutione vsurarum is, 67
qui soluisse ait, nec aliunde probare potest iusiurandum creditori deferre possit, & an creditor illud subire, vel referre teneatur. Et puto creditorem iurare debere, vel referre, nisi aliud obstet. Et moueor primo loco *ex l. eos, §. super, Cod. de vsur.* illis scilicet verbis. *In quo casu sacramenti etiam illationem locum habere sancimus.* Deinde *ex d. cap. 32. de iureiur.* ex quo constat in causis vsurarum iudicem in inopia probationum exigere posse iusiurandum de veritate dicenda, vt Albas, & Cuiacius notant, cùm enim id iudici liceat, nihil vetat partes inter se in istiusmodi causis iusiurandum deferre, vel referre. † Denique si in actione furti, & aliis famosis iudiciis 68
actor iusiurandum deferre potest, vt indicat *l. furti. 6. §. sed si. ff de his qui not. infam. l. vlt. §. licentia, Cod. de iur. delib. l. 9. §. si damnetur, & l. 13. §. idem Iulianus, ff. de iureiur.* & multis ostendit Borcholt. *de iureiur. cap. 5. num. 7. & 8. num. 10.* Vt etiam in actione rerum amotarum quæ pendet ex furto, vt ait Paulus *in l. 21. in fin. ff. de act. rer. amot.* iusiurandum rectè defertur, quamuis non possit referri, vt definitum est *in l. 11. §. qui rerum, & l. 14. ff. eod. tit.* & tradit Hartman. Pistor. *lib. 4. quæst. 13. num. 35* cur non etiam in receptione vsurarum iusiurandum deferre liceat, quoniam nunc vsura furtum est, vel proxima furto. Et ita comperi in specie docere Baldum *in dict. §. quod obseruari, num. 23. versu conclude ergo,* tametsi diuersum sentiat in positionibus, vt dictum est.

Nec

69 Nec mouet quod hæc res delictum creditoris continere videatur, quo casu is, cui iusiurandum defertur, iurare non cogitur, vt placuit Anton. Solæ *ad nou. constit. Sabaud. tit. de iureiuran. glos. 2. in fin.* quia hoc manifestè refellitur *ex d. l. 6. §. sed & si. ff. de his qui not. infam. & d. l. vltim. §. licentia. C. de iur. delib. l. 3. §. 1. ff. de iureiurand. & ex l. 5. §. hac lege ff. de iniur.* vbi Vlpian. ait, *hac lege permittitur actori iusiurandum deferri, vt reus iuret iniuriam se non fecisse.* Vel locum non habet, cùm de ea re agitur, quæ si celaretur, faceret aduersarium locupletari cum aliena iactura, quo casu diximus positionibus crimen continentibus respondendum esse. Vel denique dicam in causis vsurarum locum non habere, in quibus iurandum esse etiamsi fœneratoris turpitudinem hæc res contineat, constat apertissimè *ex d. cap. ex literis. de iureiur. & d. l. eos. in fin. Cod. de vsur.*

70 † Nec facit negotium si dicas vsuras iure ciuili licitas olim fuisse, & proinde nihil mirum, si super solutione, & actione vsurarum olim iusiurandum subire oportuit, nunc verò aliud esse, cùm vsura omnis illicita sit, & turpis. Nam respondeo Iustinianum eo loco sanxisse iuramento locum esse etiam in ea re, quæ dolum, & improbitatem creditoris contineret, nimirum aduersus eos creditores, qui per se, vel interpositam personam maiores vsuras stipulati essent, quam constitutione illa definitum fuit, & per legem licebat accipere. Et proinde, vt licuit olim iusiurandum deferre creditoribus, qui grauiores vsuras, extorserant, vel aliquid ex pecunia credità detraxerant, aut retinuerant siliquarum, & sportularum nomine, quod ea constitutione valde prohibitum est, ita nunc postquam nullus est modus, intra quem vsura licita sit, iuramento locus est, quamuis hæc res fœneratoris turpitudinem, & fraudem continere videatur.

71 † Obserua tamen quod dixi nisi aliud obstet. Nec enim quod dicitur *in l. 38. de iureiur.* manifestæ turpitudinis, & confessionis esse non iurare, nec iusiurandum referre, perpetuum est. Quamobrem quia in ciuili iudicio dumtaxat iusiurandum hoc referri solet; nec vllum reperiri potest exemplum apud veteres iurisiurâdi delati in iudicio criminali, saltem quo lis decideretur, vt obseruat Duaren *ad tit. de iureiur. c. 9. in fin.* & Cuiac. *in lib. 2. sent.* Paul. *tit. 1.* & ratio publicæ vtilitatis exigit, certis probationibus criminales controuersias finiri magis, quàm iureiurando. *l. sciant. C. de probat,* Ideò si de vsuris criminaliter agatur, quod fieri posse magis communiter receptum est, vt refert Alciat. *in c. 1. n. 26. de offic. ordin.* & Clar. *in §. vsuras. vers. ex hoc infertur.* & nos diximus *q. vlt. n. 53.* reus iurare non cogitur, vel iusiurandum referre. Nam nec in supplementum probationis iusiurandum deferri potest, cùm de vsuris criminaliter quæritur, vt notat Socin. *reg. 204. fallent. 15.* & Fachin. *controu. lib. 1. c. 15. in fin.* vbi ait verba illa d. l. in bonæ fidei. 3. C. de reb. credit. *& in cæteris causis*, de similibus causis pecuniariis accipienda esse.

72 † Et proinde quod ait Vlpian. *in d. l. 13. §. idem Iulianus. de iureiur. & in d. l. 6 §. sed & si ff. de his qui not. infam.* innocentiam rei iuramento quodammodo probari, de iudicio ciuili, id est, cùm de furto ciuiliter agitur, intelligendum est, non autem de iudicio criminali, instituta scilicet actione ad publicam vindictam, vt verba quæ præcedunt, ostendunt satis, & sentire videtur Baldus *in d. l. 2. §. quod obseruari. nu. 23.* & docet idem Duaren. *loc. cit.* vnde non casu, sed consulto Paulus *d. lib. 1. tit. 1.* ait in pecuniariis causis, si alter ex litigatoribus iusiurandum offerat, audiendum esse, quo loco congruenter Cuiac. notat litem criminalem iureiurando non decidi.

73 † Denique in iis casibus omnibus, in quibus in cæteris causis remittenda est iurisiurandi necessitas, quos sanè difficile est definire, cùm tota hæc res in æquitate consistat, quæ nullis certis finibus coërceri potest *l. 14. in princ. ff. de diuers. temp. præscript. l. sed & si §. vlt. ex quib. caus. maior.* in iisdem casibus in materia vsuraria iusiurandum reiici, & remitti debere dicendum est.

74 Et hæc valde confirmari possunt ex sententia multorum, qui putant cùm coniecturæ non adeò efficaces sunt, vt ad pronuntiandum contractum vsurarium satis sufficere videantur, actori iuramentum in supplementum probationis deferri non posse, cùm criminaliter agitur, vt vsurarius puniatur, aliud verò esse cùm ciuiliter agitur ad repetitionem vsurarum, ita enim sentiunt Ioan. Andr. Lanfranc. Paris. Cor, & alij apud inclytæ memoriæ Card. Mantic. *d. lib. 8. tit. 19. n. 29.* quod etiam sentire videtur Seraphin. *de priuileg. iuram. c. 33. n. 128.* & probari potest *ex d. c. ex literis. 32 de iureiur.* Quod tamen ita accipiendum non est, vt ex qualibet leui coniectura, liceat etiam cum ciuiliter agitur, rem hanc iuramento actoris committere, sed ita demum iusiurandum hoc deferri posset, si coniecturæ fœnoris huiusmodi sint, vt ferè sufficiant iudici, vt opinetur contractum vsurarium esse: & prætereà velit ad magis confirmandum motum animi sui hoc iusiurandum deferre, quod in aliis causis receptum est *ex l. 31. ff. de iureiur.* quæ ait solere iudices in dubiis causis hoc iusiurandum exigere.

His igitur, & aliis modis probata exactione vsurarum, curandum est, vt restituantur iis, quibus extortæ sunt, vel hæredibus eorum, vt sancitum est *in c. 2. & 3. de vsur.* vel iis deficientibus, vt in pauperes distribuantur, vt rescriptum est *in c. cum tu. eod. tit.* manu scilicet hæredis, & iussu, & consilio Episcopi, qui pauperum pater est, vt docuit Panorm. *in d. l. cùm tu. n. 5.* Couarr. *in cap. 3. n. 8. de testam.* & censuit Rota *inter recentiss. p. 2. in quadam Trident. vsurar. dec. 151. n. 6.* quod in locis, vbi nullus Episcopus est, vel qui eius vices suppleat, iudicem sæcularem facere posse arbitror, nam & hic pauperum parens est, vel esse debet. Qua verò actione, & à quibus vsuræ repetantur, quæstione sequenti tractandum est.

QVÆSTIO XCIV.

Vsuræ qua actione repetantur, & à quibus.

SVMMARIA.

1 *Debitor postquam ex fructibus rei creditori integrè satisfactum est, potest pignus repetere.*
2 *Et possessionem rei suæ recuperare.*
3 *Creditor cui ex fructibus solutum est, non potest se præscriptioné tueri.*
Possessio creditoris prodest debitori ad præscriptionem.
4 *Creditor contra ius imputandi fructus, in sortem nunquam præscribit.*
5 *Vsuræ condictione indebiti repeti possunt.*
6 *Hodie vsuræ condictione furtiuá repetuntur.*
Vsura furtum est, & vsurarij fures.
7 *Actio qua vsuræ repetuntur, in hæredes transit.*
8 *Hæredes vsurarij in vtroque foro vsuras reddere coguntur, non secus ac hæredes furis.*
9 *Iudices sæculares compellere possunt hæredes vsurarij, vt vsuras restituant.*
Vsuræ cognitio, & coërctio est mixti fori.
10 *Hæredes etiam extranei vsuras restituere tenentur.*
11 *Quod attinet ad restitutionem nihil refert qui occultò, vel publico fœnore extorserit aliena.*
12 *Hæres tenetur vsuras reddere, licet defunctus impœnitens decedat.*
13 *Et quamuis vetet vsuras restitui.*
14 *Hæredes vsurarij vsuras reddere tenentur, licet non petantur.*
Et licet cum defuncto lis contestata non sit.
15 *Et licet ex vsuris nihil ad hæreditatem peruenerit.*
16 *Hæredes iure Pontif. actione rei persecutoria ex delictó defuncti, possunt conueniri, licet ad eos nihil peruenerit.*
17 *Didaci Couarruuiæ interpretatio* ad §. his autem verbis. Instit. de leg. Aquil.
18 *Francisci de Caldas interpretatio* ad l. vn. C. ex delict. defunct.
19 *Actiones quæ rem, & pœnam persequuntur, non dantur in hæredem, nisi in id quod ad eum ex facto peruenit.*
20 *Actiones ex delicto, licèt rem persequantur, non dantur in hæredem, nisi in id quod ad eum peruenit.*
21 *Discrimen inter ius Pontific. & ciuile circa actiones ex delicto defuncti dandas aduersus hæredes.*
22 *Didaci interpretatio* ad §. his autem verbis. *reiicitur.*

23 *Franciſci de Caldas ſenſus* ad l.vn.ex delict. defunct. *non congruit verbis legis.*
24 *Verba* in quantum ad eos peruenit, *quomodo intelligenda.*
25 *Pontificio iure hæres tenetur ex delicto defuncti, quatenus eius facultates patiuntur.*
Hæres vſurarij, hæres furis.
26 *Hæres ex delicto defuncti tenetur, quatenus ex eo pinguior hæreditas ad eum peruenit.*
27 *Hæres vſuras reſtituere tenetur, quatenus patiuntur vires hæreditatis.*
28 *Quod receptum eſt etiam nullo facto inuentario.*
29 *Ius canonicum vltra facultates defuncti hæredem non obligat ad reſtituendum.*
Actio fœnoris ex delicto deſcendit.
30 *Vſurarij hæredes pro portionibus hæreditariis ad reſtitutionem vſurarum tenentur.*
31 *Cohæredes tenentur ad vſurarum reſtitutionem proportione eius, qui non eſt ſoluendo, quouſque portiones ſuas exhauriunt.*
32 *Niſi culpa creditoris cohæres factus ſit non ſoluendo.*
33 *Cohæres in ſolidum conuenitur, ſi res ad eum peruenit.*
34 *Cohæres qui rem pignori datam poſſidet, ad illius reſtitutionem ſolus conuenitur.*
35 *Non minus iniuſtus eſt, qui alieno ſcelere vtitur, quam qui facit.*
36 *Craſſi, & Hortenſij auaritia, & turpitudo à Marco Tullio reprehenſa.*
37 *Creditor qui vſuras à ſuo debitore exegit ex eo, quod illas fœneratori ſolueret, tenetur illas reſtituere, ſi eas a fœneratore deinde recuperauerit.*
38 *Sententia non tollit condictionem ſine cauſa.*
39 *Quoties cauſa ſententiæ redit ad non cauſam, non obſtat exceptio rei iudicatæ.*
40 *Aluari Valaſci inutilis quædam cautio.*
41 *Opem ferentes fœneratoribus ad reſtitutionem quoque tenentur.*
42 *Iudices, & Magiſtratus, qui vſuras ſolui iubent, reſtituendi rei ſunt.*
43 *Iudices ex iniuſta ſententia obligantur.*
44 *Idemque eſt in iudicibus delegatis, & arbitris ex compromiſſo ſumptis.*
45 *Aduocati, & cauſidici, qui fœneratorum cauſas agunt, reſtituere tenentur.*
46 *Aduocati non minus Reipublicæ vtiles quam milites.*
Orator ex Marco Catone vir bonus dicendi peritus.
47 *Domini quatenus vſuras permittere poſſint.*
48 *Operam præſtantes vſurario quatenus, & quomodo obligentur.*
49 *Notarius ad reſtitutionem tenetur, cum ex eius inſtrumento ſimulato debitor vſuras præſtare cogitur.*
Niſi partes agat debitoris.
50 *Notarius cum verè, & ſincere ſcribit, quod inter partes geritur, ad nihilum tenetur.*
Niſi in regionibus, in quibus peſſimo more vſuræ exiguntur.
51 *Notarius non tenetur vbi neceſſariò vſuræ tolerantur.*
52 *Proxenetæ quatenus ad reſtitutionem vſurarum obligentur.*
53 *Proxenetæ vtiles ciuitatibus.*
54 *Proxeneta non tenetur, quamuis debitor non ſit idoneus.*
55 *Platonis lex, vt proxenetæ de euictione teneantur.*
56 *Proxeneta qui dolo circumuenit creditorem, de dolo tenetur.*
57 *Benuenuti Straccha diſtinctio quædam reiicitur.*
58 *Conſulens alium fœnerare ad reſtitutionem obligatur.*
59 *Verba*, opè, conſilio *ſeparatim accipiuntur.*
60 *Nemo ex conſilio obligatur ei, cui conſilium dedit.*
61 *Conſulens ad reſtitutionem non tenetur, cum is, cui conſilium dedit, alias facturus fuit.*
62 *Conſilium ipſum interdum punitur, nec inſpicimus, an delictum ſequatur.*
63 *Cùm agitur ex delicto, quod poſt conſilium perpetratum eſt, adhibetur diſtinctio, an is, qui fecit, facturus erat, vel non.*
64 *Perſuadens fœneratori, vt grauioribus vſuris fœneret, ad id tantum tenetur, quod amplius extortum eſt.*
65 *Conſulens, vt modeſtius fœnus quis exerceat, non tenetur.*
Loth filias ſuas obtulit ad fœdiorem libidinem vitandam.
66 *Corruptor non tenetur, ſi quis in crimine perſeueret.*
67 *Dantes operam vſurariis non excuſantur, quod alij eandem operam præſtitiſſent.*
68 *Aduocati, notarij, & alij qui fœneratoribus opem præſtant, in ſubſidium tenentur.*
69 *Vgolinus excipit tutores, & curatores, quod quatenus verum ſit.*
70 *Pupillus ad vſurarum reſtitutionem tenetur, ſi illas à tutore exegit.*
Dominus ſi vſuras eius nomine exactas à procuratore accipiat, illas reddere adſtringitur.
71 *Cùm plures ſunt rei debendi, is primo loco conueniendus eſt, ad quem pecunia peruenit.*
72 *Socius primùm conueniri debet, penes quem communis pecunia eſt.*
73 *Proxenetæ, qui vſurariis contractibus interueniunt, non niſi in ſubſidium obligantur.*
74 *Defungi opera quid ſit.*
75 *Debitor ſoluens vſuras creditori vſurarij, an illas ab eo repetere poſſit.*
Leonardi Leſſij, & Cardinal. de Lug. ſententia.
76 *Debitor vſurarum iuſſus eas alteri ſoluere exceptione ſe tueri poteſt, & non ſoluere.*
77 *Debitor vſurarum, ſi mandato vſurarij eas eius creditori ſponte ſoluat, non poteſt eas à creditore repetere.*
78 *Debitor qui exceptionem habebat, promittens alteri ſoluere exceptionem remittere videtur.*
79 *Niſi ſit mulier, vel minor.*

NVNC vero opportunum eſt quærere, qua actio-
ne vſuræ ſolutæ repetantur, & quidem ſi fun- 1
dus pignori datus ſit, ex cuius fructibus inte-
gre creditori ſatisfactum eſt, poteſt debitor
pignoratitiam actionem exercere aduerſus cre-
ditorem, vt pignus reddat cum fructibus, qui excedant ra-
tionem debitæ pecuniæ *cap.1.& 2. de vſur.l. debitor.§. vlt.l. ſi*
pignore.§.ſi prædio.ff.de pignor.act.l.1.& 2.C. eod.tit. Harmenop.
lib.3.tit.5.& Cuiac. *obſer.lib.11.cap.31.& in cap.illo vos. & cap.*
ſignificante. de pignor. † Quod verum eſt etiamſi creditor pi- 2
gnus poſſideat auctore prætore. Nam & hoc caſu etiam ex
perceptione fructuum debitum extinguitur ex natura pigno-
ris, & hypothecæ, quæ eſt, vt fructus extenuent ſortem,
qua ſoluta debet creditor de poſſeſſione diſcedere, & debitor
cui res ablata eſt, ad rei poſſeſſionem reintegrari, vt indicat
l.40. de ſolut. & cenſuit Rota *in recentiſſ. deciſ.749. par.1.* † Et 3
quod valde notandum eſt, creditor longi temporis præſcrip-
tione ſe tueri non poteſt *l. vlt. C. eod. tit. de pign. act.* quæ ait
creditorem quo minus habita ratione fructuum, quos ex rebus obli-
gatis accepit, pignora debitori reſtituat, nullo ſpatio longi temporis
defendi. Et non tantum inutilis eſt decem annorum præſcri-
ptio, ſed etiam tricennij, quia ſcilicet creditor pignus pro
alieno poſſidet, non pro ſuo, ideoque non poteſt iuuari vſuca-
pione, vel præſcriptione temporis. Qua ratione enim con-
ductor aduerſus dominum agentem in rem non poteſt ſe tue-
ri præſcriptione 30.vel 40. annorum: eadem ratione nec cre-
ditor eam obiicere poteſt. Denique creditoris poſſeſſio, quæ
prodeſt debitori ad præſcriptionem *l.qui pignoris.ff. de acquir.*
poſſeſſ. l.7. §. ſed cum illud. C. de præſcript. 30. annor. ei nocere
non debet, quo minus in rem agat, vel ipſam luat, vt docet
idem Cuiac. *ad d.l.10.C.de pign. act.* & aliis auctoribus citatis
Argentr. *art.266.cap.6. num.23.* vbi ait creditorem nullis ſæ-
culis præſcribere, & rurſus *art. 273. num.8.* † Et rectiſſimè
etiam Ioann. Coppen. *in deciſ. 1. num.7.* notat creditorem 4
contra ius imputandi fructus in ſortem nunquam præſcri-
bere *argum. l. Titia. 48.ff. de ſolut.* quæ ait. *pro ſoluto magis ha-*
bendum eſſe quod ex ea cauſa creditor percepit. & certum eſt id
quod ſoluitur non præſcribi, ſed ipſo iure liberare debito-
rem. Quod etiam ſenſit Cardin. Mantic. *de tac.& ambig.lib.11.*
tit.8.n.7.

Sed ſi nullum pignus contractum proponitur, ius eſt debi-
tori, qui ſoluit vſuras, vel hæredi eius eas repetere condi-
ctione indebiti, quæ actio eſt ſtricti iuris. Quod placuit Bart.
in l.1.n.8.ff.de priuat.delict. quem alij ferè ſequuntur. hanut. *de*

r.

*inuent. part.7. n.*78. & Trentac. *variar. resol. lib.*1. *tit. de vsur. cap.* 1. *n.*5. & Fatin.*q.*10. *num.*66. vbi ait Doctores ita communiter tenere, & nos scripsimus *q.*11. *n.*25. Et videtur probari posse *ex d.l.*26. *in princip. ff. de condict. indeb.* illis verbis, *vsuræ supra legitimum modum soluta quasi sors indebita repetuntur.* Vt enim vsuræ supra legitimum modum extortæ veluti indebitæ condici possunt ex iure ciuili, ita & nunc postquam nullus est legitimus modus vsurarum,& vsuræ omnino prohibitæ sunt, etiam in vno nummo, vt notissimum est, vsuræ omnes indebiti condictione repeti possunt.

6 Sed huic sententiæ valde obstat, quod definitum est *in l.*1. *ff. de cond. indeb.* nimirum cessare repetitionem, si quis sciens indebitum soluerit, & proinde quia nunc debitor scienter indebitè vsuras soluit,quis enim ignorat vsuras nunc indebitas esse? condictio indebiti non videtur omnino huic negotio congruere, vt sentit Fulgos. *in d. l. si non sortem,* 26. *n.*4. Couarr. *var. lib.* 3, *cap.* 3. *n.* 6. Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. & commerc. illicit. comment.* 4. §. 3. *n.* 6. & Binsfeld. *in cap. tua nos, de vsur. q.*1. *in fin.* vbi ait non magis hoc casu competere condictionem indebiti, quàm cùm quis per vim, & metum indebitum soluit. Et deinde post Didacum concludit, si in hoc negotio indebiti condictio datur, eam extraordinariam, & irregularem esse potius ex delicto,quàm ex contractu descendentem, quemadmodum sæpe contingit aliquid recipi indebitum ob iuris diuini, & humani prohibitionem ab eo, qui scienter soluit, & proinde fortasse verius est hodie vsuras condictione furtiua repeti posse, quæ est sententia Baldi *in d.l.*1. *num.*13. *C. ex delict. defunct. in quantum hæred. conuen.* Nam & vsura furtum est,vt diximus, & delictum furti,& iniustitiæ vt ait Aragon. *quæst.*78. *art.* 3. *vers. & cum non sit,* & vsurarios inter fures numerant Menoch. *de arbit. iudic. cas.* 396. vt olim Cato *in lib. de re rustica*, & sanè vsura est ablatio rei alienæ inuito,& ingemiscente domino. Denique huic rei accommodari potest condictio sine causa, vel ob turpem, & iniustam causam *ex l.*1. *ff. de condict. sine caus. in fin.* quæ interdum concurrit cum condictione furtiua, vt *in l. vlt. C. de condict. ob turp. caus.* & notat Oldendorp. *de act. class.* 6. *action.*7. & hunc etiam valde pertinet, quod ait *l.* 6. *ff. de donat. inter vir. & vxor. Quod ex non concesso contractu retinetur, id aut sine causa, aut ex iniusta causa retineri intelligitur: ex quibus causis condictio nasci solet.* Hæc igitur actio plusquam condictio indebiti est.

7 Cæterùm hæc actio siue ex delicto, siue ex quodam veluti contractu, & pro mutuo descendat, non tantum in creditorem, qui vsuras extorsit, quod certissimum est, sed, & in hæredes eius competit, idque fatentur omnes, vt refert Couarr. *in d. cap.*3. *n.*7. Petr. Gregor. *lib.*3. *c.*5. *n.*1. *vers. tertio vt non tantum.* Anton. Sola *ad decret. de vsur. glos.* 2. *in fin.* & Vgolin. *in lib. de vsur. cap.* 14. *n.* 1. vbi ait hac de re dubitandum non esse. Hæredes enim hæreditariis actionibus obligari exploratum est *ex l vlt. C. de hæredit. action. l.*45. *ff. de act. & oblig. & l. ex qua persona de reg. iur.* & Petr. Gregor. *loc. cit. vers. nec alienum,* quæ iuris constitutio latè patet, & ampliatur multis modis.

8 Primò quidem, vt non tantùm id obtineat in interno foro, in quo non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum iuxta D. Augustini sententiam, *& cap. cum tu de vsur.* sed etiam in foro externo, & in iudiciis. Possunt enim in vtroque foro hæredes cogi ad restituendas vsuras, non secus ac hæredes furis, vt constat *ex d. cap. cum tu. de vsur.* & tradunt Abulens. *Matth* 1. *q.*165. Molin. *disp.*337. *num.*1. Rebell. *lib.* 8. *c.*16. *num.* 3. & aliis auctoribus citatis. Salas *lib. de vsur. dub.* 47. *num.* 1. vbi ait id etiam locum habere in omni damno temporali iniustè alteri illato.

9 Secundò id recipiendum est non tantùm in foro conscientiæ, & Ecclesiastico, sed etiam sæculari. Nam etiam iudices sæculares, & Magistratus possunt compellere hæredes, vt vsuras à defuncto ablatas restituant, siquidem huius sceleris cognitio, & coërctio etiam ad iudices, & Magistratus ciuiles pertinet, non minus quam furti, & alterius damni iniuria dati, siue de iure, siue de facto quæratur, vt disserit Couarr. *var. lib.*3. *n.*1. Molin. *disp.*335. Eman. Sà *verb. vsura, num.*16. & Salas *eod. lib. de vsur. cap.*45. & qui est instar omnium Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 4. *numer.* 124. vbi multorum auctoritate, & multis argumentis ostendit causas vsurarias mixti fori esse. Porrò cùm huius criminis cognitio non minus ad sæculares iudices pertineat, consequens est non tantum vsurarios ipsos coërcere posse, sed & aduersus hæredes de contractibus vsurariis à defuncto initis ius dicere, illósque compellere, vt fœnore extorta restituant. Et qua ratione ciuiles iudices iubent hæredes æs alienum dissoluere, & res alienas reddere, eadem prorsus ratione compellere possunt, vt vsuras restituant, postquam enim veritas oborta est, & huius rei turpitudo detecta, ius ciuile etiam non patitur hæredes alieno scelere ditari *l.*1. *ff. ex delict. defunct. l.* 16. *in fin. ff. quod met. caus. l.* 44. *ff. de regul. iur.* & hæc turpia lucra hæredibus aufert *l.*5. *in princ. ff. de calumn. l.*4. *& l.*12. *ff. ad l. Corn. de falsis*, vbi Papinianus ait. *Quod scelere quæsitum est, hæredi non relinquitur.* Denique siue condictione indebiti, siue condictione furtiua, vel ob turpem, & iniustam causam vsuræ repetantur secundum ea, quæ initio dicta sunt, constat ex iure ciuili hæredes his actionibus posse conueniri *lib.* 7. §. *vltim. ff. de condict. furt.*

Tertiò id non tantum in filiis verum est, sed & in hæredibus extraneis, qui nullo sanguinis vinculo coniuncti sunt defuncto, quamuis enim filij teneantur ad refundendas vsuras à parentibus extortas, quibus successerunt, vt qui magis de salute parentum soliciti esse debent; tamen hac obligatione etiam extranei hæredes tenentur, vt qui etiam in vniuersum ius defuncti succedant; & ita rescriptum est ab Alexand. III. *in cap. tua nos, de vsur.* his scilicet verbis. *Tua igitur quæstioni respondemus, quod filij ad restituendas vsuras ea sunt districtione cogendi, qua parentes sui, si viuerent, cogerentur id ipsum etiam contra hæredes extraneos credimus exercendum.* Et ita in specie adnotarunt Petr. Gregor. *loc. cit.* Vgolin. *in d. cap.*14. *num.*1. Petrus de Nauar. *de restit. lib.*3. *cap.*2. *num.*413. & Lælius Zech. *de vsur. cap.*4. *num.* 2. tametsi superfluum sit in re non dubia testibus vti. 10

Quartò locum habet conclusio etiam in hærede vsurarij non manifesti, nam & illius hæres vsuras reddere cogitur, vt scribit Godofr. à Bauo Allobr. *lib. de reat. quæst.* 27. *n.* 35. & nemo est, qui contradicat exemplo hæredis furis, qui ad restitutionem tenetur, siue manifestus, siue nec manifestus fuerit. Et quod attinet ad restitutionem, nihil refert, quis occulto, vel publico fœnore aliena extorserit. 11

Quintò protenditur conclusio, etiamsi defunctus impœnitens decesserit, & nihil mandauerit de vsuris restituendis, vt scribit Phanut. *de inuent. part.*7. seu *impress. Taurin. quæst.*244. *num.*77. & multi docent apud Farin. *in d. quæst.* 10. *num.* 60. quibus consentiunt Vgolin. *loc. cit.* Trentac. *d. resol.* 1. *n.* 6. & Binsfeld. *in d. cap. tua nos, quæst.*1. *concl.* 2. Non enim inquit aliter tenentur hæredes vsurarij, quàm furis, & raptoris, aut alterius rem alienam iniustè possidentis, qui profectò tenentur ad damni illati reparationem, etiamsi defunctus impœnitens decesserit. 12

Sextò obtinet, quod dictum est, quamuis defunctus vetet vsuras restitui, nihil enim potest testatoris iussus contra vim legum, & auctoritatem publici iuris *l. si quis,* 112. §. 3. *ff. de leg.* 2. non secus ac si mandasset æs alienum non solui. Et propterea certum est improba, & turpia defunctorum præcepta seruari non oportere, ita enim constitutum est *in* §. *vlt. Instit. de leg. & l.*1. *in princ. ff. de leg.*1. *& l. vn. in fin. C. de his quæ pœn. nom.* Et vt inutile est præceptum testatoris de vsuris præstandis, vt ait Francisc de Cald. *in lib. de empt. & vendit. cap.*29. *num.* 34. ita multò magis de vsuris non restituendis contemni debet. Denique non potest testator ius creditoris deterius facere *l.* 1. *Cod. debit. venditio. pign. l.* 1. *Cod. de litig. l. filiusfamilias,* §. *diui, ff. de leg.* 1. illis verbis. *Sed hæc neque creditoribus, neque fisco fraudi esse,* & *l. qui solidum,* §. *vlt. de leg.* 2. 13

Septimò hæredes vsurarij vsuras restituere tenentur, etiamsi nemo sit, qui petat, dummodo ex rationibus defuncti, vel aliunde nouerint illum vsuras extorsisse, vt notat glos. *in c. quia frustra, de vsur.* & respondit Ioan. Bapt. Corrad. *cas. conscient. quæst.* 233. & Vgolin. *d. cap.* 14. §. 4. satis enim eos conscientia vrget, ne restitutionem differant in necem eorum, quibus vsuræ extortæ sunt, vel hæredum eorum, nisi 14

Zz 2 fortè

forte etiam nouerint illas animo liberali remissas fuisse. In qua tamen re ordo seruandus est, vt primum ei qui soluit, & eo defuncto hæredibus eius, restitutio fieri debeat, vel his deficientibus vsuræ pauperibus erogandæ sint, vt docet Cosmus Philiarc. *de offic. Sacerd. lib. 6. c. 27.* Petrus Gregor. *de vsur. lib. 3. c. 13.* & in transitu diximus *quæst. præced. in fin. ex cap. cum tu. de vsur.* vbi glos. notat, quousque fieri potest restitutio ei, qui soluit, pecunia illam in pauperes erogandam non esse. Idémque puto, si adsint creditores eius qui soluit, magis enim quisque tenetur æs alienum soluere, quam eleemosynam facere. Et hic valdè pertinet, quod S. Pontifex ait *in c. 21. de iureiur. onus non remitti, sed augeri, cum cuiquam improuidè soluitur, quod aliis ex debito est præstandum.*

Octauò ampliatur hæc iuris distinctio, etiamsi cum defuncto lis contestata non fuerit, vt multi docent apud Farinat. *in d. quæst. 10. num. 60. & 66.* refert sententiam hanc communem esse, & tutiorem. Denique ita sentire omnem scholam Canonistarum, & legistarum, vt loquitur. His consentiunt Ioan. Bapt. Lup. *in d. comment. 4. §. 3. num. 6.* Petr. Gregor. *in d. cap. 5. n. 1. vers. nec alienum.* Francisc. de Cald. *in d. l. 1. part. 4. n. 1.* & Vgolin. *d. cap. 14. in princ.* Hoc enim casu non tam iuris ciuilis rationem, quam sacrorum Canonum prouidentiam sequimur, vt defuncti anima expiari, & à pœnis peccati liberari valeat.

15 Denique extenditur conclusio, vt procedat, etiamsi nihil ex vsuris ad hæredem peruenerit *arg. l. si pro fure, §. vlt. ff. de condict. furt. & § vlt. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* vt enim in hæredes furis datur condictio furtiua, tametsi res furto subtracta perierit viuente fure: ita prorsus hæres vsurarij vsuras refundere debet, quamuis nihil ex iis ad ipsum peruenerit, quia tenetur reparare damnum à defuncto alteri illatum, vt iidem auctores docent, & præsertim Couarr. *d. cap. 3. n. 7.* Petrus Gregor. *d. cap. 5. num. 2.* & Farin. *loc. cit.* idemque tradit Canis. *lib. de vsur. cap. 7. n. 4.* omnibúsque notum est *ex cap. tua nos, de sepult.*

16 Neque obstat *d. l. 1. C. ex delict. defunct.* quia quod ait ex delicto defuncti hæredem eius, si lis contestata non sit, teneri duntaxat, in quantum ad eum peruenit, alioquin nullam actionem in eum dari, accipiendum est, quoad actiones pœnales, quæ in hæredes transire non solent iuxta *l. 1. ff. de priuat. delict. l. pupillum, §. in heredes, & l. sicuti. de reg. iur.* non autem quoad damni illati reparationem, & persecutionem, vt respondet Vgolin. *in dict. cap. 14. num. 1. in fin.* Actione enim persecutoria rei, & damni illati conueniri hæredem propter crimen defuncti, etiamsi nihil ad eum peruenerit, & lis non fuerit contestata, saltem iure Pontificio receptissimum est, vt refert Farin. *in dict. quæst. 10. num. 50.* & quod magis est, id verius esse etiam ex iure ciuili adnotauit quidam ad Decium *in d. §. in heredes*, & Couarr. *in d. cap. 3. num. 7.* vbi ait pro hac sententia textum esse singularem *in dict. §. his autem verbis. Instit. de leg. Aquil.* Quia Iustinianus hoc loco postquam definiuit pœnalem esse huius legis actionem, quia non solum tanti quisque damnatur, quantum damnum dederit, sed aliquando longe pluris, deinde subiicit. *Idémque constat in heredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si vltra damnum nunquam lis*
17 *æstimaretur.* † Vnde infert Didacus probari actionem ex delicto rei persecutoriam omnino in hæredem competere. Idémque probari *ex dict. l. si pro fure, de condict. furt. & §. vlt. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* quibus apparet aduersus hæredem furis dari condictionem furtiuam, etiamsi res furto ablata perierit viuente fure, nec ad hæredem peruenerit. Et licet omnium consensu receptum sit speciale esse in condictione furtiua, & contra hæredem furis detur, ait se non videre congruam rationem differentiæ inter damnum illatum furti crimine, & illatum incendio, rapina, similive scelere, quantum ad ipsius damni reparationem, & proinde idem esse in hærede vsurarij, furis, raptoris, in-
18 cendiarij, agrorum depopulatoris, & similium. † Et hæc Didaci sententia placuit Francisc. de Cald *loc. cit. num. 12. & 17.* vbi concludit ex vltimis verbis *dict. §. his autem*, generalem quandam regulam constitutam esse omnibus accommodatam, vt semper aduersus hæredes actio, quæ pœnalis non sit, sed damni illati tantum persecutoria, concedi debeat, & proinde ad solam legis Aquiliæ actionem verba generaliter prolata ab Imperatore restringi non debere. Et deinde ait nihil obstare *d. l. vn. C. ex delict. defunct.* quia verba illa, *in quantum ad eos peruenerit*, referri debent ad defuncti hæreditatem, vt sit sensus, quod hæredes teneantur satisfacere, in quantum vires hæreditatis patiuntur, non vero de eo, quod ad eos peruenit ex eo delicto, vt hactenus creditum est, fore intelligenda.

Sed hæc virorum doctissimorum traditio speciosa quidem 19
continet, & quæ apparentem rationem habere videntur, aduersatur tamen multis apertissimis iuris locis. Constat enim actiones ex delicto descendentes non transire in hæredes ex iure ciuili, & si rem nudam persequantur, nisi in quantum ad eos peruenerit, vt actio, *Quod iudicij mutandi causa, &c.* quæ rem tantum persequitur, non datur tamen in hæredem nisi in id quod ad eum peruenerit, quia ex delicto esse videtur *l. 8. ff. de alien. iudic. mut. caus. fact.* Et condictio rerum amotarum non datur in hæredem, nisi in id quod ad eum peruenit *l. si mulier. §. hæc actio. ff. rer. amot. & l. 3. Cod. eod.* Item actio de dolo, quæ etiam persequitur tantum id quod interest *l. si plures, l. in herede, ff. de dolo.* † Actiones etiam, 20
quæ vtrunque, id est, quæ rem, & pœnam persequuntur in hæredem non dantur, nisi in id quod ad eum peruenit, vt actio serui corrupti, quæ est mixta: actio arborum furtim cæsarum, actio legis Aquiliæ, quod metus causa, item actio ex edicto de incendio, &c. *l. 3. ff. de seru. corrupt. leg. quod diximus, ff. quod metus causa, l. Pedius, §. vltim. ff. de incend. ruin. naufr.* & in actione legis Aquiliæ constat apertissimè *ex l. inde Neratius, §. hanc actionem. ff. ad l. Aquil.* nimirum illis verbis. *Nisi fortè ex damno locupletior heres factus sit.*
† Et proinde rectè aliter sentiunt, nimirum ex iure ciuili ex 21
delicto defuncti actionem non dari, nisi quatenus ad eum ex delicto peruenit: & discrimen hoc inter ius Pontificium, & ciuile agnoscunt Bald. *in dict. l. 1. num. 13.* Ioan. Faber *in §. pœnales, Institut. de perpet. & tempor. act. num. 3.* Ioan. Papon. *lib. 24. tit. 11. arr. 3.* Phanut. *de inuentar. part. 7. num. 7.* Boss. *in tract. crimin. titul. de pœnis, num. 34.* & alij quidam apud Farinac. *in ead. quæst. 10. num. 59. & 60.* vbi testatur hanc esse communem sententiam. His consentiunt Coler. *de process. execut. part. 1. cap. 10. num. 316.* Peregr. *de iur. fisc. lib. 4. titul. 5. num. 37.* Renat. Choppin. *de priuileg. rustic. lib. 3. part. 2. cap. 1. num. 5.* Canis. *de vsur. cap. 7. num. 4.* & recens auctor Ioan. Valer. *de different. inter vtrumque for. in verbo. hereditas, diff. 6. num. 1. & 2.* & optimè omnium Cuiacius *in l. 38. de reg. iur.* & rursus *ad d. titul. Cod. ex delict. defunct.* vbi tandem ait ex delictis in hæredem actiones non dari, nisi in id quod ad eum peruenit, si sit actio mixta, vel rei persecutoria excepta conditione furtiua, quæ in hæredem datur, & si nihil ad eum peruenerit: idémque dicendum esse in quasi delictis *l. Iulianus, ff. de iudic. l. vltim. §. hæc iudicia, ff. naut. caup. stabul. l. 1. §. hæc autem, ff. de his, qui deiecer. vel effud.* Ita Cuiac. & licet videatur Didaco nullam probabilem differentiæ rationem adferri posse inter damnum furto illatum, vel alio scelere, quod etiam indagans idem Cuiac. *in obser. lib. 7. c. 37.* nec inueniens cogitur ad tempus, vt ait, subsistere, ita tamen constitutum est, & satis est dicere non esse aduersus hæredem ex factis illis datam actionem ex iure ciuili, nisi in quantum ad eum peruenit, quæ tamen concessa est in furto.

Nec Didacum mouere, & commouere debuit, *d. §. his* 22
autem verbis, siquidem planè constat actionem legis Aquiliæ in hæredem non dari, nisi hæres ex eo locupletior factus sit *d. l. inde Neratius, §. hanc actionem,* quæ non definit esse pœnalis ex eo, quod interdum solam æstimationem rei prosequamur, quia propriam, & primæuam naturam inspicimus, vt notat glos. & Mynsing. *in d. §. his autem*, & comperi deinde docuisse Anton. Fabrum virum doctis. *de error. pragmat. Decad. 76. cap. 8. in princ.* & proinde verba illa, *ideoque constat, in heredem actionem non transire, quæ transitura fuisset, si vltra damnum nunquam lis æstimaretur.* Non eum sensum habent, vt si fortè quis rei æstimationem tantum prosequitur, actio legis Aquiliæ in hæredem transeat, vt existimauerunt Didacus, & Francisc. *locis citat.* quia non desinit esse pœnalis, & proinde retinet naturam suam,

ſuam, quæ eſt vt non tranſeat ad hæredes, niſi in quantum ad eos peruenerit: ſed horum verborum mens eſt actionem hanc in hæredes tranſituram, ſi ſemper rei tantum perſecutionem contineret: ſed quia interdum plus continet, quam ſit æſtimatio damni iniuria dati, ideo actionem hanc pœnalem eſſe, & proinde in hæredes non dati, etiam cum nihil amplius proſequitur, quam quod nobis abeſt aduerſarij facto.

23 Nec verba illa d. l. vn. *in quantum ad eos peruenit* eum ferunt ſenſum, quem inſinuat Cald. *dict. num.* 13. nimirum vt accipi debeant de eo, quod ad hæredem ex bonis, & patrimonio defuncti peruenit, quia repugnant proximè citata iura, quæ ita demum lite non conteſtata in hæredem actionem dant ex delictis defunctorum, ſi ex illis hæres locupletior factus eſt, vel ſi quid ad eum ex delicto peruenit, & quatenus peruenit. Nec ab Impp. hæc immutata ſunt, ſed ius quod erat & obtinebat, confirmarunt, & veluti regulam iuris conſtituerunt, vt indicant verba illa conſtitutionis, *iuris abſolutiſſimi eſt*, id eſt recepti, & de quo non ambigitur.

24 † Imò ex eiuſdem conſtitutionis verbis Franciſci interpretatio manifeſtè exploditur, quia poſtquam generaliter conſtitutum eſt poſt litis conteſtationem hæredes eius, qui deliquit, in ſolidum teneri, alioquin in quantum ad eos peruenit, conueniri, ratio addita eſt his verbis, *ne alieno ſcelere ditentur*, quæ ſatis euincunt id quod dictum eſt, *in quantum ad eos peruenit* accipiendum eſſe de eo, quod ex ſcelere, & facto defuncti ad eos peruenit, & in quo hæredes locupletiores facti ſunt ex delicto defuncti, vt *dict. l. inde Neratius, ad l. Aquil.* illis verbis, *niſi fortè ex damno locupletior factus ſit*. Idem conſtat *ex lib.* 27. *ff. de dol.* vbi Caius explicans hæc eadem verba, *in hæredem*, inquit, *eatenus daturum ſe actionem Proconſul pollicetur, quatenus ad eum peruenit, id eſt quatenus ex ea re locupletior ad eum hæreditas peruenit*, & ex l. ſicuti, de reg. iur. ibi, *niſi quid ex ea re ad eum perueniſſet*, & aliis locis, quos memorat idem Anton. Faber *d. tit. ex delict. defunct. def.* 2. *in fin.* & proinde verba illa *in quantum ad eos peruenit*, intelligenda ſunt de eo duntaxat, quod ex maleficio, & facto defuncti ad hæredes peruenit, vt deinde clarè reſoluit idem Caldas *loc. cit. num.* 25. vt animaduerti poſtquam hæc aduerſus illum ſcripſeram, nec tamen delenda putaui, quia oſtendunt prudenter illum mutaſſe ſententiam; & prior ille, quæ malè ſcripſerat, delere debuit.

25 † Itaque verius eſt ex iure ciuili actionem ex delicto defuncti non tranſire ad hæredes, niſi lis conteſtata ſit, vel aliquid ad eos ex facto defuncti peruenerit, & quatenus peruenit: & proinde hanc in re retinendam eſſe differentiam inter ius ciuile & Pontificium, quo quidem conſtitutum eſt, vt hæres teneatur pro facto, vel ſcelere defuncti, etiamſi nihil ex ea re, ad eum peruenerit, prout facultates defuncti patiuntur, vt conſtat *ex cap. vltim. de ſepult. cap. vlt. de rapt. & cap. ſi Epiſcopum,* 16. *quæſt.* 6. & aliis locis, quos recenſet Farin. *in d. quæſt.* 10. *n.* 6. Ioan. Valer. *in d. differ.* 6. *n.* 2. & Renatus Choppin. *in d. cap.* 1. *n.* 5. vbi refert vetus placitum Senatus Pariſienſis huic definitioni omnino conſentiens. Quæ tamen inueſtigatio, & diſputatio in quæſtione vſurarum inutilis eſſe videtur, quia cùm pro illis nunc detur condictio furtiua, vt dixi, certum eſt eam in hæredem dari, etiamſi nihil ex ea re ad eum peruenerit *d. l. ſi pro fure, §. vlt. & Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc. in fin.* Vaſquez *quæſt. illuſtr. lib.* 3 *cap.* 96. *num.* 24 & Caldas *in dict. part.* 4. *num.* 26. ſiquidem nunc verè dicere poſſumus defuncti vſurarij ſucceſſorem eſſe hæredem furis. Ita vt non valde gloriari debeant, qui magna patrimonia vſuris coacervata poſſident.

26 Sanè quod diximus hæredem ex delicto defuncti teneri, in quantum ad eum ex delicto peruenit, non tantum accipiendum eſt, ſi res ipſæ, & corpora ipſa ad hæredem peruenerint, & in illius vtilitatem verſa ſint, ſed etiam ſi ex eo defunctus locupletior factus eſt, & eius hæreditas pinguior, quam fuiſſet, ſi defunctus non deliquiſſet: ne ſcilicet ex alieno ſcelere hæres ditetur, & ita rectiſſimè notant Vaſquius *in d. cap.* 96. *num.* 36. *in fin.* & Franciſc. de Caldas *loc. cit. num.* 7. qui tamen in probanda hac concluſione laborat, & tamen probatur apertiſſimè, quia peruenire intelligitur etiam id, quo locupletior hæreditas facta eſt, & quod in corpus patrimonij defuncti verſum eſt, vt conſtat *ex dict. l.* 27. *ff. de dol.* illis verbis, *id eſt quatenus ex ea re locupletior ad eum hæreditas peruenit*, & *ex l.* 18. & 20. *ff. quod met. cauſ.* & aliis locis. Hoc etiam docuit, & probat Ioan. Sichard. *in ead. l.* 1. *num.* 21. *Cod. ex delict. defunct.* quæ eſt elegans & notabilis huius conſtitutionis ampliatio, vt ait Cald. *eod. loc.*

Sed quod dixi actionem de vſuris repetendis in hæredem dari, declarandum eſt vt obtineat, quatenus vires hæreditatis patiuntur, ita vt non teneatur hæres vltra quam verè ad eum peruenit ex bonis, & patrimonio defuncti. 27 Et quidem conſentiunt omnes, ſi inuentarium hæres confecerit, vt ait Molin. *diſput.* 332. *num.* 3. ſiue enim ex delicto ſiue ex contractu ea actio deſcendat, certum eſt inuentarium legitime factum ſuum effectum operari, ne hæres vltra vires hæreditatis conueniatur. Et quamuis in obligationibus, quæ ex delictis aliis dantur quam furti, ineptum ſit id quærere, quia certum eſt actiones huiuſmodi in hæredes non dari ex iure ciuili, niſi in quantum ad eos peruenit, & proinde omiſſio inuentarij non prodeſt creditoribus ex cauſa delicti, qui actionem non habent, vt obſeruat Farin. *loc. cit. num.* 66. ſubiiciens rationem hanc prorſus ceſſare in crimine vſurarum, quia pro illis hæres non conuenitur ex delicto, vt putat, ſed condictione indebiti, vt initio dictum eſt. † Quando vero hæreditas adita eſt nullo facto inuentario, multis diſſentientibus receptum eſt hæredem ad reſtitutionem vſurarum vltra vires hæreditatis non obligari. 28 Ita enim reſpondit Federic. de Sen. *in conſ.* 21. *num.* 5. Anchatan. *in conſ.* 411. & docent Couarr. & alij apud Binsfeld. *in dict. cap. tua nos, de vſur. quæſt.* 1. *in fin.* His accedunt Ioan. Bapt. Lup. *in d. §.* 3. *num.* 6. Roland. à Vall. *in lib. de inuentar. quæſt.* 209. *ſecundum impreſſ. Taurin. num.* 3. Sebaſt. Mantic. *eod. tract. de inuent. quæſt.* 228 *num.* 29. Trentacinq. *d. reſol.* 1. *num.* 7. M. Mant. Bonauit. *dialog.* 99. *verſ. hæres qui,* Rebell. *lib.* 8 *quæſt.* 16. *num.* 5. Card. Tuſch. *lit. V. concl.* 349. *num.* 18. Caniſ. *in d. cap.* 7. *num.* 4 & hanc communem eſſe ſententiam refert Ruin. *conſ.* 20. *lib.* 4. & Couarr. *loc. cit.* Quæ probatur potiſſimum ex *cap. quanquam, de vſur. lib.* 6. quo præcipitur vſuras reſtitui *prout vires vſurariorum patiuntur*. Et quamuis ſecundum exactam iuris diſputationem contraria ſententia defendi poſſe videatur, quam tenuit Abb. *in cap. ex litteris, de raptor.* Aretin. & Paul. de Caſtrenſ. *in rubric. de acquir. hered. num* 4. Alexand. de Næuo *in conſ.* 98. *num.* 8. Phanut. *d. part.* 7. *num.* 79. vbi diſtinguit, an vſuræ coram iudice Eccleſiaſtico repetantur, vel ciuili, & alij quidam apud Farin. *dict. quæſt.* 10. *numer.* 66. Vgolin. *de vſur. cap.* 14. *§.* 4. *in fin.* & Molin. *in dict. diſput.* 332. *numer.* 3. quia vt quidam ex illis aiunt, damni proximo illati emendatio, & reſtitutio inter æs alienum, & debita hæreditaria receuſeri debet, vel vt ait Farinatius, quia vſuræ condictione indebiti repetuntur *dict. leg. ſi non ſortem, de condict. indeb.* quæ actio hæreditaria eſt, & in hæredes tranſit, vt apud omnes conuenit, & proinde omiſſio inuentarij hæredi nocere debet, vt vltra vires hæreditatis vſuras reſtituere teneatur. Nihilominus ait Didacus, communem ſententiam ſequor propter textum *in cap. tua nos, & cap. quamquam, de vſur. & in dict. cap. ex litteris*, quibus hæc ſatisfactio iniungitur hæredibus, iuxta facultates defunctorum. † Siquidem in hiſce caſibus ex delicto defuncti potius quam ex contractu conueniuntur, vnde æquum fuit conſtituere, ne tenerentur vltra quam ex hæreditate ad eos peruenit, & ita rigorem hunc aliqua æquitate temperare. 29 Et cum condictio hæc ex iure Pontificio contra regulas iuris ciuilis inducta ſit aduerſus hæredes, eodem iure regi & coërceri debet, ne contra hæredes exerceri valeat, niſi quatenus ad eos ex patrimonio defuncti peruenit. Quod eleganter etiam oſtendit Anchatan. *in d. conſ.* 411. *num.* 6. dum tradit obligationem hanc eſſe ex mero iure Pontificio inductam contra hæredem, vt delicto defuncti omnino teneatur, non debere vltra defuncti facultates extendi, quia vltra eas non obligant canonicæ conſtitutiones, quod etiam obſeruat Roland. *loc. cit. num.* 6. nec mouet quod Farinatius ait in crimine

vsurarum non dari actionem ex delicto pro vsuris repetendis, quia cum vsura nunc furtum sit, & illicita extorsio, vt sæpius diximus *ex cap. si quis*, 14. *quæst.* 1. denique crimen sit, vt fatetur Prosper, impossibile est actionem, quæ ex vsurarum extorsione proficiscitur, non descendere ex delicto. Neque obstat *d. l. 26. in princ. de condict. indeb.* qua Farin. & alij mouentur, quia cum de vsuris agitur, ius Pontificium sequimur, non ciuile: & canones præualent legibus, vt multis locis dictum est. Ex quo sequitur distinctionem Phanutij, quam Farinatius sequitur sequendam non esse, quia etiam in foro sæculari hac in re canonicis sanctionibus vtimur, secundum quas hæres tantum tenetur vsuras restituere, quatenus facultates defuncti patiuntur, vt constat ex *d. cap. quamquam, de vsur. lib. 6.* Et nos in hoc genere canones sequi manifestum est, quia ex iure ciuili vsuræ tantum condici possunt, quæ supra duplum, vel legitimum modum solutæ sunt *dicta l. 26. in princ. & l. 1. & 29. ff. de vsur.* intra quem licitum erat vsuras stipulari, & petere. Nunc verò vsura delictum est, & omnis vsura illicita est, & quicquid hoc nomine exigitur vel sortem minuit, vel repeti potest, vt tractatum est *quæst.* 2. & 3 & aliis locis. Non est igitur à recepta sententia recedendum.

30 Secundo quod dixi hæredes ex causa vsuraria conueniri posse, accipiendum est pro portionibus hæreditariis, vt enim in diuisione hæreditatis bona, & iura defuncti in portiones hæreditarias ex lege duodecim tabularum diuiduntur *l. 6. & 11. Cod. famil. hercisc.* ita in eodem iure actiones, quæ aduersus defunctum erant, & reliqua onera hæreditatis diuidi constitutum est *in l. 6. ff. si pars hæredit. petat. l. 2. & vlt. Cod. de hæredit. act. l. 6. Cod. de pact. l. 3. §. hæres, ff. commod.* & ita iidem auctores tradunt, & Salas *d. dub.* 43. *num.* 2. Vgolin. *d. cap.* 14. §. 2. *num.* 1. & probat *l. 9. de condict. furt.* his verbis, *in condictione ex causa furtiua non pro parte, qua peruenit, sed in solidum tenemur, dum soli hæredes sumus: pro parte autem hæres, pro ea parte, qua hæres est tenetur.* At vero vsuras condictione ex causa furtiua nunc repeti posse verius est.

31 Sed valde controuersum est, an si vnus eorum efficiatur non soluendo, aut alia ratione non restituat, reliqui cohæredes teneantur saltem quousque portiones suas exhauriant. Et sanè plurimi existimarunt non teneri sed satis esse, si quisque partem suam agnoscat, ita enim sentit Ioan. Medin. *de reb. per vsuram acquisitis quæst.* 4. Didac. Couarr. *in d. cap.* 3. *num.* 8. Binsfeld. *in d. cap. tua nos, quæst.* 1. *conclus.* 3. Petrus à Nauarr. *de restitut. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 13. citans Salonium, & alios Theologos. His accedit Molin, *in d. disp.* 332. *in fin.* & videtur accedere Rebell. *in d. quæst.* 3. *num.* 5. dicens sententiam hanc ex stricta iuris ratione veriorem esse: & nouissimè omnium Cardin. de Lug. *in d. disp.* 25. *num.* 137. *vers. secunda ergo*, & ex Iurisconsultis Trentacinq. *in d. resolut.* 1. *de vsur. num.* 12. cum enim inquit hæredes teneantur ex contractu, vt putat, quisque pro portione hæreditaria duntaxat conueniri potest iuxta regulam *l. 1. & 2. C. de hæredit. act.* Sed dissentiant plurimi, iidémque auctores grauissimi, vt Abulens. Matth. *cap.* 25. *quæst.* 168. Nauar. Vega, Lopez, & alij Theologi Hispani apud Salas *in d. dub.* 43. *num.* 3. vbi ait hanc sententiam esse probabilem: & magis communem, & veriorem esse fatetur Rebell. *d. quæst.* 16. *num.* 5. Hanc etiam Petrus Gregor. *loc. cit. num.* 5. Lælius Zechius *de vsur. cap.* 4. *num.* 2. & Vgolin. *in d. cap.* 14. §. 4. Qui mouetur potissimum *ex cap. cum tu, de vsur.* quo cautum est, vt vendantur possessiones vsurarij, quoad satisfiat creditoribus: nec distinguitur, an hæredum alter habeat, vel non habeat,

32 vnde soluat. † Excipit tamen Vgolinus, nisi ei qui vsuras soluit, & repetit, culpa obiici potest, quod distulerit repetere vsuras, & interim vnus ex cohæredibus facultatibus lapsus est, & portionem suam abliguriuit, & abiit, quia ille hoc casu damnum huiusmodi sua culpa patitur, & proinde sibi illud imputare debere non aliis cohæredibus nocere, & molestum esse. Quæ exceptio rationem habere videtur. Quamobrem placet hic etiam discrimen agnoscere inter ius ciuile, & Pontificium, nimirum vt ex iure ciuili quisque pro portione hæreditaria conueniri debeat: ex iure vero Pontificio in subsidium alij teneantur, quatenus bona hæreditatis patiuntur: & id maximè expostulare animam eius, qui defunctus est, scilicet vsuras omninò restitui, quatenus eius facultates patiuntur, apud quemcunque hæredem inueniantur. Et licet Cardin. de Lug. *loc. cit.* dicat contrariam sententiam in naturali æquitate fundari, mihi multo æquius videtur id ex voluntate defuncti definire, quæ profecto est, vt ex eius bonis huic oneri satisfiat, vt dictum est.

Illud sanè inter omnes conuenit, si res ipsæ, & corpora 33 ipsa per vsuram extorta ad vnum ex cohæredibus peruenniant, illa ipsa restitui debere, vt indicat *d. l. 3. §. hæres, ff. commod.* quæ ait hoc boni iudicis arbitrio conuenire. Quod iidem Lessius, & Rebellus tradunt apud Bonacin. *de contract. disp.* 3. *quæst.* 3. *punct.* 15. *num.* 19. Cardin. Tolet. *instruct. Sacerd. lib.* 5. *cap.* 35. *num.* 7. & Petrus à Nauarr. *dict. cap.* 7. *num.* 114. vbi ait hoc satis notum esse, & nos alibi diximus. Et certum est hoc casu quod illi, ni fallor, omiserunt, eum ad exhibendum actione teneri *d. l. 1. ff. de priuil. delict.* & cum dominium non sit translatum, rei vendicationem dari aduersus possessorem *§. vlt. Instit. de obligat quæ ex delict. nasc. & l. 5. in fin. & 35. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. vlt. C. rer. amot.* illis verbis. *Quod si res extent, dominij vendicatione vti non prohiberis.* † Idemque iuris est, si fortè pro vsuris re- 34 stituendis pignus, vel hypotheca intercesserit, tunc enim possessor rei obligatæ in solidum conueniri potest, vt vel totum debitum reddat, vel pignore, quod detinet, cedat *d. l. 2. C. de hæredit. act. l. 1. & 2. Cod. si vnus ex plurib. hæred. conuen.* quo casu is, cui res aufertur, potest agere aduersus cohæredes, vt quisque pro portione hæreditaria refundat, quod euictum est, vt notat idem Card. Tolet. *loc. cit.* & Vgolin. *in dict. cap.* 14. §. 2. & probatur apertissimè *ex l. si fratres, Cod. commun. vtriusq. iudic. l. si cum venditor. 66. ff. de euict. l. hæredes, 26. §. vlt. ff. famil. hercisc. & l. familiæ, Cod. eod. tit.* Nam & diuisio hæreditatis emptio, & venditio quædam est, vt constat *ex l. 1. Cod. commun. vtriusq. iudic.* Gomez. *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 35. Quamobrem vt in reliquis causis hæredes proportionibus hæreditariis conueniendi sunt, nisi res ipsæ vendicentur, vel pignus, & hypotheca intercedat: ita prorsus in causa vsuraria dicendum est, vt hæredes pro portionibus hæreditariis conueniri debeant, nisi in subsidium, vt dictum est.

Sed hic interea hæredes admonendi sunt non minus eos 35 peccare, dum de vsuris defunctorum dissimulant, & earum restitutionem differunt, quam si ipsi illas extorsissent, nisi sciant illas remissas fuisse. Neque enim minus iniustus est, qui alieno scelere vtitur ad quæstum, quam qui scelus facit: & proinde lucrum ex scelere alieno etiam turpe est, & non minus auferri debet, vt dixi *ex l. 1. Cod. ex delict. defunct. l. 4. & 12. ad l. Cornel. de fals. & l. 3. ff. quando ex fact. tutor. curat.* † Quod in re quidem dissimili, sed quæ valde huic disputa- 36 tioni congruens est, ostendit M. Tull. *offic. lib.* 3. vbi M. Crassum, & Q. Hortensium principes in Repub. viros iniustitiæ arguit, quod in quodam falso testamento hæredes cum aliis scripti, quamuis illud falsum esse suspicarentur, sua tamen auctoritate & potentia aliorum sceleri patrocinati sunt. Porro placet verba ipsa subiicere, quibus rem hanc refert disertissimus Romuli nepotum, vt illum Catullus vocat. *Lucij Basilij locupletis hominis falsum testimonium quidam è Græcia Romam attulerunt. Quod quo faciliùs obtinerent, scripserunt heredes secum M. Crassum, & Q. Hortensium homines eiusdem ciuitatis potentissimos, qui cum illud falsum suspicarentur, sibi autem nullius essent conscij culpæ, alieni facinoris munusculum non repudiauerunt. Quid ergo? satis-ne hoc est, vt non deliquisse videantur? mihi quidem non videtur, &c. Etenim si is qui non defendit iniuriam, neque propulsat à suis, cum potest, iniustè facit, qualis habendus est is, qui non modo non repellit, sed etiam adiuuat iniuriam: mihi quidem vera hereditates non honestæ videntur, si sunt maliciosis blanditiis officiorum, non veritate sed simulatione quæsitæ.*

Denique ad hanc quæstionem pertinet, quod his die- 37 bus agitatum est, an creditor qui à debitore suo eas vsuras exegerat, quas fœneratori soluere coactus fuit, illas debitori suo restituere teneatur, cum post sententiam euenerit, vt creditor illas à fœneratore recuperauerit: & dicendum est

debito

debitorem, qui soluit, condictione sine causa eas repetere posse. Nam quamuis ab initio creditor ex iusta causa eas acceperit nimirum ob vsuras, quas passus erat moram debitoris, atque ita ratione damni emergentis licite potuerit tantundem à debitore suo percipere *l. 12. §. si verò, ff. mand. & l. 1. Cod. de sentent. quæ pro eo*, tamen cum ponamus creditorem illas à fœneratore recuperasse, causa illa rediit ad non causam, & ideo illas debitori suo reddere tenetur *l. 1. §. vlt. ff. de condict. sine caus. l. 17. §. vlt. ff. commod. & l. 21. ff. eod. l. ex empt. §. is qui. ff. de act. empt.* alioqui locupletaretur cum aliena ia-
38 ctura, quod ius non patitur *l. 43. ff. de condict. indeb.* † Neque creditori prodest sententia, quia qui condicit, non nititur aduersus sententiam, sed fatetur iustè condemnatum, & tantum ait causam sententiæ deuenisse ad non causam, & ideo nihil obstante sententia condictioni locum esse, vt constat *ex l. 2. ff. eodem titul. de condict. sine caus.* & ibi docent Bart. *num. 2.* & Paulus Castrens. *num.* 8. Iason *in l. Iulianus, num. 12. & 17. ff. de condict. indeb.* & Surd. *in cons. 268. n. 16.* & ita censuit Magistratus me patrocinante pro D. Ioanne Ludouico Villario Thoeti domino aduersus incolas Vallis
39 Blotæ hoc anno 1634. † Et regula est vt quoties causa sententiæ redit ad non causam, non noceat exceptio rei iudicatæ *l. 9. 17. & 18. ff. de except. rei iudic. l. 1. C. de re iudic.* Surd. *loc. cit. & in lib. de alim. tit. 1. quæst. 124. num. 7. & 8.* Valasc. *consult. 56. in fin.* Baiz *in dict. decis. 27. num. 3. & 13.* & Ioan.
40 Baptista Costa *de remed. subsid. cap. 10. num. 5.* † Et valde notandum videtur, quod scribit Valascus *loc. cit.* postquam sententia transiuit in rem iudicatam, condictione indebiti repeti non posse, quod solutum est, sed condictione sine causa agendum esse non ad id quod solutum est, sed ad tantundem, quia causa propter quam solutio facta est redit ad non causam detecta & probata vsura ex glos. *in l. Iulianus, ff. de condict. indeb.* & Iason *eod. loc. num. 10.* vnde monet cautè agendum esse, vt aliud tantundem petatur, aliàs obstaret exceptio rei iudicatæ, quod fatetur, difficile esse iudicibus imperitis persuadere. Sed vereor ne hæc inanis, & ridicula sit cautio. Nam cum in causis vsurariis sententia nunquam transeat in rem iudicatam, & exceptio rei iudicatæ nunquam obstet repetenti vsuras, vt aliis auctoribus citatis tradit Felician. *de censib. lib. 2. cap. 1. num. 24.* & alibi diximus, consequens est rei iudicatæ exceptionem non nocere, siue id quod solutum est, siue tantundem repetatur, cum illud ipsum quod extortum est, si extat, possit vendicari, quia non transit in dominium creditoris, vt dixi *num. 33. ex l. vlt. Cod. rer. amot. & aliis locis.* Denique exploratum est condictione indebiti aut ipsum, aut tantundem repeti posse *l. 7. hoc tit.* Quod & in condictione sine causa verissimum puto *ex l. 1. in fin. & l. 15.* illis verbis, *an eandem repetere possit, ff. de condict. sine caus.*

41 Et quoniam in hunc incidimus locum, sciendum est non tantum fœneratores, & hæredes eorum restitutioni vsurarum obnoxios esse, sed & alios omnes, qui cum fœneratoribus concurrunt, & causam dant huic iniustæ & illicitæ exactioni, etiamsi nihil ad eos peruenerit, vt indicant *l. 27. §. si quis, ff. ad l. Aquil.* & constituit Cosmus Phyliarch. *de offic. Sacerd. lib. 6. cap. 26.* Couarr. *in reg. peccatum, part. 2. §. 12.* & Theologi omnes, qui hanc quæstionem attigerunt, & Petr. Gregor. Tholos. *de vsur. lib. 3. cap. 26.*

42 Quamobrem iudices & Magistratus siue Ecclesiastici, siue ciuiles ad restitutionem vsurarum in solidum tenentur, si vel eas soluendas esse iudicent, & ad earum præstationem debitores compellant: vel si coram ipsis vsuræ repetantur, neque iubeant eas restitui, quæ est sententia Soti *lib. 6. de instit. & iur. quæst. 1. artic. 4. in fin.* Nauarr. *in Enchyrid. cap. 17. num. 275.* Lessius *cap. 20. dub. 21. num.* 179. Reginald. *lib. 10. cap. 26. num* 408. Molin. *disp.* 331. *num. 4.* & aliis Theologis citatis Salas *in lib. de vsur. cap. 44. num. 6.* Bonacin. *dicta disput. 3. quæst. 3. punct. 15. num. 12.* & Cardin. Toletus *lib. 5. cap. 36. num. 1.* vbi ait Principes etiam hoc nomine teneri, & Malderus *tract. 5. cap. 3. dub. 14. in princ.* His consentiunt inter Iurisperitos Menochius *in cons. 300. num. 85.* Ioan. Bapt. Lup. *in tract. de commerc. illicit. comment. 3. §. 1. num. 24.* & Vgolin. *de vsur. cap. 16. §. 2. num. 8.*

43 Et sanè cum vsuræ iure diuino, & pontificio prohibitæ sint, dicendum est iudices, qui contra Dei legem, & ius Pontificium apertissimum iudicant, dum vsuras soluendas esse pronunciant, vel earum receptionem reiiciunt, teneri ad sarciendum damnum ei, qui iniusta eorum sententia læsus est argument *l. vlt. ff. de extraordin. cognit. l. si filiusfamilias, ff. de iudic. & l vlt. Cod. de pœn. iudic. qui malè iudic.* & tradit Medin. *de reb. per vsur. acquis. quæst. 4. in fin.* Etenim tenentur æquè omnes secundum ius canonicum iudicare.

Idémque est in iudicibus delegatis ex gloss. *in dict. l. vlt. de extraordin. cognit.* Nicas. *in §. 1. num. 6. Instit. de obligat. quæ ex quas. delict. nasc.* & in arbitris compromissariis *l. si quis, 29. in fin. C. de pact.* & ibi notant Iason *num.* 9. & Curtius Iun. *num.* 11. Menoch. *de arbitr. iudic. cas. 339. num. 6.* Simoncell. & alij quidam apud Farin. *de var. & diuers. criminib. quæst. 111. artic. 16. num. 450.* & proinde si iudices dati vel recepti ex compromisso in vsuras condemnant, vel cum repetuntur, & probantur extortæ, earum repetitionem reiiciunt, & impediunt, non minus quam iudices ordinarij ad earum restitutionem obligantur, scilicet cum sententia nocuit, siue arbitri, siue iudicis *l. 53. §. neque verbo. ff. de furt. l. sæpe, in fin. ff. de verb. signific.* 44

Idem omnino in aduocatis & causidicis retinendum est, qui fœneratorum causas agunt, & tuentur, quorum scilicet ope, & consilio fit, vt fœneratores vsuras exigant, vel extortas non restituant: denique qui docent contractus simulatè, & in fraudem vsurarum concipere, & quorum arte, & argutiis contractus verè illiciti, & vsurarij pro veris & licitis habentur. Nam & hi ad vsurarum restitutionem adstringuntur, cum efficaciter influant in perniciem debitorum: atque ita iidem auctores ferè tradunt *loc. citat.* & Lessius *cap. 20. num. 179.* Rebellus *lib. 8. quæst. 16. sect. 4. num 16.* Petrus Gregorius *dict. cap. 7. num. 4.* & Binsfeld. *in cap. tua nos, de vsur. quæst. 1. conclus. 7.* & generaliter aduersus aduocatos, qui pro furibus, latronibus, piratis, & aliis huiusmodi apud iudices, vel Principes interueniunt, ne male ablata dominis restituant, scribit Petr. de Nauarr. *lib. 3. cap. 3. n. 38.* vbi ait aduocatos hoc passim facere solere. 45

Sed parcius hæc obiicere, & bonos excipere debuit. Sunt enim in hac ciuitate, qui à malis causis abstinent. Et honorificentius de toto aduocatorum ordine Impp. *in l. 14. C. de aduocat. diuers. iudicior.* inquiunt illos non minus prodesse Reipubl. quam milites: & laborantium spem, vitam, & posteros defendere, & Anastasius Augustus *in l. 1. C. de aduocat. diuers. iudic.* illos viris clarissimis merito connumerari. Denique Quintilian. *lib. 12. cap. 7.* illorum studium honestissimum laborem vocat, & nullam scribit iustiorem acquirendi rationem esse. Optandum sanè esset vt definitio oratoris, quam posuit M. Cato, vt scilicet sit vir bonus dicendi peritus, aduocatis quoque conueniret. Nam si iuris scientia malitiam fotie instruit, quod de eloquentia ait Quintilian. *lib. 12. cap. 1.* nihil publicis priuatisque rebus perniciosius est iurisprudentia. Quare eos de Republ. malè meritos puto, qui latroni hæc arma permittunt, non militi. Quod ex Maximo Tirio, D. Cypriano, & Sancto Bernardo grauiter conqueritur Theophilus Rainaudus Theologus Niciensis *in disp. de verit. cap. 26. num.* 10. eo damnabiliorem esse inquiens, qui insigne Dei donum, vim scilicet facultatémque dicendi in tam peruersum, turpémque vsum conuertit. 46

His tamen omittendum non est, quod docet Lessius *loc. cit. dub.* 21. si alicubi videatur expedire Reipublicæ, vt fœnus permittatur ad maiora mala vitanda, posse Principem permittere, imo constituere, vt iudices inferiores denegent actionem repetentibus vsuras, vt in aliis quibusdam causis receptum est, vt cum quis in emptione & venditione deceptus est citra dimidiam iusti pretij. Itaque ob publicum bonum ambigendum non esse, quin hæc actio de vsuris repetendis denegari possit: & ita deprehendisse se postea sentire Azorium, & Nauarrum, qui quod magis, est, vt refert, absolutè docent supremum Principem posse repetentibus vsuras actionem denegare. Addit tamen Lessius *circa fin.* non idcirco vsurarios in conscientia à restitutione liberos esse, neque minus ab Ecclesia iuxta canones puniri posse, aut ab eis vsuras in foro Ecclesiastico repeti. Quibus congruenter 47

Eminent. Pater de Lugo *in d. disp.* 25. *num.* 220. tradit interdum Principes, & magistratus, tametsi cogant subditos suos vsuras conuentas soluere, ad restitutionem non obligari, quia licet mutuans sub vsuris peccet contra iustitiam, & peccent etiam, qui eius partes agunt inuito debitore, superior tamen Ecclesiasticus, siue sæcularis ex magnis causis, & ad vitanda maiora mala in republica potest præcipere subditis, vt iustitiam aliquam patiantur, & soluant, quod non debent. Neque hac in re Principes, & magistratus agere partes vsurarij, sed tegere subditum, prout in his circunstantiis ad maius illius bonum regi debet, qui licet cogatur soluere vsuras, non abdicat tamen à se ius quod habet, vt illi vsurarius, quod iniustè extorsit, aliquando restituat. Duo tamen viri præstantissimi his locis tradiderunt, quæ mihi non omnino probantur, nisi aliter explicentur. Vnum est Cardinalis, dum ait in hoc statu Reipublicæ non tantum fœneratorem peccare contra iustitiam, & ad restitutionem teneri, sed etiam eos, qui illius partes agunt inuito mutuatario. Etenim sentio in his Reipublicæ angustiis non tantum iudices, qui vsuras præstandas esse decernunt, sed aduocatos etiam, & causidicos, qui fœneratorum causas agunt. neque peccare, neque restituendi reos esse, dummodo debitores non compellantur soluere vsuras vt debitas, sed quia expedit bono publico eas præstari licet indebitas. Nam si in hoc statu rerum actio soluendi vsuras non tantum licita, & honesta, sed etiam necessaria æstimari potest, vt Cardinalis ait, & consequenter lex quæ iubet vsuras præstari, & præceptum, quo infliguntur vsuræ, rationabile, & necessarium sit, dicendum est iudices, & aduocatos, & causidicos, qui operam præstant, vt huic legi pareatur, & cui subditi in hoc statu rerum parere tenentur *l.* 3. *& 9. Cod. de legib.* excusandos esse, quia non tam agunt partes fœneratorum, quam Reipublicæ, cuius status exigit, vt hæc exactio fiat, & nulla detur vsurarum solutarum repetitio. Alioqui dicendum est nec superiores excusari posse, imò maius peccatum habere, in quorum scilicet manu est prohibere, ne hæc actio, & exactio sequatur, & ita puto temperandum esse, quod de iudicibus, & aduocatis proximè dictum est *num.* 42. *&* 45. sane fœneratores, qui vsuras exigunt, nulla lege vel tolerantia excusari certissimum est, quin fœnore extorta reddere teneantur, quamuis non sit, quo iudice repeti possint, vt sentiunt Less. & Cardin. *loc. cit.* Maldetic. *tract.* 5. *cap.* 3. *dub.* 3. *vers. notandum.* Rot. *inter nouiss. omn. dec.* 301. *num.* 19. Salas *dict. dub.* 44. *num.* 6. *in fin.* & nos diximus *quæst.* 79. *n.* 1.

Alterum est, quod inquit Lessius non ideo minus in foro Ecclesiæ iuxta canones vsurarios posse ad vsurarum restitutionem compelli, quia hoc intelligi debet, quando vsuræ in foro ciuili sine iusta & magna causa decernuntur, & nulla earum repetitio datur. Aliud verò dicendum est, quando necessitas, quæ est lex temporis, vt Seneca ait, & commune Reipubl. bonum prudenter expostulare videtur, vt fœneratitia toleretur, tunc enim puto nec in foro Ecclesiæ vsuras repeti posse, sed iudices Ecclesiasticos etiam de fœnore eorum, qui iniquissimam hanc artem exercent, dissimulare debere, quia etiam huic legi, id est necessitati temporum parere debent propter maius Reipubl. bonum, & turpiora, & maiora mala vitanda, exemplo boni medici, qui leuioris mali curam permittit, quando ex eo periculum imminet grauioris, vt congruenter huic rei post Conradum inquit Malderus *tract.* 5. *cap.* 3. *dub.* 24. *vers. adde ex Conrado.* Quod Cardinalem sensisse puto, dum ait superiorem, vel Ecclesiasticum, vel sæcularem in his circunstandiis præcipere posse subditis, vt vsuras soluant, siquidem incongruum esset magistratum Ecclesiasticum præcipere subditis, vt vsuras soluant, si deinde apud eosdem earum repetitio daretur: Non enim puto ad hanc speciem pertinere, quòd *in cap.* 6. *de iureiurand.* definitum est, debitores scilicet, qui vsuras soluere iurauerint, cogendos esse iuramentum Deo reddere, creditores vero ad vsuras postea restituendas compellendos esse, quia huic & aliis canonicis sanctionibus, quibus vsurarij ad vsurarum restitutionem cogendi sunt, præualet sæua necessitas, quæ vt vulgò dicitur, legem non habet, & vt Quintilianus ait *in declam.* contra iustitiam plurimum valet: cuius denique leges amarissimæ sunt, & truculentissima imperia, vt scribit Valer. Maxim. *lib.* 7. *tit.* 6. & congruenter etiam Tacit. *lib.* 1. *necessitas interdum multa fieri iubet bono magis exemplo quam concesso iure.*

Sed iis in locis, in quibus huic abominandæ necessitati, 48 sic enim eam vocat Valerian. Maxim. *loc. cit.* cedendum non est, non tantum iudices, & causarum patroni, & curatores sed etiam tabelliones, & alij, qui fœneratoribus, opem, & operam præstant, restituendi periculo subiiciuntur. Quod quia perpetuum non est, distinctio vulgaris est eos, qui se tenent ex parte fœneratoris obligari ad restitutionem, qui verò stant ex parte accipientis mutuum, non obligari. Qua regula vtuntur Molina *in dict. disput.* 331. Less. *loc. cit.* & alij alij apud Salas *dict. dub.* 44. *in principio*, sed comperi deinde eam, nisi aliter explicetur, displicuisse Eminentiss. Pater de Lug. *in dicta disp.* 25. *num.* 214. qui proinde ita dicendum esse putat, nimirum eos peccare contra iustitiam, & obligari ad restitutionem, qui eam opem fœneratori præstant, circa quam debitor grauiter est inuitus; eos autem non peccare contra iustitiam, neque restituendi reos esse, quorum opera non displicet debitori, quia inquit nemo potest peccare contra iustitiam, nisi inferat iniuriam: sed scienti, & volenti non potest inferri iniuria, ideo quidquid isti faciant non peccare contra iustitiam, si id non displicet mutuum accipienti, neque est illi vllo modo inuoluntarium. Hæc ferè vir doctissimus, quæ tamen non videntur à communi tramite valde distare. Idem enim esse videtur se tenere ex parte debitoris, quos ad restitutionem non teneri Theologi scribunt apud Salas *loc. cit.* vel operam præstare creditori, quæ non displiceat ei, qui mutuum rogat, quos etiam ab hoc onere immunes esse Cardin. docet. Quare ex sententia illius, & aliorum sic mihi statuendum esse videtur, eos, qui vsurarij partes tantum agunt in damnum, & perniciem debitoris, ad restituendum obligari: eos verò qui partes agunt accipientis, vel vtriusque, id est, & dantis, & accipientis mutuum, non obligari, quia hoc satis est, ne damnum iniuria dedisse videantur, quæ vt Cardinalis ait, volenti & consentienti inferri non potest, vt constat *ex l.* 1. *§. & si fortè, ff. de iniur. & l.* 34. *C. de transact.*

His consequenter quærendum est de Notario, qui instru- 49 mentum mutui vsurarij confecit, quatenus ad restitutionem vsuratum teneatur. Et duo casus separari solent. Primus est, cum notarius instrumentum confici, in quo vsura non appatet, neque contractus vsurarius apertè agitur: & hoc casu, si quod damnum debitor patitur, id notarius refundere debet. Ita communiter Theologi apud Salas *loc. cit. num.* 7. Ioan. Bapt. Lup. *comment.* 3. §. 1. *num.* 25. Peguer. *in decis.* 23. *num.* 5. Petrus Gregorius *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 5. & Vgolin. *dict.* §. 2. *num.* 7. vbi ponit exemplum illius notarij, qui cum sciat & videat centum tantum numerari scribit centum, & decem numerata fuisse: vel cum sciat pignus vere contrahi, honestum venditionis nomen simulate concipit, cum enim ob suam scripturam; quæ in iudicio vim probationis habere solet, causa efficax sit damni, quod debitor patitur, merito receptum est illum hoc casu ad vsurarum restitutionem obligari.

Declaratur hic casus, vt locum non habeat, si fortè ad petitionem rogantis mutuum, & quasi illius partes agens instrumentum simulate concipiat. Nam licet in hoc posteriori euentu interdum in officio suo delinquat, debet enim ab his contractibus abstinere non tamen restituere tenetur, quia scienti & consentienti non fit iniuria *d. l.* 1. *ff. de iniur.* neque dolus *l.* 34. *Cod. de transact.* neque furtum *l.* 46. §. *rectè, & l.* 76. *ff. de furt.* & nemo volens iniustum patitur, vt docent Nauarr. *de restit. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 420. Filliuc. *tract.* 34. *part.* 2. *cap.* 7. *num.* 137. Salas Vgolin. *loc. cit.* & nouissimè Eminentiss. de Lugo *disp.* 41. *num.* 20. *vers. & circa primam,* tametsi ad boni notarij officium pertinere existimem admonere rogantem mutuum, vt potius gemmas, equos, & si quid aliud habet minus necessarium, vendere velit, quàm vsuras, vel cambia pati, quæ ipsis vsuris, vt nunc agitari solent, sunt truculentiora, vt multorum exempla commonent: vel si id non potest, admonere fœneratorem, ne proximum suum strangulet, & eius necessitate abutatur,

abutatur, vel saltem vt contentus sit leuioribus vsuris.

50 Secundus casus est, cum notarius scribit id quod verè inter partes actum est, & nudum ministerium præbet ad probationem contractus, qui verè agitur. Et hoc casu notarium ad restitutionem non obligari receptum est. Ita enim docent Less. *dict. dub.*21. Philiarch. *de offic. Sacerdot. lib.*6. *c.*26. Zecch. *de vsur. cap.*4. *num.*4. Molin. *in dicta disp.*331. *num.*6. & alij apud Salas *dicto dub.*44. *num.*7. *vers. si tamen instrumentum*, quia inquit vi huius instrumenti cogi non potest præstare vsuras. Quod tamen non accipiendum esse putant, nisi fortè in regione statuto, vel consuetudine inductum sit, vt debitores compellantur soluere, notarius restituendi reus est, tametsi rem ipsam, vt verè gesta est, descripsisse dicatur, vt sentiunt iidem Theologi apud Salas *loc. citat.* Nauarr. *in man. cap.*17. *num.*276. Nauarra *dict. cap.*2. *num.*433. Toletus *lib.*5. *cap.*61. Reginald. *dict. cap.* 26. *num.* 405. Vgolinus *loc. cit.* & Eminentiss. Pater de Lugo *in dict. disp.*41. *num.*21. vbi refert hanc communem esse sententiam. Quæ tamen accipienda est, cum notarius agit partes mutuantis aliud enim proculdubio dicendum est, si in gratiam debitoris, & vt illi morem gereret, instrumentum fecerit, quia hoc casu non tenetur nec quidem cum instrumentum simulate concipitur, vt proximè dictum est, & sentiunt Nauarr. & Tolet. *loc. cit.* & alij omnes. Idémque dicendum puto, si in gratiam vtriusque, vt plerumque euenit, instrumentum fecerit secundum ea, quæ dixi *num.*48.

51 Idémque etiam secundum meam sententiam dicendum est iis in locis, in quibus publica necessitas cogit Principes aliquorum fœnus putà Iudæorum tolerare, & cogere subditos, vt vsuras promissas soluant, quæ est sententia Aragon. & Medin. apud Salas *loc. cit.* quia cum in hoc Reipublicæ statu actus soluendi vsuras, non tantum honestus sit, sed etiam necessarius, vt dixi *num.* 47. consequens est notarium obligationi restitutionis subiiciendum non esse, qui huic rei operam præstat. Nam licèt hic vel ille iniustitiam patiantur, præualet tamen commune Reipublicæ bonum, quia hæc referenda sunt ad prima iustitiæ fundamenta, inter quæ illud summum est, vt communi vtilitati seruiatur, vt docet M. Tullius *de offic. lib.* 1. Et licet Salas *loc. cit.* & Cardin. de Lug. *in disp.* 41. *n.* 22. *vers. vnde obiter*, existiment ita demum oneri restitutionis notarium eximendum esse, nisi etiam cogatur instrumentum hac de re conficere, ego puto satis esse, si iustè possit cogi, quia illius officium publicum est: & qui cogi potest, expectare non debet, vt cogatur. Sanè hæc quæstio inutilis est, si ponimus instrumentum in gratiam accipientis mutuum, vel eo consentiente factum fuisse, quia hoc satis est, qualecunque instrumentum fiat siue verum, siue simulatum, vt damnum iniuria dedisse non videatur, vt dictum est. Vnde quia non nisi rogantibus partibus instrumenta fieri solent, rectè notat Less. *dict. dub.* 21. *num.* 180. rarò vsu venire, vt notarius restituere teneatur.

52 Eadem ferè est conditio proxenetarum. Nam si vsurariorum partes fouent, & quærunt, qui sub vsuris, & cambiis illicitis pecuniam accipiant, & fœneratorum iussu nominum faciendorum causa se interponunt, vsuras, & quidquid illicitè extortum est, restituere tenentur, si verò precibus debitoris pecunia indigentis concilliant illi fœneratorem, qui pecuniam indigenti, & roganti credere velit, quamuis sub fœnore, nullam contrahant obligationem restituendi. Ita Bañnez, & alij Theologi apud Bonacin. *dict. punct.*15. *n.*12. Azor. *part.* 3. *lib.* 5. *cap.* 18. *quæst.* 8. Iacob. de Graff. *lib.* 2, *cap.*127. *num.*2. & 3. Petr. Nauarr. *dict. cap.*2. *num.* 420. Petrus Gregorius *de vsur. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 3. Vgolin. *eod. lib. cap* 16. §. 2. *num.*5. & alij apud Salas *loc. cit. num.* 15. Idémque est in nostra sententia, si vtriusque partes agant, id est, dantis, & accipientis mutuum sub vsuris, quia satis est, vt eorum opera accipienti molesta non fuerit, sed potius grata, & necessaria ad inueniendam pecuniam. Etenim hoc casu etiam obtinet, quod diximus volenti, & consentienti iniuriam non fieri ex *dicta l.*1. *ff. de iniur.* Quod sensisse puto Eminentiss. Patr. de Lugo *in dict. disput.* 25. *num.* 214. & 221. vnde vix est vt proxenetæ hoc nomine teneantur, cum non nisi inter consentientes mutuum contrahi possit *l.* 1. *ff. de pact. l.* 3. *ff. de obligat. & act.* Sanè si se etiam interponant, vt vsuræ postea exigantur, inter omnes conuenire eos obligari. quia hoc non nisi durum & molestum futurum est debitori, vt notat idem Cardin. *loc. citat.* Atque etiam quia hoc egreditur fines officij eorum, & proinde eo modo tenentur, quo institores, & præpositi, ad recolligendam fœnebrem pecuniam, quos ad restitutionem teneri compertum est ex Nauarr. *cap.*17. *num.*267. Salonio, & aliis apud Salas *loc. cit. num.*11. Vgolin. *de vsur. cap.* 16. §. 2. *num.* 4 & P. Duard. *de cambiis* §. 1. *quæst.* 73. *num.* 11. officium enim eorum proculdubio graue, & molestum est debitoribus, vel Plutarcho teste, qui in opuscul *non esse fœnerand.* illos barbaros, & immanes vocat, & similes iis quos, Plato ait pœnarum exactores instare impiis, siquidem inquit hi forum faciunt impiorum sedem miseris debitoribus.

Sunt sanè proxenetæ in ciuitatibus, & præsertim in magnis emporiis vtiles, quorum scilicet beneficio, & intercessione negotia contrahuntur, & præsertim cum aduenis, & hominibus exteræ gentis, & proinde iure licito petunt proxenetica pro modo quantitatis, & negotij, in quo operá ista defuncti sunt *l.* 1. & 3. *ff. de proxenet.* vbi Vlpianus ait, *Proxenetas vtiles esse, qui se commerciis, & contractibus licitis exhibent.* Odiosum ergo illorum munus est, & publicè perniciosum, cum adulteriis, & aliis delictis perpetrandis, vel conciliandis illicitis contractibus operam accommodant, & fere iisdem pœnis coërcentur, vt *in l. auxil.*38. *in fin. ff. de min. l.*2. *ff. de adult. l.*1. *C. de rap. virg. & nou.*134. §. *si quando*, & aliis locis plurimis: & proinde si interuenerint nominis vsurarij faciendi causa, vt multi solent merito ad vsurarum, quas scilicet fœnerator extorsit, restitutionem obligantur secundum relatam Theologorum distinctionem, & præterea puniuntur à iudice, vt tradit Cæpoll. *in l. iustissime*, §. *proponitur*, *ff. de ædil. edict.* & vt ego puto eius arbitrio secundum facti, & negotij qualitatem, & prout admiserint. 53

Sanè hoc valde notandum puto, quod licet proxeneta interueniat mutui dationibus, vel venditionibus mercium, non tenetur tamen mandati, nec ex locato conueniri potest à creditore, vel venditore, si forte emptor, vel debitor non sit idoneus, quamuis aliquid phylantropij nomine, id est mercedulam aliquam acceperit, vt definit Vlpian. *in l.* 2. *eod. tit. de proxenet.* & Ræuard. *in l. conf.* 47. *de reg. iur.* quia vt idem Vlpianus ait, hic monstrat magis nomen; quod Seneca *in epist. lib.* 21. vocat iactare nomen his verbis. *Æs alienum facias oportet, sed male per intercessores mutueris, nolo proxeneta nomen tuum iactent.* Non ergo creditoribus proxeneta tenetur, si forte debitor non sit idoneus, quamuis laudet, & iactet nomen. † Plato quidem *lib.* 12. *de legibus.* velle videtur, vt non minus quam venditor euictionis nomine proxeneta teneatur. Sed hoc ius non obtinet, nisi etiam ei mandatum sit, vt excuteret vires futuri debitoris, & renunciauerit idoneum esse: tunc enim actione mandati conueniri potest *l.* 42. *ff. mandat.* & notat Ræuard. *loc. cit.* vel nisi cum creditor alicui viro honesto pecuniam vel merces credere vellet, proxeneta alium subiecit egenum, quasi esset locuples, & eum eo nummos, vel merces diuisit. Hoc enim casu furti tenetur, quasi illius ope, & consilio furtum factum sit *l.*27. §. *si quis de manu. ad l. Aquil.* & *l. si quis*, 52. §. *cum Titio, ff. de furt.* † Denique nisi etiam dolo & calliditate circumuenerit creditorem, hoc enim casu actione de dolo tenetur *dict. l.*2. *in fin.* Ræuard. *loc. cit.* Wesembec. *ad hunc tit. de proxenet. num.* 1. & Farin. *de var. crimin. quæst.* 11. *n.* 456. & proinde si fortè lucri causa affirmat aliquem, qui mutuum rogat, vel merces sine pretio, idoneum esse, quem tamen scit non esse idoneum, sed facultatibus lapsum, vel aliis creditoribus obnoxium, & his artibus creditorem decipit, in eum de dolo malo actio datur *l. quod si.* 8. *ff. de dol.* & tradit Bennen. Straccа *in tract. de decoctor. part. vltima part.* 2. *n.*34. vbi ait hoc esse vsitatissimum, & pulcherrimum genus fraudis, quod nominatim definit Vlpianus *in dict. l.*2. *de proxenet.* & Benuen. *loc. cit.* ad quem hac in re confugiendum est. Ex quibus etiam constat non satis esse, si quid mercedis nomine proxenetæ accipiant, qui aliquem idoneum falsò affirmauerint, vt de dolo teneantur. † Quod etiam indicat *l.* 7. 54 55 56 57

in

in fin. eod. tit. de dolo, vbi idem Vlpianus ex Pomponio, nam & Vlpianus ex aliis Iurisconsultorum libris suos contexuit, vt nos facimus, Vlpianus inquam refert Cæcilianum Prætorem non dedisse de dolo actionem aduersus eum, qui affirmauerat idoneum esse eum, cui mutua pecunia dabatur, subiiciens id verum esse hac ratione addita. *Nam nisi ex magna & euidenti calliditate non debet de dolo actio dari.* Et licet Benuen. *loc. cit. num.* 16. sentiat distinguendum esse inter proxenetam, qui laudat, & eum qui affirmat. Nam laudantem, & aliquid proxenetici nomine accipientem de dolo non teneri putat, affirmantem vero & salarium recipientem teneri, & distinctionem hanc probari *ex dict. l. 8. ff. de dol.* Quasi egrediatur proxeneta officij sui fines affirmando. Hæc tamen distinctio non placet, quia laudare plusquam affirmare est, qui enim laudat nomen, affirmat idoneum esse. Neque mouet *d. l.* 8. quia locum habet cum affirmans sciebat debitorem facultatibus labi, & non esse idoneum, vt constat ex illis verbis. *Quod si eum scires facultatibus labi*, & rursus illis, *cum mei decipiendi gratia.* Et proinde inanis est distinctio inter laudantem & affirmantem ex eadem *l. quod si* 8. in qua Iurisconsultus vtroque verbo promiscuè vtitur. Et verius est non satis esse si proxeneta laudet nomen, vel affirmet, & proxeneticum accipiat, vt de dolo conueniri possit, sed etiam necesse est, vt sciat eum, quem laudat, facultatibus labi. Neque enim ex modica mercedula, seu proxenetico præsumitur illum decipiendi gratia nomen iactasse *d. l. 2. ff. hoc titul. de proxenet. & d. l. 7. in fin. de dol.* quæ magnam, & euidentem calliditatem exigit, vt quis de dolo conueniatur.

58 Nunc quærendum est, an consulens, & persuadens alteri, pecuniam suam fœneret, restitutionem teneatur, & hic etiam duo casus separandi sunt. Primus est, cum quis aliàs nolentem suo consilio, vel imperio ad fœnerandum impulit, & hoc casu cum efficaciter influat in damnum debitoris, illud refundere debet, vt docent Sot. Nauarr. Molin. & alij Theologi apud Salas *de vsur. dub.* 44. *num.* 3. non secus ac si latroni, vel furi consilium dedisset. *l. qui seruo. 36. in princ. ff. de furt.* Placa *in epit. delict. cap.* 17. *n.* 18. & 19. Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 351. *num.* 18. Bonifac. *de furt.* § *contractio, num.* 118.

59 Et licet *ex d. l. qui seruo*, videatur ex solo consilio neminem obligari, sed auxilium etiam requiri, vt quis teneatur, illis verbis, *furti tenebitur is, qui persuasit, quasi ope, consilio eius furtum factum sit.* Hæc tamen verba *ope, consilio* separatim accipiuntur, & satis est, vt quis furti teneatur, quod eius ope, vel consilio furtum factum fuerit *l. 52. in princ. ff. de furt. l. 53. in fin. ff de verb. signific.* & apud Iulium Paulum *sentent. lib. 2. tit. 32. §. opera aut consilio, & lib 5. titul. 4 §. 19.* cuius ope consiliòve, & docet eleganter Cuiacius *in lib. 18. eodem tit.* & proinde satis est, vt quis ad restitutionem vsurarum teneatur, si ex eius consilio alter motus est ad fœnerandum, & damnum illud inferendum, & vere causa fuit
60 huius illicitæ extorsionis. † Neque est contrarium, quod dicitur neminem ex consilio obligari *ex dict. l. 2. ff. mandat.* hoc enim accipimus vt non teneatur ei, cui consilium dedit *cons. 47. de reg. iur.* quia vnicuique liberum est explorare, an expediat sibi consilium *dict. l. 2. ff. mand.* & ita sentiunt Petrus Nauarr. *lib. 3. cap. 4. num.* 22. & Azor. *institut. moral. part. 3. lib.... cap. 11. quæst. 7.* tenetur tamen ei, in cuius necem & perniciem consilium dedit *l. 1. §. incidit, ff. ad Senat. Turpill.* & notat glos. *in dict. l. 2. in fin.* Decius *in dict. l. consilij num. 2.* & Cagnol. *num.* 9. Andreas Kohl. *de seruit. feud. part. 4. num.* 16. & Bonifac. *§. citato num.* 117. Qua ratione etiam vtimur in mandatis. Nam licet rei turpis, & nefariæ nullum mandatum sit, & nulla contrahatur obligatio, denique is, qui mandatum suscipit, nihil ab eo, qui mandatum dedit consequi possit propter turpitudinem mandati *l. 6. §. rei turpis, l. 22. §. qui aedem, ff. mandat. l. à reo, §. vltim. ff. de fideiussor.* Petrus Gregor. *dict. cap. 7. numer.* 3. datur tamen actio ei, qui læsus est aduersus mandantem, & palam est *ex l. non solum, § si mandatur, ff. de iniur. & §. illud. Instit. eodem tit. l furtim, ff. arbor. furtim cæsar.* & notat Anton. Gomez. *variar. resolut. lib. 3. cap. 3. num.* 39. Sanè quod proximè diximus consulentem teneri, declarandum est, vt locum non habeat, si id fecerit in gratiam debitoris, nemo enim damnum refundere tenetur, nisi damnum iniuria fecerit *l. 3. & 4 ff ad l. Aquil.* sed volenti non fit iniuria *l. quamuis, ff. de in ius voc. l. 1. ff. de iniur.* neque dolus *l. 34. Cod. de transact.* neque furtum *dict. l. 76. ff. de furt.* & ita communiter sentiunt Theologi apud Salas *dict. dub. 44. num. 2.* in quo sufficit, vt consilium non displiceat quærenti, & roganti mutuum, vt docet Card. *loc. cit. n.* 216. rectè subiiciens aliud esse, si consulens æquè posset persuadere mutuum gratis, quia si consilium dat, vt det mutuum sub vsuris, damnum iniuria infert, quia id merito graue, & lugubre est debitori. Idémque dicendum est, si cum possit persuadere, vt sub leuioribus vsuris pecuniam fœneret, suadet vt sub grauioribus credat, quia etiam circa hoc consilium, quatenus grauioribus vsuris obligatur, merito debitor est inuitus, & ingemiscit.

Secundus casus est, cum is, cui consilium datum est, erat 61
etiam absque consilio fœneraturus pecuniam, & hoc casu consultor ad restitutionem non tenetur, nec enim illius consilium causa est illicitæ extorsionis, cum vsurarius suum, non alienum consilium sequatur: nihilque magis consulens conferat huic iniustæ & illicitæ acceptioni, quam si consilium & desiderium de fœneratione aliena in animo retineret: & ita videntur sentire Reginaldus, Bonacin. Salas, & alij Theologi *locis citatis*, & clarè sentit Villag. *lib. de vsur. quæst. 33. num. 14.* & Petrus de Nauarr. *dict. cap. 4. num. 7. & 26.* Nam & in reliquis damnis iniuria datis hæc distinctio admittitur. Et proinde si is, cui consilium datum est, paratus erat rem aggredi absque alterius consilio, persuadens hoc casu damnum reficere non tenetur, cum non sit causa efficax damni, neque impulerit creditorem ad fœnerandum, vt ex Rebello, & aliis Theologis tradit idem Bonacin. *disp. 1. quæst. 2. punct. 7. num. 3.* & Petrus à Placa *loc. cit.* vbi ait hac in re, quod attinet ad satisfactionem damni illati, potissimum spectandum esse, an consilium mouerit alterum ad delinquendum. Et probari videtur hæc sententia *ex dict. leg. 26. in princ. ff. de furt. & dicta leg. non solum, §. si mandatur, ff. de iniur.*

Neque est contrarium, quod Vlpianus ait *in l. 1. §. sed* 62
vtrum, ff. de seru. corrupt. nempe eum qui seruum impulit ad delinquendum, incidere in edictum, tametsi fuerat seruus omnino fugiturus, vel facturus furtum, quia hoc verum est, cum agitur de ipso consilio exercendo. Etenim persuadere, instigare, hortari alium, vt delinquat, vel instruere quemadmodum faciat, delictum est, & animaduersione dignum. Et interdum eadem pœna, interdum mitiori punitur arbitrio iudicis, vt tractant Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 351. Schrader. *de feud. part 9. cap. 2. ampliat. 2.* Petrus à Placa *in dict. cap. 17.* & qui est instar omnium Farinac. *in quæst. 129. num. 23. & num. 107.* Nec distinguitur, an ille cui consilium datum est, alias erat facturus, vel non: neque inspicimus an delictum sequatur, vt tradit Farinac. *loc. cit. num. 83. & num. 121.* Riminaldo, Decian. & aliis auctoribus citatis, & constat in actione serui corrupti *ex §. sed si credas. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* & Theophil. *hoc eodem titul. §. 8.*
† Aliud vero est, cum agitur ex delicto, & de pœna delicti, 63
quod post consilium fuit perpetratum. Hoc enim casu adhibetur distinctio, an is, qui fecit, erat alias facturus, vel non, vt notat Accursius *in dicta l. 1. in verbo furtum factum, ff. de seru. corrupt.* & constat *ex dicta l. non solum, §. Proculus, & §. Attilicinus, ff. de iniur. & dicta l. qui seruo. 26. de furt.* idémque est cum ex delicto agitur ad satisfactionem damni illati. Nam vt quis ex consilio teneatur ad restitutionem, necesse est, vt eius impulsu, & consilio damnum datum sit, & proinde in proposita quæstione vsurarum rectè Theologi distinguunt, an quis omnino erat pecuniam fœneraturus: & constituunt eatenus persuadentem, & consulentem restituendi reum esse, quatenus illius consilio, & persuasionibus damnum illatum est, & inclinatur animus ad fœnerandum: Denique quatenus concurrit cum illicita acceptione vsurarum, vt inter alios clarè exprimit Molin. *in dicta disp. 331. num. 3.* † Ex quo fit vt si quis omnimodo fœnera- 64
turo vsuris quincuncibus, vel semissibus persuadeat, vt grauioribus fœneret, in id tantum teneatur, quod amplius vsurarum

rarum nomine extortum est, vt tradunt Cosmus Phyliarch. *lib.6. cap. 26. vers. omnes.* Villag. *in dicta quæst. 3. num.* 14. & Petrus à Placa *loc. cit. num.* 21. concludens consulenti totum damnum imputandum non esse.

65 Et ex contrario si quis alteri persuadeat, qui pecuniam suam ponere decreuerat sub vsuris maioribus, vt modestius fœnus exerceat, & leuiores vsuras stipuletur, & exigat, dicendum est ad restitutionem non obligari. Hoc enim non est malum suadere, sed à maiori malo delinquentem retrahere, vt ait Bonifac. *loc. cit. num.* 127. exemplo Loth viri iusti, qui filias suas obtulit, vt maius scelus auerteret: Genesis 19. quamuis, licet verum sit, quod Bonifacius ait, factum tamen Loth viri doctissimi non satis probent apud Salas *de*

66 *vsur. dub.* 49. *num.* 6. † Illudque etiam consequens est, vt si fortè consuetudine peccandi postea ab aliis, vel ab eodem vsuras alias extorserit, dicendum est corruptorem earum nomine non teneri *l. Neratius.* ¶ 1. *§ si seruo. ff. de seru. corrupt.* Camill. Plaut. *in l. vn. C. de sent. quæ pro eo. vers. etiam ex lucro. num.* 39. & Petr. à Plac. *d. cap.* 17. *num.* 23. videtur enim vsurarius propriam malitiam sequi. Nisi fortasse cum quis filio, vel amico deliberanti, aut aliud cogitanti initio persuasit, vt hanc potius rei faciendæ rationem sequeretur, & ad hanc illicitam negotiationem se conuerteret. Hoc enim casu cum consilium feratur in omnes, nec in vna fœneratione consistat, quicquid deinde ab vsurario illicite capitur, consulenti adscribendum videtur, quæ est, ni fallor, sententia Soti *in d. art.* 4. *circa fin.* non minus, quam si quis alteri persuaderet, vt quosque obuios expoliaret, aut cæderet. Et sanè consultius est, vt is, qui primùm alium ad fœnerandum impulit, & videt in hoc turpi quæstu perseuerantem, illum admoneat, & quantum potest ab hac illicita negotiatione remouere conetur.

67 Sunt & aliæ huius illicitæ mercaturæ administri, vt famuli, & amanuenses, qui rationes conficiunt, qui quatenus teneantur, tradunt Theologi locis citatis & præsertim Salas *d. dub.* 44. *num.* 12. *&* 14. & Eminent. P. de Lug. *in d. disp.* 25. *num.* 213. *& seq.* sed quia in foro vix est, vt aduersus hoc genus hominum hæc actio detur, subiiciam tantum iudices, aduocatos, notarios, & alios, quos diximus interdum ad restitutionem vsurarum teneri, non excusari ex eo, quod non defuissent alij, qui eandem operam fœneratoribus præstitissent. Satis enim est, vt illorum opera, consilio, & ministerio damnum illatum sit: & ita docent Couarr. *in d. §.* 12. *num.* 2. Philiarch. *d. cap.* 26. Iacob. de Graff. *in d. cap.* 127. *n.* 3. Petrus à Nauarr. *loc. cit. n.* 411. *& lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 5. *&* 19. Salas *in d. dub.* 44. *num.* 15. *vers. id au-*

68 *tem.* † Illo videlicet semper obseruando eos in subsidium tantum teneri, & conueniri posse. Non enim tenentur nisi vsurario non restituente, vel eius hæredibus, quæ est sententia Soti *loc. cit.* Reginald. *d. cap.* 26. *num.* 414. Rebell. *q.* 16. *num.* 16. Fachin. *controu. iur. lib.* 2. *cap.* 55. vbi ait hoc congruere iuris, & æquitatis regulis. Pegner. *in dec.* 33. *num.* 7. Salas *vbi supra num.* 3. *&* 9. vbi de notariis id scribit, *& num.* 11. Petrus Gregorius *lib.* 3. *de vsur. cap.* 7. *num.* 3. *&* 4. Molin. *in d. disp.* 331. *in fin.* & Vgolin. *in d. §.* 2. *num.* 4. qui proinde rectissimè notat *num.* 10. eos, qui opem, consilium vsurariis exhibent in agitando fœnore vsurarios propriè dici non posse. Neque enim hi verè fœnus exercent, licet vsurariis contractibus conciliandis, & vsurarum exactioni operam accommodent.

69 Excipit Vgolin. *loc. cit.* tutores, curatores, & procuratores, qui nomine alieno pecunias fœnerant, quos ad vsurarum restitutione n teneri diximus. Hos enim quia verè fœnus exercent, quamuis non suo nomine, putat primum, & principaliter ad vsurarum restitutionem conueniri posse, & procuratores præsertim, si simpliciter ad omnia negotia constituti sunt. Neque enim mandatum censetur, vt indebitum exigant *l.* 6. *§ idem Labeo. & l.* 57. *§. creditor. ff. de condict. indeb. l.* 16. *in princ. ff. rem. rat. hab.* & multo minus vt alios decipiant fœnore. Quamuis sint, qui putent illos in subsidium tantum teneri, vt Abb *in c. cum Michael. de vsur. in fin.* Gregor. & Fachin. *locis cit.* & Theologi quidam apud Salas *d. dub.* 44.

70 *num.* 11. † Et sanè cum vsuræ à tutore vel curatore extortæ rationibus pupilli, vel minoris illatæ sunt, & in rem minoris versæ, certum est vsuras pupillo, & minori condici posse, neque enim debent alieno scelere ditari *l.* 3. *in fin. ff. quando ex fact. tut. l. si minoribus. ff. de administr. tut.* Vgolin. *in d. §.* 2. *num.* 2. & præsertim quia si tutor vsuras nomine pupilli acceptas restituere cogeretur, illas ab ipso pupillo, vel minore repeteret, ne cum iactura aliena locupletior fiat, quod ius non patitur. Idemque in procuratore recipiendum puto, cum dominus ratum habuit, veluti eum illi vsuras eius nomine extortas numerauit *arg. l.* 1. *§. si procurator. ff. quod quisque iur.* Hæc enim actio ex bono, & æquo introducta est, vt quæ alterius apud alterū sine causa, vel iniuste esse deprehenduntur, illi auferātur *l.* 66. *de condict. indeb.* & proinde cum ponamus vsuras in rem pupilli versas, vel ad mandantem peruenisse ab illis primo loco repeti debent, poteritque tutor, vel procurator excipere, vt minoris, & domini facultates primum excutiantur. Quod probari posse videtur. † Nam 71 cum plures sunt rei debendi, & pecunia ad vnum tantum peruenit, alij loco fideiussoris haberi debent, & excussionis, aliisque fideiussorum beneficiis gaudent, vt docet Bart. *in l. item si filiusfam. §. idem ait & §. item si duos. & in l.* 3. *§.* 1. *quæst.* 7. *ff. de duob. reis* Roman. *in cons.* 114. *num.* 1. Crauet. *in cons.* 91. *num.* 2. & alij apud Gabriel. *de fideiuss. concl.* 2. *num* 1. *&* 3. vbi ait hoc æquitate quadam receptum esse. Rursus si debitor duos fideiussores dedit, & discessurus debitam pecuniam vni eorum relinquat, quam creditori solueret, neque tamen soluit, potest fideiussor, qui pecuniam non habuit, contra creditorem excipere, vt primo agat contra eum, qui pecuniam accepit, illiusque patrimonium excutiat; quæ est sententia Bartoli *in d. l.* 3. *§. vlt.* Hypolit de Marsil. *in rubr. de fideiuss. n.* 65. Pancirol. *cons.* 36. *n.* 1. & alij apud Antonium Hering *de fideiuss. cap.* 27. *num.* 161. † Denique idem 72 est inter socios, nam si quid societas habet, primo loco cum eo agendum est, penes quem pecunia communis inuenitur *l. actione* 65 *§. si communis. ff. pro socio.* vbi Albericus ait hunc iuris locum mirabilem esse. Fulgos. *eod. loc.* & Castoc. *in lib. de excuss. q.* 2. *par.* 2. *num.* 4. vbi notat æquitatem hic rigori iuris præualere. Qua ratione etiam videtur, vt cum nihil penes tutorem, vel procuratorem remansit, illi primo loco conueniantur, apud quos vsuræ reperiuntur, & in quorum patrimonium versæ sunt.

Excipit etiam Benuen. *d. lib. de decoct. par.* 2. *num* 35. proxenetas, quos non minus quam procuratores, & institores in solidum, & principaliter obligari putat, & vsurarios censeri, quod non probo, & falsum esse existimo. Vt enim non nisi ineptè dicas proxenetam, qui in sponsalibus, & matrimoniis contrahendis interuenit, sponsalia, & matrimonium contraxisse, ita prorsus absurdum est dicere eum, qui operam suam contractui vsurario accommodat, mutuum contraxisse & fœnus agitasse, & proinde proxenetæ eodem loco ponendi sunt, quo causidici, notarij, & alij, quos in subsidium tantum conueniri receptum est, vt præter citatos auctores sentiunt Alex. *in d. l.* 3. *§. si procurator.* & Dec. *numer.* 18. *ff quod quisq. iur.* & Petrus Gregorius *disp. cap.* 7. *num.* 3. 73

Neque Benuenuti viri docti sententiam iuuat *l. vlt. ff. de proxenet.* illis verbis. *opera sua defuncti sunt.* quem locum singularem ad suam opinionem comprobandam esse ait, & ad hunc articulum valde notandum. Licet enim proxeneta vere dicatur opera sua defungi, cum in aliquo contractu vsurario ministerium suum accommodat, non tamen sequitur eum fœnus exercere, & vsurarium esse. Dicitur enim sua opera defungi, non magis quam aduocatus, causidicus, notarius, qui fœnerantibus adsistunt, quos non nisi ineptissimè dixeris fœnus contrahere in iis contractibus, in quibus fœneratorum partes agunt, & ministerium exhibent. Neque illum iuuat auctoritas Budei, quia mouetur, existimantis *in l. emptore. ff. de act. empt. verbum defungi* idem esse ac liberari, & explicari negotio aliquo, & ei finem imponere; quia hoc quidem interdum verum est secundum subiectam materiam, vt in locis à Budeo relatis, & apud M. Tull pro Sextio, vt *omni populari concitatione defungerer. sed in d. l. vlt.* quod dicitur proxeneta opera sua defungi, nihil aliud est quam in aliquo negotio conciliando interuenire, & quale quale ministerium accommodare in contractibus explicandis; 74

dis, vt constat apertissimè *ex eadem l.* & indicat vox illa *operula*, quæ ad ipsum contractum,& negotium principale non pertinet. Vt ergo proxeneta, qui in contrahenda emptione, societate, permutatione opera sua defunctus est, non dicitur emptionem,societatem,& permutationem contraxisse,neque emptor,socius, vel permutator est:ita is qui faciendi nominis vsurarij causa interuenit,neque fœnus contrahit, neque fœnerator dici potest;& ideo Benuenutus neque dictæ legis, neque Budei sententiam videtur assecutus.

75 Denique prætermissis aliis quæstionibus, neque enim vacat omnia excutere,quærendum est de creditore, cui vsurarius illius debitor adsignat,seu delegat debitorem suum ex causa vsurarum,an possit ab isto debitore creditum suum exigere,& retinere.Idem de cambiis illicitis quod frequentius fit, quæri potest. Et multis argumentis Less. *in d.cap.20.dub. 24.* ostendit non posse exigere,& si exegerit,ad restitutionem obligari. Nam inquit,& vsurarius,& eius famulus restituere tenerentur,ergo & creditor,qui non plus iuris habet, quam vsurarius & iure vsurarij vtitur. Deinde quia qui soluit vsuras creditori vsurarij,potest solutum repetere, vel occulta compensatione vti.Idémque docet Malder. *tract.5.cap.3.dub. 24.vers.vnde vlterius.* apud Eminent.P de Lug.*in d.disp. 25 num. 226.& seq.* qui admittit creditorem hunc non posse exigere cogendo debitorem,vt ei soluat,quia inquit sine titulo id facit,& argumenta Lessij hoc probare. Fatetur etiam si absque coactione petat tanquam ex adsignatione sibi facta obnoxium quoque esse restitutioni, & debitorem posse id quod soluit ab eo repetere, aut occulte compensare, quod soluit, cum ei nihil deberet. Cæterùm si cessionarius neque cogat, neque etiam exigat,vt sibi soluendum,sed solum mandatum fœneratoris referat,vt pecuniam,quam illi soluturus erat, sibi soluere velit; & debitor pecuniam numeret ipsi adsignatario, qui nomine vsurarij accipiat non suo, & postea eam sibi applicet non veluti acceptam à debitore,sed ab ipso vsurario, creditorem ad restitutionem obligandum non esse, manente in vsurario obligatione restituendi ei qui soluit. Ita Cardin.*loc.cit.* cuius tamen doctrina mihi difficilis esse videtur.Nam & difficile est creditores,qui vt plurimum negotiatores sunt,vt obseruat Less.*num.198.* tot cautionibus vti: atque etiam quia reipsa idem est suo, vel nomine vsurarij animo retinendi exigere,& retinere.Denique quia supponit fœnebris pecuniæ dominium in vsurarium transferri, quod Less. *loc.cit.* & alij frequentius negant. Quamobrem mea tenuitas id ex iure ciuili duabus conclusionibus definire conabitur.

76 Prima est debitori,cui fœnerator mandat, vt suo creditori vsuras,vel illicita cambia soluat,liberum esse non soluere, & posse doli,& vsurariæ prauitatis exceptione cessionarium repellere,quia nemo cogitur indebitum soluere *l.illicitas, ff. de offic.præsid.l.6.ff.de condict.indeb.* neque donare *l.1.ff.de donat. l.nec emere.C.de iur.deliber.* & regula est exceptiones, quæ rei cohærent,& quæ competunt aduersus cedentem, competere etiam aduersus eius cessionarium, & successorem,quæ deducitur *ex l.vlt.ff.de exceptione rei vend l.28.ff.de except.rei iudic.l. idemque.§.vlt.ff.pro soc.l.in omnibus.in fin.de reg.iur.* & aliis,quas in hanc rem adfert Bart.*in l.doli exceptio.19.nu.10.ff. de nouat. & delegat.* Gabriel.*in cons.20.num.7.& cons.155.numer 1. lib.1.* Menoch.*d.cons.300.num.48* & alij apud Montan. ad Oliban. *de act. par. 2. lib.1.cap.4 numer.24.* & hoc puto negare neminem.

77 Secunda conclusio est debitorem, qui iussu & mandato fœneratoris creditori illius sponte soluit,vel promisit soluere,non posse repetere,si soluit,neque exceptione vti, si conueniatur,vt soluat,quia soluendo,vel promittendo huic exceptioni renunciasse censetur. Cuius conclusionis prima pars probatur primo *ex l 44.ff. de condict. indeb.* cuius verba sunt. *Repetitio nulla est ab eo,qui suum recepit,tametsi ab alio quam vero debitore solutum est.* Secundo probatur ex *l.12 ff.de nou.& delegat.* illis verbis.*nulla quidem exceptione aduersus creditorem vti poterit, quia ille suum recepit.* & in fine *& ideo cum ipse præstiterit pecuniam,aget mandati iudicio.* scilicet aduersus mandātem. Denique probatur hæc sententia *ex l.2.C.de condict.indeb.* Altera conclusionis pars probatur *hac ead. l. in princ. & l. si non debitorem.13.eod.tit.l.apud Celsum.§.item quæritur.& l.pure. §.si eum.ff.de doli mal.except.* quæ eadem ratione vtitur; *quoniam*, inquit, *creditor suum petit.l 9 § vlt.ff.de condict.caus.dat.* quæ ait creditorem decipiendum non esse & apertissimè *in l. doli exceptio.19.de tit.de nouat* vbi Paulus huius rei rationem adfert his verbis.*Ideo autem denegantur exceptiones aduersus secundum creditorem,quia in priuatis contractibus, & pactionibus non facilè petitor scire potest, quid inter eum,qui delegatus est, & debitorem actum est,aut si sciat,dissimulare debet,ne curiosus videatur:& ideo merito denegandum est aduersus eum exceptionem ex persona debitoris.* Ex quibus perspicuum est debitorem, qui non coactus soluit,neque repetere posse,quod soluit neque exceptione se tueri posse aduersus eum agere posse,qui mandauit, vt definitum est *in d.l.12.& 13.ff.de nouat.& d.l.2.C.de condict.indeb.* & tradit Thesaur.filius *q. 111.n.1.& 2.lib.3.*

Neque obstat,si dicat iis locis agi de exceptione doli mali, quæ diuersa esse videtur, quia generaliter id de quacunque exceptione definitum est,quæ competebat debitori aduersus mandantem, vt constat illis verbis,*nulla quidem exceptione vti poterit.& in d.l.19* illis verbis *idemque est & in cæteris similibus exceptionibus.* Qua ratione etiam nihil obstat, si dicas debitorem inuoluntariè soluere,vel promittere, & proinde repetere potest ab vsurario si ei soluisset, vel exceptione aduersus eum se tueri, ita poterit repetere à creditore, vel excipere. Etenim illud inuoluntarium, quod sufficit aduersus fœneratorem,non sufficit aduersus creditorem, qui suum recepit,quod patet,quia non sufficit si per ignorantiam soluat, vel promittat soluere, imo nec si à delegante dolo circumuentus sit,quia nihilominus tenetur soluere secundo creditori *d.l.12.ff.de nouat.& delegat.& l.4.§.20.ff.de doli mali except.* illis verbis:*cum non ego te circumuenerim.* Quæ sanè multo magis consensum excludunt: & vt dixi, dicta iura locum habent in omnibus exceptionibus, & in specie in exceptione quod metus causa,vt nominatim scribit Bart.*in d.l.19.num. 6* & Cuiac. *eod. loc* quia agitur, & exigitur pecunia ex nouo consensu,& noua promissione,quæ dolo,& metu caret.

Vt etiam nihil mouent argumenta Lessij, quia quod ait eum,qui vsuras soluit creditori vsurarij, posse eas repetere, vel si nulla alia ratio superest,occulta compensatione retinere,hoc probandum fuit. Hoc enim est quod quæritur, & nos negamus, cum tanquam debitor vsurarij, & illius iussu sponte vero creditori soluit. Quod vero obiiciunt de ipso vsurario & famulo eius titulo vsurarum nihil debetur: neque suum recipiunt,sed alienum,vnde merito ad restitutionem obligantur. Hic vero creditor suum recepit,vel stipulatus est, qui curiosus esse non debuit, ex qua causa debitor soluat vel promittat soluere,cum etiam à non debitore iustè exigere possit *d.l.13.ff de nouat.l.1 ff.de constit.pec.* & aliis locis, ideoque sibi imputare debet debitor, qui non coactus soluit,cum potuisset non soluere:vel promisit soluere, cum potuisset exceptione vti. Vt etiam non est simile exemplum Tyranni opprimentis rempublicam, quia sub eo nulla est spes boni iuris,& leges vi,& armis oppressæ silent:aduersus vero fœneratores hodie ius dicitur tam in foro Ecclesiastico, quam sæculari, vnde potuit debitor sine metu maioris mali exceptione fœnoris se tueri, & petitorem summouere.

† Ex quo etiam sequitur verum non esse,quod dicunt illum 78
non habere alium titulum, quam fœneratoris,quia habet tacitam donationem,& remissionem huius exceptionis,vt constat *ex d.l.12.de nouat.* in qua Paulus ait,*si quis delegauerit debitorem,qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat,similis videtur ei,qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur.* qui titulus sufficit,vt quod exegit etiam ab eo,qui nihil debuit, retinere possit *d.l.44.de condict indeb.& d.l. 12.de nouat.* Quod multo magis recipiendum est,debitor spopondit soluere,tunc enim ex propria obligatione conueniri potest,vt notat Bart. *loc.cit.* neque verum est deficere titulum,quo conueniatur, vt is qui cum nihil deberet,constituit se pro alio soluturum *l. 1. ff. de constit.pec.* quæ ait,*graue est fidem fallere.*

Sanè *in d.l.19.de nouat.* duo casus excipiuntur, in quibus 79
exceptiones dantur aduersus creditorem, cui delegatio facta est.Primus est mulieris, quæ fauore alicuius intercessit. Nam si is eam suo creditori delegauerit, cui promisit soluere, potest aduersus secundum creditorem exceptione Senatusconsulti Velleiani se tueri, quia & in secunda promissione intercessio

cessio est, vt hic Paulus ait, & Cuiacius *ad h.l.circa fin.* qui ait id confirmari *l.quamuis §.si mulier.ff.ad SC.Velleian.* ex quo infero, si mulier fœnebrem pecuniam sumpserit, & fœnerator vsuras suo creditori cedat, cui mulier soluit, vel promisit soluere, exceptione vti posse, vel solutum repetere, quia cum vsuras non deberet, hæc promissio quasi intercessio quædam est, & ideo Velleiano vti potest *d.l.19 & l.3 ff.de fideiuss.l.1.ff.ad SC.Velleian.* Bart. *in d.l.19.num.6.* & quod hoc nomine deinde soluit, repetere *l.quamuis.C.eod.* & Hering. *de fideiuss. cap.7. numer.393.*

Alius casus est in minore, qui cum posset se exceptione tueri, vel nihil deberet, ei cui delegatus est promisit soluere, quia etiam in hac secunda promissione circumuenitur, & & ideo exceptio, quæ ei competebat aduersus primum creditorem, competit etiam aduersus secundum, si eum adhuc minor esset, ei delegatus sit, & promiserit soluere, vt etiam tractat idem Cuiac. *eod.loc.* Quod nunc non attingo, & tantum subiicio hinc multo magis apparere in aliis diuersum ius esse. Quod ego sequor quia admissa contraria sententia multæ excitarentur lites, & multi, qui bona fide suum receperunt & ob id suos debitores liberauerunt acceptilatione, & aliis modis, si tenerentur restituere, suum amitterent, quod durum videtur, quia nisi debitor sponte soluisset, id à suis debitoribus, qui forte deinde facultatibus lapsi sunt, facile consecuti fuissent. Æquius igitur est id soluenti, & non excipienti nocere quam creditori, qui suum recepit. Sanè si is, cui assignatio facta est, non esset verus creditor assignantis, & is, qui assignatus est, pecuniam, quam se debere existimabat promisit, doli mali exceptione petentem repellere potest, & agere, vt eum liberet *l.Iulianus.7.ff.de dol.& met.except.l. qui sine.ff.de condict.sine caus.l.bac lenus.ff.de constit.pec.* Bald. *in l.9. in fin. nu. 5.ff.de condict.caus.dat.* quia hic cessat ratio, quare leges denegant condictionem, quæ est, quia creditor suum petit, vel recepit, vt *in d.l.purè.§ si eum.eod.tit.& d l.12.ff. de nouat.* in quo posita est æquitas nostræ sententiæ, quam tamen subiicio Theologorum iudicio. Aliam etiam exceptionem tradit Thesaur. *in d.quæst.111.in fin.* quando scilicet debitor delegatus à iudice coactus fuit alteri soluere, quod non videtur ad tractatum nostrum pertinere.

QVÆSTIO XCV.

De dominio rerum per vsuram non acquirendo.

SVMMARIA.

1 *Datio in solutum vicem emptionis obtinet.*
2 *Fructus illius sunt, qui rem in solutum accepit.*
3 *Fructus rei adiudicatæ in solutum auctoritate iudicis, fiunt creditoris.*
4 *Vsura non est legitimus modus acquirendi dominij.*
5 *Rerum etiam, quæ vsu consumuntur, dominium non acquiritur fœnore.*
6 *Pecunia aliena si immisceatur vt discerni non possit, fit accipientis.*
7 *Pecunia vel aliis rebus consumptis, quæ functionem recipiunt vsurarius tantundem reddere tenetur.*
8 *In condictione furtiua æstimatio fit, quo res plurimi fuit.*
9 *Frumenti dominium per mixtionem non transfertur.*
10 L. 38. de solut. *declaratur.*
11 *Res duarum si confusæ sunt, vt separari non possint, illis inuitis fiunt communes.*
12 *Fructus rei fœnore extortæ restitui debent.*
13 *Fructus fructuum fœnerator restituere cogitur.*
14 *In æstimandis fructuum fructibus arbitrium iudicis plurimum dominatur.*
15 *Fructus ex semine alieno percepti, non restituuntur, sed eius sunt, cuius est solum.*
16 *Vsurarius restituit fructus deductis sumptibus.*
17 L. si seruus. §. oliuam, ad l. Aquil. *explicatur.*
18 *Prædones deducunt sumptus, qui gratia colligendorum fructuum fiunt.*
19 *Malæ fidei possessor improbus, improbior, & improbissimus ex Baldo.*
20 *Improbissimi possessores deducunt sumptus aduersus Ioan. Garsiam.*
21 *Vlpiani responsum in d.§. si oliuam. ad fœneratorem non pertinet.*
Prædo tenetur agrum colere.
22 *Malæ fidei possessor de fructibus tenetur, quos percipere potuit.*
23 *Malæ fidei possessor non tenetur restituere fructus, quos non percepit, nec dominus erat percepturus sed contra, n 24.*
24 *Cùm de fructibus percipiendis agitur, inspicitur persona possessoris.*
25 *Vnusquisque potest res suas negligere, non alienas.*
26 *Possessor malæ fidei tenetur ad fructus, qui communi diligentia ex re percipi possunt.*
27 L.56. de petit. hæredit. *explicatur.*
28 *In deductione sumptuum an sit habenda ratio operarum vsurarij.*
Et Ioannis de Salas Theologi sententia, quæ reiicitur.
29 *Possessor deducit æstimationem proprij laboris, quem in colendo agro fecit.*
30 *Etiamsi sit prædo.*
31 *Malæ fidei possessor non potest petere dimidiam partem fructuum, perinde ac si esset colonus partiarius.*
32 *Res per vsuram extorta potest à quocunque possessore vindicari.*
33 *Emens rem furtiuam tenetur eam domino reddere sine pretio.*
Idem in eo, qui rem fœnore extortam emit.
34 *Etiamsi sit, quæ recipiat functionem.*
35 *Emens rem furtiuam, statim ac scit esse alienam, illam reddere tenetur.*
36 *Nisi fur æstimationem domino præstiterit.*
37 *Emptor rei furtiuæ repetit pretium quibusdam casibus.*
Et primum cum à Piratis rem redimit.
38 *Capta in bello postliminio non redeunt.*
39 *Emens rem à fure eo animo, vt domino reddat repetit pretium.*
40 *Naue à Piratis redempta omnes conferre debent.*
41 *Iudicis arbitrio relinquitur, vt arbitretur, qua intentione quis rem furtiuam emerit.*
42 *Emptor rei furtiuæ potest repetere, quantum dominus pro rei recuperatione probabiliter impendisset.*
43 *Expensas necessarias etiam Prædo recuperat.*
44 *Statutum vel priuilegium cuidam corpori concessum, vt res furtiuæ emptæ non restituantur nisi soluto pretio, valet.*
45 *Quo tamen exteri non tenentur.*
Piratæ hostes publici.
46 *Emptor rei furtiuæ si dolo malo emit, tenetur rem sine pretio reddere non obstante statuto, vel priuilegio.*
Furtum iure naturali prohibitum.
47 *Dominus rei fœnebris præfertur omnibus creditoribus etiam priuilegiatis, & hypothecam habentibus.*
48 *Aliena res pignori dari non potest.*
49 *Hebræi, & fœneratores, qui pecunias fœnori dant, & res furtiuas pignori accipiunt, tenentur eas dominis reddere sine pretio.*
Nisi aliud ex priuilegio illis concessum sit.
50 *Rebus fœnore extortis permixtis dominus reliquis creditoribus potior est pro ea portione, quæ in aceruum collata est.*
51 *Nisi ad alium peruenerint, & bona fide aliis similibus rebus permixta sint.*
52 *Is, ad quem res fœnebris peruenit, ea bona fide consumpta tenetur tantum reddere id, in quo locupletior factus est.*
53 *Hæreditatis bonæ fidei possessor id tantum restituit, in quo locupletior factus est.*
Nec tenetur si quid prodegit, vel amisit.
54 *Emens rem furtiuam bona fide, & iterum vendens, eodem, vel minore pretio, nihil restituere tenetur.*
55 *Possessor malæ fidei tenetur pretium rei venditæ reddere, quamuis non sit factus locupletior.*
56 *Res furtiua, vel fœnore extorta domino restituenda est, non vsurario, vel furi.*

57 *Quid si res titulo oneroso,& bona fide quæsita sit.*
58 *Argumenta Petri à Nauarra Theologi, quibus probat emptorem posse rem reddere furi,vt seruet pretium.*
59 *Argumenta Theologorum pro contraria sententia.*
60 *Argumenta auctoris pro eadem.*
61 *Argumenta Petri à Nauarra refelluntur.*
Nemo potest vtilitati propriæ consulere cum alterius iactura.
62 *Qui cum alio contrahit, non debet esse ignarus conditionis eius.*
63 *Possessor rei alienæ non potest eam deducere in peiorem statum sui commodi causa.*
64 *Rei vindicatio aduersus possessorem tantum datur, vel eum qui dolo desiit possidere.*
65 *Rei alienæ restitutio differri non potest sub prætextu pretij recuperandi.*
66 *Creditori etiam vero bis non soluitur.*
Bona fides non patitur, vt bis idem ab eodem exigatur.
67 *Prædo sua possessione deiectus restituendus est.*
68 *Prædo restituitur aduersus eum,qui deiecit, non autem aduersus dominum.*
Depositum domino reddendum est, non furi.
69 *Depositi actio datur prædoni,quia tenetur domino.* L. bona ff. depos. *declaratur.*
70 *Merces alienas in mare proiiciens,vt suas seruet, non tenetur Aquilia.*
Sed tantum contribuere pro portione suarum mercium ad iacturam sarciendam.
71 *Aliquorum Theologorum obiectiones soluuntur.*
72 *Emptor rei furtiuæ, si nullum periculum domino imminet, potest rem furi reddere, vt pretium seruet.*

1 QVAMVIS certum sit dationem in solutum vicem emptionis obtinere *l.4.C. de euict. l. eleganter. ff de pignor. act.* & ideo iustum, & legitimum contractum esse,& iurisgentium *l.5. ff. de instit. & iur. l. 1. in fin.ff.de contrah. empt.* & proinde fructus rei in solutum datæ non minuere sortem, vt docent Aret.*in cons.159.num 14.* vbi ait superfluum esse id pacisci,& Cardin.Mantic.*de tacit. & ambig.conuent.lib. 11. tit. 8.*
2 *n.28.* vbi ait hoc carere omni dubitatione. † Quia cum ex datione in solutum veluti ex iusto,& legitimo contractu res fiat creditoris *d l.4.C.de euict.l.46.§.1.ff.de solut.& l. vlt. ff. ex quib.caus.in possess.eat.*& notat Bart.*in l.1.§.cum prædium. ff. de pignor.*& Decian.*in d.cons.35.nu.42.* fructus illius sunt,qui rem in solutum accepit tanquam ex re propria percepti *l. qui scit.*
3 *ff.de vsur.l.ex diuerso ff.de rei vendic.* Afflict. *in dec.87.n.6.* Ioan. Cop.*de fruct.lib.2.tit.1 cap.1.*Surd.& Mantic.*locis cit.*† Neque diuersum sit,si creditori res in solutum à iudice data sit Hoc enim casu etiam fructus creditoris sunt, neque extenuant sortem,cùm dominium quoque in eum transferatur *l.penult. §.1.ff.de except.rei iudic.l.1.C si in caus.iudic.pign.* quæ ait in vicem iustæ obligationis succedere auctoritatem iusdicentis. Quod etiam indicat *l.à Diuo Pio.§.si pignora.ff.de re iudic.* & docet Surd.*in dec.294.n.*& ostendi potest *ex d.l. qui scit. ff. de*
4 *vsur.* quæ ait fructus dominium sequi. † Tamen cum hodie exploratum sit vsuras non deberi aut exigi posse consequens est dominium rei per vsuram,& vsurarios contractus acceptæ in creditorem non transferri,non tam quia hæc traditio inuoluntaria est,& per impressionem extorta : sed quia nuda est,id est omni iustitia destituta,cum nulla iusta causa præcedat,propter quam traditio sequeretur. Quam sententiam pro indubitata supponit D.Thomas *q.78.art.3.* vt hic Caietanus notat ad eund.& est inter eius discipulos communis, vt refert Salon *q.78.art.3.contr.1.num. 2.* & Theologorum fere omnium, quos recenset Salas *tract.de vsur.dub.38.n. 3.* Quibus addo Rebellum *de oblig.iustit.par.2.lib.8.q.14.n.2.*Malder. *tract.5.c.3.dub.21.*Binsfeld *in c.cum tu.q.1.concl. 3.* Pitr. Sicul. *in suo speculo disp.16.q.100.n.3.* vbi ait antiquam quæstionem esse.Turrian.*disp 62.dub.2.n.2* Layman.*de iust.lib.3.tract.4.cap. 14.n.7* & Theoph.Raynaud.*de virtut.& vit.lib.3,sect.4.nu.159.* quorum plerique asserunt communiorem, & veriorem esse. Quæ probari solet *l.nunquam.ff.de acq. rer. domin.* & probari potest *l.24.C.de rei vindic.* quæ adferri non solet,& congruenter ait,*nullo iusto titulo præcedente possidente ratio iuris quærere dominium prohibet.* Illam etiam hoc argumento probat Richard. *dist.15.* Quicumque est dominus alicuius rei aliquo iure non iniuria est dominus eius : sed rei fœnebris vsurarius non est dominus aliquo iure. Non enim iure emptionis, nec iure liberalis donationis, neque iure locationis,neque iure permutationis,neque iure mutui,quia accipere plus pro mutuo non est ius, sed iniuria. Ergo vsurarius neque iure diuino, neq; iure canonico est dominus rei, quam acquisiuit fœnerando. Et huc fere rediguntur rationes,quibus vtitur Salas *loc. cit.* qui tandem ait vsurarium in iure furem, & raptorem censeri *c.si quis. 14.q.4.* sed fur & raptor rei subtractæ dominium non comparat,vt certissimum est,cùm ab eo res condici possit, & à quocunque possessore vindicari *l.si pro fure 7.§. 1.ff. de condict.furtiu.l.inciuilem.C.de furt.* Ergo neque vsurarium dominium rei in causa vsurarum acceptæ acquirere dicendum est. Quam sententiam Iurisperiti etiam sequuntur, vt Couarruuias *variar.lib.3.cap.3.num.6.*Menoch.*in cons.300.nu. 1. & seq.* Rota *inter recentis.dec.177.num.1 par.1.*Vgolin.*de vsur.cap.12. in princ.*& Sigismund.Seacc.*de commerc.§.1.q.1.nu.537.& q. 7. ampliat.19.nu.69.*† Nec distinguitur inter res vsu consumptibiles & illas,quæ vsu non consumuntur,quia de vtrisque rebus eadem est ratio:& quandiu res vsu consumptibiles extant,& reperiuntur,earum dominium apud debitorem perseuerat,vt tradit Menoch.*in d.cons.300.n.16.& 31.*& Vgolin. *in d.cap.12.§.1.n.4.*Molin.*disp.326.nu. 7.* Salas *d dub. 38 n.6.*& Leonard.Less.*lib.2.cap.20.n.158.*& constat *ex l.13.& 19.in fin. ff de reb.cred.& l.5.de rei vindic.*& aliis locis. 5

Et quamuis his iamdudum scriptis compererim aliud sentire Eminent.Cardin.de Lug.*in disp.25.nu.206.* nolui tamen mutare sententiam, quia & ipse Cardinalis admittit dominium,quod in eius sententia in vsurarium transfertur, esse debile,& cum omnimoda obligatione restituendi quicquid accepit:hoc dominium ita obstrictum esse,vt non possit vsurarius de re licitè disponere:imò illam ipsam rem restituere teneri cum fructibus,si fortè sit fructifera, saltem iis, quos debitor percepturus erat : Denique quia supponit animum transferendi dominium in debitore,quo cessante ait certum esse non transferri:qui animus an interuenerit, vel defuerit, pendet ex facto,& nulla certa ratione constitui potest,& probabilius est vt plurimùm cessare,quia cùm non teneatur illud transferre,hoc esset donare, quod non præsumitur. Et ideo magis placet quod docet idem Eminent. *vit.disp.22.sect. 7.n.119.in fin.* ideo in vsurarium non transferri dominium, quia qui vsuras soluit,non intendit donare,sed soluere,quare cum nullum sit debitum,nihil agi, quia vsurarius neque rem accipit ex donatione,cum deficiat animus donandi,neque ex debito,cum nullum sit debitum.

Neque est simile,quod dicitur ex contractu per vim, & metum extorto dominium in accipientem transferri,quamuis rescindi possit *l.3.& l.21.§.si metu.ff.de eo quod met.caus.& aliis,* quia hic aliquis est titulus sufficiens summo iure ad transferendum dominium,cum rem tradens vere velit, vel donare gratis,quando metu coactus donat,vel vendere, cum coactus vendit.Hic enim aliqua interuenit vel donatio vel venditio,quæ proinde rescindi debent *d.l.3.& l. vlt. C. de his quæ vi,metuue.* Aliud verò est, cùm quis indebitum soluit, quia hic nulla intelligi potest solutio enim exigit extrema,vt compensatio,quæ intelligi non potest,nisi vtrinque debeatur *l.1.ff.de compensat.* Quare hic nullus est titulus, ex quo dominium transferri possit.Quod adeo verum est,vt si pro sorte, & vsuris fundus in solutum datus sit,neque etiam pro modo sortis dominium transferatur,sed totus fundus repeti potest,tametsi retineri possit,donec sors debita soluatur,vt constat *ex l.26 §.si centum.ff.de condict.indeb.* quem locum expendi aduersus Præsidem Argentr.*q.40.num.17.* Quare adhæreo communi sententiæ, dominium scilicet in vsurarium non transferri.

Quod si fortè res huiusmodi nomine vsuræ acceptæ ita rebus vsurarij,vel alterius similibus misceantur, vt ab eis distingui,& separari non possint:Et quidem si de pecunia agatur,eam hoc casu accipientis fieri certissimum videtur *ex l. 38.ff.de solut.* in qua Iabolenus ait *si alieni nummi inscio,vel inuito domino soluti sunt,manent eius cuius fuerunt:si mixti essent,ita vt discerni non possint,eius fieri,qui accepit.* Idemq; multo magis dicendum

dicendum est, si nummi consumpti sunt, vt indicat *l. si is ff. eod. & l. 13. ff. de reb. cred.* in reliquis verò speciebus ita demum dominium transferri si ex voluntate domini confusæ, vel permixtæ fuerint *l. idem Pomponius ff. de rei vindic. & § si duorum. Instit. de rer. diuis.* & ita videtur sensisse Menoch. *in d. cons. 300. num. 32. & 33.* † Ego verò hac in re nihil discriminis inter pecuniam, & vinum, & oleum, frumentum, & alias species constituo. Et proinde si pecunia, vel frumentum: aut vinum, & reliqua huius generis consumpta sunt, frustrà quæri de dominio eorum siue pecuniæ, siue specierum, cum enim non extent, vel nesciatur vbinam sint, frustrà agitur de dominio earum, sed tenetur vsurarius tantundem restituere, vt sentire Theologos, & iuris Pontificij, & ciuilis interpretes scribit Menoch. *in d. cons. 300. n. 35.* Mercat. *de vsur. cap. 11. num. 6.* & Vgolin. *in d. cap. 12. §. 2. num. 7.* & constat euidenter *ex l. in re furtiua. 8. ff. de condict. furtiua.* † In qua etiam illud definitum est, vt eius temporis æstimatio fiat; quo res vnquam plurimi fuerunt. Quod etiam ostendunt *l. 29. ff. de act. rer. amot. & l. 51. ff. de furt.* quod licet aduersus fures constitutum sit, nimirum quorum causa odiosa est, vt qui semper moram facere videantur *d. l. 8. & l. vlt. ff. de condict. furtiu.* id tamen etiam ad vsurarios pertinere puto, quorum causa non minus odiosa est, quam furum, & quibus congruit, quod ait d. l. vlt. de condict. furt. *quia videtur qui primo inuito domino rem contrectauerit semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere.* & proinde earum specierum æstimatio odio fœneratorum crescere debet, quod tamen in nummis locum non habet, cùm certa sit nummorum æstimatio, vt ait *l. 3 ff. de in lit. iuran. & l. 42. in fin. ff. de fideiuss.* † Si verò ex his rebus aceruus factus sit, & adhuc supersint, hoc casu quia singula corpora in sua substantia durant, vt frumentum, & his similia, dominium per mixtionem in vsurarium non transfertur, neque communes fiunt, neque aceruus ille communis est, vt constat *ex l 5. ff. de rei vindic.* in qua Pomponius ait competere singulis in rem actionem ad id, in quantum appatet in illo aceruo cuiusque esse. Idémque constituit Iustinianus *in d. §. si duorum. in fin.* cuius verba sunt. *Quod si casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine sua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant: nec magis istis casibus commune sit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titij tuis pecoribus mixta fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit: arbitrio autem iudicis continetur, vt ipse æstimet qualè cuiusque frumentum fuerit.* Ita etiam scribit Theophilus *eod. tit. de rer. diuis.* §. 28. & explicat Cuiac. ad Paulum *in l. 2. ff. de rei vindic.* qui propterea docet neutrum posse aceruum, aut partem aceruí vindicare, sed quantum apparet in illo aceruo cuiusque esse, vt etiam non grex, aut pars dimidia gregis, sed singula capita cuique sua vindicanda sunt. † Et licet in pecunia aliud suadere videatur *d. l. 38. ff. de solut.* quæ ait nummos eius fieri, qui accepit, vt sentiunt glos. *in d. §. si duorum.* & Menoch. *in d. cons. 300. num. 31.* vbi post alios inquit hoc esse speciale in pecunia, tamen quod dicitur *in d. l. 38.* accipiendum est de creditore, qui in solutum eius, quod sibi debetur bona fide nummos alienos accepit, & proinde si ita permixti sint, vt discerni non possint, eius fiunt, neque aduersus eum datur actio domino, quia quoad eum nummi consumpti sunt, etiamsi apud accipientem adhuc nummi extent, id est permixti aliis, vt diximus. Sed est illi actio aduersus vsurarium, scilicet condictio furtiua, & actio ad exhibendum *ex l. 1. §. vlt. ff. ad exhibend. l. 1. ff. de priu. del.* & ex Cuiac. *in obseruat lib. 13. cap. 28.* rectè subiiciens nummos hac in re non esse separandos à frumēto. † Denique vel species ita confusæ, & permixtæ sunt, vt separari non possint, vt si vinum, oleum, mel, & huiusmodi liquamina confusa sint: vel si argentum vtriusque in massam redactum est, & hoc casu etiam inuitis nobis hæc cōmunia fieri dicendum est, sed debitor pro rata quantitatis & ponderis vindicare potest *d. §. si duorum. & l. 3. §. Pomponius. ff. de rei vindic. & d. l. 5. §. si plumbum. eod. tit.* vbi idem Pomponius ait. *Sed si deduci non possit, vt puta si æs, & aurum mixtum fuerit, pro parte esse vendicandum.* & ita rectè docet Vgolin. *in d. §. 2. n. 7.* Ex quibus multa vtiliter deduci possunt, sed pauca quædam subiiciam; quæ nostro tractatui potissimùm conuenire videntur.

Primum est non tantum res ipsas, & ipsa corpora, si extent, restituenda esse, quod certissimum est *ex c. tua nos de vsur. & l. 8. in princ. ff. de condict. furt. l. 20 in fin. ff de petit hæred & l. 8. ff. rer. amot.* sed etiam fructus, si forte res sua natura sit fructifera, tanquam ex re aliena perceptos. Hæc est sententia Diui Thomæ *2. 2. q. 78. art. 3.* vbi ait, si quis domum, vel agrum per vsuram extorserit non solum tenetur restituere domum, vel agrum, sed etiam fructus inde perceptos, qui sunt fructus rerum, quarum alius est dominus, & ideo ei debentur. Quod probarunt Theologi ferè omnes; Sot. Medin. Bannez, Molin. & alij plurimi apud Salas *de vsur. dub. 39. num. 2.* quibus addo Less. *d. cap. 20. n. 160.* Rebell. *q. 15. n. 15.* Reginal. *lib. 10. cap. 26. n. 396.* Turrian. *de iustit. disp. 62. dub. 2. n. 3.* & Binsfeld. *in d. cap. cum tu. q. 2. concl. 4.* vbi refert hac in re communiter Doctores consentire. Quam sententiam ex Iurisperitis sequuntur Couarr. *variar. lib. 3. cap. 3. n. 6.* Menoch. *in d. cons. 300. n. 4.* Petrus Gregor. *eod. lib. 3. c. 9. n. 5.* Vgolin. *d. cap. 12. n. 3.* Trentac. *variar. lib. 1. tit. de vsur. resol. 1. n. 16.* & Ioan. Bap. Lup. *de vsur. & commerc. illic. comment. 4. §. 3. n. 5.* vbi ait hanc veriorem, & receptiorem esse sententiam. Quæ probatur primo *ex l. 29. 30. & 39. §. fructus. ff. de petit. hæred.* ex quibus constat possessorem hæreditatis alienæ non tantum res, sed etiam fructus rerum restituere debere. Secundo id probat *l. 38. ff. de vsur.* in qua Paul. ait si indebitum fundum solui, & repeto: fructus quoque repetere debeo. Tertio *ex l. 15 ff. de condict. indeb.* cuius verba sunt. *indebiti soluti condictio naturalis est, & ideo etiam quod rei solutæ accessit, venit in condictionem, vt puta partus, qui ex ancilla nati sunt, imo & fructus, quos is, cui solutum est, bona fide percepit.* Denique id manifestè ostendit *d. l. 8. in fin. de condict. furt.* ex qua constat etiam fructus in hac actione venire, qua vsurarium veluti furem conueniri posse receptum est.

Et puto etiam fœneratorem, si forte pecora, vel vaccas, & alia animalia, quæ pariunt & faciunt fructus, per fœnus extorserit, fructus fructuum restituere debere, exemplo eius, qui alienam hæreditatem inuasit, & possidet, quem partus partuum restituere debere constat *ex d. l. 29 ff. de petit. hæredit.* cuius verba sunt. *quod si oues natæ sunt, deinde ex his aliæ, eæ quoque restitui debent, & ex l. illud. §. prædo. ff. eod. tit.* Nam, & fœnerator prædo est. Idem quoque probat *l cum fundus ff. si cert pet. & l. sed & partus ff quod met. caus.* & alia iura, quæ passim iubent rem à malæ fidei possessore cum omni causa restituendam esse. Id enim inter cætera significat clausula hæc omnis *omnis causa*, vt notat Ioann. Garz. *de expens. cap. 23. num. 47.* Laderch. *cons. 99. n. 11.* Duaren. *ad tit. de vsur. cap. 5.* Cuiac. *ad tit. de part pign. & omn. caus.* Hotoman. *ad d. tit. de vsur fruct lib. & c. num. 51.* & Munnoz. de Escubar. *de ratiocin. cap. 18. num. 3.* & huius rei ratio est, quam diximus nimirum quia fructus sequuntur dominium *d. l. ex diuerso. de rei vendic. l. adeo. §. vlt. & l. qua ratione. de acquir. rer. domin. l. 25. in princ. de vsur.* & Hotoman. *loc. cit. n. 47.* Et æquum est, ne possessor lucrum faciat ex re aliena *l. si possessor. §. 1. & l. si rem. 15. ff. de petit. hæred.* vbi Paulus refert orationem Diui Hadriani huic rei maximè congruentem. Et cùm primi partus sint debitoris, consequens est, vt eius etiam sint partus, & fœtus alij, quæ ex illis proueniunt. † In quo tamen valde arbitrium iudicis versatur, qui ex varietate locorum, & temporum rem hanc ad mediocritatem aliquam perducere potest, vt innuit *l. 1. C. de sent. quæ pro eo.* & notat idem Munnoz. *loc. cit. num. 7. & 8.* & ante illum Garsias *in d. cap. 23. num. 48.* vbi ait id ex æquo, & bono constituendum esse. † Sanè diuersum est, si fœnerator triticum, vel alias species extorserit ad seminandum idoneas. Nam si hæc ab vsurario terræ mandantur, & ex iis alij fructus proueniunt; non propterea fructus ex his percepti restituendi sunt, vt sentiunt Theologi apud Salas *de vsur. dub. 39. num. 4.* quia fructus non iure seminis, sed iure soli percipiuntur, vt ait Iulianus *in d. l. 25. in princ. de vsur.* & Anton. Faber *tit. de rei vindicat. defin. 8. n. 8* & Hotoman. *loc. cit.*

Præterea quod dicitur vsurarium fructus etiam restituere debere, accipiendum est deductis sumptibus, qui scilicet quærendorum, & colligendorum fructuum gratia fiunt, & quos possessorem quemlibet etiam prædonem deducere constat *ex l. fundus. ff. famil. hercisc. & l. 7. ff solut. matrim. & d. l. 39. in princ. de petit. hæred.* vbi dicitur id non solum in bonæ fidei possessoribus

possessoribus naturalem rationem expostulare, verùm etiam in prædonibus. & tradit Bero. *in c. nauiganti. num.* 76. Ioan. Garsias *in d.lib.de expens.& melioram.cap.*1.*num.*11.Ioan.Cop. *de fructibus.lib.*1.*tit.*1.*cap.*6.Munnoz *in d.cap.*18. *num* .7. & in vsurariis admittunt Theologi ferè omnes apud Salas *loc. cit.*, *num.*2.& probat Canis *in lib.de vsur.cap.*5.*num* 8. neque enim vsurarius plusquam prædo est.

17 Sed huic conclusioni obstare videtur *l si seruus.§.si oliuam. ff.ad Aquil.*ex qua constat cessare Aquiliam, si quis segetem, vel vuas maturas in alieno prædio desecuerit, nec subtraxerit, hac ratione addita, quia nulla iniuria est, cùm impensas etiam donauerit, quæ in collectionem huiusmodi fructuum impenduntur: ex quo loco constat eum, qui pendentes fructus alienæ rei inuasit, & intercepit, impensas in illis colligendis factas non repetere, quod videtur ad fœneratorem porrigendum esse. Nam & fœnerator fur est, & deterior fure. Et proinde vt fur expensas in collectione fructuum, factas non repetit, quod etiam indicat *l.*1.*C.de infan.expos.* ita prorsus fœneratorem sumptus istos non deducere dicendum videtur. Et sanè bene eruditus Garzias *in d.cap.*1.*num.*13.notat hinc difficilem esse decisionem *d.l.fundus.*51.*ff. famil. hercisc.* vbi generaliter constitutum est nullum casum interuenire posse, qui hoc genus deductionis impediat; & ægrè sustineri, cùm contrarius casus ab Vlpiano referatur *in d.§.si oliuam.* sed aduertendum est diuersam esse speciem huius loci, quia Vlpianus *in d.§ si oliuam.* de eo quærit, qui cùm agrum non possideret, fructus iam maturos in fundo alieno decerpserit, aut secuerit, nec interceperit, sed in ipso fundo reliquerit, & respondet illum expensas donare videri, & proinde cessare Aquiliam, sed si collecta interceperit furti teneri. †

18 At verò Iulianus *in d l. si fundus.*& Paulus *in d. l. si à domino* 36.*§.fructus. de pet.hæred.* de eo quærunt, qui rem alienam possidet, quem si mala fide possideat, prædonem vocant, & definiunt possessorem siue bonæ, siue malæ fidei sumptus deducere, qui quærendorum, colligendorum, & conseruandorum fructuum gratia fiunt. Multum enim interest inter malam fidem iniusti possessoris, & furis, etiamsi vterque malæ fidei sit, vt rectè obseruauit Cuiac.*lib.*10. *cap.* 1. & scripsit Garsias *eod.loc.*ex singulari doctrina Baldi *in l. mala fide. num.*

19 3.*C.de condict.ex leg.* † vbi triplicem constituit malæ fidei possessorem, improbum scilicet, improbiorem, & improbissimum, & hunc esse eum, vt refert Garsias *loc. cit.* quem ob delictum, & facinus iura expensis priuant, qualis est is, qui ex alieno agro fructus maturos intercepit, & furatur, vt ibi Vlpianus respondit: tametsi Baldus hoc loco non dicat improbissimum hunc possessorem amissione sumptuum mulctandum esse, neque huius rei mentionem faciat, sed tantum dicat improbissimum possessorem esse qui sine vllo possidendi colore rem alienam retinet, vt est fur, inuasor, colonus, & possessionis interuersor, & creditor, qui postquam ei satisfactum est, celandi animo retinet pignus, & tenetur furti *l. si*

20 *quis vxori.§.cùm creditorem.ff.de furt.* † Et proinde verius est, quicquid tenteat Garsias, etiam improbissimos possessores sumptus huiusmodi deducere, vt sunt inuasores, & qui possessionem interuertunt, & alij huiusmodi. Neque enim Vlpianus *in d.§.si oliuam.*ait eum qui fructus maturos in alieno agro collegit, & intercepit, non deducere sumptus, sed tantum eum, qui fructus maturos desecuit, Aquilia non teneri. *Nulla enim iniuria est*, inquit, *cum sibi etiam impensas donauerit, quæ in collectionem impenduntur*, quæ donationis coniectura ab innasore, & fure procul abest, cùm potius lucri faciendi gratia id scelus admittat *l.*1.*in fin.ff. de furt.* quare magis puto etiam improbissimos possessores impensas non amittere, quæ in colligendis fructibus fiunt, neque hanc exceptionem pati, quod Iulianus ait *in d.l. fundus. famil. hercisc.* nullum casum interuenire posse, qui hoc genus deductionis impendiat, vt competi deinde sentire Gilken.*in lib.de impens.p.*2.*cap.*7.*num.*26.Quis enim dicat colonum, & creditorem, qui possessionem interuertit quibus exemplis vtitur Baldus, hoc genus sumptuum non deducere, cum id prædonibus concessum sit *d.l.*36.*in fin.& l.*38.*ff.de petit.hæred.* quæ ait hoc benignius esse, neque debere petitorem ex aliena iactura lucrum facere, & proinde cum pœnis legum contenti esse debeamus, satis est, si furti pœna conueniri possint. Neque Garsiæ sententiam iuuat, si dicas non debuisse furem, & inuasorem ist iusmodi sumptus facere in agro alieno, quia, & hoc prædonibus, & possessoribus malæ fidei obiici potest, qui scienter in rem alienam impendunt, & tamen etiam in illorum persona receptum est, rationem impensarum habendam esse *d. l. planè.* 38.*de petit.hæred.* naturalis enim ratio, quæ superior est, non patitur quempiam ex alieno damno locupletari *l.*14.*ff.de condict.indeb.* † Sanè illud certissimum est, quod Vlpianus res- 21
pondit *in d.§.si oliuam.*de eo qui sumptus donasse videtur ad fœneratorem non pertinere, qui agrum, vel vineam pro vsuris extorsit. Quamuis enim malæ fidei possessor sit, & prædo, agrum tamen possidet, ideóque illum colere debuit, & nisi fecerit, culpæ huius rationem reddere tenetur *l.*31. *§. sicut. & l* 54.*in fin.ff.de pet.hæred.* proinde æquum est illum ex fructibus deducere, quæ in iis colligendis impendit. Nam licet iniustè agrum possideat, & retineat, iustè tamen agrum conseruit, & coluit. † Cuius rei etiam argumentum est, quia ma- 22
læ fidei possessor de fructibus tenetur non tantum perceptis, sed etiam percipiendis, vt constat *ex §.*2.*instit.de offic.iudic.l si nauis.ff.de rei vendic.l.*25.*§.*4.*ff.de petit.hæred.l.*1.*Cod.de fide. & iur.hast.fisc.*& tradit eleganter Cuiac.*in l.vsura* 121 *ff.de verb. signif.*quod & in vsurario à nostris auctoribus receptum est, vt docet Medin.Didac.& alij quidam, quos refert, & sequitur Villag.*in lib.de vsur.quæst.*27.*num.*10.quibus consentiunt Molin.*in disput.*327.*n.*4.& alij apud Salas *d dub.*39.*nu.*2. *in fin.*& Vgolin.*de vsur.cap.*17.*n.*4.Quamobrem æquum est malæ fidei possessorem, & fœneratorem istiusmodi impensas deducere, id scilicet expostulante ratione naturali, quæ non patitur, vt quis locupletetur cum aliena iactura, vt dictum est. *ex d.l.*36.*in fin.de petit.hæred.& l.*14.*de condict. indeb.*

Illud vero notandum est, quod Molina, & Salas docent 23
*locis cit.*vsurarium non teneri restituere fructus, quos non percepit, nec dominus erat percepturus, quia nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ acceptionis seu illati damni tenetur. Cui sententiæ fauere videntur quidam iuris loci, quibus definitum est malæ fidei possessorem teneri ad fructus, quos petitor percipere potuit, aut percepturus fuit, vt *in l.*20. *ff.de rei vindic.*quæ ait non sufficere corpus ipsum restitui, sed opus esse vt & causa rei restituatur, id est, vt omne habeat petitor, quod habiturus foret: *& in l. si nauis.* 62. *eod. tit.* animaduerti debere non an malæ fidei possessor fruiturus sit, sed an petitor frui potuerit. Ad actoris quoque personam respexit *l.cum fundus.ff.si cert. petat. l. sed & partus, ff. quod met. caus.l.*78.*de reg.iur.*& Schol.ad Harmenop.*libro* 2.*titul.*4.*§.qui bona.*& apertissimè Accursius, & Cuiacius *ad d.l.nauis.in fin.*

Sed hac in re inspiciendam esse personam possessoris, vt 24
scilicet teneatur ad eos fructus, quos percipere potuit, & debuit non minus suadent alij iuris loci, vt *in d.§.*2.*Instit.de offic. iudic.l.*5.*Cod.de rei vendic.l.*10.*§.& fructus ff. quæ in fraud. credit.& l.*25.*§.*4.*de petit.hæred.*& Theoph.*eodem tit.de offic.iudic.§.*2.qui sic ait.*illorum autem fructuum nomine, quos culpa sua ex rebus hæreditariis possessor non percepit, condemnandus est, si mala fide possidet.*ex quibus magis videtur malæ fidei possessores inter quos vsurarij censentur, teneri ad restitutionem fructuum, quos ipsi percipere potuerunt, tametsi dominus ob eius negligentiam, vel absentiam, vel alio casu nihil fortasse erat percepturus. Nam & creditor, qui pignus possidet, tenetur referre in sortem fructus, quos percipere debuit *l.* 3. *Cod. de pignor.act.*Harmenop.*lib.*3.*titul.*5.*§.fructus.*Ioan. Sichard. *in l.*1.*Cod.eodem titul. de pignor. act.* & alibi diximus. † Et licet 25
quis possit res suas negligere *l.*21.*Cod.mandat.l.*31.*§. sicut. ff. de petit.hæred.* quæ ait negligentiam in rebus propriis nulli querelæ subiectam esse, in rebus tamen alienis diligenter versari debemus, & vt bonum patremfamilias oportet, vt constat *ex dict.l.*21.*Cod.mand.& l.*31.*§.sicut.de petit.hæred.l.si pupilli.in fin.de negot.gest.l.*14.*de pignor.actione.* Proinde licet vsurarius nec ratione rei acceptæ, nec ratione illati damni teneatur, vt viri Theologi dicunt, tenetur tamen ratione culpæ, & negligentiæ *dict l.*31.*§.sicut.de petit.hæred.& dict.§.*2. Instit. *de offic. iudic.* nec tantum fructus, quos percipere debuit, restituere tenetur, sed etiam si culpa eius res deterior facta est *l.* 54. *§. cum prædia. de petit. hæred. l.* 7. *C. de pignor. act. l. non solum.* 13. *ff. de rei vendic.* † Non exigimus tamen in posses- 26
sore industriam exactissimam, & singularem, sed honestam,

&

& mediocrem,& quam vir diligens in rebus suis adhibere solet. Nam doctrina, quæ tribuitur Bartolo *in d.l.domum.C. de rei vendic.*recepta est, possessorem scilicet malæ fidei ad eos fructus tantum teneri, qui communiter ex re percipi possunt,& ideo nihil referre an persona possessoris,vel petitoris inspiciatur, quia hoc casu iidem fructus sunt, quos petitor,& quos possessor percipere potuit, vt notant Bald. *in dict.l.domum.num.*5.qui ait Bartoli sententiam esse veriorem Salicet.& Castrens.*eodem loc.*Dec.*in l. generalia. numer.*8. *de reg.iur.*Boer.*in decis.*268.& alij quos sequitur Garsias *in d. cap.*23.*num.*50.Vnde non videtur distinguendum, an actor esset percepturus, vel non, quia semper malæ fidei possessor tenetur ad fructus, quos ager aut vinea mediocri cultura, & cura referre potuit. Et sibi imputet possessor, qui cum teneatur agrum colere,eum neque coluit, neque inseruit,sed sterilem esse passus est.

27 Sed huic sententiæ obstare videtur *l.*56.*de petit.hæred* quæ ait,*cum hæreditas petita sit, eos fructus quos possessor percepit, omni modo restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat.* Nam cum Iurisconsultus hic definiat fructus perceptos restituendos esse, tametsi petitor eos non erat percepturus, innuere videtur percipiendorum aliam esse rationem, ideóque in eos possessorem condemnandum non esse, si petitor eos percepturus non fuit, vt sentit Accursius *in dict. l. si nauis. in fin.* Sed respondeo Africanum hoc loco de bonæ fidei possessore loqui, vt hic Angelus notat, & indicat *l.* 55. quæ præcedit *eodem titul.* quæ est de possessore bonæ fidei, in qua etiam aufertur ratio, quæ ad hanc quæ sequitur, pertinet, quæ est de fructibus restituendis, & expendit Cuiacius ad Afican. *tractat.* 4. *in princip.* Ait ergo Africanus fructus perceptos etiam à possessore bonæ fidei restituendos esse, & si eos dominus non erat percepturus, quia omne lucrum tam bonæ fidei possessori, quam prædoni auferendum est *l.* 28.*& dict. l.* 55.*eodem titul.* non quærit verò Africanus, an malæ fidei possessor teneatur ad fructus perceptos, quos dominus non erat percepturus, quia huius rei inquit Angelus, nulla est dubitatio, cum nedum perceptos,sed & qui percipi potuerunt restituere teneatur.

28 Putat enim Salas illo eodem loco nullam habendam esse rationem proprij laboris,& industriæ fœneratoris, quia inquit dominus non tenetur labores vsurarij emere,& compensare: & proinde sententiam Ricardi,& aliorum quorundam,qui contrà sentiunt, nimirum vsurarij labores esse deducendos,falsam esse. Verum illos immerito reprehendi puto,quia nihil refert conducta aliorum opera, vel suis manibus agrum colere, vt rectissimè notat Barbosa *in l. fructus.* 7. *num.*15.*ff.solut.matrim.*& semper æquum est tantundem deduci ex fructibus, quantum dominus impendisset, cum non debeat cum aliena iactura locupletari *l.* 38.*ff.de petit.hæred. l.*

29 14.*ff.de condict. indeb.* † Et sanè proprij laboris, & industriæ eius qui agrum coluit, & fructus reddere debet, æstimationem debere tradit Abb. *in cap. ad nostram. num.* 8. *in fin.de rebus Eccles. non alien.* Bald. *in l.si quis sciens.nu.*1. & Salic.*in fin. Cod.de rei vindic.* Vbi tamen Baldus notat nos hac de re expressam legem non habere. Idem sentit Paulus de Castr. *in l.diuortio.§.impendi.n.*4.*ff.solut.matrim.*quia inquit,eadem ratio æquitatis vertitur,Tiraq.*de retract.lib.*1.§ 15.*glos.*1.*nu.*30. Couarr.*variar.lib.*1.*cap.*3.*num.*3.Baec.*de decim. tutor.cap.*2.*numer.* 28.Petrus Nauarr.*de restit.lib.*3.*cap.*4.*num.*190.Garsias *in d. c.* 1.*num.*14. vbi ait contra naturalem æquitatem esse alterius operam,& laborem intercipere cum illius damno, idem docuit Barbosa *loc.cit.*Azor *lib.*4.*cap.*2.*quæst.*4 Bonacin. *de contract.disp.*1. *quæst.*3.§.2. *num.* 1. & quidam Gallus *in lib. de eo quod interest numer.* 216. vbi ait pretium operæ, & industriæ fructuum quærendorum, & conseruandorum causa adhibitæ deduci debere, & eos minuere ipso iure. † Et licet ex iis

30 auctoribus quidam loquantur in possessore bonæ fidei,idem tamen in prædone, & malæ fidei possessore recipi debet *ex d.l.si à domino.in fin.& l.planè de petit. hæred.* & Baldus, Salicet. Castrens.& Tiraquell.*locis citatis* notant;& prædoni tantum rectè dicitur non debuisse in alienam rem superuacuas impensas facere *l.* 39.*eodem titul.* Denique Baldus *in dict. l. si quis sciens. numer.* 1. notat pretium operarum loco sumptuum esse. † Sanè si fœnerator, vel alius malæ fidei posses-

31 sor dimidiam partem fructuum postulat pro cultura, & sumptibus, audiendus non est: id enim in colono partiario recipitur,cui cum domino quædam quasi societas est *l.* 25.*§. vis maior.ff.loc.*& malæ fidei possessor tanquam colonus partiarius non admittitur, quia cum eo iste contractus non est celebratus, & proinde sumptus duntaxat, & pretium sui laboris ex fructibus deducere potest,vt docent iidem Baldus & Salicet.*loc.cit.*

Secundo ex eo quod diximus dominium in vsurarium non transferri, sequitur rem pro vsuris traditam,& acceptam non tantum ab ipso vsurario repeti posse, sed etiam à quocumque alio possessore vendicari, quocunque titulo ad eum peruenerit. Cum enim fœnerator non esset dominus, vt suprà constitutum est, non potuit in alium transferre dominium, quod non habuit *l.nemo.plus iuris.de reg.iur.l.traditio.de acquir. rer.domin.l.*1.*ff.rer.permut.*& ita omnes sentiunt, & Theologi plurimi Caietan. Sylu
ester.Medin.& alij quidam apud Vgolin. *in dict. cap.* 12. *num.* 3. † Vnde vt is, qui rem furtiuam emit, vel pignori accepit,eam reddere tenetur, nec pretium à domino repetere potest *l.inciuilem.Cod.de furt. l.super empti. Cod.de euict.l.mancipium.Cod.de rei vindic.*Harmenop.*epit.libro* 3.*titul.*3.*& lib.*6.*titul.*5. etiamsi eam bona fide emerit,vt tradunt Alciat. *reg.*3.*præsumpt* 29 *numero decimo octauo.* Bonifac. *de furt.*§.3.*nu.*92.Mascardus *de probat.conclus* 831.*nu.*18.& Farinac.*quæst.*177.*num.*29 ita prorsus possessor rei per vsuram extortæ,siue eam pignori acceperit, siue eam optima fide emerit, vel alio titulo acquisierit, illam domino restituere tenetur, nec potest petere, vt non prius rem dimittat,quam pecunia, vel pretium sibi à domino reddatur, vt rectè notat idem Vgolin.*eodem loco*,& ante illum Couarruuias *in reg. peccatum.parte* 3.*in princip.numer.* 3. fœneratores enim eodem loco ponimus quo fures. † Quod etiam verum est in iis rebus, quæ functionem recipiunt, & vsu consumuntur, siquidem dominium earum substantia durante, apud dominum à quo extortæ sunt, perseuerat, & ideo ad alios transferri non potuit secundum ea,quæ paulò ante dicta sunt, & scribit Couarruuias *loc.citat.*& Trentacinq.*variar.resol.libro* 1. *titul.de vsur.cap.*1.*num.*17.vbi ait obtinere, licet vsurarius soluendo esset. Quod verum est in ipsis nummis, qui proinde poterunt vendicari,si extant,vt indicat *l.*11.*in fine.& l.*13.*ff.dè rebus cred.* & notat etiam Petrus à Nauarra *dict. cap.* 4. *numer.* 214.

Præterea is qui bona fide ab vsurario rem fœnebrem habuit, cum primum nouit esse alienam, tenetur illam domino restituere etiam non petenti, alioqui eam retinens fur est, & furti tenetur *l. quis. §. si ego tibi. ff. de furt. l. hæreditatum. in fine.ff. ad. l. Falcid. l. Pomponius. in fin. ff. de acquir. rer. domin.* & Bonifac. *in dict.* §. 3. *numero tertio*, iniusta enim retentio tantundem est ac iniusta acceptio, & non minus fur est, qui retinet, quam qui accipit rem alienam inuito domino *l.* 16.*ff. de condict. furt. l.* 22. *§. petitam. de petit. hæred.* & ita sentit Didac. *loc. citat. numero secundo.* Petrus Nauarra *dict. cap.* 4. *numer.* 101. Bonacin. *de contract. disputat.* 1. *quæst.* 2. *punct.* 1. *numer.* 4. Plotus *de in lit. iuran.* §. 14. *numero quinto & §.*18. *numer.* 2. & Vgolin. *dict. cap.* 12. *num.* 3. *vers. hæc autem regula.* † Qui rectè excipit si modo ab vsurario rei domino satisfactum non sit. Nam si fœnerator æstimationem rei, vel tantundem debitori restituit, is qui rem ab vsurario habuit, non tenetur reddere. Neque enim bona fides patitur, vt bis idem exigatur *l.*85. *de reg. iur. & l.* 17. *§. rem. & l.* 21. *in princip. ff. commod..& l.qui hominem. §.si prædo. ff. de solut. & l. sed & si.* 25. *§. item si. de petit. hæred.* Idémque si dominus libere, & ex animi sententia vsuras fœneratori remiserit, tunc enim conciliatur titulus, & dominium eius, qui rem ab vsurario habuit, vt docet Cuiac. *lib.* 13. *cap. vigesim. octau. in fin.*

Rursus quod dixi eum, qui rem furtiuam emit pretium repetere non posse *ex d. l. inciuilem. C. de furt.* & aliis iuribus citatis quasdam patitur exceptiones. Prima est, si eam emptor ab hostibus, vel Piratis, & latronibus redemerit. Hoc enim casu non tenetur eam reddere sine pretio *l. mulier.* 6.*& l.*12.*§.si quis seruum.ff.de captiuis, & postlim. reuers.* Iason. *in l. si pretium. in fin. Cod. de procurat.* Simon. de Præt. *de*

interpr. vltim. volunt. lib. 3. sol. 3. num. 4. quos memorat, & sequitur Bonifac. *in d. lib. de furt. §. contrectatio. n. 96.* Ioann. Sichard. *in d. l. inciuilem. num. 5.* & aliis auctoribus citatis Farinat. *in d. quæst. 177. num. 40.* Et id quidem in hostibus exploratum est, vt censuit Rota Genuensis *in decis. 101. num. 1. & 3.*

38 † Si quid enim in bello captum est, in præda est, neque postliminio redit, vt ait Labeo *in l. 28 ff. de capt. & postlim. reuers.* In piratis verò, & latronibus ita demum retinendum est, si sint exteræ gentis, cum qua bellum est, vel publicè, vel tacitè indictum, & cum qua nullum fœdus erat, vt indicat *d. l. mulier.* illis verbis. *& deinde à latrunculis exteræ gentis capta, & iure commercij vendita, & redempta.* Et colligitur etiam *ex d. l. 12. §. si quis seruum.* cuius verba sunt. *Si quis seruum captum ab hostibus redemerit, protinus est redimentis, quamuis scientis alienum fuisse.* Et ita sentiunt Benuenutus Stracca *in lib. de nauibus, parte 2. num. 18.* Granut. *theorem. 24. num. 4.* Hieronym. de Laurent. *in decis. 30. num 6.* Beninten. *in decis. 34. num. 2.* & iudicatum refert Thesaurus filius *lib. 2. quæst 98.* in qua quærebatur de naui à Pirata Hollando cuidam Hispano capta, inter quos nunc bellum est, & iura belli seruantur, vnde porrigendum non est ad eos, qui res emunt à Piratis, & prædonibus eiusdem gentis. Hi enim sine pretio res restituere tenentur, veluti à furibus, & latronibus emptas non redemptas iuxta definitionem *d. l. inciuilem. & l. si mancipium. C. de rei vendic. & arg. l. 19. §. à piratis. ff. de capt.* vt iidem auctores sentiunt, & Peregrin. *in cons. 101. n. 1. lib. 4.* & Hugo Grotius *de iure belli libro 3. cap. 9. num. 16.*

39 Altera exceptio est. Nisi emptor modico pretio res furtiuas à furibus, & militibus redemerit eo animo, vt vero domino redderet, qui alioquin eas non habuisset. Hoc enim casu pretium repetere potest à domino, quasi eius negotium vtiliter gestum sit, quæ est sententia Hostiensis, quem multi sequuntur apud Couarr. *d. parte 3. in princip. num. 5.* qui id confirmat auctoritate Diui Ambrosij *in cap. rapinam. 15. quæst. 5.* vbi ait rapinam emere non licet, nisi ea intentione, vt cui est ablata restituatur. Et tandem subiicit, si de ea intentione constat, admittendam esse in vtroque foro hanc sententiam, & dominum condemnandum esse ad restitutionem pretij, si rem redhibere velit, siquidem negari non potest emptionem hanc factam fuisse in illius vtilitatem, & ideo actione negotiorum gestorum teneri pretium emptori reddere iuxta Hostiensis sententiam, quam magis communem esse ait: & mihi cum illis circunstantiis videtur æquissima, & placet etiam Petro à Nauarra *d. cap. 4. num. 202.* Reginald. *lib. 10. cap. 4. num. 26.* Menoch. *lib. 5. præsumpt. 29. num. 17.* Binsfeld. *in cap. cum tu. quæst. 3. conclus. 3.* Malder. Episcop. Antuerpiens. *tractat. 4. cap. 3. dub. 2. vers. quæres.* & probare videtur Bonifac. *loco citato num. 98.*

40 † Et puto hanc sententiam commode probari *ex l. 2. §. si nauis. ff. ad l. Rhod. de iact.* quo cautum est, si nauis cum suo onere à Piratis redempta est, omnes conferre debere, quia redemptio seruauit omnium merces, vt hic Cuiacius notat. Et sanè etiam eorum interest, quibus res ablatæ sunt, vt hoc nomine aduersus eos actio detur. Quis enim vellet res absentis à militibus, & Piratis propria pecunia redimere, nisi liceret ei pretium repetere, & si quid aliud forte in hanc

41 rem vtiliter impensum est. † In quo tamen genere maximè perspiciendum est, qua intentione emptor spolia redemerit, & an sibi potius, & deprædandi animo hoc negotium gesserit, quod cum ex circunstantiis rerum, & personarum pendeat, quæ incertæ sunt, & nullo certo modo satis definiri possit, consequens est id totum iudicis arbitrio, & prudentiæ commissum esse, qui non minus, quam in reliquis causis ex sententia animi sui æstimare poterit, an parum, vel satis hac in re sibi probatum opinetur *ex l. 3. §. eiusdem. ff. de testibus*, inter quas coniecturas protestatio redimentis referri debet, quæ vt sola non sufficit, ita concurrentibus aliis plurimum prodest ad hanc intentionem detegendam, vt disserit Menochius *loco citato.*

42 Aliam quoque exceptionem addit idem Grotius *lib. 21. cap. 10. num. 9* nisi quatenus dominus rei suæ possessionem recipere sine impendio aliquo probabiliter non potuit, vt si res apud Piratas fuit: tunc enim putat deducendum, quantum dominus libenter impendisset, neque hic necesse est, vt redempta sit res eo animo, vt domino restitueretur, quia ca-

tenus dominus locupletior factus censetur, quo casu actio est aduersus dominum ad id, in quo locupletior factus est, quamuis quis lucri sui causa rem redemerit *l. 6. §. sed & si ff. de neg. gest.* ita is auctor *loco citato*, & rursus *lib. 3. cap. 9. numer. 16. & cap. 10. in fin.* Nullus enim casus interuenire potest, in quo quis locupletari debeat cum aliena iactura. † Cuius rei etiam 43
argumentum est, quod diximus etiam prædones expensas vtiles, & necessarias consequi debere *ex l. planè. de petit. hered. & aliis. & arg. l. 5. & 6. ff qui potior. in pignor. hab. & similibus.* Et proinde cum is, qui rem à latronibus, vel Piratis redemit, eam rem saluam fecerit, tametsi non animo gerendi alienum negotium id fecerit, ex æquitate illi repetitio danda est, quatenus vtiliter in rem alterius versum esse iudex arbitrabitur,

Quarta exceptio est, nisi ex priuilegio, vel lege municipij 44
aliud constitutum sit. Valet enim statutum, & priuilegium cuidam corpori concessum puta artificum, & Iudæorum, vt non nisi refusa pecunia res ab ipsis bona fide emptas, vel pignori acceptas reddere teneantur, vt scribunt Alciat. Baiard. Menoch. & alij apud Farinac. *in d. quæst. 177. numer. 3.* vbi multis modis, vt solet, hanc exceptionem restringit, & declarat. † Et præsertim, vt huiusmodi statuta, & priuilegia nihil 45
obstent clericis, & Ecclesiæ, & hominibus exteræ gentis, quo minus res suas sine pretio vindicent, vt iidem auctores notant, & Marsil. *in l. vltim. nu. 118. de iurisdict. omn. iudic.* Decian. *in tractat. crimin. lib. 5. cap. 12. num. 19.* Ex quo fit, vt quamuis lege ciuili constitui possit naues à Piratis captas eorum esse, qui eas piratis eripiunt, vt lege Hispanica sancitum esse scribit Didac. *in d. parte 2. §. 11. num. 8* possint tamen ea non obstante homines exteræ gentis res suas repetere, vt qui illa lege minimè teneantur, vt tradit Grotius *d. lib. 3. cap. 9. num. 17.* quos tamen æquum est præstare arbitrio boni viri mercedem aliquam iis, qui Piratis spolia, & naues detraxerunt, vt notat Leon. Duardus *in bulla Cœnæ Dom. lib. 2. canon. 3. quæst. 6. num. 5.* siue per vim, sine subtili arte res piratis auferant, nam cum Piratæ publici hostes sint, aduersus illos locum habet, quod ait Virgil.

Dolus an virtus quis in hoste requirat.

tametsi maiori præmio, & laude digni sint, qui vi armata illos expugnant, & diripiunt. In quorum personam sumptuum etiam rationem habendam esse puto. † Obserua tamen, 46
quod dixi *bona fide*, nam si quis sciens rem furtiuam esse eam à fure emat, aut pignori accipiat, prætextu huius priuilegij, seu statuti se tueri non potest, quo minus rem sine pretio restituat, quia cum hoc casu emptor furti particeps sit, & furti teneatur *l. 3. C. de pos. l. 1. §. vlt. & l. 40. ff. de furt. l. 54. §. 1. ff. eod. tit. l. 36. ff. de condict. indeb.* & Mascard. *d. conclus. 831. nu. 18.* non potest statutum ad hanc speciem trahi, vt recte notant post alios Bonifac. *de furt. §. 2. num. 61.* & alij apud Farinat. *loc. citat. num. 35* alioqui iniquum esset priuilegium, & iuri naturali contrarium, vt ait *d. l. 1. in fin. ff. de furt. l. 42. ff. de verb. signif.* & eleganter ostendit Antonius Augustinus *emend. lib. 4. cap. 4.* & Gotofr. *in not. ad l. 1. de furt.* vbi congruenter huic rei docent iniquas aliquarum gentium leges, vt olim Ægyptiorum, & Lacedæmoniorum, apud quos furta impunita erant, ius naturale euertere, & mutare non posse, & in specie Malder. *loc. citat.* vbi ait hoc statutum non obligare. Alij alias exceptiones prosequuntur.

Tertio ex eo quod diximus dominium rei fœnebris non 47
transire in vsurarium, deducitur eleganter, si ea res ad aliquem perueniat, qui multis creditoribus obnoxius sit, & onustus ære alieno, dominum rei omnibus aliis creditoribus præferri, quamuis priuilegiati sint, & hypothecam habeant in bonis debitoris, vt sensit Molin. *in disput. 326. num. 11.* & sentiunt alij Theologi quidam apud Salas *de vsur. dub. 36. nu. 5.* Menoch. *in d. cons. 300. num. 6.* & Vgolin. *eodem cap. 12. num. 3.* Nam generale est, vt qui dominium intendunt, omnibus creditoribus hypothecariis præferantur *l. si ventri. § in bonis. ff. de priuileg. credit. l. sed si dedi. ff. de tribut. act. l. depositi. ff. de pecul. l. in reb.* & ibi Bald. *num. 2. C. de iur. dot.* Ripa *in d. §. in bonis. num. 10.* vbi ait rei vindicationem esse super omnes personales actiones, & hypothecarias. Neguzant. *de pignor. parte 3. membr. 1. numer. 40.* Benuenut. *de decoct. par. vlt. num. 2.* Cardinal. *de tacit. & ambig. lib. 10. tit. 7. num. 8.* & Gait. *de credit. in append.*

48 *append. cap.4.num.126.*† Et prætereà quia aliena res pignori dari non poteſt, quamuis vendi, & alienari poſſit, vt puto me iam adnotaſſe *ex l. 1. & vltim. Cod. ſi res alien. pign. dat. ſit. l. qui filios. Cod. quæ res pign.* in qua dicitur manifeſtum eſſe obligationem pignoris non conſiſtere niſi in his, quæ quis de bonis ſuis facit obnoxia. & tradunt Mozzius *de contract. tit. de rebus quæ pignor. dari poſſint num. 2.* Nicolaus Intrigliol. *lib. de cenſib. quæſt. 34. num 18.* & Neguzant. *loc. citat.* & proinde inutiliter creditores cum domino concurrere tentant etiam
49 hypothecarij, cum nihil iuris habeant in re, quæ ſit alterius, quam debitoris. † Ex quo illud quoque conſequitur Hebræos, & fœneratores, qui pecunias fœnori dant, & res furtiuas in pignus accipiunt, illas dominis, quibus ſubreptæ ſunt, non recepta pecunia reddere debere, etiamſi ignorent eſſe alienas, & fortè bona fide emerint, niſi aliud ex lege ciuitatis, vel priuilegio obſeruetur, vt præter citatos auctores *num. 36.* ſentiunt Menoch. *d. præſumpt. 29. num. 11.* Maſcard. *d. concluſ. 835. num. 18.* Ioann. Sicchard. *in d. l. inciuilem. num. 1.* & probat *l. ſeruus. 36. ff. de condict. indeb.* ex qua etiam conſtat, ignorantiam ei, qui pignori accepit, hactenus prodeſſe, ne ſit fur, & ne pœnali furti actione conueniatur.

50 Sed quæſitum eſt, ſi fortè res per vſuram extorta aliis ſimilibus rebus vſurarij, vel alterius, qui ab vſurario eas habuit, admixtæ ſunt, ita vt diſcerni non poſſint, an liceat domino eas vindicare, & quæſtionem hanc decidit Leſſius *loc. citat. num. 156. & 157.* his verbis. *Valde tamen credibile eſt, quandiu cumulus iſte exiſtat aliquo modo idem permanens, ſiue apud vſurarium, ſiue apud alium, cum cui res ibi permixta eſt, habere ius in re, vt ante illos omnes ei ex illo ſatisfiat: imo eum poſſe ex illo occulte accipere, quantum è re ſua ibi permixtum eſſe nouit, quia & ſi cum miſceo alterius frumentum meo frumento, abſque voluntate domini, aceruus ille ex vtroque reſultans non fiat communis ſicut cum vtriuſque conſenſu permiſcetur, tamen illi competit actio in rem, vt* Inſtit. de rerum diuiſ. §. ſi duorum. *Quod eſt valde conſentaneum iuri naturali.* & poſt pauca id confirmat *ex l. 3. §. ſi Pomponius, ff. de rei vendic.* vbi Iuriſconſultus ait. *Si quid quod eiuſdem naturæ eſt, ita confuſum eſt, & mixtum, vt ſeparari nequeat, pro parte eſſe vindicandum.* hanc eandem ſententiam ſecutus eſt Molin. *in d. diſputat. 316. num. 12. verſ. arbitror tamen.* Regin. *d. l b. 10. cap. 76. num. 415.* Laymann. *in d. cap. 16. num. 7.* & Salas *dub. 38. num. 10.* & proinde docent eum, qui vſuras ſoluit ius habere in dicto aceruo, in quantum apparet eius eſſe, & pro ea parte aliis creditoribus præferendum eſſe. †
51 Sed hæc quidem vera ſunt ſi res extant penes vſurarium. Sed ſi fœnerator res huiuſmodi creditori ſuo dedit, ſiue nummos, ſiue frumentum, & is qui accepit, ita ſuo frumento, vel nummis miſcuit, vt diſcerni, & ſeparari non poſſint, multum intereſt, an id bona, vel mala fide factum ſit. Nam ſi quis ſciens nummos alienos eſſe, illos dolo malo miſcuerit ſuis, vel ſi frumentum alterius, & ſuum confuderit mala fide, domino aduerſus eum actio ſupereſt in rem, & ad exhibendum. Si verò is qui accepit frumentum, vel nummos, eos bona fide rebus ſuis immiſcuit, vt diſcerni non poſſint, puta cum eſſet creditor fœneratoris ex illis nummis, vel frumento ſibi ſolutum eſt, hoc caſu ex commixtione, pecunia, & frumentum fit accipientis, & domino conſumpta eſſe intelliguntur, & nulla illi actio ſupereſt aduerſus eum, qui accepit. Sed tantum experiri poteſt actione furti, vel condictione furtiua aduerſus vſurarium, qui dedit *l. 17. & 78. ff. de ſolut. l. 11. §. vlt. & l. cum fundus §. 1 ff. de rebus cred.* & ita diſtinguere ſolent iuris interpretes *in d. l. 11 §. vlt.* inter quos Iaſon. *num 4.* Didac. Couarr. *in d 3. parte num. 2.* & aliis citatis Surd. *in conſ. 4. num. 10. & 43.* Gratian. *diſcept. cap. 649. num. 7. & 8.* Ita etiam docet Duaren. *ad tit. ſi cert. pet. cap. 2. circa fin.* & Cuiac *in l. pater filiæ. 81. de iur. dot. ad Papinian. & in d. l. 13. cap. 28.* vbi ait nummos à frumento, & ſimilibus ſpeciebus non eſſe ſeparandos, vt iam dictum eſt. Quare conſumptis, vel permixtis nummis, vel frumento bona fide, vt diſcerni non poſſint. atque ita amiſſo dominio nulla priori domino actio ſupereſt aduerſus accipientem, neque ex illo aceruo quicquam accipere licet, cum totus alienus ſit.

52 Quarto ex eodem principio deſcendit, vt is ad quem ab vſurario res per vſuram extortas perueniſſe conſtat, illis bona fide, & ſine fraude conſumptis id domino reſtituere debeat, in quo factus eſt locupletior, ne ſcilicet locupletetur cum aliena iactura, quod iura abhorrent *l. iure naturæ. de reg. iur. l. nam hoc natura. de condict. indeb. & l. ſi me, & Titium. 32. in fin. ff. ſi cert. pet.* in qua iuriſconſultus ait. *bonum & æquum eſſe, quia pecunia mea ad te peruenit, eam mihi à te reddi:* quod probatur etiam exemplo eius, qui bona ſi le alienam hæreditatem poſſedit. † Is enim dumtaxat tenetur in id in quo locu- 53
pletior factus eſt, vt conſtat *ex l. vtrum. 26. & 28. §. conſuluit. ff. de pet. heredit.* cuius verba ſubiiciam, quia hinc multa confirmari poſſunt, quæ Theologi tradunt, neque probant ex iure ciuili. Ait ergo Vlpianus. *conſulum Senatus bonæ fidei poſſeſſoribus, ne in totum damno afficiantur, ſed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti ſunt. Quemcumque igitur fecerunt ſumptum ex hereditate, ſiue quid dilapidauerunt, ſiue perdiderunt, dum re ſua ſe vti putant non præſtabunt, nec ſi donauerint locupletiores facti videbuntur, quamuis ad remunerandum ſibi aliquem naturaliter obligauerunt. plane ſi antidora acceperunt, dicendum eſt eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt, & velut genus quoddam hoc eſſe permutationis.* Et poſt pauca quærens vtrum ſaltem locupletior dici debeat in eo, quod alias erogaturus fuit, ait. *Et quidem ſi quid lautius contemplatione hereditatis impendit in hoc non videatur factus locupletior: in ſtatutis vero eius ſumptibus videatur factus locupletior, vtique enim etſi non tam lautè erogaſſet, aliquid tamen victum quotidianum erogaſſet.* Quamobrem ſi is, qui ab vſurario res fœnore extortas accepit, ex iis aliquid prodegit, aut ludo amiſit, aut donauit: ſi quid illius culpa, vel negligentia diminutum eſt, & perditum, vel viliori pretio venditum: ſi quid caſu aliquo periit, id poſſeſſor bonæ fidei reſtituere non tenetur, ſiquidem poteſt quiſque rebus ſuis abuti ſaltem, vt reſtituere non teneatur *d. l. 25. §. conſuluit. & l. 31 §. ficut. eod. tit. l. 21. C. mand.* ſi verò rem ſuam auxit ex re aliena, aut ob hanc non diminuit ſuam, vt ſi debito liberatus eſt, quo caſu etiam locupletior factus intelligitur *l. 50 ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. 66. ff. de ſolut.* ſi ædes ſarciendas curauit, ſi fœnum pro alendis pecoribus emit, ſi familiam exhibuit, denique quocunque modo vtiliter, vel neceſſario conuertit in rem ſuam, & in corpus ſui patrimonij, eouſque reſtituere tenetur, vt tradit Vgolin. *in d. c. 12. §. 1. n. 5. & 6.* Martin Bonacin. *in d. diſputat. 1. quæſt. 2. num. 5.*

Proinde ſi quis rem à fure, vel vſurario bona fide emptam 54
iterum vendit eodem, vel minori pretio, nihil reſtituere tenetur, non enim locupletior factus intelligitur. Quæ eſt ſententia Couarr. *in d par. 3. in princ. nu. 3. verſ. quarto hinc procedit.* Clarus *in §. furtum. num. 17.* Vgolin. & Bonacin. *loc. cit.* Molin. *diſp. 380. num. 2.* Reginald. *lib. 10. cap. 4. num. 28.* & Farinac. *in d. q. 177. num. 49.* vbi ſcribunt hanc ſententiam frequentiſſimo conſenſu receptam eſſe. Sed ſi maiori pretio rem vendidit, hoc caſu id quod ſuperlucratus eſt, reſtituere cogitur deductis ſumptibus, niſi illud lucrum ea ſua induſtria proueniat; vt iidem auctores fere docent, & alij quidam apud Salas *lib. de empt. & vendit. dub. 48. num. 3. & 4.* Tolet. *lib. 5. cap. 17. num. 6.* & Sigiſmund. Scacc. *de commerc. §. 1 q. 7. ampliat. 19. num. 82.* Atque hæc quidem in bonæ fidei poſſeſſore obtinent, cum nec ratione rei, quam non amplius habet, nec ratione iniuſtæ acceptionis teneatur. † Plane malæ fidei poſſeſſor, & qui 55
ſciebat rem eſſe alienam, licet locupletior factus non ſit, ad reſtitutionem nihilominus tenetur, & verum pretium reddere. Ita Caietan. Palud. Sot. Nauarr. & alij Theologi, & Couarr. apud Petrum à Nauarr. *d. cap. 4. num. 185. & 186.* vbi ait omnes in hanc rem conuenire Vgolin. *loc. cit. num. 6.* Sigiſmund. *d. ampliat. 19. num. 82.* & probatur exemplo eorum, qui cum ſcirent hæreditatem ad ſe non pertinere inuaſerunt bona, vel cum initio ſe hæredes quidem exiſtimarent, poſtea vero ſciuerunt hæreditatem alienam eſſe, nihilominus hæreditariis bonis incubuerunt, quos leges prædones vocant; hi enim pretia rerum diſtractarum reſtituere debent, vt conſtat *ex l. 20. in fin. de pet. hæred.* ex qua etiam receptum eſt aduerſus eos iurari in litem, vt tractat Plotus *de in lit. iurand. §. 14. num. 1. & 2.* & aliis auctoribus relatis. Bonifac. *de furt. §. 3. num. 100* Quod & in fœneratore obſeruandum eſt, eſt enim malæ fidei poſſeſſor, & nihil refert, an furto, vel fœnore res extorta ſit. Cæterum hic meminiſſe oportet liberum eſſe domino res ſuas, ſi extant, à quocumque poſſeſſore vindicare, etiamſi à bonæ fidei poſſeſſore diſtractæ ſint, & licet

AAa 4 per

per multos ambulauerit possessio, vt constitutum est *in d. l. 20. in fin. & l. sed & si. §. proinde. & §. item si ff. de pet. hered & arg. l. 24. & 25. ff. de act. rer. amot.* & hoc omni dubitatione caret.

56 Denique ex eo quod diximus dominium rei per vsuram extortæ in vsuratium non transferri, consequens est, vt is, qui illam ab vsurario habuit, eam domino restituere debeat, non vsurario, vel furi. Quod quidem cum titulo lucratiuo res tradita est, nullam dubitationem habet, siquidem hac in re omnes conueniunt, vt testatur Petrus à Nauarr. *in d. cap. 4. num. 194.* & Malder. *loc. cit.* & videtur probari *ex l. bona fides ff. depositi.* Vt etiam omnes fatentur eum, qui rem alienam scienter emit, non posse eam furi reddere, vt pretium recipiat, nisi certò sciret rem domino restituendam à fure sine iurgio, & sumptibus, vt refert idem Petrus à Nauarr. *eod. loc. nu.* 100. & probat Couarr. *loc. cit. num.* 3. & qui his scriptis prodiit doctissimus Theophilus Rainaudus Niciensis *in opuscul. de montt. Ecclesiast. part. 1. cap. 2. quæst.* 10.

57 Sed magis anceps quæstio est, cum titulo emptionis, vel alio oneroso res ad possessorem bona fide peruenit. Sunt enim qui putant possessorem, postquam sciuit rem furto vel fœnore ablatam, posse suæ indemnitati consulere, & rescisso contractu rem furi, vel fœneratori reddere, vt pretium redhibeat. Quam sententiam sequuntur plurimi, iidemque grauissimi auctores Nauarra, Vasq. Toler. Salon. Aragon. & Lessius apud Bonac. *disp. 14. quæst. 4 punct. 2. num. 1.* & Salas *in lib. de empt. dub. 48. nu. 6.* Saytus *lib. 10 tract. 2. cap. 2. num. 16. & 17.* Turrian. *de iustit. disp. 15. dub. 2. nu. 3. 7 & 8.* Malder. *loc. cit.* Philipp. Fab. *lib. 4. q. 50. nu. 86.* Sigismund. Scacc. *in d. amplius.* 19. *num.* 82. & alij quidam apud Lazarium *de monit sect. 4. q. 2.* vbi ait hanc sententiam sibi æquiorem, & veriorem videri Mangil. *de euict. quæst. 31. num. 30. & 36.* & valde probabilem censet P. Theoph Rainaudus *d. par. 1. quæst* 10. & probabiliorẽ dicit Eminen. de Lug. *disp. 17. sect. 2. nu. 29.* veriorem, & æquiorem Sayr. *loc. cit.* † Denique illam acriter tuetur Petrus à Nauarr. *in d. cap. 4. num.* 194. Monetur verò vir Theologus primò, quia in pari casu innocentiæ quisque sibi potius quàm alieri consulere potest: at si dominus rem amisit sine culpa, æquè etiam possessor pretium sine culpa amitteret, non ergo est obligandus, vt pretij iacturam faciat, vt alterum seruet indemnem. Secundò emptor bonæ fidei rem restituens ei, à quo habuit non eam retinet, sed in eum statum reponit, in quo erat antequam emeret; ergo nihil iniustum, aut contra iustitiam facit, cùm nullo iure teneatur eam in meliorem statum reducere, cum graui suo incommodo, & damno. Tertiò possessor domus, qui eandem sciuit esse alienam, non tenetur eam domino restituere, si scit alium de eadem sibi litem exciraturum, eámque euicturum, ne bis id ipsum restituere cogatur, id igitur & in nostro casu dicendum est. Quartò vt bona fides non patitur, vt bis idem exigatur *l. 58. de reg. iur.* ita vt bis idem restituatur. Sed in hac specie res semel restituta est, cùm pretium numeratum est venditori, & iterum restitueretur domino, ergo non debet iterum ei restitui non recepto pretio. Quintò secundum ius etiam prædo restituendus est ex rescripto Alexandri III. *in C. in litem de restit. spolia. & l. 1. §. qui à me. ff. de vi & vi arm.* ergo potest emptor rei possessionem furi, & vsurario, à quo habuit restituere. Præterea Sigismundus hanc opinionem probat *ex l. 14. in princ. ff. de præscript. verb.* ex qua constat eum, qui seruandarum suarum mercium causa alienas merces in mare proiecit, nulla actione teneri, & proinde iustè poterit emptor sui pretij seruandi causa rem furi, vel vsurario restituere. Septimò Malder. *loc. cit.* si tu, inquit, haberes pecuniam tuam, & dominus rem suam, non teneretis facere iacturam pecuniæ tuæ, vt dominus rem suam seruaret: ergo quando neque tu pecuniam habés, neque dominus rem suam, non teneris præterita recuperatione tuæ pecuniæ efficere, vt dominus rem suam recuperet. In pari enim causa nemo tenetur nocere sibi, vt alieri prosit. Hanc etiam huius sententiæ rationem esse scribit P. Theophilus *loc. cit.* quia emptor bonæ fidei nec ex charitate, nec ex iustitia tenetur cum rerum suarum dispendio, & iactura agere alterius procuratorem: & probare potuit *ex l. postulante. in fin. ad Trebell.* Denique Eminent. de Lug. *loc. cit.* illam probat exemplo eius, qui bouem ereptum furi ducit ad dominum, & in via animaduertit cornu ferire, quem proinde relinquere potest rediturum ad domum furis, vt damnum vitet, aliisque similibus exemplis vtitur, quibus ait hanc opinionem probari posse.

Sed contrariam sententiam, nimirum in pari periculo amittendæ rei, vel pretij rem domino restituendam esse amplexi sunt Caiet. Sot. Ioan. & Bartolom. Medin. Mercar. Ledesm. Anglés. locis, quos memorat idem Petrus à Nauarra *in d. cap. 4. num.* 191. & 197. Couar. *variar lib. 1. cap. 3. num.* 6. Ludouic. Molin. *tractat. 2. disput.* 722. Grotius *de iure belli lib. 2. cap. 10. num.* 10. Paul. Layman. *tract. 4. cap. 17. num.* 24. & Reginald. *d. lib. 10. c. 5. num.* 40 qui summatim huius sententiæ argumenta his fere verbis refert. Si dominus rei sciat eam esse apud possessorem bonæ fidei, potest prohibere, ne eam latroni tradat, & cogere eum, vt rem sibi restituat. Cùm ergo ex natura rei dominus istud ius habeat, præsumendúmque sit, dum ignorat statum rei suæ, quòd velit restitutionem sibi fieri, non furi: vtique possessor faceret contra ius, si ei rem suam non redderet. Et certe si dum res in eo statu est, possessor habet ius illam reddendi furi ad pretium recuperandum, neque rei dominus, neque iudex posset possessorem ipsum ex ea parte prohibere, ac suo illo iure spoliare. Deinde res in eo statu existens debetur domino, non autem furi, ideóque possessor non potest illam huic tradere ad recuperandum pretium, quod fur tenetur ei reddere. Denique periculum pretij amittendi non aliunde imminet quàm ex dolo, & malitia furis, cui vt obsistatur, non licet ponere rem alienam in peiore statu, quam sit ille, in quo de facto constituta est. Ita fere Reginaldus eo loco, qui profecit ex Molina, qui hanc sententiam tuetur acerrime *in d. disp.* 722. subiiciens præterea possessorem, sicut non potest rem alteri vendere, vt se seruet indemnem, ita non posse illam tradere furi, vt recuperet pretium, quia scilicet traderet, & venderet rem alienam, & alteri debitam ex iustitia, quæ iubet suum cuique tribuere. 59

60 Cæterùm licet prima opinio probabilis sit, & grauissimos habeat auctores, contraria tamen sententia mihi verior, & tutior esse videtur, & me valde mouet ratio, quæ ducitur *ex d. l. bona fides. ff. depos.* ex qua monentur Iudices inspiciendam esse rei totius æquitatem, quæ ex omnibus personis negotium attingentibus impletur, & illis perspectis rem illi restituendam esse, cuius iustior est petitio. Sed in hoc negotio, in quo concurrunt dominus, possessor, & latro, & in quo, vel dominum, vel emptorem detrimentum pati necesse est, potior est causa domini, nullus enim alius est, qui iustiorem petitionem habeat, vt ait Accurs. *in d. l. bona fides.* Ergo illi potiùs restituenda est, quàm furi. Et vt si fur vellet rem redhibere refuso pretio, & dominus rem repeteret eodem tempore, domino potius res restitui deberet, ita neutro repetente magis est, vt domino restituatur, ne rem suam amittat. Præterea si licet rem furi reddere, vt pretium seruet, liceret etiam si fur abesset, rem retinere, ne pretij iacturam faceret, quod tamen non licet, vt iidem auctores contrariæ sententiæ fatentur, & ipse Petrus à Nauarr. *eod. loco num.* 201. denique detrimentum hoc quod vtrique imminet amittendæ rei, vel pretij, prouenit ex facto, & malitia furis: & proinde si eodem tempore fur, & rem, & pecuniam abstulisset non posset rei dominus pecuniam alterius retinere, vt se indemnem conseruaret *l. qui vas. in fin. ff. de furt.* neque dominus pecuniæ rem capere, ne sit in damno, sed quisque id, quod suum est, vendicare debet: ita prorsus in hoc negotio statuendum est, vt res quidem suo domino restituatur, emptor verò pecuniam sibi per fraudem ablatam in iudicio prosequatur. His addere licet contrariæ sententiæ assertores, contraria, & inter se pugnantia, aut saltem vix inter se cohærentia docere. Nam si ius emptori est, ne damnum pretij faciat, rem reddere furi, vel fœneratori, vt ipsi tradunt, ergo licebit eidem rem alteri vendere, vel retinere absente, & non comparente fure, quod iidem negant. Si enim in his angustiis posito, ius est indemnitati suæ consulere, non est maior ratio, cur potiùs illa ratione ei id concedamus, quàm rem retinendo, vel vendendo.

Nec tanti ponderis sunt argumenta Petri à Nauarra, vt 61
mutent sententiam. Nam quod primo loco ait in pari casu innocentiæ sibi potius vnumquemque consulere debere, quam

quam alteri, nullam vim habet. Primo quia non potest quis suæ vtilitati consulere cum alterius detrimento, & iactura, alioquin liceret in extrema fame cibū alteri auferre, quod est iniquum, & contra naturam, vt ostendit M. Tullius *lib. 3. de offic.* vbi ait contra naturam esse hominem homini detrahere sui commodi causa. Quod profectò hic fieret, quia rem furi tradere, nihil aliud est, quàm lucri sui causa illam domino suo auferre. Deinde in hoc genere non tam innocentia cuiusque spectanda est, quàm ius quod quis habet: sed in re de qua agitur, dominus maius ius habet, vt qui potest rem vindicare ab ipso possessore *l. 9. in fin. ff. si cert. pet. l. sed & si. §. item si. de pet. hared.* imo rem ipsam habere videtur, quia nulla potest exceptione repelli, vt explicat Cuiac. *in l. 15. de reg. iur.* cuius verba sunt, *is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* Ergo non potest emptor, qui nullum ius in re habet, illa vti & abuti in perniciem veri domini, illamque illi quodammodo auferre, & detrahere sui commodi causa. † Denique non est par causa vtriusque, siquidem domino, cui res furto subtracta est, nihil obiici potest, ne quidem quod rem suam negligentius custodierit *l. quod Nerua. ff. depos. l. 31. §. sicut. de pet. hared. & l. etiam. ff. solut. matrim.* emptor verò animaduertere debuit, cum quo contraxit. Etenim qui cum alio contrahit vel est, vel esse debet non ignarus conditionis, & morum eius, cum quo contrahit, *l. 19. ff. de reg. iur.* habet enim is, qui sponte contrahit, tempus pleniùs deliberandi, *l. 1. ff. de exerc. act. l. sicut. C. de oblig. & act.* Sibi igitur imputare debet emptor, qui non exploratis moribus illius, cum quo contraxit, rem furtiuam emit, vt indicat *d. l. inciuilem. C. de furt.* his verbis. *curate igitur cautius negotiari, ne non tantùm in damna huiusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidatis.* tametsi in hoc genere non tam innocentia, vel culpa cuiusque attendenda est, quàm iustitia, & ius, quod quisque habet, vt dictum est, dominum autem iustitia potiorem esse certissimum est.

63 Ad secundum argumentum dicendum est quod Molina *in d. disp. 722. num. 3.* non teneri quidem possessorem, postquam sciuit rem esse alienam, cum sua iactura, & incommodo eam reducere ad meliorem statum, quàm sit is, in quo erat tempore emptionis, non posse tamen deducere eam ad peiorem statum, quam fit is, ad quem deuenit, & in quo iam est, in damnum, & perniciem veri domini, & sui commodi causa, quia deducere illam ad manus furis, à quo res illa nullo modo recipi potest, iniuriosum est, & illicitum, siquidem statim ac possessor eo animo rem alienam inuito domino contrectat, furtum admittit *l. Pomponius. ff. de acquir. rer. domin. l. qui iumenta. & l. qui vas. in princ. ff. de furt.* Quod iure naturali prohibitum est, vt dixi *ex l. 1. in fin. ff. eod. tit.* & Theophylus *in §. 1. instit. de oblig. qua ex delict. nasc.* & inuitum hic accipimus etiam, qui ignorat *d. l. qui vas. & Instit. de rerum diuis. §. vltim. & l. quod seruus, depos.*

Ad tertium argumentum respondeo contingere non posse, quod is auctor obiicit. Nam si possessor bonæ fidei postquam verè scit rem esse alienam, illam vero domino restituit, vt ex iustitia tenetur etiam sine pretio *l. 3. & 23. C. de rei vindic. l. super empti. 16. C. de euict.* non potest ab alio conueniri ratione rei, quam non habet, nec dolo desiit possidere. †

64 Siquidem actio in rem aduersus eum tantum competit, qui rem possidet *l. actionum. ff. de oblig. & action. & l. 9. in princ. ff. de rei vindic.* in qua Vlpianus scribit Iudicis officium in ea actione esse, vt inspiciat, an reus possideat. Et licet interdum rei vindicatio detur etiam aduersus eum, qui non possidet, hoc tamen accipimus, cum is dolo malo desiit possidere, dolus enim pro possessione est, *l. qui dolo. & l. qui parem. de reg. iur. & l. sin autem, §. sed & si quis, ff. de rei vindic.* & docet Oliban. *de action. part. 2. lib. 1. cap. 3. num. 10. & cap. 15. num. 9.* hic vero nullus dolus argui non potest, fingamus rem vero domino restitui, quo præstito frustra timetur ne possessor iterum rem reddere compellatur, nec enim actionem in rem pati compellimur, quia cuique dicere licet se non possidere, vt ait *l. vlt. ff. de rei vind.* & ita euitare iudicium, vt idem Oliban. docet *eod. loc.* †

65 Neque tantum huius argumenti propositio inepta est, sed & conclusio falsa. Nusquam enim inuenies in iure ciuili amissionem pretij tanti esse, vt illius intuitu is, qui à non domino emit, restitutionem rei alienæ motari debeat, imò inciuilem hanc exceptionem dici, & pretium ab auctore repetendum esse non à domino, vt *in d. l. inciuilem, C. de furt. l. 3. & 23. C. de rei vindic. & l. 16. C. de euict.* est enim hæc veluti pœna incautæ, & temerariæ negotiationis, vt in præcedentibus dictum est. Ex quibus patet hoc argumentum nullius momenti esse.

Ad quartum verò facilis responsio est. Nam quod dicitur bonam fidem non pati, vt bis idem exigatur, & restituatur, hunc sensum habet, vt debitor, qui semel soluit, vel restituit vero domino, vel creditori, non cogatur iterum idipsum domino, vel creditori soluere, id enim bona fides non patitur, *l. 57. de reg. iur.* sed in hac specie nihil contra bonam fidem rei dominus facit, qui semel tantum rem suam recipit. Nec potest possessor iustè queri, quod non oblato pretio res ei auferatur *d. l. 3. C. de rei vindic.* & quod iam pretium furi soluerit non magis quàm is, qui alij quàm suo creditori soluit, quia, vt solutio hæc non liberat soluentem *l. 34. §. si nullo l. solutam. 47. ff. de solut. & l. inuito, C. eod.* ita emptor soluens furi, & fugitiuo à domino non liberatur, vt nominatim ait *d. l. 47. §. & cum.* his verbis, *& cùm fugitiuus qui pro libero se gerebat, rem vendidisset, responsum est emptores fugitiuo soluentes à domino liberatos non esse*, qui locus nostram sententiam egregiè probat. 66

Denique nihil ad hanc speciem pertinet, quod vltimo loco ait etiam prædonem restituendum esse, quia id accipimus in prædone, vel fure, qui sua possessione deiectus est, hunc enim iura restitui iubēt, vt *in l. 1. §. 5. ff. quod vi aut clam. l. 1. §. 1. & l. cum fundum, ff. de vi, & vi arm.* & tractat diligenter Menoch. *de recup. possess. remed. 1. num. 110. & seq.* in hoc verò negotio fur, vel fœnerator, nec vi nec clam ex possessione deiectus est, & proinde illi interdictum non datur, neque hæc iuris constitutio ad hunc casum porrigi debet, in quo fur, vel fœnerator facto suo, id est, per venditionem sua possessione cecidit, vt aliis auctoribus citatis tradit Gabriel. *de restit. spoliat. conclus. 5. num. 26.* Surd. *in cons. 28. num. 12.* Menoch. *de retin. possess. remed. 3. num. 280.* Gratian. *discept. forens. cap. 503. num. 27.* & tractat Ludouicus Postius *de mandat. manuten. obser. 57. num 1. & seqq.* † Denique quod dicitur etiam prædonem restituendum esse, id intelligitur aduersus eum, qui deiecit *l. 1. in princ. ff. de vi & vi arm.* vel qui depositum furi, vel prædoni negat *l. 1. §. si prado. ff. depos.* non autem aduersus dominum, qui repetit, quod suum est, neque deiecit, & apud quem nihil depositum est, tametsi si res apud dominum deponatur, non teneatur reddere, vt constat *ex d. l. bona fides, ff. eod.* & docet Caroc. *in lib. de deposito. quast. 3. num. 8. & 9.* Quamobrem si dominus veniat ad rem suam repetendam, illi res, & possessio restituenda est non latroni, vel furi, quamuis possessione spoliatus sit, vt *ex d. l. bona fides* tradunt Bero. *in cap. in literis in fin. de restit. spoliat.* & alij apud Menoch. *in d. remed. 1. num. 381.* Et sanè qua fronte fur, vel fœnerator auderet in iudicio consistere aduersus eum, quem veris, & liquidis probationibus apparet dominum esse, & furto, vel alio improbo facto rei suæ possessionem amisisse. † Et obseruandum etiam est, quod ait *d. §. si prado.* furem, vel prædonem agere depositi, quia eorum interest, quod alteri teneantur, domino scilicet rem ablatam reddere, ita vt semper iustior, & potior sit causa domini, quàm alterius cuiusque, vt notat glos. *in d. l. bona fides, & in l. officium, ff. de rei vindic. in fin.* ex quibus certissimum est concurrentibus domino, & fure rem domino potius restituendam esse. Et licet *in d. l. bona fides*, constitutum sit rem latroni, & furi restituendam esse, si dominus ad eam petendam non veniat, & proinde multo magis videatur licitum esse, emptori rem furi, vel fœneratori reddere, vt pretium recuperet saltem, antequam dominus ad eam repetendam venerit, quod argumentum fortissimum est pro aliorum sententia, non est tamen eadem ratio, quia is, qui à fure, vel latrone depositum accepit, tenetur actione depositi *l. 1. § si prado. hoc tit.* Vnde si conueniatur, tenetur rem reddere, ne fidem fallat, & ne locupletetur cum aliena iactura, vt ait Oldendorp. *in d. l. bona fides*, is verò, qui rem à fure emit, nulla actione, aut obligatione adstringitur erga furem, neque illi fidem dedit reddendæ rei, sed si reddit sponte id facit, & commodi sui causa, quod non licet, vt dictum est. Et præterea quod dicitur rem depositam

furi

Margin numbers: 67 (beside "Denique nihil ad hanc speciem…"), 68 (beside "† Denique quod dicitur"), 69 (beside "† Et obseruandum").

furi reddendam esse, id intelligitur cum sine omni culpa res redditur *l.1. ff. depos.* & proinde si is, qui rem accepit à fure, commodè dominum admonere potest, vt ad rem suam recipiendam veniat, id facere debet *argum. l.1. §.licet, ff.de peric. & commod. rei vend.* vnde vt excusandus non est qui rem furi, vel latroni reddit, cùm scit rem alienam esse, & commodè id domino nuntiare potest, ita prorsus is, qui emit rem à fure, culpa vacuus dici non debet, si rem furi reddat, vt pretium recuperet, cùm non plus iuris in ea re habeat, quàm

70 is, qui à fure, & latrone rem depositam habuit. † Vt etiam nihil mouet, quod obiicit Sigismundus *ex d. l.14.in princ. ff. de prescr. verb* in qua is, qui alienas merces in mare proiecit, vt suas seruaret, nulla actione teneri dicitur, quia non inde sequitur licere emptori rei furtiuæ eam furi reddere in perniciem domini. Hæc enim longè dissimilia sunt. Nam in specie *d.l.14.* tam proiicientis, quàm alterius, merces in eadem naui erant, & iisdem fluctibus iactabantur, & proinde potuit alienas merces in mare proiicere, vt suas seruaret; nec lege Aquilia directa, nec vtili potest conueniri. Nam quamuis damnum datum sit, non iniuriæ tamen gratia datum est, sed suarum mercium conseruandarum causa. Sed licet hac actione non teneatur, iactura tamen sarcienda est contributione omnium, qui merces in naui habent, & qui alienas proiecit, ipse etiam pro sua portione conferet *l.1. & 2. ad l. Rhod. de iact.* Harmenop. *lib.2.tit.11. de reb. nautic. in fin.* & Cuiac. ad Paulum *in d.l.14 ff. de præscr.verb.* Hic verò res penes emptorem est, & tutissimo loco, & proinde non potest rei emptor seruandi pretij gratia, quod iam amissum est, eam proiicere furi, non magis quam alteri vendere, vel retinere in perniciem domini, cui sine pretio res restitui debet, vt dictum est *ex d.l.3.C.de rei vindic. l.16. C. de evict. & aliis locis.* Denique vt non longè discedamus ab exemplo *d. l.14.* quemadmodum si quis alterius merces, quæ tuto nauigabant in mare vel litus proiiceret, vt suas eidem naui imponeret, & eas seruaret, quæ periclitabantur, tenetur domino mercium actione in factum, ita prorsus rei emptor si eam in manibus furis reponat, vt pretium seruet, domino rei tenebitur, si illa à fure seruari non potest. Quid enim aliud agit emptor quam suæ rei seruandæ causa alienam rem ex loco tuto in deteriorem proiicere, id est, in manus furis, vel latronis?

71 Ex his etiam facilè soluitur, quod obiicit P.Turrian. *loc. cit. num.3.* reddentem rem latroni, vt pretium recuperet, non cooperari iniustæ detentioni rei, & proinde ad restitutionem non obligari, quia cum faciat, vt latro rursus contrectet rem alienam inuito domino, quod iure naturæ illicitum est *l.1. ff. de furt.* perspicuum est illum iniustæ detentionis causam esse, & consequenter ad restitutionem obligari. Et quod respondet *num.7.* emptorem posse rem dimittere latroni, à quo passus est iniustitiam, vt pretium recuperet non posse verò rem alteri vendere, à quo nullam iniustitiam passus est, facilè refellitur, quia hæc iniustitia furis illi hactenus ius tribuit, vt quantum illi nocuit, tantundem de bonis furis detrahendum sit, vt res ad æqualitatem reducatur, vt docet Aristot. *Ethicor. lib.5. cap.4. & 5.* vel secundùm ius ciuile, vt re euicta aduersus venditorem de euictione, & de eo, quod illius interest, agere possit *l.1. & tot.tit.ff. de euict.l.vlt. C. de comm. rer. alien.* non autem illi ius tribuit, vt damnum quod ex iniusto facto furis sensit, ex bonis alterius, qui nullam illi iniustitiam intulit, resarcire sibi liceat, vt manifestum est. Nam neque ei ob eam causam rem emptam retinere licet *d l.2. C. de furt.* quod conceduut auctores contrariæ sententiæ: vt nec quamlibet aliam rem eiusdem domini retinere potest.

Argumentum vero Reuerendissimi Malderi iam solutum est *num.61.* in responsione primi argumenti Petri à Nauarra, quod idem est, vel ferè idem, & eadem ratione nititur: sed ne quid moueat auctoritas tanti viri, respondeo negando consequentiam. Nam quamuis non tenearis tuæ pecuniæ iacturam facere, vt rem meam saluam facias, non potes tamen, quando rem meam habes, ex re mea pecuniam tuam quam amisisti, saluam facere. Alioqui si rem apud te deposuissem, & fur tibi nummos abstulisset, liceret tibi re mea furi dimissa nummos tuos recuperare, neque restituendi reus esses, quod nemo dixerit. Hoc enim factum improbum est, & grauiter legibus vindicatur, infamia scilicet, & pœna furti *l.1 ff. de his qui notant l.1. ff. de fur. l.3. C. depos.* Nihil verò refert, an hoc vel illo modo res mea ad te peruenerit, quia non plus iuris in ea habes, quòd eam à latrone emeris, vel fure. Nam dominium eius semper apud me perseuerat, & quidem liberum, & omni obligatione solutum, ita vt nec retentio concedatur, vt dictum est. Denique licet verum sit in pari causa neminem teneri nocere sibi, vt alteri prosit, vt Malderus subiicit, verum etiam est neminem alteri nocere posse, vt sibi prosit. Hoc enim repugnat primis iustitiæ præceptis, inter quæ est alterum non lædere *l.10. de iust. & iur.*

Vt etiam nihil me mouet ratio nostri P. Raynaudi *loc. cit.* quia fateor neminem teneri alterius procuratorem agere, & multo minus cum iactura rerum, quia suscipere mandatum officij est, quod nemo inuitus suscipere cogitur *l.27. §.2. ff. mand. l.44. in fin. ad Trebell.* sed nego illum procuratorem domini egisse, dum contraxit cùm fure, sibi enim emit, & negotium suum gessit, non domini, vnde illi nulla competit actio ad pretium recuperandum. Vt etiam rem suo domino reddere amisso pretio non est alterius procuratorem constitui, sed officio boni viri defungi, & facere id, quod quisque ex iustitia facere tenetur, id est, rem suam cuique tribuere *d.l.10. de iust.& iur. & d.l.bona fides, ff. depos.* Sanè si eo animo spolia redemisset, vt illa domino redderet, non nego illum pretium repetere posse, vt dictum est *numer.39.* vt etiam si quid vtiliter in eam rem impendit, vt si nauim refecit, vel pabula animali præbuit ex Surdo, qui alios citat *lib. de alim. titul.8. priu.62. num.3. & 4.* sed hoc egreditur fines propositæ quæstionis.

Denique nihil mouet exemplum bouis, quo vtitur Cardin. *loc. cit.* & ante illum Episcop. Antuerp. *d. dub.2.* quia in casu huius exempli bos adhuc erat in via, & subducendus, vt loquitur Malderus: & damnum erat futurum, cui nemo se exponere tenetur, vt rem alterius saluam faciat. Hic verò res iam tuto loco reposita erat, id est penes virum bonum, & pretium erat amissum. Vnde videtur hoc exemplum alios torqueri posse. Nam quemadmodum is, qui bouem alienum subduxit furi, vt amici rem gereret, & illum in propria tecta reduxit non potest bouem sub prætextu, quod cornibus petat, iterum ad præsepe furis reducere, cuius iam manus euaserat: sed tenetur illum custodire, & reddere domino, alioqui negotiorum gestorum iudicio posset hoc nomine condemnari, neque enim rem domini gereret, vt oporter *l.2. ff. de neg.gest.* Ita prorsus postquam res furtiua ad manus tuas peruenit, id est, ad manus boni, & iusti viri, & conscientiæ suæ solliciti: & res in tuto posita est, non potest illam dimittere latroni tui commodi causa: sed teneris eam suo domino reddere, deducto tamen si quid necessariò in eam rem impensum est, vt dixi. Præterea is, qui bouem subducebat furi, id nomini amici gerebat, & animo illum adiuuandi, & ideo non tenetur cum suo periculo rem captam gerere, quia officium suum nemini debet esse damnosum *l.7 ff. quemadm. test.aper. l.61 §. quod vero, ff de furt.* sed emptor, de quo quæritur, non mei contemplatione, sed lucri sui causa rem emit. Denique subducens bouem nullum negotium gessit cum fure; emptor vero cum eo contraxit, cuius conditionem prius explorare debuit, *l.19.ff.de reg.iur.* & cautius negotiari *d.l.2. C.de furt.* non est ergo simile, vt etiam alia exempla, quibus Cardinalis vtitur eodem loco, quæ simili modo reiici possunt, & ex his, quæ diximus *num.60. & 61.* Ex quibus ita disputatis adhæreo meæ sententiæ, & præsertim quia in foro conscientiæ tutior est, & congruit iuri ciuili, vt admittit P.Turrianus *loc.citato.*

Sanè subiiciam conuenire inter omnes, cum nullum domino periculum imminet rei amittendæ, vel quia fur sponte eam domino redditurus est, vel dominus à fure facili negotio recuperaturus est, posse emptorem rem furi dimittere, vt pretium seruet, vt obseruat Molin. *disput.712. in princ.* Philipp. Fab. *loc. cit. num.83.* & Reginald. *in dicto cap.5. num.41.* vbi etiam notat conuenire inter omnes emptorem teneri rem domino restituere, quando potest alia ratione pretium consequi à fure, vt etiam docet Nauarra *loc.cit. numer.201.*

Gregor.

Gregor. Sayr. *dicto cap.1.num.17.* & Malder. *dict. dub.2.verſ. hinc patet*, qui etiam poſt pauca tradit eum quoque, qui dubitans rem eſſe alienam eam emit, teneri domino rem reſtituere etiam cum iactura pretij: vt etiam eum, qui initio bona fide emit, ſi aliquandiu rem retineat, poſtquam nouit eſſe furtiuam, cùm potuit ſine detrimento ſuo rem domino reddere veluti ſocium furis reſtituendi reum eſſe. Denique admittunt non poſſe emptorem, poſtquam nouit rem eſſe alienam, ea alteri vendere, vt ſeruet pretium, vel ob eam cauſam retinere.

QVÆSTIO XCVI.

An fœnerator ſuper lucrum reddere teneatur.

SVMMARIA.

1 *Res ex pecunia fœnebri emptæ fiunt vſurarij.*
2 *Vſurarius facit fructus ſuos eius rei, quam ex pecunia fœnore extorta comparauit.*
3 *Vſurarius vendens agrum fœnore extortum nummos ſuos facit.*
4 *Emptor tenetur nummos facere venditoris.*
5 *Lucrum ex negotiatione pecuniæ fœnebris quæſitum eſt fœneratoris, neque reſtituitur.*
6 *Nemo ex re aliena lucrum conſequi debet.*
7 *Depoſitarius vtens pecunia depoſitata tenetur tantum ad illius reſtitutionem, & ad id quod intereſt.*
8 L. qui ſine de negot. geſt. *explicatur.*
9 *Fœnerator an vſuras ex aliena pecunia acceptas reddere teneatur.*
10 *Bonæ fidei iudicium non continet præſtationes, quæ ſunt contra bonos mores.*
11 *Fœnerator vſuras ex pecunia fœnebri extortas non tenetur reddere ei, cuius fuit pecunia.*
12 *Nemo debet alieno ſcelere ditari.*
Vſuræ non veniunt in condictione indebiti, ſed tantum acceſſiones naturales, vt fructus, & partus.
13 *Vſuræ acceptæ à poſſeſſore nunc non veniunt in petitionem hæreditatis.*
14 *Vſuræ ex pecunia hæreditaria perceptæ olim augebant hæreditatem.*
Quæſtus etiam inhoneſti poſſeſſori hæreditatis auferri debent.
15 *In petitione hæreditatis non venit, quod indebitum exactum eſt.*
Accurſij ſententia in l. ſi nauis, ff. de rei vindic. *probatur, ſed noua ratione.*
16 *Locare fœneratoribus domos quatenus liceat.*
17 *Vſurarius pro vſuris extortis an teneatur ad id quod intereſt.*
In condictione indebiti, & ob turpem cauſam fructus veniunt.
18 *In condictione furtiua non veniunt vſuræ.*
19 *Vſurarius tenetur non tantum ad rationem vſurarum, ſed etiam ad id quod intereſt.*
20 *Fur, & fœnerator moram ſemper facere intelliguntur.*
21 *Qui ex obligatione iuſtitiæ reſtituendi reus eſt, id ſtatim facere debet ex Theologorum ſententia.*
22 *Vſuræ à fœneratore extortæ funguntur vice ſortis.*
23 *Vſuræ natura non proueniunt, ſed obligatione.*
Vſuræ in ſtricti iuris iudiciis non debentur, niſi in ſtipulationem deductæ ſint.
24 *Nec ſufficit pactum etiam contractui additum.*
25 *Niſi quibuſdam caſibus.*
Argentariis indultum eſt, vt ex pacto illis vſuræ deberentur.
26 *In contractibus bonæ fidei vſuræ debentur poſt moram ex iure ciuili.*
Et ex ſimplici pacto ſine ſtipulatione.
27 *In condictionibus non veniunt vſuræ, ſed fructus.*
28 *Intereſſe debetur poſt moram etiam in contractibus ſtricti iuris,*
Et in contractibus bonæ fidei.
29 *In condictione furtiua, & actione rerum amotarum venit id quod intereſt.*
30 *Vſurarius tenetur ei, cui vſuras abſtulit ad id quod intereſt, modo probetur legitimis modis.*
31 *Debitor vini, aut alterius ſimilis rei tenetur poſt moram ad id quod intereſt circa rem.*
32 *Niſi ex maleficio conueniatur.*
33 *Vſurarius, qui vinum, vel triticum fœnore abſtulit, tenetur ad intereſſe etiam extra rem.*
34 *Venditor, qui rem non tradit, tenetur tantum ad intereſſe circa rem.*
35 *Barboſæ ſententia* ad §. cum venditorem.
36 *Venditor vini, & tritici ex conuentione tenetur ad intereſſe extra rem.*
37 L. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, *declaratur, vt non habeat locum, ſi frumentum certo loco præſtari debuit.*
38 *Intereſſe extrinſecum locum non habere, cum locus eſt intrinſeco, declaratur.*
39 *Intereſſe extrinſecum cum debetur, de proximo intelligendum eſt.*
40 *Roderici ſententia quædam declaratur.*
41 *Alciati ſingularis ſententia* in d. §. cum per venditorem, *reijcitur.*
L. videamus verſ. præterea de vſur. *declaratur.*
42 *Emptor, & venditor non ſemper eodem iure cenſentur.*
43 *Intereſſe diuiſio in intrinſecum, & extrinſecum immerito à quibuſdam reprehenſa.*
44 *Operæpretium nullum eſt de vocibus altercari.*
45 *Ioan. Coraſius, & Ioachim Hopperus libros de iuris arte ediderunt.*
Nicolai Vigelij methodus iuris ciuilis.
46 *Quamplurimi intereſſe creſcit vſque ad executionem ſententiæ.*

SED licet fœnerator non conſequatur dominium earum rerum, quas fœnore extorſit, ſiue mobiles ſint, ſiue immobiles, & ne earum quidem, quæ pondere, numero, & menſura conſiſtunt, quas idcirco ſi extant, dominus vendicare poteſt, vt diximus, & conſtat *ex l.11. & 13. ff. de reb. cred.* & aliis locis, & tradit Menoch *in conſil.300.num 64.* multis tamen modis contingere poteſt, vt ex his rebus, quas fœnore extorſit, lucrum, & commodum ſentiat, nec illud reſtituere teneatur. 1

Et primùm quidem ſi fœnerator ex pecunia fœnore extorta aliquid emit, dominium eius rei, ſi illi poſſeſſio tradita eſt, & venditor dominus fuit, ſibi acquirere certiſſimum eſt. Id enim conſtat *ex l.6. C. de rei vend. l.1. & 8. C. ſi quis alter. vel ſibi, l. quamuis 17. C. de pignor. l.3. C. arbitr. tut.* quas in hanc rem profert Salas *lib de vſur dub.39.num.3.* quibus addo *l.20. §.1. de petit. hæred. & l. ſi quis ff. pro ſoc.* denique id ſatis indicat, *c. cum tu. de vſur.* vbi Alex. III. Pontifex Maximus iubet poſſeſſiones ex pecunia fœnebri emptas diſtrahi debere, & pretium earum numerari iis, quibus vſuræ extortæ ſunt: nec præcipit res ipſas, & fructus dimitti debitoribus, qui vſuras præſtiterunt, vt expendunt Reginald. *lib.10 cap.26.num.417.* Salas *loc. cit.* Binsfeld. *in eod. cap. cum tu. quæſt.2. concluſ.3.* rectè ſubiiciens pretia earum rerum reſtituenda eſſe ſecundum quantitatem vſuræ acceptæ. Ex quibus hanc ſententiam ferè omnes ſequuntur. Ita enim docent D. Thomas, & alij apud Villag. *de vſur. quæſt.27. concl.10.* & auctores proximè citati Didac. Couarr. *variar. lib.3. cap.3. numer.6.* Menoch. *d. conſil.300. num.34.* Argentr. *conſult.3 num.13. & 14.* & Vgolin. *de vſur. cap.17. §.1. numer.2.* Hiſque conſequenter dicendum eſt, nec fructus earum rerum reſtituendos eſſe veluti ex rebus propriis perceptos, vt ex iiſdem locis planè conſtat, & in ſpecie notat Angel. Peruſ. *in quæſt.1. num.13.* & Reginald. *loc. cit.* & certiſſimum eſt fructus dominium ſequi, vt ſæpius dixi *ex l.25. in princ. ff. de vſur. l. qua ratione, & l. adeo, ff. de acqui. rer. domin.* & Ioannes Andreas Georg. *alleg.14.* 2

Præterea ſi fœnerator domum, vel agrum, aut aliam rem quamlibet fœnore extortam vendat, nummorum ex pretio redactorum dominium acquirit, nec poteſt dominus res illas 3

interciperę

intercipere clam, aut per vim extorquere, quin furti teneatur. Nam, & id in re furtiua definitum est, cuius pretium, si dominus rei intercipiat, furtum fecisse responsum est *in l. qui vas §. vltim. ff. de furt.* vbi Vlpianus ait. *Quod ex re furtiua redigitur, furtiuum non esse.* Quamuis fœnerator, vel fur dominium eius rei in emptorem non transferat, quod videtur iniquum. Vt enim dominium rei fœnebris, & furtiuæ in emptorem non transfertur, perseuerat enim apud eum, cui fœnore, vel furto subtracta est, vt initio, & in fine præcedentis quæstionis tractatum est: ita etiam nummorum dominium in fœneratorem, vel furem, qui rem alienam vendidit, transire non deberet. Ne scilicet melior sit conditio furis, & fœneratoris, quàm emptoris.

4 † Sed ita iure ciuili constitutum est, vt venditor rem tradere teneatur, quæ si fortè aliena est, euictionis nomine obstringitur: emptor autem nummos venditoris facere cogatur, vt sancitum est *l. 11. §. & in primis ff. de act. empt. & l. 1. ff. de rer. permut.* & ita variè constitutum est, quia emptor est debitor quantitatis, venditor verò certum corpus plerunque debet, & certi corporis non est æquè facilè dominium transferre in accipientem, atque certæ quantitatis. Quam rationem ponit Accursius *in d. §. & in primis*, & probat Cuiac. *in l. 1. in princ. ff. de act. empt. & in d. l. 1. de rer. permut.* Idémque tradit Paulus Castrens. *in d. l. 1. de act. empt.* subiiciens eleganter id potius esse ex natura generis, quam contractus.

5 Pari ratione si ex pecunia fœnore extorta fœnerator merces emit, & ex negotiatione lucrum facit, non tenetur super lucrum reddere, quia periculo eius pecunia agitatur, & exponitur *l. si nauis, ff. de rei vindic.* atque etiam quia lucrum, & compendium negotiationis industriæ, & labori eius tribuendum est. Vt enim arte facta, tametsi alieno instrumento, sunt ipsius artificis, ita quæsita ex negotiatione fœnebris pecuniæ esse fœneratoris dicendum est Et ita sentiunt Diuus Thomas, Scotus, & alij Theologi quidam apud Binsfeld. *loc. cit.* Hadrian. *4. sentent. tit. de restitut.* Quia, inquit, lucrum ex pecunia proueniens non est fructus pecuniæ, sed humanæ industriæ. Ioan. de Medin. *tit. de reb. per vsur. acquis. quæst. 4.* Abulens. *Matthæi cap. 25. quæst. 269. vers. dicendum.* Couarr. *d. cap. 3. num. 6.* Cardin. Tolet. *lib. 5. cap. 22. num 4.* Petrus Nauarr. *de restit. lib. 4. cap. 1. numer. 6. & 61.* Molin. *disput. 327. num. 5.* Reginald. *d. cap. 26. num. 417.* Petrus Gregor. *de vsur. lib. 3. cap. 9. num. 7.* Trentac. *variar. lib... tit. de vsur. cap. 1. num. 15.* & aliis Theologis citatis Salas *d. dub. 39. num. 3.* vbi ait Theologos communiter idem tenere de depositario, & fure: & Villag. *d. quæst. 27. numer. 21.* qui ait huius conclusionis veritatem luce meridiana clariorem esse. Neque mouere debet, quod Altisiodorensis obiiciebat, *si radix infecta, ergo & rami.* Quia industria, & labor, qui in re licita versatur, vt est negotiatio, bonus est, & pretium meretur, *l. in naue, ff. loc. l. 5. § 5. ff. de iur. immun.* quæ ait *remuneranda esse negotiatorum pericula.*

6 Sed hæc communis, & luce meridiana clarior, sententia, vt Villagutus ait, in dubium reuocatur ob auctoritatem Baldi summi ingenij viri, qui *in l. 1. num. 12. C. pro soc.* docuit campsorem, qui pecunia deposita vsus est, & in negotiationes conuertit, omne lucrum, quod ex ea pecunia fecit, restituere debere, quia inquit ex re alterius locupletior factus est *l. qui sine, ff. de neg. gest.* cuius sententiam probat Dec. *in l. certi condictio, §. vlt. num. 3.* quæ confirmari videtur *ex l. 28. & 30. ff. de pet. hæred.* quibus cautum est, etiam bonæ fidei possessori omne lucrum auferendum esse, & *ex l. 5. de leg. commis.* quæ ait, *nihil penes eum residere oportere ex re, in qua fidem fefellisset.*

7 Sed non ideò minus retinenda est communis sententia, quia quod Baldus ait campsorem, qui contra fidem contractus pecuniam depositam exercuit, teneri restituere lucrum, quod ex ea pecunia fecit, falsum est, & contra textum *d. l. 6. C. de rei vindic.* vt quidam notat ad Decium *loc. cit.* tenetur enim tantùm ad restitutionem pecuniæ depositæ, vt ait Sotus *de iust. & iur. lib. 6. quæst. 1. art. 4. circa princ.* & olim quidem post moram ad vsuras legitimas *l. 3. C. depos. & l. 24. in fin. ff. eod.* nunc verò ad id quod interest *l. socium, ff. pro soc. l. nummis, de in lit. iurand.* Plotus *hoc tract. de in lit. iurand. §. 10. numer. 15.* tametsi etiam furti actione obnoxius sit *d. l. 3. C. depos. l. 29 ff eod.* extátque apud Agell. *lib. 7. cap. 15.* Scæuolæ hac de re grauis sententia, & apud Azor. *part. 3. lib. 7. cap 9.*

Neque Baldi sententiam iuuat *d. l. qui sine de negot. gest.* quia 8
est de tutore, & procuratore, & iis qui vel rempublicam, vel aliena negotia gerunt, quos idcirco lex ait integram, & abstinentem omni lucro fidem præstare debere, & si rebus alienis abutantur, vice cuiusdam pœnæ vsuris subiici, quod postremum nunc abrogatum est, cum loco vsurarum præstent dumtaxat id quod interest, vt hic Paulus notat *num. 2.* Sed hæc ad fœneratorem, vel furem non pertinent, quia fœnerator, vel fur non gerit negotia eius, cui pecuniam abstulit, nec fidem vllam illi præstare cogitur, vt notat Roderic. *de ann. reddit. lib. 3. quæst. 11. num. 17.* sed tantùm reddere, quod subtraxit, & extorsit, & si quid fortè alterius interest, vt Theologi docent apud eundem Salas *d. dub. 39. n. 3. & 4.* post pauca quædam diligentiùs à nobis tractatum est. Denique quod dicitur *ex d. l. 5. ff. de leg. commiss.* de fructibus rei accipiendum est: pecunia autem res sterilis est, & fructus referre non potest.

Sed hic opportunè quæritur, si fœnerator nummos, quos 9
fœnore extorsit, iterum collocauit fœnori, & vsuras accepit, an nummos cum vsuris reddere cogendus sit. Et videtur vsuras etiam quas accepit, præstare debere. Neque enim melioris conditionis esse debet, quàm is, qui alienam hæreditatem possidet, & pecuniam locauit fœnori, qui non tantùm sortem, sed etiam vsuras, quas percepit, præstare cogitur *d. l. 30. ff. de pet. hæred. l. 1. C. eod.* & generaliter dicitur omne lucrum auferendum esse malæ fidei possessori *l. 28. eod. tit.* & aduersus Accursium docet Cuiacius ad Papin. *in l si nauis, ff. de rei vendic.* † Neque mouet, si dicas vsuras turpes, & illici- 10
tas esse, & bonam fidem non pati præstationes, quæ contra bonos mores desiderantur *l. 5. ff. de vsur.* denique fructus eos tantùm æstimandos esse, qui honestè percipi potuerunt, vt ait Paulus *in l. fructus 33. ff. de rei vindic.* quia possessori etiam inhonesti quæstus auferuntur, quos ex aliena hæreditate fecit, veluti si quid redegit ex locatione lupanaris, *l. 27. ff. de petit. hæredit. Ne* (vt inquit *l. 92. eod. tit.*) *honesta interpretatio non honesto quæstui lucrum possessori faciat*, & semper æquius est huiusmodi lucrum quamuis inhonestum, innocentem, quam nocentem habere, vt tradit idem Cuiac. ad Paulum *in d l. 28.*

Sed tamen puto fœneratorem vsuras ex nummis alienis 11
perceptas præstare non debere ei, à quo nummos extorsit, quia suo periculo nummos alienos fœnori dedit *arg. d. l. si nauis, ff. de rei vindic. l. 67. §. pro soc.* & iniquum est ex ea re lucrum quærere, cuius æquè damnum, & periculum ad nos non pertinet *l. 55. & 67. ff. pro soc.* & deinde quia fœnerator istiusmodi vsuras secundo debitori reddere tenetur. Vsuræ enim illis restitui debent, quibus extortæ sunt *c. cum tu. de vsur. l. si non sortem, in princ. ff. de condict. indeb.* † Denique 12
quia nemo debet alieno scelere ditari *l. 16. ff. quod met. caus. l. 1. C. ex delict. defunct. in quant. hæred. conuen. l. vlt. C. de reb. credit. l. 28. ff. de reg. iur.* & proinde etiam pupillis dolo, & scelere tutoris, parta auferuntur *l. 3. ff. quando ex fact. tutor.* alioqui illud futurum est, vt primus qui vsuras soluit, vsuras licitè accipere possit, quod non minus absurdum, quam ridiculum est, vt ait Vgolin. *de vsur. cap. 17. §. 1. numer. 2.* & contra *l. 1. Cod. de condict. indeb.* quæ ait eius quantitatis, quæ indebitè soluta est, vsuras non deberi. Proinde non tenetur vsurarius vsuras ab alio acceptas primo debitori reddere, sed id tantùm quod illicitè exegit, & si quid fortè interest, secundum ea quæ dicta sunt, tametsi etiam istiusmodi vsuras secundo debitori restituere debeat, à quo scilicet extortæ sunt, & ita reddere vnicuique, quod suum est.

Neque est contrarium, quod dixi possessorem hæredita- 13
tis teneri reddere sortem, & vsuras eius, si & vsuras percepisset, quia cùm vsuræ licitæ viderentur intra modum legibus præstitutum, augebant hæreditatem non minus quam pecorum partus, & pensiones, quæ ex locationibus prædiorum percipiuntur *l. 26. & 27. de petit. hæredit.* Ideoque vsuræ ex pecunia hæreditatis perceptæ ex iure ciuili in petitionem hæreditatis veniunt, sed condictio qua vsuræ repetuntur, stricti iuris est, & huiusmodi augmenta non recipit *d. l. 1. C. de condict. indeb. l. 4. C. de condict. ob turp. caus.* Sed acces-

siones

acceſſiones naturales tantùm, & quæ ex ipſo corpore proueniunt, vt ſunt fructus, & partus pecudum, & ancillarum *l.15. & l.65.§.ei cui.ff. eod.tit.* & penſiones prædiorum, & vecturæ nauium, aut iumentorum, quia ſunt loco fructuum, & veluti ex quodam corpore *l.29.ff.de petit.hæred.l.55.ff de condict indeb.* Denique poſſeſſor, qui ex pecunia hæreditaria vſuras acceperat, non tenebatur eas reſtituere à quo acceperat, & ideo hæres eas repetere potuit, ſed nunc in propoſita quæſtione vſurarius illas alteri reddere debet, nimirum ei, qui ſoluit, & proinde nihil mouet, quod dicimus etiam inhoneſtum lucrum auferendum eſſe, quia non nego vſuras acceptas fœneratori auferendas eſſe, ſed dico illi reſtituendas non eſſe, cuius erat pecunia, quæ ſecūdo debitori credita eſt ſub vſuris, ſed vnicuique reddendum eſſe, quod ab vnoquoque extortum eſt.

14 † Ex quibus puto nunc poſſeſſorem malæ fidei, qui pecuniam in hæreditate repertam fœnori dedit, & vſuras percepit, non præſtare eas domino, cuius hæreditas eſt, quia tenetur eas reddere debitori, à quo extortæ ſunt, ne bis idem ſoluere compellatur. Neque mouet quod ait *l.52.ff.de petit.hæred.* etiam inhoneſtos quæſtus poſſeſſorem reſtituere debere, vt ſi in domo hæreditatis lupanaria exercuit, aut locauit proſtibula, quia licet hi quæſtus turpes, & inhoneſti ſint, & parùm honeſtè percipiantur, non tamen repeti, aut condici poſſunt ab eo qui ſoluit *arg. l.4.ff.de condict.ob turp.cauſ.* vnde huiuſmodi lucrum dominus hæreditatis rectiſſimè aufert, quia iuſtius eſt, vt illud dominus habeat, quam is, qui turpiter locauit, & vt dicit Cuiac. *ad d.l. 28.de petit.hæred.* æquius eſt huiuſmodi quæſtus innocentem, quam nocentem habere. Sed vſurarum alia cauſa eſt, quia ei reſtituendæ ſunt, qui eas ſoluit *d.c.cum tu de vſur.* & proinde in petitione hæreditatis non venient, quod perſpicuo argumento demonſtratur.

15 † In petitionem hæreditatis non venit, quod indebitum ſolutum eſt *l.item veniunt.20.§.ſed & ſi Senatus.ff.de petit.hæred.l.2.§.ſolet.ff.de hæred.vend.* ſed vſuræ nunc indebitè ſoluuntur, & exiguntur. Ergo nunc non veniunt in petitionem hæreditatis. Et proinde vera eſt ſententia Accurſij *in d.l. ſi nauis.ff.de rei vindic* poſſeſſorem vſuras eius pecuniæ, quam fœnori dedit, non præſtare, ſed non ea ratione, quod pecunia periculo dantis fœneretur, ſed alia, quia ſcilicet vſuræ nunc illicitæ ſunt, & indebitè exiguntur.

16 Sanè ex eo quod Vlpianus ait *in d.l. 28.ff. de petit. hæred.* in multorum honeſtorum virorum prædiis lupanaria exerceri, vt inferri poteſt licere meretricibus domos locare, quod admittunt ex rationabili cauſa veluti vtilitatis, aut neceſſitatis Valent.& Salon apud Dian.*moral.p.3.tract.6.reſol.45.* Abulenſ. *ad c.19.Geneſ.q.6.* Rebell *p.2.l.14.quæſt.17.n.8.* ita inferri poſſe videtur honeſtè etiam, & ſine crimine vllo, vſurariis domos locari poſſe. Quod licet Nauarr. *in Enchirid.c.1.n 195.* & alij negent, putant enim dominum domus ex hac cauſa reſtituendi reum eſſe *ex c.1.de vſur.in 6.* vbi excommunicantur, qui fœneratoribus alienigenis domos locant ad exercendum fœnus; verior tamen, & receptior ſententia eſt id contra iuſtitiam non eſſe, & ideo nulla obligatione reſtituendi locatorem adſtringi, vt docent Valent. Azor. & Sanchez apud Eminent. P. de Lug. *diſp.25.n.222.* Salas *l.de emp & vendit.dub.47.n.8.& 9.* & Rebell *loc.cit.* quia locare domum vſurario valde remotum eſt ab extorſione vſurarum. Alioquin etiam iniuſtum, & illicitum eſt eos excipere hoſpitio, & vendere illis, quæ ad victum ſunt neceſſaria, quod dutum eſt dicere. Nam cùm cognationem quandam inter homines natura conſtituerit, licitum videtur etiam homini malo, & flagitioſo benefacere, non vt malo, ſed vt homini, qui poteſt aliquando ſapere, & vſuras reſtituere. Neque mouet quod *in dicto cap.1.* ſancitum eſt, ne alienigenis domus locentur, quia idem etiam concilium conſtituiſſet, quoad indigenas, ſi locatio per ſe illicita eſſet vt reſpondit Rebell.*loc cit.* & Emin.de Lug. *in d.diſp.25.n.222.* qui addit mutuatarium nullo modo inuitum eſſe circa locationem, ideóque nullam inde illi iniuriam fieri: oporteret verò intentionem rectam eſſe. Nam ſi eo animo dominus ædem locaret, vt in ea fœnus exerceatur, & ob id, quia fortaſſe commodo loco poſita eſt, maiorem penſionem perciperet, exiſtimo eum culpæ, & iniuſtitiæ reum eſſe. Hoc enim eſt in hoc ſcelus coire, & huius fraudis participem eſſe: & ita videtur ſentire Rebell.*loc.cit.verſ.imo etiam.* Molin. *diſput.500.n.1.* & ſe explicare Nauarr.*in conſ.1.de lud.& Saracen.num.11.verſ.tertio quod prædicti.* Vt etiam lucrum eorum, qui meretricibus domos locant, vt inde maiorem penſionem percipiant, turpe eſt, & valdè deteſtabile, & præſertim in iis, qui Reipublicæ præſunt, quod ex Nicephoro tradit Nauarr.*loc.cit.* & conſtat etiam ex Nouell.Theodoſ.de Lenon. vbi Florentij P.P. munificentiam laudat, qui, vt aboleretur vectigal, quod fiſco ex meretricibus inferebatur, proprias poſſeſſiones obtulit, ex quibus fiſcus tantundem percipere poſſet. Non puto tamen eos, qui meretricibus domos locant: vt plus inde percipiant, ad reſtitutionem teneri. Nam neque meretrices tenentur, vt iidem docent, & conſtat *ex l.4 §.ſed quod.ff.de cond.ob turp.cauſ.*

Nunc quærendum eſt, an fœnerator, qui alterius pecuniam fœnore extortam retinuit, teneatur non tantum nummos ipſos, ſeu ſortem reſtituere, ſed id etiam, quod illius intereſt, qui vſuras ſoluit ſibi hanc pecuniam ablatam non fuiſſe, vel ſibi reddi ratione lucri, vel damni. 17 Et dubium facit, quia ex quorundam ſententia vſuræ condictione indebiti repetuntur *l. 26.in princ ff.de condict.indeb l.indebitas.C.de vſur.* in qua actione vſuras non venire conſtat *ex d.l.1.C.de condict. indeb.* vbi dicitur *Vſuras autem eius ſummæ præſtare tibi fruſtrà deſideras, actione enim condictionis ea ſola quantitas repetitur, quæ indebitè ſoluta eſt.* Sed veniunt acceſſiones naturales tantùm, vt dictum eſt, vt ſunt fructus, & fœtus *l.indebiti.15.& l.65.§. ei cui.ff. de condict. indeb.l.38.§.2.de vſur.* quod etiam receptum eſt in condictione ob turpem cauſam, vt conſtat *ex l.4.C.de condict.ob turp.cauſ. & l.vlt.* vbi id gloſ. notat *in verbo duntaxat.ff. eod.tit.* Quod & in actione furtiua receptum eſt, vt conſtat *ex l.8. in fin. ff. de condict. furt* † Imò licet valdè odioſa ſit cauſa furis, ſi fortè 18 pecunia furto intercepta ſit, & condicatur, nuſquam in iure noſtro proditum eſt, quod animaduertere potuerim, furem vſuras eius pecuniæ præſtare debere, ſed rei fructus tantùm *d.l.8.de condict. furt.* & proinde ſiue condictione indebiti, vel ob turpem cauſam, ſiue condictione furtiua vſuræ repetantur, videtur dicendum eam ſolam quantitatem reddendam eſſe, quæ extorta eſt, non autem intereſſe lucri ceſſantis, aut damni emergentis, quia hæc acceſſio naturalis non eſt, neque accedit rei, vt ſunt fructus prædiorum, & partus pecorum, ſed eſt acceſſio extrinſeca, & extra rem, vt ſæpiùs dictum eſt, *ex l.ſi ſterilis §. cum per venditorem.ff. de act. empt.* Roderic. *de ann.reditib. lib.3 q.7. n.11.* & hoc argumento nuper vſus eſt dominus N. aduocatus noſtri fori, nec obtinuit. † Quia pla- 19 cuit vſurariū teneri etiam ad id quod intereſt pro ea pecunia, quā fœnore extorſit, vt ſenſit Ancharan. *in regula, peccatum.n. 24.* Philip Franch.*in d.c.quamquam,verſ.ſed quærit.de vſur.l.6.* & ſecundū Theologorum ſententiam, qui ita docent ferè omnes apud Salas *lib.de vſur.dub.39.n.3.* & Villag.*in d.q.27. concl.10.* idémque docuit Binsfeld.*in d.q.2.concl.5.* Molin. *loc.cit.* Petr. Arag.*q.78.art.3. verſ.infero tertio.* Regin.*l.10.c.26.n.396.* Merc. *de mut.& vſur.c.11.n.9.* Filliuc *tract.34.n.117.* Bonacin.*de contract. d.3.q.3 punct.14.in fin.* Rebell.*l.11. q.10.n.4.* & alij quidā apud Vgolin *l.de vſur. c.17. §.2. n.2.* vbi ait de hoc dubitandū non eſſe. Idem ex noſtris recentioribus auctoribus cēſent P.Greg. *d.c.9.n.6.* Roderic.*de ann.redit.l.3.q.11.n.14.* & Marius Giurb. *ad conſuet. Meſſan.c.2.gloſ.7.p.1.n.5.* vnde videtur hoc communiter receptū eſſe. † Et huius rei ratio eſt, quia vt fur & raptor, 20 & qui alienas res inuaſit ſemper moram facere videtur *l.vlt.de condict.furt.l.merito.ff.de vi & vi arm* & ideo tenetur ad id quod actoris intereſt, vt conſtat & alibi dixi *ex l.3. eod.tit.de condict. furt.l.38.§.in interdicto ff.de vſur.l 60.& 67.§.1.ff. de furt.& l.1.§. non ſolum d.tit.de vi & l.15.ff.eod.* ita prorſus fœnerator, qui inter fures cēſetur, & ex delicto conuenitur, quod non eſt aliud quam furti & iniuſtitiæ ſpecies, vt inquit Aragon.*loc.cit.verſ. & cum non ſit aliud.* morā ſemper facere intelligitur, & proinde non tantùm pecuniam fœnore extortam, ſed etiam quanti eius intereſt, qui vſuras ſoluit, præſtare debet. † Et generaliter 21 qui ex obligatione iuſtitiæ reſtituere tenetur, id ſtatim reddere debet, niſi volūtas creditoris, & domini, vel alia iuſta cauſa interueniat differendæ reſtitutionis, vt iidē Theologi docent, & Regin.*d.c.26. n.222.& n.415.* vbi ait, cū Ius diuinū, & humanū vſuræ reſiſtat, obligationē imponere ſine mora reſtituēdi, quod iniuſtè acceptum eſt, neque pati, vt illud retineatur, ſicut nec illud, quod extorſit latro. Et Mercat.*loc.cit.* ſubiicit hāc clauſulam, *quamobrem ſecundum rationem tam publici, & infamis, quam occulti, & honeſti fœneratores, vt ſunt mercatores, & campſores,*

psores, inuenient, quod licet ex pecuniis fœnore extortis magnũ quæstum faciant, tandem obligati maneant ad restitutionem sortis, & eius quod interest, cum teneatur refundere quicquid detrimenti eorũ culpa debitores passi sunt, aut poterant lucrari, cum etiam miseri putent sibi ingenium, & industriam esse ad negotiandũ, & faciendũ

22 *lucrum.* † Et obseruandum est vsuras à fœneratore acceptas sortem esse, & viee sortis fungi, non secus ac si alio iniusto titulo, puta ex furto, vel alia iniusta causa pecunia ad eius manus peruenisset, & proinde istiusmodi vsuræ, quæ sortis loco sunt, & sortem efficiunt *l.26.in princ.ff.de cond.indeb.* recipere possunt accessionem eius quod interest *ex l.18. §.1.ff. de administr.tut.l.60.ff.pro soc. l.10.§.si procurator. ff.mandat.* & ex Trentac.*variar.resol.lib.1.tit.de interesse n.21.* Ant. Faber *de error.pragm.decad.20.c.1.n.7.*& aliis, quorum auctoritate vsus sum *q.87.n.1.*quo loco quædam huic rei congruentia à nobis disputata sunt.

23 Neque mouet, quod dicitur in condictione indebiti, & ob turpem causam, & condictione furtiua non præstari vsuras etiam post moram, quia hoc in vsuris constitutum est, quæ cùm naturâ non proueniant ex ipsa pecunia *l.121. ff. de verb. sign.*ideoque legibus odiosæ essent, placuit eas non passim, neque semper, neque ex quacunque causa, & obligatione deberi, sed earum exactio, & præstatio quibusdam veluti finibus coërcita est etiam iure ciuili. Hinc in contractibus stricti iuris non deberi probatum est, nisi in stipulationem deductæ essent etiam post moram *l.3. C.de vsur. l.7.ff.de negot. gest.* & constat etiam *arg.l.58.§.si actionem, ff.de vsur.* & ex Harmen.

24 *lib.3.tit.7.* & notat glos. *in d.l.1. C.de condict.indeb.* † Ita vt ne quidem ex pacto incontinenti contractui stricti iuris addito peti possent *l.idémque, §.si quis Titio. ff.mand.l.10.§ sed vtrum, ff.de in rem vers.l.Titius, de prescr.verb.* sed seruari duntaxat per retentionem pignoris, si pignus etiam in vsuris acceptũ fuit *l.per retentionem, & l.pign.C.de vsur.*Harmen.*loc.cit.*& Roderic. *de ann.redit.lib.1.q.18.n.24.* Borcholt. *de vsur. c.3.n.45.* † Nisi

25 quibusdam casibus, vt in vsuris frumenti, olei, & aliarum specierum, & in pecunia nautica, vel ciuitaris, vel argentarij, quæ credita fuit sub vsuris *l.frumẽti, C.eod.l.1.ff.de naut.fœnor.l.etiã, ff.de vsur.& Nouell.136.* vbi hoc argentrariis indultum est, vt illis ex pacto nudo vsuræ pecuniarum creditarum deberentur, vt obseruat Cuiac.*in l.38.ff.de oblig. & act.* Nicol. Vigel.

26 *methodi iur.ciu. lib.15 c.7.*& Borcholt.*loc.cit.*† Quãuis in actionibus bonæ fidei constitutum sit vsuras ex mora deberi, nimirũ mulctandæ moræ gratia *l.2.& 4.C.depos.l.13.C. de vsur. & l.mora, §.in bonæ fidei, ff.eod.* & ex simplici pacto interposito initio obligationis contrahendæ *l. Lucius in fin.& l.Publia, §. 1.ff.depos.l.34.in princ.ff.mandat.l.initio. C. de pact.inter empt. & vendit.*& tradit gloss.*in d.l.3. C.de vsur.* & Cuiac.ad African. *tract.8.& ad tit.C.de vsur.*& rursus *in obseru.lib.19.c.27.*& nos

27 multis locis diximus, & præsertim *q.1.n.8.*† Hinc etiam iure ciuili constitutum est, ne in condictionibus, quæ ex bono, & æquo inductæ sunt, & quæ rei persecutoriæ sunt, vsuræ debeantur *d.l.4. C.de condict.ob turp. caus.l 1.C.de condict.indeb.l. ait prator. §.præterea, ff.quæ in fraud. credit. l.19. ff.de iur.fisc.*id enim natura actionis non exposcit, quia cum huiusmodi actiones rei persecutoriæ sint, & ipsorum corporum, vt dixi, & reuocent res, quæ ad alterum sine causa, vel ex iniusta causa peruenerunt *l.8.ff.de condict.furt.l.56.ff.de condict.indeb.l.54. §.cum furti.ff.de furt.l.19 ff.de iur fisc.l.2. Cod.de condict.ob caus.* consequens est illas tantum accessiones venire, quæ ex ipsis rebus proueniunt, vt sunt fructus, & partus *d.l.8.in fin.de condict.furt.l.7.§. si fundus, ff. de condict.caus.dat. & l.15.in princ. ff.de condict.indeb.*vt enim æquum est rem profectam ex bonis meis, quæ sine causa apud te detinetur, restitui mihi, sic etiam eius rei fructus, & accessiones, quia & ad te sine causa peruenerunt. Vsuras autem præstari, si fortè pecunia condicitur, vel alia res, quæ vsu cõsumitur, neque æquum, neque bonum est, quia vsuræ ex ipsa pecunia, & ex ipso nummorum corpore naturâ non proueniũt *d.l.si nauis, ff.de rei vindic.*Sed iure obligationis tantum, quæ nulla in his negotiis pro vsuris præstandis contracta intelligi potest. Ita ergo, & quidem variè circa vsuras iuris ciuilis disciplina constituit.

28 Sed alia est ratio eius quod interest, debetur enim ex mora etiam in contractibus stricti iuris *l.114. ff. de verb. oblig. l.13 ff.rem rat. haber. l.21. ff.de rejudic. l.naturalis, §. & si do.* *ff. de præscript. verb.* & in actionibus arbitrariis *l. arbitrio in princ. ff. de dolo l.3. in fin.ff. de eo quod cert. loc.* Denique ex quacunque causa debeatur, & in casibus omnibus, vt constat *ex l.1. C. de sent.quæ pro eo quod inter.* & ex Vgolin. *de vsur. cap.8. §.50. num.3.* & Cardin. Tusco *lit.I. concl. 303. num.1. & 2.* Nam præstatio eius quod interest, non tantum secundum strictam iuris ciuilis rationem, quam ex bono, & æquo definienda est, & ex quodam iure naturali, vt indicat *d.l.1.C.de sent.quæ pro eo.* & notat Roder.*in d. quæst.7.num.23.* & Ioan.Francisc. de Pont. *de potest.Proreg. tit.4. §.4. num.25.* vt inquit Salon *in disp.de lucro cessante, num.9.*ex regulis iuris non tam positiui, quàm naturalis: nimirũ ne quis ex mora, & dolo aduersarij damnum patiatur, vel aliquid amittat. Et proinde cùm creditor non minus ex pecunia intercepta, vel credita, si mora facta est, damnum facere, vel lucrum amittere possit, quàm si ei ex deposito, mandata, vel alia actione bonæ fidei debeatur, dicendum est in omnibus habendam esse rationem eius quod interest, idque ratio naturalis, ad quam hæc reuocanda sunt, expostulare videtur. † Quod & in con- 29
dictionibus obseruandum est, & in persecutionibus etiam, quæ ex delicto nascuntur, vt condictione furtiua nominatim definitum est *in l.3.hoc tit.*& in actione furti *in l.67.ff.de furt.* & in actione rerum amotarum, quæ etiam ex delicto nascitur *in l.21. § rerum, ff. de actione rer.amot.l.52.ff.de re iudic.* & aliis plurimis. Et proinde cùm fœnerator semper moram facere videatur, vt exemplo furis proximè dictum est *ex l.8. §. si ex causa, & l.vlt. ff.de condict. furt.* Quacunque condictione vsuræ ab vsurario repetantur, dicendum est cum id etiã quod interest præstare debere, & imperfectam esse restitutionem, si vsuræ tantum restituantur. Neque aliud dicendum est ex eo, quod canones tantum dicunt vsurarium ad vsurarum restitutionem cogendum esse, vt *in c.6.de iureiur.*& aliis, quia satis est illum generalibus restitutionis regulis teneri, vt post alios dicit Bonac.*in loc.cit.*& præsertim quia ita aduersus fures, & illos, qui res alienas amouent, constitutum est, vt dixi *ex d.l.3.ff.de condict.furt.& l.21.ff.de act.rer.amot.*quæ *in fin.* ait, id pendere ex furto. Constat autem prohibitionem vsurarum ex consensu omnium ad illud præceptum pertinere. *Non furtum facies.*† Quod tamen accipiendum est, cùm is, qui vsuras 30
soluit, docet legitimis modis, ex dilata earum restitutione dãnum sensisse, vel amisisse lucrum, vt animaduertit Binsfeld. *loc.cit.*& Vgolin.*d.c.17.§.2.n.2.& 3.*Hoc enim perpetuum est, vt agens ad id quod interest, id probare debeat *l.vlt.ff.de præt. stipul.§.non solum, Instit.de verb. oblig.* Camill Plaut.*in l.vn.C. de sent.quæ pro eo vers.per suam subtilitatem, n.4.* Surd.*in dec.69. n.9.*& in præcedentibus tractatum est. Alioqui deficientibus probationibus vsuras duntaxat sibi extortas in iudicio repetere potest, non secus ac alij creditores sortem tantùm repetunt, quæ illis debetur, cùm nihil eorũ interest. Ne dum vsurarium ad vsurarum restitutionem compellimus, repetẽtem vsuras vsurarium faciamus. Et sanè Theologi, ac alij qui tradunt fœneratorem, & furem teneri etiam ad id quod interest, supponunt eum, cui res extorta est, verè damnum pati, vel lucrum amittere ob iniustam suarum pecuniarũ retentionẽ.

Et licèt receptum sit, cùm vinum, triticum, & alia similis 31
species debetur, & in ea tradenda mora facta est, non esse habendam rationem eius quod interest extra rem, vt si potuit emptor ex vino negotiari, & lucrum facere, vel si ex eo quod non sit traditum, damnum aliquod passus sit, sed venire vtilitatem duntaxat, quæ consistit circa rem ipsam, vt si fortè res pluris fuit post moram, quia id haberet creditor, si ei mora facta non fuisset, ita enim *ex l.si sterilis 21.§.cum per venditorem,*docent Baldus, Curt.& alij apud Barbos. *in l.5. n.30. & 31.ff.sol.matrim.* & alij quidam, quos recensui *q.83.n.29.*Quibus accedit doctissimus Cuiacius *in d. §. cùm per venditorem.* † Hæc tamẽ definitio locũ non habet, cùm vinũ, frumentũ, & alia species huiusmodi ex furto, vel alio maleficio, debentur, hoc enim casu receptum est venire id omne quod interest, etiam extra rem, vt docent Cynus *in d.l.1.num.11. vers.iuxta hoc quæro,*& Decius *num.61.C. de sent.quæ pro eo,*Camill.Plaut. *ad eandem l.in verbo etiam ex lucro, num.30. & 51.*Fulgos. *in l. Iulianus 13. num.12. ff. de act. empt.* Siluan. *in consil.50. num. 25.* Barbos. *loc. cit. num.41.* & Plot. *de in lit. iuran. §.10.num. 27.* vbi subiicit etiam de hoc interesse in litem iurari posse,

&

& confirmari potest *ex d.l. Iulianus in princ. & l. inficiando, §.1. ff. de furt.* & aliis, ex quibus diximus *quæst.90. num.78.* in his casibus rationem dupli seruandam non esse.

33 Proinde his consequenter dicendum est, si fortè fœnerator vinum, oleum, & similes species extorserit, teneri ad interesse etiam extra rem, vt si fortè debitor ex vino, vel frumento negotiari potuit, & lucrum facere: vel quia fœnerator frumentum abstulit, agros suos seminare non potuit, & familia eius fame, & inopia laborauit, hujus lucri, vel damni rationem habendam esse æquissimum est, constat enim hodie vsuram delictum esse, vt tradit Clar. *in §. vsura.* Maranta *quæst.15. numer.17.* Mascard, *in lib. de Iudæis, p.2. cap.11. numer.7. & 8.* Decian. *in tract. crimin. lib.4. cap.26. num. 3.* Cujac. *in c.7. extra de iureiuran.* vbi ait esse crimen detestabile, & nos diximus *q.vlt.n.55.* interesse Reipublicæ hoc quoque delictum coërceri.

34 Neque huic sententiæ repugnat, quod dicitur *in d. §. cum per venditorem*, vino non tradito æstimandum non esse, si fortè emptor potuit ex vino negotiari, & lucrum facere: vel rebus suis damnum senserit, vt si serui eius fame perierint, quia hic agitur de simplici mora debitoris, vt indicant verba illa, *cùm per venditorem steterit, quominus rem tradat*, quæ tantum vendicatur præstatione eius quod interest circa rem, vt docet Cujac. *in l.13. in princ. ff. de act. empt.* & dixi *num.31.* aliud verò dicendum est, quando debitor ex maleficio, & dolo suo conuenitur, hoc enim casu venit interesse etiam extra rem *d. l.13. in princ. & l. inficiando, §.1. ff. de furt.* & in specie docent Decius, Plautus, alij relati *num.32.* & Cujac. *in d. §. cum per venditorem*, & respondit Bero. *in cons.193. num.29. lib. 1* quem refert, & sequitur Cyriac. *controuers.165. num.30.* fœneratorem verò esse in dolo, & ex delicto suo conueniri, vt alij omnes, qui res alienas euertunt, & intercipiunt inuito domino compertum est, pendet enim hæc res ex furto, vt in re simili dicit Paulus *in d.l.21. in fin. ff. de act. rer. amot.*

35 Hic verò non prætermisero mihi valde suspectum esse, quod scribit Petr. Barbos. *in d.l.5. num.32. vers. inde infertur*, si ex qualitate personarum, vel negotij constat contrahentes cogitasse etiam de interesse extrinseco, eius etiam rationem habendam esse, & ita docere Carol. *in d.l.1. n.97.* & Mudæum *in tit. de act. empt. cap. vlt. num.26.* Balduin. *de re iudic. col.3. circa fin.* Veluti cùm inter contrahentes tractatum est, cui vsui emptor parabat frumentum puta ad negotiandum, vel alendam familiam, & hoc casu declarari *d. §. cum per venditorem*, vt scilicet non procedat, quando interesse extrinsecum fuit à partibus præuisum, & de eo partes cogitarunt, vt differit, & prosequitur hunc, & illum carpens *num 34. & 35.* quod tamen vt dixi mihi suspectum est. Etenim vix fieri potest, vt ex circunstantia personarum, & rerum hac de re cogitatum non videatur, & proinde nunquam, vel ferè nunquam huic definitioni locus esset Finge stabularium magnam quantitatem fœni emere, vel mercatorem magnam quantitatem olei, vel frumenti, sanè stultum esset negare non fuisse per partes præuisum ideò fœnum, & frumentum emptum fuisse, vt ex fœno posset stabularius aduenarum equos, & iumenta pascere, mercator ex frumento negotiari, & lucrum facere, & tamen Paulus *in d. §. cùm per venditorem*, ait huius lucri ratio-

36 nem habendam non esse. † Proinde puto non sufficere, vt de hoc lucro, vel damno, ex circunstantia, & qualitate personarum cogitatum videatur, vt definitio *d. §. cùm per venditorem*, locum non habeat, potuerunt enim partes hac de re cogitasse, & tamen se huic periculo subijcere noluisse *l. sciendum, §. dictum, ff. de ædil. edict.* sed necesse est, vt id nominatim actum sit, quia contractus ex conuentionibus legem accipiunt *l.1. §. si conuenerit. ff. depos. l.52. de verb. oblig. l.24. de reg. iur.* illis verbis, *sed hæc ita, nisi si quid nominatim conuenit, vel plus, vel minus in singulis contractibus*, & confirmari potest ex his, quæ diximus *d. quæst.71. num.18. & in d. quæst.90. num.32.* & ex Theologis ita sensit Salon. *quæst.78. art.2. contr.9. num.9.* & in re ferè simili Bursat. *in consil.68. num.5.* & Francisc. de Caldas *in lib. de empt. cap.23. n.18. & cap.29. n.47.*

37 Rursus cogitabam definitionem *d. §. cum per venditorem*, restringi posse, cùm actum est, vt vinum, vel triticum certo loco; vel tempore præstari debeat, quia adiectio loci, vel temporis facit, vt iudex vtilitatem loci, vel temporis æsti-mare possit, vt constat *ex l.2. §. vlt. & l 6. ff. de eo quod cert. loc. l.7. ff. commod. & l. nummis, ff. de in lit. iuran.* & tradunt duo doctissimi viri Cujac. ad African *tract.3.* & Anton. Faber *de error. pragmat. decad.17. cap.9. num.8. & decad.91. cap.1.* & hoc casu recipi posse Mudæi, & aliorum sententiam. Videtur enim inter partes de interesse extra rem eo ipso cogitatum, quod dies, vel locus additus est. Cur enim dies, vel locus promissioni additur, nisi vt temporis, & loci ratio habeatur. Et hac ratione conciliari possunt multa iura, quæ adhuc torquent nostrorum auctorum ingenia. Nam si certa die, vel loco solui, & tradi debuit, siue vinum, siue pecunia, vtilitas omnis actoris veniet etiam extra rem, vt si damnum passus sit, vel amiserit lucrum, vt *in d.l. nummis, & d.l.2. §. vlt. de eo quod cert. loc.* Si verò neque dies, neque locus interuenerit, lucri cessantis, & damni emergentis ratio nulla habenda sit, siue pecunia, siue vinum debeatur, vt constat *ex d.l. vlt. ff. de per. & comm. rei vend. & ex d. § cùm per venditorem*, in quibus neque dies neque locus solutioni adiectus fuit. Quod memini etiam me adnotasse *quæst.71. num.10.* & deinde competi docuisse Iacob. de Beluis. *in d. l.1.* vt refert Iacob. Renald. *in ead. l. cap.6. vers. tertio limitatur*, vbi ait solum de Beluis. id optimè tradidisse. Et hac ratione memini conciliasse *d.l.2. §. nunc de officio de eo quod cert. loc.* quæ ait, *& d.l. vlt. de peric. & comm. rei vendit.* quæ negat habendam esse rationem lucri cessantis, quæ maximè pugnare videntur, & vix alia ratione conciliari posse.

Quibus consequenter, quod receptum est interesse extrinsecum non venire, quoties locus est intrinseco, temperari potest, vt locum non habeat, cum vinum, frumentum, & res similes, quarum pretia variari solent, certo loco tradi debent, & traditione earum facta est mora iuxta *d. §. nunc de officio.* Id enim satis indicat *l.3. eiusd. tit.* quæ nominatim de vino, & frumento loquitur: & ostendit etiam titulus, qui conceptus est *de eo quod certo loco dari oportet*, non de pecunia, quam certo loco solui oportet. Denique id probari potest *l.5. ff. commod.* cuius verba sunt. *Si vt certo loco, vel tempore reddatur commodatum, conuenit, officio iudicis inest, vt rationem, loci vel temporis habeat.* Proinde quod dicitur *in d. §. nunc de officio*, in hanc arbitrariam venire id quod interest etiam extra rem, non tantùm locum habet in pecunia, sed etiam in vino, oleo, frumento, & similibus quæ certo loco præstari conuenit. Et ita coërceri potest definito *d. § cùm per venditorem*, quam duram Fulgosius, & Iason esse fatentur *in d. l.3. de in lit. iur.* & Alciatus impugnat *in d. tract. de eo quod inter. cap.9. num.4. & 5.* vt etiam Phanutius eius discipulus *in lib. de in lit. iuran. c.4. num.17. & 18.* & grauissimi auctores putant in foro conscientiæ seruandum non esse, vt Adrianus apud Barbosam *in d l.5. num.33.* Cagnol. *in rubr. d.l. vn. num.22.* Syluester, & alij, quos refert Plot. *de in lit. iuran. § 10. num.28.* Salas *de vsur. dub.20. num.12. vers. deinde in foro*, & cui se non acquiescere dicit Francisc. de Cald. *lib. de empt. cap.29. num.47. in fin.* & apertissimè Salon *d. contr.9. num.8.* differentiam hanc intrinseci, & extrinseci interesse reiiciendam esse censet, & interesse lucri, & damni eadem omnino ratione in vino, oleo, frumento & cæteris rebus, & contractibus admittendum esse, *quia*, inquit, *si in mutuo pecunia licet exigere lucrum cessans, & damnum emergens, id certè non licet ratione pecuniæ, sed ratione ipsius damni accepti, vel lucri cessantis*, &c. *siue ex mutuo siue ex mora illud accidat, vbicunque illud occurret ex mutuo, vel mora solutionis; in quocunque genere contractus ista accidant siue in vino, siue in quacunque alia re earum; circa quas contractus mutui, & venditionis, aut alios similes celebrari contigerit, eodem iure æquitatis licebit ducere in pactum, & exigere damnum illud verè passum, vel lucrum verè illi cessans in beneficium alterius.* Hæc vir Theologus: sed quia nobis licèt à iure scripto discedere, quamuis durum videatur *l. prospexit, ff. qui & à quib* satis est definitionem *d. §. cùm per venditorem*, ita ex aliis iuribus interpretemur, vt locum non habeat, quando vinum, oleum, & res huiusmodi certo loco dari debent. Hoc enim casu locus erit *d. §. nunc de officio*, siue actio sit arbitraria, quod certissimum est, siue bonæ fidei, cui vis, & potestas arbitrariæ inest *d. l. si vt certo, ff. comm. l.7. ff. de eo quod cert. loc.* & ibi aliis citatis tradit Iason *num.1.* & Cujacius *eod. loc.* Et hanc ratione non minus facili quàm vera hic *§. cum de officio*, conciliatur cùm

d. §. cum per venditorem, qui nostrorum ingenia exercuit, & exercet adhuc, ita vt Cyriacus vir doctus *in d. contr. 165. n. 33.* ingenuè fateatur se nondum eius sensum, & conciliationem penetrasse.

39 Sanè quod diximus, cùm vinum, oleum, & res huiusmodi certo loco præstari oportet venire id quod interest etiam extra rem, vt si pignora vili pretio distracta sint, & aliis modis creditor damnum senserit culpa debitoris iuxta *d. §. vltim.* accipiendum esse sentio de proximo, & immediato interesse siue lucri, siue damni, non autem de remoto, & longius quæsito, & coaceruato lucro, vel damno. Et proinde non est audiendus creditor, cui Genuæ frumentum tradi debuit, si dicat se ex frumenti pretio quod illic vendidisset, alias merces comparare potuisse, & ex earum venditione rursum lucrum facere, quia huius longius accersiti lucri nulla habenda est ratio, sed illius tantum, quod ex venditione illius frumenti eo loco facere potuit. Vt etiam non audietur actor si dicat se frumentum debuisse Genuæ sub pœna, vel pignore, & quia debitor non soluit, incurrisse in pœnam, & pignus distractum esse, & proinde velit vtilitatem omnem quam ex iusto pretio pignoris facere potuisset, vel ex negotiatione pecuniæ, quam nomine pœnæ coactus fuit soluere: sed id tãtùm consequi debet quòd eius interest pignus distractum fuisse, vel soluit nomine pœnæ, ne immodicis computationibus res in infinitum perducatur *d. l. vn. C. de sen. quæ pro eo, & l. 2. §. si indemnitas, ff de admin. rer. ad ciuit. pertin. & argum. l. Neratius, ff. de ser. corr.* & ita docent Dec. *in cap. cum venerabilis, num. 61. de except.* Ruin. *in consil. 55. num.... lib. 2.* Bologn. *in d. l. vn. num. 113. & 121.* & nos diximus *in dicta q. 90. circa fin.*

Et licet Bolognetus *loc. cit. in fin. d. num. 121.* subiiciat, si merces deberent præstari certo loco nundinarum, posse venire secundùm lucrum, scilicet mercium debitarum, quas constituerat vendere, & lucrum aliarum mercium quas ex pretio aliarum emere decreuerat, & aliò transferre: non puto tamen id admittendum esse, quia hoc esset interesse alterius interesse, & commoda commodorum sectari, quod est illicitum, vt dicitur *in d. §. si indemnitas*, & aduersus Cagnolum docet ipse Bologn. *eod. loc. num. 123.* tametsi post pauca *num. 126.* in eandem opinionem relabi videatur. Vbi licet admittat id non probari *ex d. §. vltim.* distinguit tamen, an actum sit vt merces quocunque loco vel domi præstari debeant, & hoc casu non venire lucrum lucri, & hoc modo intelligi posse dictum §. *vltim.* & concordari cum *d. §. cùm per venditorem, & d. l. vltim. de per. & comm. rei vend.* quæ tamen distinctio reiicienda est ex his, quæ diximus: atque etiam, quia nulla est ratio cur dicamus minus vno casu quàm alio actum videri, vt mercator ex pretio mercium debitarum alias merces emere debeat, & ex iis lucrari: quærit enim de mercatore, qui siue domi, siue in nundinis merces habeat, illas venales exhibet, vt illis distractis alias coëmat: quibus negotiari possit, & ex lucro viuere, & facultates suas augere. Imò multo minus ea coniectura in eo recipienda est, qui merces ad nundinas defert. Nam qui merces ad emporia, & nundinas deferunt, illas vt plurimùm exportant, & transferunt animo duntaxat vendendi, & plerunque fidem de pretio habent, vt inueniant emptores, & merces distrahere possint, vt experientia & vsus nundinarum docet; non animo emendi alias merces in nundinis, aut saltem ratò, & ex accidenti, vt si se offerret occasio rem bene gerendi: & proinde neque hoc casu puto lucrum lucri admittendum esse. Vt etiam inanis est illa quam adfert dictarum legum conciliatio. Neque enim pugnant inter se, quòd lucrum lucri concedant, vel negent creditori, sed quia *in d. §. vltim.* responsum est, habendam esse rationem lucri cessantis, & damni emergentis: *in d. l. vltim. & in d. §. cum per venditorem*, habendam non esse, quæ maximè pugnare videntur, & concilianda sunt, vt diximus, vel aliis modis, quos auctores comminiscuntur, & ego probare non potui, quia diuinant omnes, & literam torquent.

40 Ex his etiam videtur non ferendum esse, quod confidenter nimis scribit Roderic. *de redit. ann. lib. 3. quæst. 5. num. 27.* nihil referre quod attinet ad id quod interest tam ratione lucri quàm damni, an nummi crediti sint, vel vinum, & similes species debeantur: & proinde quod dicitur *in dict. l. 2. §. vltim. de eo quod cert. loc.* debitorem pecuniæ, si suo loco non soluit, teneri ad omne interesse, quod illius culpa creditor passus est siue in damno, vt si in pœnam incidit, vel eius pignora vili distracta sint: siue in lucro, vt si merces solebat comparare, idem dicendum esse in vino, oleo, frumento, & aliis rebus similibus: & in hoc valde errasse quamplures, dum nudam paucarum legum literam magis quàm sensum omnium, & naturalem rationem sequuti restrinxerunt *d. l. nummis, & dict. l. 2. §. vltim. de eo quod cert. loc.* ad nummos, seu pecuniam strictissimè sumptam contra æquitatem, & mentem iuris. Etenim hæc & alia quæ is auctor hic effundit contra receptam illam interesse diuisionem, manifestè refelluntur *ex dicto §. cùm per venditorem*, in quo apertissimè definitum est, si per venditorem steterit, quo minus vinum, vel triticum tradatur, venire duntaxat id quod interest circa rem, id est pretium, & æstimationem rei, quantumuis augeatur non verò si quid emptor ex vino lucrari potuit, vel si quod damnum passus est, vt si familia fame laborauerat, quæ proculdubio sunt extra rem, pendent enim ex industria creditoris, & statu rerum suarum, & aliis circumstantiis, ex quibus quando illi pecunia debetur, cùm interesse lucri vel damni decerni receptum sit *ex dict. l. nummis, & d. l. 2. §. vltim. de eo quod cert. loc.* planè constat regulariter plurimùm referre an nummi, vel vinum, & eiusmodi species debeantur. Quam differentiam post Bartolum admittunt ferè omnes, vt constat ex Iasone *in d. l. nummis, num. 3.* Plaut. *in d. l. vn. vers. etiam ex lucro, num. 45.* Molin. *disput. 368. num. 10.* Barbos. *in d. l. 5. num. 30.* Burs. *tot. consil. 68.* & alij apud Vgolin. *de vsur. cap. 8. §. 5. num. 4.* & Cyriac. *loc. cit.* constat igitur ob moram in traditione harum specierum factam non venire id quod interest extra rem, nisi id nominatim actum sit, vel certo loco præstandum sit, quod debetur secundum meam sententiam, vel nisi ex maleficio, & dolo reus conueniatur, vt dictum est *numer. 32. & 33.* ex quo difficilis esse videtur mirabilis illa in practica decisio, vt illam vocat Iason *loc. cit. num. 4.* quod si deposui penes te centum modios frumenti restituendos mihi tali mense, quo volebam eos soluere pro canone cuidam Ecclesiæ, & quia depositum non reddidisti sua die, & non potui soluere, prædium emphyteuticum commissum est Ecclesiæ, non liceat mihi hoc damnum petere, sed tantùm si valor frumenti decreuisset, consequi id, quod frumentum pluris fuit *ex d. §. cùm per venditorem.* Etenim declaranda mihi esse videtur, vt locum non habeat, quando is, qui frumentum suscepit, illud inuito domino sciens prudénsque in vsus suos conuertit, vel celandi animo intercepit, quia cùm hoc casu furti delicto teneatur, vt constat *ex l. 3. C. depos. l. 29. ff. eod. & l. 1. ff. de furt.* succedit illa exceptio, quam suprà posui *num. 32. & 33.* eum scilicet qui ex delicto tenetur, obligari etiam ad interesse extra rem, & hoc casu recipi potest Fulgosij, & Alciati sententia; non reperi tamen quempiam id animaduertisse, quod mirum videtur.

Præterea probare non possum, quod idem Alciatus scripsit *loco citato num. 7.* definitionem *d. §. cum per venditorem*, in solo contractu emptionis, & venditionis recipiendam esse, quod etiam sensit P. Turrianus *disp. 60. dub. 2. num. 3.* & sentire videtur Rodetic. *loco citato*, quia verius est ad alios etiam contractus, ex quibus idem genus debetur, id porrigendum esse. Nulla enim ratio est, vt quod emptori denegatum est, aliis creditoribus concedatur. Etenim emptio & venditio est inter contractus bonæ fidei, quibus venit id omne, quod alterum alteri ex bono, & æquo præstare oportet, etiamsi expressum non fuerit *l. 7. ff. de neg. gest. l. 54. ff. locat. & l. 2. in fin. ff. de oblig. & act.* & M. Tullius, à quo Iurisconsulti id didicerunt, vt puto *lib. 3. de offic.* Quare cum in iudicio empti, quo vinum, frumentum, & id genus petitur, non possit iudex ex simplici mora venditori condemnare illum in id quod emptoris interest extra rem, vt si fortè potuit ex vino negotiari, vel ex eo quod triticum traditum non fuit, illud magno emere coactus fuit, vt apertissimè definitum est *in d. §. cum per venditorem*, & Alciatus admittit, multo minus in mutuo, & aliis contractibus stricti iuris id creditori concedendum est, in quibus iudicis potestas, officiumque 41

actoribus

ctioribus finibus continetur *dict. l.7.de neg.gest.l 99.ff.de verb. oblig.* Cardin.Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.*1. *tit.*9.*n.*9. & 22. vnde merito receptum est id in quocunque contractu procedere teste Rebuffo *in verb.dupli.n.*31.Plot.*in d.*§.10.*n.*26. & Barbos.*loc.cit.n.*34.

Neque obstat *l. videamus* 19. §. *praterea de vsur.* qua vtitur Alciat.*n.*5.& in qua l.C.ait, *si vestimenta aut scyphus petita sint in fructu hæc numeranda esse, quod locata ea re mercedis nomine capi potuerit*, quia hic locus nihil ad hãc quæstionem hanc pertinet, siquidem quæstio est de interesse lucri cessantis, vel dãni emergentis ex eo, quod res non fuit tradita: ibi verò de fructibus rei petitæ, vt ibidem Angelus ait, & Florianus notat rectè subiiciens hanc legem pertinere ad eam partem rubricæ, quæ est de fructibus, quæ sunt diuersa: fructus enim ex ipsa re proueniunt, vel ex vsu rei *l.si nauis* 62. *ff. de rei vind.* id verò quod extrinsecus interest ratione damni vel lucri, pendet ex statu rerum, & conditione ipsius creditoris, cuius interdum nihil interest *l.*112. *in fin.ff.de verb oblig.*& quatenus fructus inducerent rationem eius quod interest, illud esset interesse circa rem, vt respondit Soci. *in cons.*156.*n* 11.*lib.*2.non interesse extrinsecum, vt Alciatus putat. Præterea nulla ibi quæstio erat de æstimatione rei, vt malè etiam Alciatus supponit: sed vestimenta & scyphus petita sunt, quæ extabant, & quorum pretium variari non solet, nisi rarò, & in modico, & non nisi longo tempore, & quod ad vestimenta attinet vsu potius consumi, & minui *l.*3.§. *si reus ff.commod.* Alia est conditio vini, & tritici, & aliarum specierum, quæ ad annonam pertinent, & de quibus loquitur *d.*§.*cum per venditorem.* Harum enim rerum pretia crescere, & decrescere solent.& magnam varietatem ex vbertate vel sterilitate annorum recipere *l.*63.*in fin.ad l. Falcid. l.*3.*de eo quod cert.loc.* & constat ex Plinio *lib.*33.*cap.*4.vnde plerunque experimur, vt tritici modius, qui tempore messis quatuor, vel quinque libris constat, in hyeme, vel vere non nisi septem vel octo comparari possit. Idem de vino dici potest, constat enim tempore vindemiæ vt plurimum vilius esse. Vnde quod responsum est *in d.*§.*cum venditorem*, de tritico, oleo, & vino, & similibus speciebus, quæ functionem recipiunt, accipiendum est, quarum scilicet pretia non mediocriter augeri solent, & proinde æquum visum est, vt creditor id tantum consequeretur, quod res pluris fuit, pœnæ enim cum competenti moderamine proferri debent *d.l.vn. C. d. sent. qua pro eo.* & nominatim *in d.*§.*cum per venditorem*, definitum est. Quare cum *in d.l. videamus*, quæreretur de vestimentis, & scyphis, quæ illam varietatem recipere non solent, & de illorum fructibus, quod vino, frumento, oleo non congruit, constat enim vini, olei, frumenti nullum fructum esse, perspicuum est nihil hinc deduci posse aduersus nostram sententiam, vt ferè respondit Rebuff. *loc.cit.* vbi reliquas Alciati argutias refellit. Sanè quod dicitur *in d. l. videamus*, in fructu numerandum esse, quod ex locatione vestimentorum, & scyphi percipi potuit, explicandum esse censeo ex *d.l.*62.*ff.de rei vind.* vt accipiendum sit de vestimentis, & argento, quæ locari solent.

42 Vt etiam nihil mouere debet, quod Alciatus ait *num.*7. id specialiter in contractu emptionis & venditionis constitutum fuisse, quia emptor & venditor simili iure censeri debent *l.*2. *C. de Cupress. lib.*11. & proinde cùm statutum sit, vt emptor, si pretium non solueret, in legitimis vsuris solùm condemnaretur *d.l.vlt.ff.de per.& comm.rei vend.* æquum etiam fuit, vt venditoris quoque mora nihilo durius puniretur, vnde si rem venditam non tradit solum in eo quod, intrinsecus interest damnatur: id enim quod extra rem versatur, excedere legitimum modum vsurarum. Hæc inquam nihil mouere debent, quia quod ait emptorem, & venditorem eodem iure censeri non semper verum est, quod patet, quia venditor non tenetur rem emptoris facere, emptor verò nummos venditoris facere obligatur *l. ex empto in princ. ff. de act. empt.l.*1.*ff.de rer.perm.*Cuiac. *in l.*1.*ff.de act.empt.in fin.*& multa alia possent adferri ad ostendendum non promiscuè eodem iure censeri. Et proximè rei, de qua quæritur, si eadem debuit hac in re esse emptoris, & venditoris conditio, sequeretur, vt quemadmodum emptor, qui post rem traditam pretium non soluit, tenetur ad vsuras pretij *ex d.l.vlt. & l.*2. *C. de vsur.* ita etiam venditor olei, vel frumenti si in eo tradendo moram fecit, vsuras etiam præstare cogendus sit ex iure ciuili, certum enim est hoc iure vsuras recipere posse *l. frumenti,& l.oleo, C.de vsur.*& Roderic.*lib* 3. *quæst.*7. *num.*14. Quod tamen nullo iuris ciuilis loco cautum est: & tantum Paulus *in d.*§.*cum per venditorem*, respondit *vtilitatem emptoris in æstimationem venire, quæ modo circa ipsam rem consistit.* Vnde minus probabile videtur, quod Alciatus ait id receptum esse, vt emptoris venditorisque par esset conditio. Constat enim hac in re diuerso iure censeri, venditor enim si rem non tradat, tenetur ad id quod interest *l.*1. *ff.de act.empt.* etiamsi sit ex his, quæ functionem recipiunt, vt vinum, & frumentum *d.*§.*cum per venditorem*, & vsuras in eadem materia admittere possunt vt dictum est. At verò emptor si precium non soluit, post rem traditam vsuras pretij ex iure ciuili præstare cogitur *l.Iulianus*,§.*ex vendito,ff.eod.& l.*2.*Cod.de vsur.* non autem id quod interest *d.l.vlt.ff.de per. & comm. rei vend.* quod nunc abrogatum est, nisi quatenus patitur ratio fructuum, vt aliis locis tractatum est. Quamobrem verius puto Hermogenianum *in dict. l. vltim.* respondisse venire vsuras non autem id quod interest inspecta natura contractus, in quo cùm sit bonæ fidei, vsuræ veniebant ex mora *l.*32. §. *in bona fidei, ff. de vsur.l.*2.*Cod.depos.* idque actum videbatur inter contrahentes *l.cum quid,ff.de reb. credit.* Bald. *in l.si repetendi, num.*2. *Cod.de condict.ob caus. & in consil.*330. *num.*2. *lib.*3. & alij apud Cardin.Mantic.*de tacit. & amb.conuent.lib.*1.*tit.*13. *num.*15.quod tamen nunc iure Pontificio totum abrogatum est, vt dixi, & notat idem Cardin.*eod.lib.*1.*tit.*9.*num.*20. Quamobrem cùm nulla sit ratio, cur magis aduersus emptorem constitutum sit, vt interesse quod est circa rem in hisce rebus duntaxat consequi possit, dicendum est hoc etiam ad alios creditores pertinere, quibus ex aliis contractibus idem genus debetur. Quod multo certius retinendum est in iis contractibus, qui sunt proximi emptioni, vt permutatio *l.*2.*ff.de rer. permut.* & locatio *l.*2 *ff.loc.* quæ ait iisdem regulis consistere, & in specie tradit Plot.*loco citato n.*16.

Denique ferendum non est, quod Rodericus ait *loc. citato num.*28. diuisionem illam interesse intrinseci, & extrinseci esse contra mentem iuris, quia manifestè hæc diuisio colligitur *in d.*§.*cum per venditorem*, in quo cùm Paulus dicat emptoris, omnem vtilitatem venire, quæ modo circa rem ipsam consistit, neget vero æstimandum esse si fortè potuit ex vino negotiari, & lucrum facere, vel ob frumentum non traditum eius familia fame periit, cuius tamen lucri vel damni vt plurimùm ratio habenda est, vt *in d.l.*3.*de in lit.iur.l.*2.§.*vlt.de eo quod cert.loc.* perspicuum est illum duplex interesse constituere, vnum quod versatur circa rem, & est id, quod res pluris fuit post moram, quod ait æstimandum esse: aliud quod non consistit circa rem, sed ex industria creditoris pendet, vt si merces comparare solet, vel ex statu rerum suarum, vt si pecuniam sub vsuris accepit, vel eius pignora distracta sunt, quæ sanè sunt extra rem, neque sequuntur rem, sed personam creditoris, cuius interdum nihil interest, vt diximus. Meritò igitur hæc distinctio ab omnibus aliis recepta est, inter veteres illam probauit Cynus *in d.l.vn.n.*11.*vers. est secunda diuisio* & Bartol.*n.*18.& alij apud Cagnol.*in rubr. circa fin.* & Bologn.*eod.loc.n.*93. Plautius *in præfat.*Cuiac.*in d.*§.*cum per venditorem* Menoch.*de arbitr iud.casu*119. *n.*25. Vgolin.*in d* §.5. *num.*4. vbi ait Doctores communiter id probare, Tusch.*in litera I.concl.*197.*n.*15.& aliis relatis Cyriac.*contr.*165.*num.*25. Merlin.*res.*77.*n.*12.& 13.Ozasc *in decis.*129.*n.*12.& nouissimè D.Raph.de Turri *in tract.de camb. disp.*3. *q.*9.*num.*18. Asperè igitur dixisse videtur P.Salon loc. cit. num.8. *hæc esse mera figmenta, & reiicienda potius, quam explicanda*, tum quia figmentum non est quod lege sancitum est: tum etiam quia ita constitui rationis esse videtur, ne debitor ob simplicem moram, in quam plerumque ob inopiam & iniquitatem temporum incidit, immodicè obruatur, & licèt Salon maximè eo principio nitatur, quod vocem quandam naturæ appellat, neminem scilicet alteri prodesse teneri cum iactura rerum suarum, vt repetit multis locis, iuris tamen auctoribus etiam naturæ congruum esse videtur modum aliquem hac in re adhibere, & pœnam hanc, interesse enim pœna est non soluentis, vt inquit Plautius *vers.in omnibus casibus n.*22. cum competenti moderamine proferre, vt ait Iustinianus *in d. l. vn.*

 di

de sent.quæ pro eo quod inter. & hic Cuiac. *in fin.* vbi adfert illud Theodori Græci interpretis *naturalis æquitas complectitur moderationem*, quod duplex interesse non alia ratione melius iudicio meo explicari potuit,quam si illud quod est intra vel circa rem,intrinsecum,illud vero quod est extra rem,extrinsecum nuncupemus. Sanè aduerbio *extrinsecus* probati auctores vtuntur Cicero,Seneca, Varro, vt etiam Florentinus *in*
44 *quæ extrinsecus 65. de verb. oblig.* † & quidquid sit, nullum pretium operæ esse puto de vocibus altercari, & potius veteres interpretes laudandos esse,qui vtcunque res cesserit,suis diuisionibus, & partitionibus ius ciuile enucleare conati sunt, & ita iuris cognitionem in artem quandam redigere. Nam M. Tullius, qui de iure ciuili in artem redigendo librum scripsit, vt refert Gellius *lib.1. Noct. Atticar.* non alia ratione id fieri debere scribit *lib.1.de Orat.* quàm si ius ciuile in sua genera suásque diuisiones reuocetur, & omnia quæ sunt vel generum, vel partium nomina definitionibus exprimantur, vt obseruat Budæus in adnot.*ad l.1. de iust. & iur.*
45 † Quod quidem conati sunt Ioann. Corasius, & Ioachimus Hopperus editis de iuris arte libellis,qui ad manus omnium peruenerunt. Vigelius etiam methodum vniuersi iuris ciuilis nobis reliquit. Quod facere aliquando Ciceronem cogitasse obseruat,& valde cupiebat Bud.*in annot.l.1. de iust.& iur.*
46 Sed vt reuertamur, vnde digressi sumus, constat ex his quæ diximus fœneratores, ad vtrumque teneri id est ad interesse intrinsecum,& extrinsecum, quia hoc pendet ex maleficio, & furto, vt dictum est. † Quod quidem intrinsecum interesse, seu circa rem, debitoris odio crescit vsque ad executionem sententiæ, vt in transitu quibusdam relatis dixi *q.90.n.42.* quibus nûc addo Mastrill.*in dec.16.n.*8.Card.Tusc. *in lit.I.concl.*307. *n.*18.Hieron.de Laurent.*decis.*187.*n.*7.Merlin.*contr.forens.cap.*77.*num.*8. & hanc communem conclusionem esse testis est Curt.iun. *in l.vinum, num.27. ff. si cert. pet.* quæ probari potest multis iuris locis, vt *l.in hac, ff. de condict. triticar. l.2. ff. de priu.delict. l.pen. ff.de act.rer.amot. & l.8.ff.de condict. furt.* illis verbis, *placet tamen illud tempus spectandum, quo res vnquam plurimi fuit.* Quod tamen accipiendum est cum illa distinctione, quam secutus sum *in d. quæst 90. num.* 43.& sequitur Curtius *in d.l.vinum,num.*28. à qua tamen recessit Tusc.*loc.cit.num.*10.& alij multi apud Giurbam *in decis.* 115.*num.*2.& de qua dubitatum est apud Cardinal. Seraphin. *in decis.*1252.

QVÆSTIO XCVII.

An bona fœneratoris pro vsurarum restitutione tacitè obligata censeantur.

SVMMARIA.

1 *Bona fœneratoris non sunt tacitè obligata pro restitutione vsurarum.*
2 *Bona ex vsuris quæsita an sint pro earum restitutione obligata pignori.*
Cardinalis Mantica sententia.
3 *Mutua pecunia fit accipientis.*
4 *Res empta ex pecunia pupilli tacitè pupillo obligata intelligitur.*
5 C.cum tu.de vsuris *sententia.*
6 *Heredes ad reficienda damna per defunctum illata ex iure canonico obligantur.quatenus facultates defuncti patiuntur.*
7 *Neguzantij sententia quadam reprehenditur.*
8 *Baldi,& Saliceti traditio* in l.furti. C.de furt. *declaratur.*
9 *Argentarij tacitam habent hypothecam contra res debitorum ex edicto quodam Iustiniani.*
10 *Bona vsurarij an in subsidium reuocari possint,vt ex his vsura reddantur.*
Alexandri Tremacinquij hac de re resolutio.
11 *Agens aduersus tertium pro repetitione vsurarum vti debet edicto* de his quæ in fraudem.
Edictum de his,quæ in fraudem *generale est.*
12 *Is cuius pecunia res empta est, non maius in ea re ius habet, quam reliqui creditores.*
13 *Res empta pecunia militis potest ab eo vtili rei vendicatione peti.*
Quod & pupillis,& Ecclesiæ concessum est.
14 *Res empta ex vsuris militi, Ecclesiæ,& pupillo extortis,possunt ab illis in subsidium vindicari.*
15 *Actio qua reuocatur, quæ in fraudem creditorum gesta sunt, est subsidiaria.*
In actione reuocatoria excussio est necessaria.
16 *Res testatoris pro legatis tacitè obligantur pignori.*
17 *Testator potest pignus testamento constituere.*
18 *Vel remittere.*
19 *Hypotheca,quæ tacitè pro legatis inducitur,diuidua est.*
20 *Nisi vnus tantùm hæres sit.*
21 *Hypotheca tacita, quæ pro legatis datur, etiam aduersus tertios competit.*
22 *Pro portione tamen hereditaria.*
23 *Hypotheca datur in solidum contra heredes, cùm nondum hereditas diuisa est.*
24 *Et cùm bona omnia ad vnum peruenerunt.*
25 *Item si fundus specialiter pignori obligatus sit.*
26 *Item si testator generaliter bona sua obligasset pro legatis præstandis.*
27 *Hypotheca pro legato dotis indiuidua est ex Surdo.*
28 L.vn.§.& vt plenius,C.de rei vxor. act. *declaratur.*
Hæres si legatum dotis promittat mulieri,aut marito,bona eius tacitè obligantur pro solutione dotis.
29 *Antichresis nunc testamento institui non potest.*
30 *Testator non potest iubere, vt quoad legatum certa quantitatis non soluitur, vsuræ eius ab herede præstentur.*

PRÆTEREA quæsitum est, an bona fœneratoris tacitè hypothecæ supposita sint pro restitutione vsurarum, ita vt cum hoc onere transeant in quemcûque possessorem. † Et in hanc sententiam itum est, vt minime obligata censeantur. Nullibi enim iure ciuili vel Pontificio constitutum est tacitè pignus,& hypothecam hic contractam esse.Et regula iuris est tacitam hypothecam in iis tantùm casibus inesse,in quibus nominatim ius pignoris inductum est,vt *arg. l.ante omnia,ff.de probat.* & ex Baldo, & Fulgosio, & aliis auctoribus citatis respondit Craueta *in cons.*692.*num.*2.& docet Alciat.*in l.1.in princ.n.*18.*ff.de acquir.possess.* & alij apud Cardin.Mantic.*de tacit.& ambig.conuent.lib.*11.*tit.*12.*n.*1. Et proinde bona fœneratoris pro vsuris restituendis non esse tacitè obligata pignori rectissimè sentiunt Theologi ferè omnes Caiet.Sot.Nauar.Tolet.Salon,& alij plurimi apud Salas *lib. de vsur.dub.*41.*n.*2.quibus consentit Emin.P.de Lug. *disp.*25. *sect.*11.*n.*212.& inter Iurisperitos Couarr.*variar.lib.*3.*c.*3.*n.*6. Neguzant.*de pign.p.*2.*memb.*4.*n.*155.Ioan Bapt.Lup.*comment.* 4.§.3.*n.*3.*impress.Venet.in tractatib.*Viuius *commun.opin.lib.*3.*tit.* 53.*n.*13.Trentac.*variar.resolut.lib.*1.*tit.de vsur.cap.*1.*n.*3. Rota *inter recentiss.part.*2.*decis.*177.*n.*2.Cardin.Mantic.*d.tit.*12.*n.*12. quibus in locis testatur hanc esse communem opinionem Et hæc quidem definitio in bonis aliunde, quam ex vsura quæsitis sine controuersia est.

Cæterùm quidam existimarunt saltem res emptas ex vsuris in subsidium tacitè pro earum restitutione obligatas esse. 2
Quam sententiam ex auctoritate quorundam probat Card. Mantic.*loc. citat. num.*13. vbi etiam refert in sacro Rotæ Auditorio ita fuisse iudicatum. Et virum consultissimum in hac sententiam traxit, quod definitum est *in cap. cum tu. de vsur.* possessiones,quæ de vsuris comparatæ sunt, vendi debere & ipsarum pretia his, à quibus vsuræ extortæ sunt, restitui. Nam inquit, si prædia ex vsuris empta distrahi debent, & pretia iis à quibus vsuræ extortæ sunt, restitui, negari non potest,quin in subsidium tacitè obligata censeantur, quia illud verbum *debent*, secundum propriam significationem necessitatem inducit, quibusdam auctoribus citatis. similiter probat *num.*14. Sed Caietanus,& alij communiter affirmant nullum discrimen hac in re constituendum esse inter bona fœnebri pecunia empta,& alia vsurarij bona,& aliũde quæsita,obseruat Salas *loc.cit.* & probat Canis.*eod.l.* .*cap.*.*in fin.* Petr.Greg. *eod. tract.lib.*3.*cap.*5.*n.*5.*in fin.* quod magis placet.

†Nec

3 † Nec enim is,à quo vſuræ extortæ ſunt, plus iuris habet, quàm alius quilibet,ex cuius pecunia res aliqua ab altero empta eſt, cui actio tantùm competit ad pecuniam repetendam *l.1.& 8.C.ſi quis alt.vel ſibi.l.16.& 17.C.de pignor.* cuius verba ſunt. *Quamuis ex pecunia,quam à te mutuo frater tuus acceperit,comparauerit prædium,tamen niſi ſpecialiter, vel generaliter hoc tibi obligauerit tuæ pecuniæ numeratio in cauſam pignoris non deduxit ſane perſonali actione debitum petere non prohiberis.* Et licet hæc conſtitutio ſit de pecunia credita, & conſequenter de pecunia illius,cui credita eſt *l.2.§.2.ff.de reb.cred.* idem tamen eſt,ſi pecunia ex alia cauſa debeatur,vel ſit aliena, quia nec illius numeratio ab alio ſuo nomine in emptionem rei facta pignoris obligationem quærere poteſt ei, cuius eſt pecunia,vt indicat *d.l.8.C.ſi quis alt.vel ſibi*, quæ ait hoc caſu
4 nullam in rem actionem competere. † Et ab hac lege pupillum excipimus,cuius pecunia res ab alio empta tacitè pupillo pignori obligata eſt ex conſtitutione Seueri,& Antonini *l.penult.C.de ſeru.pign.dat.manum.& l.3.ff.de reb.eor. qui ſub tut.* & notat Cuiac.*ad d.l.17.C.de pignor.*& ipſe Cardinal.Mantic. *eod.lib.11.tit.14.nu.1.* Quod argumentum eſt hoc ius omnibus conceſſum non eſſe:neque temerè dandam eſſe actionem hypothecariam ſine lege certa,quæ id conſtituat.Et veriùs eſt ſecundum principia iuris res ex pecunia fœnebri emptas tacitè pignori obligatas non eſſe, niſi pecunia pupilli ſit, vel alterius,qui eodem iure vtatur.

5 Neque mouet *cap.cùm tu de vſur.* quia non loquitur de bonis ab vſurario diſtractis, ſed de illis,quæ in illius dominio, vel hæredis perſeuerant,& hæc illa bona ſunt, quæ diſtrahi debent,vt expendit Molin. *diſp.329.n.7.*& ex eo colligitur, quia Pontifex non iubet illa bona tertiis poſſeſſoribus auferri,ſed diſtrahi tantùm,vt ex pecunia ex illorum venditione redacta vſuræ reſtituantur,& abſoluatur vſurarius à peccato,quod vſuras extorquendo commiſit.Sed remiſſio peccati proficiſci non poteſt ex venditione earum rerum, quæ in ius,& dominium alterius ex iuſto,& legitimo titulo peruenerunt,ſatisfactio enim ex propriis rebus facienda eſt, non alienis. Alioqui dum hac ratione vno crimine vſurarius abſoluitur,alio obligari neceſſe eſt,nimirum ei,cui res euincitur,& aufertur ſaltem cum titulo venditionis,aut alio onero-
6 ſo,& ſine omni fraude res ad eum peruenit. † Quod etiam ex eo colligi poteſt,quia conſtitutiones Pontificum, quibus præcipitur,vt ex bonis defunctorum reparentur damna ab illis,furto,incendio,vel alio ſcelere illata, perpetuò iubent, vt hæredes ad quos bona peruenernnt, iuxta defunctorum facultates, & provt eorum facultates patiuntur ad ſatisfactionem compellantur, vt *in cap.vlt.de ſepult.& in c.in literis. de raptor. Mandamus,*inquit,*vt hæredes eius moneas,& compellas, vt his quibus defunctus per incendium,vel alio modo damna contra iuſtitiam irrogauerat.iuxta facultates ſuas condignè ſatisfaciant, vt ſic à peccato valeat liberari.* Ita etiam quod iubet conſtitutio Diui Gregorij X. *in cap.quamquam. de vſur. lib.6.* vt ſcilicet manifeſtis vſurariis defunctis Eccleſiaſtica ſepultura denegetur,donec iis,quibus reſtitutio fieri debet, idoneè cautum ſit,vel de vſuris ſatisfactum,provt eorum facultates patiuntur,accipiendum eſt de bonis propriis,quæ defunctus habuit & in patrimonio,& hæreditate reliquit, non autem de his, quæ ab eo diſtracta ſunt,& in bonis eius non adnumerantur & ab extraneo iure dominij,& iuſto titulo poſſidentur. Et ſubiiciam etiam Didaco, quem Cardinalis profert pro ſua ſententia nihil tale excidiſſe,& Sotum etiam,quem perperam citat,perſpicuè noſtram ſequi ſententiam *eod. loc.* id eſt *lib.6. quæſt.1.art.4.verſ.ſed ſunt aliæ res.*

7 Ex quibus etiam omnino reiicienda eſt opinio Neguzantij *eod.membr.4.n.124.*& Gratian.*diſcept.forenſ.cap.935.n. 2. & ſeq.* qui ex auctoritate quorundam exiſtimant bona furis, vel alterius delinquentis tacitè obligata cenſeri pro reſtitutione rei ablatæ,& ſatisfactione damni illati, & cum hoc onere tranſire ad hæredes, & ad alios quoſcunque,quia nullo iure ciuili,vel Pontificio id conſtitutum eſt. Neque illius ſententiam iuuat *d.cap.vlt.de ſepult.* quia hæc conſtitutio tantùm iubet hæredes,& propinquos ad quos defuncti bona poſt illius obitum peruenerunt,cenſura Eccleſiaſtica compellendos eſſe,vt pro defuncto ſatisfaciant,vt proximè dictum eſt, & ideo perperam trahitur ad bona, quæ ab eo dum viueret, alienata ſunt,& ab extraneo,non pro hærede, ſed alio titulo poſſidentur.† Neque aliud Baldum,& Salicetum ſenſiſſe pu- 8
to *in l.furt.C.de furt.* quos Neguzantius, & Gratianus citant pro ſua ſententia,quia nihil conſtituunt de tertio poſſeſſore, ad quem bona delinquentis eo viuo ex iuſto titulo peruenerunt;ſed tantùm quærunt,an hæres teneatur ex delicto defuncti,cùm nihil ad eum peruenit,& reſpondent ex iure canonico vſque ad vires hæreditatis teneri *ex d. cap. quamquam. de vſur.lib.6.*& licèt rationem addant, quia hoc iure omnia bona delinquentis ſunt tacitè obligata pro ſatisfactione damni iniuria dati,id tamen impropriè accipiendum eſt, & de bonis tantum,quæ delinquens in ſuo patrimonio,& hæreditate reliquit,& peruenerunt ad hæredes, quibus ob id eo iure præcipitur,vt iuxta defuncti facultates,& provt eius bona patiuntur,pro defuncto ſatisfaciant: & proinde videntur iſtiuſmodi bona, quæ defunctus in bonis reliquit, hoc onus habere,vt ex illis vſuræ,& reliqua damna reficiantur, & hoc ſenſu inquiunt bona tacite pro reſtitutione rerum ablatarum & ſatisfactione obligata eſſe. Alioqui res bona fide quæſitas ſine conuentione vlla,& ſine certa lege poſſeſſoribus auferre, per quam iniurioſum eſt.Et comperi deinde idem ſenſiſſe Ioann.Bapt.Coſtam *lib.de ration.rat.quæſt. 56. n. 6.* vbi eleganter ait Baldi traditionem *in d.l.furti* ad quandam obligationem anomalam,& impropriam pertinere. Et obſeruandum etiam Baldum non omnino id affirmare, ſed ſubſiſtere, & hærere,vt notat Cardin Mantic.*d.lib.11.tit.14.num.11.* vbi merito improbat Neguzantij ſententiam.Quamobrem conſtituendum eſt,neque fœneratoris bona pro rebus furto, aut fœnore ablatis reſtituendis tacitè pignori obligari,neque aduerſus tertios poſſeſſores hypothecariam actionem dandam eſſe iis, quibus,vel furto,vel fœnore nocitum eſt:ſed hæredes tantùm conueniendos eſſe, quatenus ad eos ex defuncti hæreditate peruenit. † Et ſubiiciam etiam ad confirmanda ea, quæ diximus, quod argentariis reſcripſit Iuſtinianus *in* 9
Nouell.136.ca.5. Nam cùm apud eum argentarij expoſcerent, vt priuatæ cautiones ab iis ſuſcriptæ,quibus pecunias crederent,exinde hypothecam haberent, reſpondit ſe non temerè hypothecam daturum his,qui de ea pactum non fecerint, ne legum in vniuerſum naturam perturbaret,quamuis deinde illis Iuſtinianus indulſerit,vt in bonis debitorum tacitam hypothecam haberent,& alia priuilegia quædam *edicto 7.cap.3.* quæ recenſet Cuiac.*in dict.nouell.136.*

Sed an ſaltem in ſubſidium,id eſt,cùm vſurarius non eſt 10
ſoluendo,pro vſuris reſtituendis detur actio aduerſus tertium poſſeſſorem ad reuocanda ea,quæ alienata ſunt,hoc caſu ſi titulo oneroſo bona vſurarij ad eum peruenerint,plurimi ſentiunt,& conſentiunt,nullam actionem eſſe ei,qui vſuras ſoluit,quia cùm vterque agat de damno vitando, melior eſt cõditio poſſidentis,vel vt loquitur Paulus,occupantis. *l. 52.ff. de pecul.* ſi verò titulo lucratiuo ad eum bona tranſlata ſint, aduerſus eum actionem eſſe in ſubſidium *arg. l. ſi me, & Titium.ff.ſi cert. pet.* Nam & condictio indebiti datur contra eum,cui ſolutio ex cauſa lucratiua proficit, vt docent gloſ. Bart.& Iaſon *in l.his ſolis.ff.de condict. indeb.* & Oldendorp. *de act.claſſ.6.act.6.verſ.3* & ita reſoluit Trentacinq.*loc.cit.nu.17.* † Ego verò cui ſpecies *d.l.ſi me,& Titium.* ſatis ab hoc tracta- 11
tu aliena eſſe videtur tametſi hæc lex inter remedia ſubſidiaria cenſeatur,vt eſt apud Ioan.Bapt. Coſtam *de remed. ſubſid. rem.12.* quæſtionem hanc definiendam eſſe puto ex edicto *de his,quæ in fraudem creditorum facta ſunt,vt reſtituantur*,vt ſen[...] Sotus *de iuſt.& iure lib.6.art.4.*circa medium *verſ.ſi tamen* [...]*dat.* Molin. *in d. diſp.329. nu. 5.& 8.in fin.* & Molinæ [...]quax Salas *in d.dub.41.n.4.* edictum enim generale eſt, & om[n]ibus creditoribus propoſitum, & ad coërcendas fraudes & machinationes debitorum *l.5.ff.quæ in fraud.credit.&c.* Nec ſeparandi ſunt creditores ob vſuras indebitè ſolutas [...] illis, qui alio modo indebitum ſoluerũt,& quibus ex al[i]a cauſa debetur.Et proinde in iis caſibus,in quibus alij [c]reditores reuocant ea,quæ in eorum fraudem facta ſunt [...] in iiſdem vſuras iuſtas repetentibus etiam eſſe conſultu[m].In caſibus verò, in quibus ceſſat edictum,nullam ſupereſſe actionem iis,qui vſuras repetunt aduerſus eos,qui cum [v]ſurario contraxerunt, & illius bona poſſident, cùm nec a[b] aliis creditoribus poſſint conueniri.† Nec diſtinguitur,an res,quæ alienata proponi- 12

tur,

tur, ex pecunia creditoris empta sit. Nihil enim plus iuris habet is,cuius fuit pecunia,& indebitum soluit, quàm quod illius pecuniæ creditor est eius,qui eam in suos vsus conuertit,& non nisi de pecunia actionem habet,vt dixi *ex l.1.& 6. C.si quis alteri,vel sibi.& l.8.C.eod.*vbi Impp. Diocletianus, & Maximianus cuidam mulieri rescripserunt his verbis. *de tua pecunia hanc conuenendo facies consultius. Nam in rem de rebus ab eo comparatis tibi contra eum petitio non competit.* idem constat *ex l.17.C.de pignor.l.12.C de iur.dot & l.procuratoris. §. planè.ff.*
13 *de tribut.act.*† Nisi fortè pecunia militis sit *l.si vt proponis. C. de rei vindic.*vel pupilli & adolescentis *l.3.C.arbitr.tutelæ.l 52. §.planè.ff.de pecul.& l.2.C.quando ex fact.tut.*vel Ecclesiæ, vt notat Accursius *in d.l.si vt proponis.C.de rei vindic.*& alijs auctoribus citatis tradit Borgninus *lib.de tut.cap.7.nu. 252.* His enim vtilis rei vindicatio competit, vel indistinctè, vel in subsidium: indistinctè quidem si eorum procuratores, & tutores,& negotiorum gestores sibi quid emant eorum pecunia. Hoc enim casu actio in rem illis concessa est, siue tutores,& administratores soluendi sint,siue non *d.l.si vt proponis* In subsidium verò,cùm extraneus emit,id est is, qui eorum res non gerit,vt explicat Cuiac.*ad tit.C.si quis alteri, vel sibi.* Sed hæc obtentu militiæ,ætatis,& religionis, & iure singulari recepta sunt,& proinde hoc ius ad alios creditores non porrigitur,qui nullum ius idcirco habent in rebus eorum pecunia emptis neque dominij, neque pignoris.

14 Ex quibus illud consequens est,si fortè ex vsuris à milite, vel pupillo,vel Ecclesia extortis fœnerator aliquid emerit, militem,& qui eodem iure vtuntur,rem hanc vtili rei vindicatione in subsidium à quocunque possessore repetere posse,& creditores alios, quamuis priores tempore repellere, quia vt dixi sæpissimè dominij causa potior est,& qui dominium habet,omnibus creditoribus etiam hypothecam habentibus præfertur *l.in rebus C.de iur.dot.l.si ventri. § in bo tis. ff.de priu.credit.*& tradit Neguzant.*de pignor.par.5.membr. 1. n. 40.*de aliis vero rebus,quæ ab vsurario alienatæ sunt,iis tantùm casibus in possessorem actionem esse, in quibus locum habet prætoris edictum *de reuocandis his,quæ in fraudem creditorum facta sunt,*secundum ea quæ proximè diximus,& tractant Molina,& Salas *locis citatis,* & diligenter Oliban. *de*
15 *action par.2.lib.1. c. 18.* † Vbi *num. 37.*ait hanc reuocatoriam actionem in subsidium dari,quod indicat satis *l.10. §. hoc tit.* illis verbis. *si euentum fraus habuit.* & quod receptum est prius excutienda esse bona debitoris,vt constat *ex l.1.C. eod. tit.*& docet Bart.*in l.nomen.nu.8 C.quæ res pign.oblig.poss.*Corn. *in cons.46.in princ.lib.2.*& alij,quos refert Caroc. *de excussion. par.2.quæst.6.n.2.*Gomez.*in §.item.si quis in fraudem Instit. de act.num.38.*& Mynsing.*n.18* Oliban.*loc.cit.n. 26.* Vbi testatur hanc esse communem sententiam, & Villalob. *comm. opin. verbo reuocatoria.* & Montan.*in addit.ad Oliban.d.cap.18.nu.2.* & proinde potuit hæc actio inter remedia subsidiaria connumerari.

16 Sed quod dictum est bona vsurarij non esse tacite pro vsuris pignori obligata,hanc exceptionem fortasse patitur, nisi pœnitentia ductus eas leget iis,quibus extortæ sunt. veluti si Titio centum leget,quæ illi fœnore abstulit,vel si simpliciter damnet hæredem vsuras restituere: constat enim pro legatis res testatoris pignori obligari *ex l.1.& vlt. C. comm. de leg.& §.nostra autem.Instit.de leg.* & Theophil. *eod.loc.* Et licet inutile legatum videatur, cum nihil amplius sit in legato, quam legatariis debetur.*§.ex contrario.Instit.de leg.& l. 28. & de leg.1 & l.82.de leg.2.& l.legaui.de liberat. leg.* hic tamen plus in legato est ratione hypothecæ, quam creditores consequuntur in bonis, quæ defunctus habuit. Hoc enim satis est,vt legatum factum creditori valeat,vt indicat *d. l. 28. de leg.1.& l.11.de liberat.legat.*& tradunt Bart.& Bald.*in d.l. 28.* Ioann.Cader *cons.1.de vsur.*quem refert Lup. *loc. cit. vers. & quod.*Ioanne.Fab.*in d.§.ex contrario.num. 1.* & Eman. Soares ad Gomez *lib.2.cap.12.*vbi ait hanc sententiam iuri consentaneam esse. Quod licet valde controuersum sit,in proposito tamen,in quo de salute animæ agitur,illud facilè admiserim quo facilius voluntas defuncti pateatur. Quid enim aliud voluit testator,cùm vsuras restitui iubet,nisi, vt modis omnibus hæres voluntati eius obtemperet.Quæ fuit causa instituendæ actionis hypothecariæ contra res testatoris,vt ait Iustinianus *in d.l.1.*his verbis. *si enim testator ideo legata v. vt omnimodo personæ ab eo honoratæ ea percipiat, apparet ex voluntate præfatas actiones contra res testatoris esse instituendas, vt omnibus modis voluntati eius satisfiat, & præcipuè cùm talia sint legata,vel fideicommissa,quæ piis actibus sunt deputata.*

Illud verò certi iuris est posse testatorem res suas pignori 17
obligare pro restitutione vsurarum,& solutione æris alieni, ita enim constat *ex l.26. ff. de pign.act.& ex d.l.1 .C.comm. de leg.*quæ nominatim ait licere testatori hypothecam rerum suarum in testamento,quibus voluerit,dare Non tantùm ergo potest testator bona sua pignori subiicere pro legatis,& fideicommissis,sed etiam pro solutione æris alieni, & absentibus etiam,& ignorantibus creditoribus.Quamuis enim contractus nonnisi inter consentientes fieri possint *l.1.ff. de pact. l. 32.ff.de rebus cred.l.30.ff.de act.& oblig.& Instit.de oblig.ex consensu.*in testamentis tamen sola voluntate testatoris pignus constitui potest certarum rerum, vel omnium.Etenim potest quisque rebus suis eam quam vult legem dicere *l.21.ff. mandat.l.vlt.C.de rer.permut.*præsertim in testamentis, in quibus testatoris voluntas,quæ legitima est,dominatur *l.23.in fin.C.*
de leg.† Quamobrem poterit testator ius pignoris, quod le- 18
gatariis,& fideicommissariis datum est *in d.l.1.C.comm.de leg.* expressè remittere,id est cauere,ne bona sua pro legatis,& fideicommissis sint opposita pignori,vt innuit *l.2.C. vt in possess.legat.& 1.*& ibi glos.Bart.Bald.Salicet. & alij notant, & docet Neguzant.*loc.cit.num. 161.* Ripa, Clarus,Crassus,& alij apud Statil.Pacific.*de Saluiano interdict.inspect.3.cap.4.nu.274.* Surd.*in decis.28.n.9.*& Cardin.Mantic. *de tacit. & ambig. conuent.lib.11.tit.17.n.17.*Hoc enim ad ius priuatum pertinet,non publicum, quod priuatorum cautionibus mutari non potest *l.ius publicum.ff.de pact.l.6.ff.de adminis.tut.l.3.C.de testam.*

Sed circa hanc actionem hypothecariam, quæ legatis, & 19
fideicommissis data est,singularia quædam recepta sunt.Inter quæ illud notandum est actionem hanc diuiduam esse, & inter pluris testatoris hæredes diuidi ipso iure ad exemplum actionis personalis,ideoque pro portione hæreditaria tantum competit aduersus quemlibet hæredem, & possessorem, vt placuit Iustiniano *in d.l.1.in fin.*dum ait *in tantum,& hypothecaria vnumquenque conueniri volumus,in quantum personalis actio aduersus eum competit.* Ius ergo hoc singulare hic constitutum est contra naturam actionis hypothecariæ,quæ aliàs indiuidua est,& contra quemlibet possessorem in solidum exerceri potest *l.68 ff.de euict.l.residuum.& l.quamdiu.C.de distract. pign.l.8.ff.eod.*& obseruat Neguzant.*loc.citat.nu.160.* Vincent. de Franch.*in decis.203 n.1.*Cardin.Mantic.*in d.tit.17.n. 14.& 15* Præses Faber *ad d.tit.comm.de leg.def.1.n.1.& de error.pragmat.decis.48.cap.9.n.6.*Costa *de ration.rat.quæst.105.nu.1. & 2.* Christoph.Marr.Medic.*inter decis.Senens.exam.23.num. 30,* & Statil.Pacific.*in d.c.4.n.280.*quod tamen multis modis declarari potest.

Et in primis quidem cùm vnus tantùm hæres est, hoc 20
enim casu,cùm actio personalis eum in solidum sequatur, & actio hypothecaria,quæ legatis data est,personalem imitetur & in tantum competat,in quantum competit personalis, vt *d.l.1.*cautum est,consequens est aduersus hæredem,& possessorem bonorum, quæ ad hæredem ex substantia defuncti peruenerunt,in solidum exerceri posse.† Neque mouet,quod 21
contendit Præses *in d.cap.9.num.2.* actionem hanc aduersus solos hæredes competere,non autem contra tertium possessorem dari,vbi ait se nescire,an quisquam id ante illum dixerit,tametsi id ante eum dixerit Cephal. *in cons. 98.num.15.* perpendens eadem verba *d. l. 1.* quibus mouetur Præses, & putat hoc esse verissimum, licet non audeat affirmare, quia non habet certum auctorem,& Surd. *in cons.191.n.9.*vbi tamen ait se non habere hoc pro absoluto,quamuis auctorem haberet Cephalum *loc.cit.*Non mouet inquam, quia verius est actionem hanc etiam aduersus tertios possessores dari, ad quos bona testatoris peruenerint,vt ostendit Cardin. Mantic.*d.tit.17.nu.5.& 6.*Et vel hac ratione demonstratur, quia hypotheca hæc in bonis ipsius testatoris constituitur, quæ cùm semel fuerint hoc onere affecta,non propterea soluitur, quod ab hæredibus ad alios peruenerint, actio enim hypothecaria realis est,& sequitur rem ad quemcunque possessorem peruenerit *l.17.ff.de pign.& hypoth.l.14.& 15.C.eod.l.17. C.*

de

de distract. pign. & l. vlt. C. comm. de leg. Verius ergo est etiam
22 aduersus tertium possessorem actionem hanc competere.† Ita tamen, vt in tantum conueniri possit, in quantum hæres potuit conueniri, à quo causam habuit. Fac enim tres esse hæredes, & facta diuisione hæreditatis vnum ex iis bona, quæ illi contigerunt, alienasse, sanè non poterit tertius ille possessor pro legatis in solidum conueniri, sed pro hæreditaria portione tantùm, id est, pro tertia parte legatorum, quia cùm hæc actio imitetur personalem, & personalis pro partibus hæreditariis tantum hæredes adstringat *l. 2. C. de hered. act.* consequens est actionem hanc hypothecariam non nisi pro portione hæreditaria aduersus possessorem, qui causam habuit ab vno ex hæredibus, exerceri posse, quod verissimum esse puto, licet Cost. *in d. quæst. 105. n. 10.* contrarium sentiat, & male, nulla enim ratio est, vt actio hypothecaria, quæ semel inter cohæredes diuisa est, indiuidua fiat in damnum tertij possessoris, qui ab vno ex cohæredibus rem habuit: & proinde iure sui auctoris vti potest, nè in solidum conueniatur.

23 Secundo loco declaratur, quod dixi hypothecariam hanc actionem aduersus hæredes dari duntaxat pro portione hæreditaria, vt locum non habeat, si nondum inter cohæredes diuisa sit hæreditas. Hoc enim casu nec fieri potest, vt hypotheca diuisa intelligatur, ideóque poterit legatarius aduersus res testatoris in solidum agere, vt legatum consequatur, quia quamdiu inter cohæredes hæreditas indiuisa est, nihil eorum interest, si quid ex hæreditate iure pignoris capiatur. Ita docet Faber *d. tit. C. comm. de leg. def. 7. num. 4.*

24 Tertiò declaratur non procedere, quando ad vnum ex cohæredibus res omnes testatoris peruenerunt, vel maior earum pars, quia hoc casu aduersus illum omnia, vel fere omnia bona possidentem actio in solidum datur pro legatis consequendis: Nimirum ne via inueniatur, qua voluntates defunctorum irritæ fiant, & eludantur: ita tradit Alb. *in cons. 136. n. 5. li. 2.* Anton. Lanar *cons. 10. n. 4.* Cost *loc. cit. n. 7.* & Christoph. Mart. Medic. *d. exam. 13. n. 38.* cùm potiùs ius hoc taciti pignoris à Iustiniano inductum sit, vt voluntas testatoris facilius effectum sortiatur, vt ipse ait *in d. l. 1.* & dicunt Surd. *in dict. decis. 28. n. 8.* Mantic. *loco citato n. 9.*

25 Quartò declaratur, si testator fundum quemdam specialiter pro legatis pignori obligasset, quod proculdubio fieri potest, vt *in l. cum hi. §. si vni. ff. de transact. l. Lucius. 12. ff. de alim. & cib. leg.* Nam si is fundus ex diuisione ad vnum ex cohæredibus integer perueniat, hypotheca hoc casu nòn diuiditur, ne offendatur voluntas testatoris, cuius conseruandæ gratia ius tacitæ hypothecæ institutum est *in d. l. 1.* vt dictum est, & ita definitum esse refert idem Anton. Faber. *in def. 8. C. comm. de leg.* & sanè hæc mens fuisse testatoris arguitur, dum fundum quẽdam expresè pignori obligat pro legato, vt hoc pignus tantùm legatarius prosequatur, si illi in præstando legato ab hæredibus mora facta sit: alioqui inutilis esset huius pignoris constitutio, si nihilominus hypothecariam actionem diuidere legatarius deberet, quia licet testator nullum fundum obligasset, habebat legatarius ius hypothecæ in bonis defuncti *ex d. l. 1.* pro hæreditariis partibus, vt dictum est *num. 19.*

26 Quintò, & vltimo declaratur, quod diximus hypothecam tacitam pro legatis diuiduam esse, vt non obtineat in hypotheca expressa, quam testator legati, aut fideicommissi nomine generaliter in testamento constituit, quod fieri posse constat *ex d. l. non est mirum 26. ff de pign. act.* & proinde si vnus ex cohæredibus rem obligatam possideat, in solidum hypothecaria conueniri potest, vt definitum refert idem Præses *in def. 1. & 8. eod. tit.* Quia inquit, res expressim obligata, si ex diuisione ad vnum perueniat, non potest non in solidum manere obligata *l. 6. §. si fundus. ff. comm. diuid. & l. 7. in fin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* & ne alioqui inutilis sit hæc testatoris prouisio, vt dictum est, ex quo consequens est, vt etiam aduersus tertium possessorem expressa hypothecaria in solidum competat. Supposita enim Præsidis sententia hoc casu hypothecam indiuiduam esse, dum res apud hæredes manent, sanè non desinit esse talis ex eo, quod ad alium res peruenerint. Debitor enim res alteri obligatas alienans non potest deteriorem facere creditoris conditionem *l. 15. C. de pignor. & hypoth.* Quamobrem si testator omnia bona sua obligat pro restitutione vsurarum, poterunt ij, quibus extortæ sunt, nisi aliud obstet, in solidum hypothecaria agere aduersus possidentes res defuncti, perinde ac si testator in aliquo contractu bona sua pignori obligasset, quo casu certum est hypothecam indiuiduam esse, vt dictum est.

Sextò declaratur, quod diximus hypothecam legatorum 27
diuidi pro portionibus hæreditariis, vt non habeat locum, si pro dote legatum factum sit, vt respondit Surd. *in cons. 209. nu. 10.* quia inquit hoc casu non solum competit hypotheca, quæ data est legatis, sed etiam ea, quæ doti concessa est *in l. 1. §. & vt plenius. C. de rei vxor. act.* quæ sanè retinet naturam suam, & ideo indiuidua est, & competit in solidum ad vnumquodque corpus, & contra vnumquemque hæredem, & possessorem. Nihil enim vetat ex duplici causa res obligari. Ita disserit Surdus: sed surdis auribus hæc dicit, quia hic vna tantum causa taciti pignoris intercedit, quæ prouenit ex eo, quod legatis hypotheca data est.† Nam quod dicitur pro do- 28
te tacitam hypothecam dari, id accipimus inter contrahentes, & cum dos ex contractu constituta est, & hoc casu verum est bona vtriusque contrahentium, id est, tam promittentis, quam recipientis dotem tacitè obligari, vt satis indicat *d. §. & vt plenius.* illis verbis *Ita & in huiusmodi actione damus ex vtroque latere hypothecam siue ex parte mariti pro restitutione dotis, siue ex parte mulieris pro ipsa dote præstanda.* & rursus his verbis in fin. *Nihil enim prohibet, etsi sine scriptis dos, vel detur, vel promittatur, vel suscipiatur, simili modo intelligi factam stipulationem, & hypothecam ex vtraque parte, quasi fuerit scripta.* Ex quibus satis constat hunc locum ad legatum dotis non pertinere. Proinde pro legato dotis nulla alia in bonis defuncti hypotheca competit, quam quæ legatis concessa est *in l. 1. C. comm. de leg.* Quæ proinde eiusdem naturæ est, & eiusdem iuris, cuius est hypotheca aliorum legatorum. Sanè si vnus ex hæredibus tempore matrimonij dotem legatam promitteret, non tantum res, quæ ad eum à testatore peruenerint, sed etiã res eius proprias tacitè obligatas esse puto. Nam siue ipsæ principales personæ, siue extranei dotem promiserint, bona promissoris tacitè obligata sunt pro dote, vt *in d. §. & vt plenius.* & tradunt Neguz. *loc. cit. num. 25.* & Mantic. *d. lib. 11. tit. 19. num. 1.* Sed hæc ad tractatum nostrum nihil ferè pertinent.

Illud verò valde pertinet, quod definit Præses *eod. tit. def.* 29
2 si testator legati nomine agrum, vel domum pignori obligauerit, vt eius rei fructibus in vicem vsurarum, quasi in antichresim legatarius frueretur, fructus ex eo pignore perceptos non imputare in sortem, cum id testator vetuit, quos alioqui imputaret, si tacitè duntaxat hypothecæ priuilegio rem retineret, secundum ius quod obtinuit in pignoribus, vt fructus imputentur in sortem *l. 1. C. de pignorat. act.* Sed & antichresim à testatore constitutam priuilegium illud habere, vt quærendum non sit, an fructus excedant legitimum modum vsurarum, necne. Quanticunque enim sunt, cedere lucro legatarij ex iudicio testatoris, qui eos voluit esse in legato. Quod non similiter euenit facta antichresi per contractum propter suspicionem simulationis excogitatæ in fraudem vsurarum. Ita disserit Præses. Ego verò qui antichresim conuentionem vsurariam esse sentio aduersus Præsidem, & nunc omnino iure Pontificio prohibitam, vt ostendi *quæst. 5.* hic hæreo, & subsisto. Potest quidem testator alicui certam quantitatem legare, & quoad præstetur in singulos annos vsuras quincunces, vel semisses, vt constat *ex l. 3. in fin. ff. de ann. & menstr. leg.* & proinde potest etiam antichresim constituere, id est, iubere, vt quoad legata pecunia non soluitur legatarius agrum vel domum pignori habeat, & fructus percipiat non imputandos in sortem, vt ait Præses *ex l. Lucius. ff. de alim. & cibari. leg.* sed hæc ex iure ciuili recepta sunt, quo vsuræ licitæ videbantur, nec vetita erat antichresis: aliud verò nunc dicendum est † Vt enim non potest nunc testator iubere, vt donec quã- 30
titas legata non soluitur, vsuræ præstentur, vt docet Couarr. *variar. lib. 3. cap. 1. n. 9.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 6. nu. 16.* Canis. *de vsur. cap. 1. n. 25.* & alij, quos recensui *quæst. 18. n. 2. & 9. & seq.* & tenuit Rota post Statil. Pacif. *in decis. 59. in princip.* ita non potest nunc antichresim in testamento constituere. Neque enim potest testator rem illicitam licitam facere. Paria autem sunt iubere, vt vsuræ præstentur, donec legatum soluatur,

ſoluatur,& vt fructus pignoris legatarius habeat, nec imputet in ſortem. Et quamuis videatur legatarius fructus pignoris capere ex voluntate,& iudicio teſtatoris,& conſequenter huiuſmodi fructus eſſe in legato, vt putat Præſes, non tamen hinc ratio fœnoris excluditur, nec deſinit eſſe vſura, quod vltra ſortem percipitur, vt conſtat *ex d.l.*3. *in fin. de ann. & menſtr.leg.* alioqui etiam dicendum eſt vſuras etiam in hac ſpecie licitas eſſe, cum non minus ex iudicio teſtatoris percipiantur,& ſint in legato, quod tamen frequentiori calculo,& meritò improbatum eſt. Nam legatarius, qui poteſt ſortem petere,& exigere,& potiùs pignus poſſidet, & percipit fructus, non tam eos capit iudicio teſtatoris, quam ſuo, poteſt enim vrgere hæredem, vt ſoluat, ideóque fructus pignoris ex ſorte deducendi ſunt, niſi quibuſdam caſibus, qui à nobis conſtituti ſunt *in d.quæſt.*18. vel niſi tantundem legatarij interſit, ſecundum quæ, Præſidis definitio recipi, vel reiici debet.

QVÆSTIO XCVIII.

De excuſationibus creditorum.

SVMMARIA.

1 *Sors acceſſionibus non ſemper minuitur.*
2 *Caſus in quibus aliquid vltra ſortem capere licet, auctoris verſibus comprehenſi.*
3 *Dominus feudi pignoris feudalis fructus non imputat ſorti.*
4 *Creditor rei feudalis fructus ſorti imputare cogitur.*
5 *Maritus fructus pignoris non imputat ſorti propter onera matrimonij.*
6 *Lectio vulgaris* in c.ſalubriter. *retenta aduerſus Cuiacium.*
7 *Camiſij lectio, & interpretatio,* ad c.ſalubriter *refellitur.*
8 *Vſuræ pretij rei venditæ non minuunt ſortem quo modo, & ratione fructuum.*
9 *Venditor poteſt rem locare pro penſione certa, donec pretium ſoluatur.*
10 *Pretij vſuræ debentur ratione fructuum, etiamſi nominatim id non conuenerit.*
Rota Romana maximè fœnus abhorret.
11 *Fideiuſſor ſortem, & vſuras ſolutas rectè repetere poteſt.*
12 *Fideiuſſor ſolutarum vſurarum etiam intereſſe petere poteſt.*
Vſuræ quas fideiuſſor cogitur ſoluere funguntur vice ſortis.
13 *Pro officio fideiuſſionis aliquid accipere vſura non eſt, tametſi iniuſtum eſſe poſſit.*
14 *Contrahentibus pœnam ſtipulari licet.*
15 *Pœna adiecta quantitati non admittenda niſi interſit.*
16 *Hoſtibus licitum eſt fœnerari.*
17 *Couarruuiæ, & aliorum quorundam ſententia ad D. Ambroſij locum de vſuris ab hoſtibus exigendis.*
18 *Vſuræ quæ ab hoſtibus exiguntur non ſunt vſuræ.*
19 *Vſura non magis iure naturali prohibita, quàm furari, & rapere.*
Præda in bello iuſto eſt victoris, & capientis.
20 *Dolus an virtus non requiritur in hoſte.*
21 *Beneficium non eſt pecuniam ſub vſuris credere.*
22 *Hoſtibus legitimis, vi & inſidiis nocere licet.*
Eraſmi, & Lutheri error.
23 *Indis, & infidelibus cum quibus nullum bellum eſt fœnerari illicitum.*
24 *Hoſtibus fœnerari non licet, cum quibus eſt ius aſyli.*
25 *Locus Deut.cap* 23. non fœnerabis fratri tuo *explicatur.*
26 *Fœnore licet ſuum, vel ſibi debitum recuperare.*
27 *Obligare debitorem vltra id quod mutuo datur, an & quatenus liceat.*
Obligationes naturales quædam, quædam naturales, & ciuiles.
28 *Pignoris fructus non minuunt ſortem pro ea quantitate, quæ aliunde debetur.*
Furari tantundem licet ei, qui aliter ſuum recuperare non poteſt.
29 *In quo tamen cautiones aliquot adhibendæ.*
30 *Pecunia ex locatione merces aliqua iuſtè percipitur.*
31 *Locatio proxima eſt venditori.*
32 *Liberalitas iuſta cauſa eſt recipiendi aliquid vltra ſortem.*
33 *Antichreſis ex liberalitate debitoris licita.*
34 *Datum ex liberalitate quando intelligatur.*
35 *Teſtes in foro interno in propria cauſa admittuntur.*
36 *Creditor ſperans aliquid ex liberalitate debitoris non admittit vſuram.*
37 *Nemo volens patitur iniuſtum.*
38 *Principis munificentiam mutui datione prouocans non intelligitur vſurarius.*
39 *Sperans à Principe propter mutuum vltra ſortem vſuram admittit.*
40 *P. Marius Clemens Baratta Societ.Ieſ. doctrina inſignis.*
41 *Vendens merces pluris quam ſit earum pretium ob dilatam illius ſolutionem quando non committat vſuram.*
42 *Vidua cui dos non ſoluitur poteſt interim alimenta percipere.*
43 *Intereſſe ſortem non minuit.*
44 *Vſuræ ſub prætextu eius quod intereſt non ſunt exigendæ.*
45 *Pignoris fructus non minuunt ſortem quando conuenit, vt percipiantur pro eo quod intereſt.*
46 *Antichreſis olim licita, nunc prohibita niſi creditoris interſit.*
47 *Fructus pignoris primum in id quod intereſt imputantur, tametſi id actum non ſit.*
48 *Pignoris prætorij fructus cedunt primum in id quod intereſt.*
49 *Neguzant. & Cardinal. Mantica declaratur.*
50 *Creditor ſi fructus pignoris non æquant id quod intereſt, reſiduum petere poteſt.*
51 *Pactum, vt fructus cedant in id omne quod intereſt, valet, etiamſi minus ſit in fructibus, quam interſit.*
52 *Fructus quatenus excedunt intereſſe minuunt ſortem.*
53 *Creditor nihil vltra ſortem exigere poteſt ob labores in quærenda pecunia factos.*
54 *Creditor pro cuſtodia pignoris, quatenus fructus faciat ſuos.*
55 *Diſtinctio quorundam quæ non placet.*
56 *Incertitudo ſuſtinet contractum.*
57 *Creditor poteſt vltra ſortem aliquid exigere ex vi iuſti contractus concurrentis cum mutuo.*
58 *Vſura excluditur, cùm viciſſim æquale aliquid præſtari debet.*

QVOD in præcedentibus paſſim dictum eſt fru- 1
ctus pignorum,& qui accedunt ſorti, vel reſti-
tui debere iis, à quibus extorta ſunt, perpetuò
non obtinet. † Sunt enim quidam caſus, in
quibus creditores excuſantur, qui propriè ad
vſuram non pertinent, ſed vel ad iuſtam negotiationem, ra-
tionémque eius, quod intereſt, vel ad aliam iuſtam cauſam,
vt notat Petr.Gregorius *Syntagm.iur.ciuil.part.*3.*lib.*22. *cap.*3.
*num.*21. *& in tract.de vſur.lib.*2.*cap.*11.*num.*7. quos veteres in-
uito Apolline verſibus complexi ſunt, qui extant tam apud
eundem Gregorium *loc.cit.* tum apud alios. † Quamobrem 2
ego, qui ab adoleſcentia Muſis deditus fui, id aliis verſibus
comprehendere conatus ſum, quos hic ad vſum aliorum ſub-
iiciam.

Qui dominus feudi eſt; ſumptus qui ſuſtinet omnes
Coniugij: pretio qui ſine vendit agrum.
Quique fideiuſſor ſoluens cum fœnore ſortem.
Demens alterius nomine damna tulit.
Qui pœnam rectè ſtipulatur; & hoſtis ab hoſte.
Lædere quem belli iura, vicéſque ſinunt.
Quique dat ad pompam ſignata numiſmata amico:
Et qui non aliter ſperat habere ſuum.
Cui mora dat damnum, cui lucrum debitor aufert:
Et qui oblata ſibi munera ſponte capit.
Qui pluris vendit dubio ſub tempore merces:
Orba viro & mulier, ſeque, ſuóſque vt alat.
Qui patitur varios ſumptus, magnúmque laborem,
Vt domino ſeruet pignora tuta ſuo.
His impune aliquid vera licet addere ſorti.
Reddere ſed reliquos fœnore parta iube.

Et nunc operæ pretium duxi ſingulas exceptiones, ſeu ex-
cuſationes

cusationes percurrere, & memoriæ causas totius operis quandam veluti synopsim contexere.

3 Prima igitur excusatio creditorum accipientium aliquid vltra sortem continetur his verbis. *Qui dominus feudi est.* Hoc enim casu etiam iure Pontificio fructus à domino ex pignore feudali percepti non imputantur sorti, dummodo Vasallo seruitium interim remittat, ad quod ratione feudi illi obstringitur. Ita enim apertissimè definitum est *in cap.8.de vsur. & cap.1.de feud.* vbi hoc Cuiacius notat, & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.11.tit.8.num.30.* Canis. *in tract. de vsur. cap.6.num.3.* & omissis aliis Salas *eodem tract. dub.31.nu.1.* vbi ait hac in re omnes Theologos, & iurisperitos conuenire, &

4 nos diximus *quæst.14.num.1.* † Obserua tamen quod dixi, *qui dominus feudi est.* nam si alteri quàm domino feudum pignori datum sit, creditor non separatur ab aliis creditoribus, qui hac excusatione non vtuntur, sed tenentur fructus imputare sorti, nisi alia iusta causa intercedat, vt constat *ex cap. contra. & cap. illo vos. de pignor. & cap.2. de vsur. l.2. & vlt. Cod. de pignor. act. & l. si dominum. C. de pignor. & aliis*, & nos diximus *qu. 11. num.1. & 2.* Nam & hoc casu vasallus à seruitio non eximitur, censetur enim adhuc feudum possidere, & fructus percipere non minus quàm si creditori feudum locasset *l. si colonus 31. & l. qui pignori. 36. ff. de acquir. poss. l. 7. §. sed cum istud. C. de prascrip. 30. ann. & argum. l.14. Cod. de vsur.*

5 Secunda exceptio est in marito, qui non recepta dote vxorem alit, & onera matrimonij sustinet. Is enim vsuras doris rectè percipit, neque imputat sorti. Quod iure ciuili certissimum est *ex l. 2. de dot. promiss. l. in insulam. §. vsuras. ff. sol. matrim. l 4. in fin. de pact. dot. & l. si quis. 21. §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi Vlpianus ait, *si vxor viro dotem promiserit, & dotis vsuras, sine dubio dicendum est peti vsuras posse, quia non est ista donatio, cum pro oneribus matrimonij petantur.* quem locum valde notabilem dicit Chassan. ad consuet. Burg. *rub. 4. § 23. nu.11.* Nec id iure Pontificio improbatum est, quia non quasi vsuras eas maritus capit, quæ ex solo tēpore tardæ solutionis exigūtur, sed propter onera matrimonij, quæ sustinet, vt Vlpian. ait *in d. l. 21.* & docet Chassan. *loc. cit.* Cov. *var. lib. 3. c.1. n.3.* & aliis auctoribus relatis dixi *q.28. n.2.* & proinde nec fructus pignorum, quæ pro dote non numerata tradita sunt, dotem minuere certum est *ex cap. salubriter. de vsur.* vt iidem auctores notant, & Felician. *de censibus lib.2. c.5. n.20.* Cardin. Mantic. *d. tit.8. num.19* Franciſc. Clapper. *caus.98. quæst.1. num. 7. vers. nam in plerisque.* vbi ait hoc casu antichresim licitam esse: & qui nunc erit instar omnium Cuiac. *in dict. §. vsuras. &*

6 *in dict. cap.1. de feud.* † vbi etiam notat *in dict. cap. salubriter.* legendum esse, *pro dote numeranda*, & non *pro dote numerata*, vt nunc legitur. Nam, inquit, dos numerata non desiderat pignus. Sed Canisius *in dict. lib. de vsur. cap. 6. numer. 6.* ait verba illa, *pro numerata dote*, accipienda esse pro promissa, vt interpretatur Hostiensis, & alij omnes quos sibi videre licuit, nisi textum supplere velimus hoc modo pro numerata dote, & rursus recepta à socero, eiúsque nomine assignatis genero possessionibus, idque proprius sibi videri, ne à propria verborum significatione temerè discedamus *argum. l.63. de leg.3.* Mihi probabilius esse videtur, nihil mutandum, aut supplendum esse, & verba illa *pro numerata dote* accipienda esse loco numeratæ dotis, quæ est vulgaris huius dictionis, *pro*, significatio, vt *in l. venditionibus. §. inde quæritur. ff. de contr. empt. l. si ossa, § si locus, ff. de relig.* & notat Rebuff. *in l.29. ff. de verbor. signif.* quod miror viros doctos non animaduertisse. Sed omissis his, quia res in idem recidit, siue retineamus vulgatem lectionem, vt magis puto, siue dicamus pro dote numeranda, vt Cuiacio videtur, nam suppletionem Canisij nullo modo probare possum, exceptionem hanc probant Theologi, & iurisperiti omnes, vt dicit Salas *de vsur. dub.29. num.1.* &

7 ego diligenter executus sum *quæst.28.* † Et aliunde etiam Canisij interpretatio reiicienda est, qua si maritus dote recepta eam ipsam pecuniam Socero mutuam det, non potest amplius de certa quantitate pacisci, donec pecunia reddatur, nisi eius aliunde intersit, vt docet Fontanell. *de pact. nupt. claus.5. glos.8. parte 15. num.42.* vbi ait hoc nullam admittere dubitationem, & aliis auctoribus citatis dixi *quæstione 3. in fin.* quibus nunc addo Surd. *in cons.269. num.18.* & Manent. *de contract. libell. quæst. 5. numer. 33. & 34.* & probari potest *ex lege empter. ff. de nouat.*

Tertia exceptio est, si quis agrum, vel domum vendat, 8
vel aliam rem fructiferam, & emptori tradat non recepto pretio. Hoc enim casu excusatur creditor, si ratione fructuum aliquid vltra sortem recipiat, neque tenetur id de pretio deducere, dummodo præstatio hæc rationem fructuum non excedat. Quod sanè iurisperitis æquissimum videtur, vt Vlpiano *in l. Julianus, §. ex vendito, ff. de act. empt.* Seuero, & Anton. *in l.2. Cod. de vsur.* & Diocletiano, & Maximiniano *in l.5. Cod. eodem titul. Cod. de act. empt.* ex qua constat ratione fructuum perceptorum huiusmodi vsuras deberi, quæ proinde propriæ vsuræ non sunt, sed vicem fructuum obtinent, quos venditor ex re sua percipere potuisset.

Quod verum est non tantùm, cùm id nominatim actum 9
est, vt docet Couaruuias *variar. lib.3 cap.4. num.1.* & alij quos retuli *quæst.27. num.2.* potest enim venditor fundum eo vsque locare emptori pro pensione certa, donec sibi pretium soluatur *l.20. & 21. ff. loc. l.16. ff. de peric. & comm. rei vendit.* Alex. *in consil.121. num.1. & 2. lib.5.* Roderic. *de ann. redit. lib.3. cap.7. num.73.* & aliis auctoribus citatis tradit Caroc. *lib. de locat. parte 1. titul. de lucro cessan. quæst.4. num.31.* & nos diximus *quæst.27. num.10.* † Sed etiam cùm nihil actum 10
est de vsuris pretij præstandis, quia res ministerio legis in emptorem cum hoc onere transfertur, vt præstentur vsuræ loco fructuum, donec pretium soluatur, nisi certa dilatio data sit ad soluendum pretium, vel alia ratione hoc ius fructuum venditor abdicauerit. Atque ita dissidentibus multis Theologis iurisperiti constanter sentiunt inter quos hanc sententiam acerrimè tuentur Ruin. *in consil.73. lib.1.* Didac. Couarru. *variar. d. cap.4. num.1.* Fachin. *contron. iur. lib.2. cap.31.* Felician. *de censibus lib.2. cap.1. num.38.* Roderic. *dict. cap.7. num.91.* Eminent. Mantic. *de tacit. lib.4. tit.24. num.15.* & quod hac in re magnum pondus habet, hanc sententiam constanter sequitur Rota Romana, quæ maximè fœnus abhorret, vt constat ex multis decisionibus, & inter alias *ex decis.370. 397. & 424. inter recentiss. impressas Lugduni parte 1.* & apud Emin. Ludouisium, quem deinde Dei prouidentia omnibus eminere voluit *in decis.297. & decis.347. num.3.* & inter omnium nouissimas *decis.13. num 1. 4. & 7.* Non est igitur amplius hac de re disceptandum. Et tantum iis, quæ scripsimus *d. q 27.* adiicio insignem locum Baldi *in §. negotium tale est tit. si de feud. vasall. interpr.* vbi docet valere conuentionem qua quis alteri aureos mille dat ea lege, vt ex illis prædia emat, & quinquaginta annua illi præstet comparatis enim prædiis ex illa pecunia iuxta mandatum eius, qui pecuniam dedit, potest debitor ex illis tantundem percipere, & consequenter fructuum perceptorum ratio hunc reditum sustinere *ex d. l. 5. C. de act. empt.* Quod verum putat, tametsi is, qui pecuniam accepit, non emat prædia, quia actione mandati tenetur ad id quod interest *l.17. C. mand.* tantundem enim illius interest, qui pecuniam dedit: subiicit tamen Baldus, *considera super hac cautela, & considera, ne per istas cauillationes ledas conscientiam tuam*, & meritò, quia si sciret creditor, vel probabiliter dubitaret accipientem pecuniam non empturum prædia, sed aliis vsibus pecuniam petere, color esset quæsitus fœnori exemplo eius, qui nomine societatis pecuniam alteri dat, quem scit merces non empturum, qui proinde non potest aliquid vltra sortem capere compendij nomine, vt diximus *q.31. n.16.*

Quarta exceptio continetur his versibus. 11

Quique fideiussor soluens cum fœnore sortem
Alterius demens nomine damna tulit.

Potest enim fideiussor non tantùm sortem, sed etiam vsuras vnà cum sorte solutas licitè repetere, ne ex officio suo damnum patiatur *cap.2. de fideiuss. & l. si vero, §. si mihi l.20. & 27. §. impendia, ff. mandat. l.1. Cod. eodem*, & tradit Petr. Gregor. *in d. cap.11. num.5.* vbi rectè notat in specie dicti *cap.2. de fideiuss.* fideiussorem non repetere vsuras solutas creditori tanquam vsuras, quia nullum lucrum ipse consequitur, sed pro eo quod interest, & tanquam damnum quod passus est, quod omni iure repeti potest *l. vn. C. de sent. quæ pro eo, & l. si commissa, ff. rem rat. hab.* & probatur *ex d. §. si mihi, in fin.* Sanè hæc intelligenda sunt secundum ea, quæ diximus *quæst.33. n.16. & 17.*

Neque

12 Neque tantùm vsuras solutas repetere potest, sed & vsurarum interesse, dummodò probetur legitimis modis, siquidem hoc casu vsuræ funguntur vice sortis, vt tradunt Menoch. *de arbitr. cas.* 119. *in fin.* & aliis citatis Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 7. *num.* 18. & nos diximus *quæst.* 5. *in fin. & quæst.* 87. *num.* 1. quibus consentit Reginald *lib.* 25. *de ratione iudican. cap.* 12. *num.* 218. *vers. altero modo*, vbi notat fideiussorem vltra id quod soluit, accipere posse id omne quod eius interest ex eo quod soluit: posse tamen eo solo titulo quod pro alio soluit aliquid capere vltra id, quod soluit, quia id vsura esset, cùm huiusmodi solutio rationem mutui habere videatur.

13 Neque omittendum est quosdam alio modo huius exceptionis exemplum ponere nempe in eo, qui aliquid capit, vel paciscitur pro officio fideiussionis, quod licitum esse receptum est, vt refert Reginald. *loc. cit.* & absoluiè, & sine limitatione sustinet Alphonf. Reg. *cas.* 32. *num* 2. & nos cum magno moderamine, & benè perpensis periculi circunstantiis recipiendum esse diximus *quæst.* 23 *num.* 34. & tamen quia in hac specie iniustitia quidem admitti potest, cùm scilicet periculum fingitur, aut pretium fideiussionis longè excedit probabilem æstimationem periculi, non autem vsura, quæ intelligi non potest, nisi sors sit, cui accedere possit, vt multis locis dictum est, quæ nulla in his terminis fideiussori debetur, hæc exceptio incongrua est, neque ad hanc quæstionem pertinet, quia fideiussor non id capit quia aliquid numerauit, vel soluit, sed ex eo quod fideiussit, & alienam suscepit obligationem, quod ab omni fœnore alienum est, tametsi iniustum esse possit, vt dictum est.

14 Quinta excusatio creditorum est, si dicant aliquid exegisse pœnæ nomine, certum enim est licere contrahentibus pœnam stipulari *ex l. prædia, & l. Lucius, ff. de act. empt. l. si pacto,* 14. *Cod. de pact. l.* 37. *Cod de transact. & l.* 38. §. *alteri, ff. de verb. oblig.* vbi Vlpianus ait committi stipulationem etiam ei, cuius nihil interest; & exceptionem hanc etiam in mutuo Theologi omnes ferè probant apud Salas *de vsur dub.* 21. *n.* 2. quibus accedit Filliucc *tract.* 34. *par.* 2. *num.* 104. Turrian. *disp.* 61. *dub.* 3. *num.* 8. & nouissimè Emin. P. de Lug. *disp.* 22. *sect.* 15. *& disp.* 25. *sect.* 6. sed cum tot cautionibus, vt vix huic excu-

15 sationi hoc esse possit. † Vnde tutior fortasse est iurisperitorum sententia, pœnas scilicet quantitati adiectas admittendas non esse, nisi creditoris intersit, & probatur apertissimè *ex l.* 9. *ff. de vsur. & l.* 13. §. *ibid ff. de act. empt.* & aliis quibus definitum est id in fraudem legum adiectum videri, quod excedit legitimum modum vsurarum, vt latius à nobis tractatum est *quæst.* 38. *num.* 6. *&* 7. vnde hæc excusatio in foro creditoribus nihil prodesse potest, nisi verè eorum intersit.

19 Sexta exceptio est, nisi ab hoste vsuræ extortæ sint, quod his verbis expressimus.

——& hostis ab hoste,
Lædere quem belli iura vicésque sinunt.

Nam cùm iure belli, & gentium hostes spoliare, & diripere liceat, ergo & hac ratione illis nocere, & eorum vires conterere eodem iure concessum est. Deducta verò est hæc exceptio ex D. Ambrosio *lib. de Tob. cap.* 19 quod relatum est apud Gratian. 14. *quæst.* 4. his verbis, *ab illo vsurarum exige, cui meritò nocere desideras: cui iure inferuntur arma, huic legitimè indicantur vsuræ: quem bello facilè vincere non potes, de hoc citò potes centesima te vindicare, ab hoc vsuram exige, quem non sit crimen occidere, sine ferro dimicat, qui vsuram flagitat, sine gladio se de hoste vlciscitur, qui fuerit vsurarius exactor inimici; ergo vbi ius belli, ibi etiam ius vsuræ.*

1 Sed licet huius canonis clara sint verba, & perspicua D. Ambrosij sententia, sunt tamen, qui putant malè hinc colligi licere vsuras ab hostibus capere, vt Couar. *lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 7. Nam inquit tametsi liceat bellum inferre, & capta in bello efficiantur capientium, non tamen licet contractum cum hoste inire, qui naturæ lege reprobatus sit, præsertim quia conuentiones istæ iam non fiunt cum hoste iure belli, sed iure pacis, & commerciorum. Et huic interpretationi congruenter Petrus Gregorius *partit. iur. canon. libro* 3. *titul.* 3. *cap.* 5. ait non licere à quoquam vsuras accipere etiam ab hoste; neque obstare quod permissum sit à barbaris, & hostibus subtili ingenio aurum extorquere *l.* 2. *C. de comm. & mercat. l.* 1. §. *nō fuit, ff. de dol.* nec enim id de mutuo intelligi potest, quòd non hostibus, & barbaris, sed amicis, & amico animo dari soleat. Quod idem auctor repetit *d. tract. de vsur. lib.* 2. *c.* 15. *n.* 1. vbi ait non licere mutuum dare hostibus, quia hoc esset illos beneficio adiuuare, quod est prohibitum: & hanc sententiam post alios secuti sunt Vgolin. *in lib. de vsur. c.* 10. §. 2. *n.* 1. & Felician. *de censib. lib.* 1 *c.* 5. *n.* 17.

Aliis verò videntur ita perspicua esse D. Ambrosij verba, 18 vt in diuersum sensum trahi non debeant, quid enim clarius, & apertius dici potest his verbis, *cui iure inferuntur arma, huic legitimè indicantur vsuræ*, & rursus, *ergo vbi ius belli, ibi etiam ius vsuræ*, & sanè cùm constet licitum esse bellum indicere hostibus ex iusta causa, & illis arma, & vim inferre, quod vel hic Diui Ambrosij locus indicat, planè fit, vt liceat fœnore damnum inferre iis, cum quibus bellum iustè gerimus, vt inter alios docet Abulens. *Matth. cap.* 25. *quæst.* 214. & Ioann. de Medin. *de reb. per vsur. acquis. quæst.* 2. §. *ad ea vero*, rectè subiiciens hoc casu vsuras non exigi ob mutui dationis officium, sed ob ius, quod hostis habet in hostem; & ideo huiusmodi vsuras improprias esse, nec habere rationem fœnoris. Quam sententiam magis probo, & puto eos, qui contra sentiunt, inniti contra apertam D. Ambrosij, & d. canonis sententiam.

Neque mouet, quod dicitur vsura iure naturali esse prohibita, quia non magis prohibita est, quàm furari, rapere, abigere, insidiari, & occidere, quæ constat iure naturali esse prohibita *ex l.* 1. *ff. de furt. & l. probrum* 42. *de verb. signif.* hæc autem omnia in bello licent, vnde Papinius. 19

Non querimur casos: hæc bellica iura, vicésque
Armorum.

Et Liuius lib. 26. *esse quædam belli iura, quæ vt facere, ita pati sit fas, sata exuri, dirui tecta: prædas hominum, pecorumque agi,* & aliis locis citatis tradit eleganter scriptor Hollandicus Vgo Grot. *de iure belli lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 1. *& cap.* 6. *num.* 2. & à Ponte *de potest. Proreg. lib.* 11. *num....* & quæ iusto bello, de hoc enim quæritur, capiuntur, capientium fiunt iure gentium, *l. si quid, ff. de capt. & l. naturalem*, §. *vlt. de acq. rer. domin.* Harmenop. *lib.* 2. *tit.* 1. & tradit ipse Petr. Gregor. *syntagm. lib.* 20. *cap.* 4. *num.* 1. vbi ex Xenophonte notat hanc perpetuam esse legem inter homines. Quod etiam docet Molin. *tom.* 1. *disp.* 117. *n.* 4. subiiciens illud D. Ambrosij, *prædam victoris esse, atque capientis*, vt ergo iure belli fas est hostibus bona subtrahere, & opes, & vires eorum comminuere, imò illos ferro interficere: ita & fœnore eorum res auferre, illósque vsuris trucidare concessum est.

Neque etiam turbat, quod dicunt conuentiones istas non 20 fieri velut inter hostes, & iure belli, sed iure pacis, & commerciorum, quia inter hostes nulla pax, nullum commercium est: & supposito iusto bello, non minus licet hac arte res hostium infringere, quàm aperta vi. Nam vt Virgilius ait.

Dolus, an virtus quis in hoste requirat?

† Vt etiam nihil mouere debet, quod Petrus Gregorius inquit non licere pecuniam mutuam hostibus dare, ne illos potius beneficio adficiamus, quia hoc verum esset, si gratuita pecunia crederetur, sed cùm sub fœnore creditur, & exiguntur vsuræ, hoc non est adiuuare hostes, sed illorum vires, & facultates atterere, & dimicare sine ferro, vt D. Ambrosius ait *loc. cit.* & nos alibi diximus beneficia fœneratorum beneficia non esse. Sanè in hac re suppono creditorem ita caute rem agere, vt sortem cum vsuris sit recepturus, alioqui stultitia est credere non reddituro. 21

Denique nihil obstat, quod Vgolinus ait *loc. cit.* nobis in mandatis datum esse inimicos diligere, quia hoc de priuatis inimicis accipiendum est, quibus ex priuato odio nocere non licet: aliud verò est, cùm de publicis, & legitimis hostibus agitur, quibus vi, vel insidiis damnum inferre licet, vt dictum est, & consequenter illis fœnore, & vsuris nocere, alioqui nec bellum inferre vnquam liceat, nec armis suum repetere, nec aliud quidpiam moliri in hostem, cùm tamen inter omnes conueniat bellum ex iustis causis indictum licitum esse, & contrarium asserere error est Erasmi, & Lutheri, quem grauiter refellit, Ioann. Arbor. Theosoph *lib.* 2. *c.* 14. & Molin. *disp.* 99. *n.* 3. *&* 9. vbi ait hoc Lutheri deliramentum esse, vel 22

potius

potius callidam nequitiam, qua immanis hæc bellua vineam domini demoliri conatus est. Quod ergo dicitur inimicos diligendos esse, non eum sensum habet, vt iis, cum quibus iustum bellum est nocere non liceat. Hoc enim non priuata, sed publica auctoritas licitum facit, vt pax, & securitas publica sequatur, quæ finis belli est, vel esse debet.

23 Illud sanè probo illicitum esse vsuras ab Indis, & aliis barbaris, & à Iudæis extorquere, cum quibus nullũ nobis bellum est, vt docet Abulẽs. *loc. cit. q. 215. vers. de Saracenis*, sicut nec ab hostibus induciarum tempore, vt docet Medin. *loc. cit.* & Vgolin. *in d. §. 1. n. 1.* Sunt enim induciæ conuentio per quam bello manente bellicis actibus ad aliquod tempus abstinendum est, vt definit Grot. *lib. 3. cap. 21. num. 1.* & colligitur *ex l. 19. §. 1. ff. de capt. & postlim.* & proinde cùm hoc tempore inuicem sibi nocere non liceat, ius vsuræ etiam cessare dicendum est. Idémque in obsidibus esse puto, quia nec obsidibus vim, & iniuriam inferre licet.

24 Et his consequenter existimo, si fortè inter hostes ius asyli & commercij est, vt si fortè asylum aliquod institutum sit, in quo aduenis omnibus etiam hostibus securitas concessa est, & ius commercij, ab his qui ad hæc emporia conueniunt, quamuis exteræ, & inimicæ gentis vsuras exigere esse illicitum, cum his enim iure non iniuria contrahendum est, & seruandum ius naturæ, & gentium, ex quo non licet fœnerari, vt nec etiam spoliare, & rapere, & ex aliorum spoliis locupletari, *l. 14. de condict. indeb.* & Marcus Tullius *de offic. lib. 3.*

25 Neque huic sententiæ obstat quod scripturæ dicant *non fæneraberis fratri tuo, sed alieno.* Deut cap. 23. quia vel id accipiendum est de alieno, eum quo bellum est, & cui iure belli nocere licet, vt clarè interpretatus est D. Ambrosius *in d. cap. 15. in fin.* his verbis *fratri tuo*, inquit, *non fænerabis ad vsuram, sed ab alienigena exiges. Quis erat tunc alienigena, nisi Amalech, nisi Amorræus, nisi hostis*, ibi inquit, *vsuram exige, cui iure inferuntur arma*, & ita etiam hunc locum interpretatus est Molin. *de contract. disp. 304. num. 18.* vel accipiendum est, vt permissum esset Hebræis vsuras cũ alienigenis exercere ne se inuicẽ dilaniarent fœnore, vt sentiunt Theologi ferè omnes apud Salas *dub. 3. n. 6.* quibus consentiunt Petr. Greg. *d. cap. 15. num. 1.* & Ioan. Arbor. *lib. 19. cap. 7.* qui his verbis id explicat. Non ita prohibet fratri scilicet Iudæo & fideli, fœnus cum alieno. Nam dare ad vsuram, siue Iudæo, siue gentili est illicitum, & contra naturam: sed addita est hæc particula *alieno*, vt permissum esset Iudæo fœnerare alieno ad vsuram: hæc igitur erat permissio mali ad vitandum maius, ne Hebræos grauarent vsuris: multa enim permittuntur quæ non sunt licita, &c. His etiam consentit Felician. *loc. cit.* qui postquam multis ostendit non esse recipiendam D. Ambrosij interpretationem ad illum Deuteronomij, locum, cum quia lex Deuteronomij in omne tempus lata fuisse videtur, & non pro eo tempore dumtaxat, quo cum illis gentibus bellum esset, tum etiam quia generaliter ille locus ostendit populo Israëlis aduersus omnes exteros Deum permisisse exactionem vsurarum, tandem communem amplectitur sensum Deum scilicet hac in re permisisse Hebræis facere mala, ne facerent peiora, quod & nos probauimus aduersus Heigium *q. 3. n. 14.* non ergo licet cum alienigenis, & exteris hominibus, cum quibus nullum bellum est, fœnus exercere.

26 Huic proxima est septima exceptio.

Et qui non aliter sperat habere suum.

Hoc enim casu tantundem sub specie fœnoris extorquere licet, & ita subtili ingenio res suas recuperare, & indemnitati suæ consulere, quia hic creditor nihil accipit vltra sortem, quod sit debitoris, sed vel suum, vel sibi debitum, & ita sentiunt Sot *de iust. & iur. lib. 6. q. 1. art. 4. in fin.* Couarr. *loc. cit. num. 7.* Sic explicans sententiam D. Ambrosij, *in d. cap. vlt. 14. quæst. 4.* Vgolin. *de vsur. cap. 11. §. 2. num. 1.* Tolet. *Instruct. lib. 5. c. 34 num. 6.* Philiarch. *de offic. Sacerd. lib. 5. cap. 6.* Rebell. *de oblig. iust. lib. 8. q. 2. n. 4. & 10.* Turrian. *disp. 67. dub. 9. num. 1 c.* Nald. *vers. vsur. n. 11.* & Felician. *loc. cit.* vbi ait communi voto id omnes admittere, & hoc casu licitam esse acceptionem vsuræ, quæ tamen propriè vsura dici non potest.

27 Hic verò quæritur an vsura sit vltra id quod numeratum est, stipulari, quod ex alia causa debetur. Et inter omnes conuenit vsuram non esse vltra eam pecuniam, quæ mutua data est, stipulari id quod ex alia iusta causa, & sine exceptione debetur. Hoc enim non est stipulari, & captare aliquid vltra sortem, sed suum, & sibi debitum recipere, & suæ indemnitati consulere, quod licet, vt indicat *d. c. 1. de vsur.* & tradunt hic Abbas, & Bero. *n. 111.* Ioan. Medin. *de reb. per vsur. acquis. q. 1. & proinde* Couarr. *in d. c. 1. n. 2. vers. vsura igitur.* Caietan. Conrad. & alij apud Vgolin. *in d. c. 11. §. 2. n. 1. & 3.* Molin. *disp. 309. n. 1.* Regin. *lib. 25. n. 191.* Rebell. *lib. 8. q. 4. n. 6.* vbi ait communem esse sententiam Filliucc. *tract. 34. c. 1. n. 5. & 9. & c. 3. n. 42.* & Faust. *in suo spec. disput. 16. q. 38. n. 1.* Hoc etiam apud omnes receptum est vsuram esse virtute mutui extorquere promissionem debiti re vera controuersi, vel quod legitimas patitur exceptiones, quia mutuans hac ratione lucrum ex mutuo consequitur, quod est illicitum, vt notant Lud. Lop. *instr. consc. par. 2. c. 55. q. 4. vers. si autem* Molina, & Faust. *loc. cit.* & Filliucc. *n. 95.* & puto sensisse Vgolin. *in d. §. 1. vers. quæ diximus*, vbi cõgruenter notat vsurã esse stipulari id quod sub conditione, vel certo die debetur, vt ante diem, vel conditionis euentum soluatur. Illud etiam inter omnes conuenit vsuram esse adigere mutuatarium, vt præstet quod debet ex gratitudine dumtaxat, & lege charitatis, quia hic etiam creditor lucrum ex mutuo consequitur, vt docent Lup. *de vsur. comment. 3. §. 1. in fin.* Medin. *loc. cit. vers. respondetur*, & alij apud Vgolin. *loc. cit. num. 2. vers. contrariam opinionem* Bonac. *disp. 3. punct. 3. num. 15* Azor. *lib. 7. cap. 7. q. 5.* Rebell. *d. n. 6.* & Filliucc. *loc. cit. n. 42.* vbi ait hoc casu accipienti mutuum obligationẽ imponi æstimabilem pretio, & Faust. *dict. disp. 16. q. 38. n. 3.*

Illud tantùm videtur controuersum, an liceat vltra id, quod mutuum datur, extorquere obligationẽ eius quod natura tantùm debetur, veluti ex pacto nudo, vel ex minus solemni testamento, vel fideiussione pro filiofamilias, *l. 9. ff. ad Sen. Maced.* vel aliis modis, quibus naturalis tantùm nascitur obligatio, quæ licet magis adstringere videatur, quàm illa, quæ ex gratitudine quadam, & honestate prouenit, veluti vt benefacienti benefaciamus, quæ antidotalis dicitur *in l. 25. §. consuluit, ff. de pet. hæred.* & quam proximè diximus in obligationem ciuilem deducere illicitum esse, non tamen sufficit ad agendum, vt constat *ex l. 10. ff. de obli. & act.* vbi Cuiacius notat ex naturali sola nunquam actionem nasci. Sanè hæc species diuersa est ab ea, in qua quæritur, an licitum sit mutuum dare eo pacto, vt debitor alium contractum cum creditore ineat, puta vt tandem mutuo det, vel aliquid emat, vendat, locet, conducat, vel denique aliquid præstet ad quod non tenetur, de qua tractatum est *q. 16.* quod parùm separare videtur Diana *tract. 8. resol. 59.* Hic enim quæritur, an liceat obligationem naturalem aliunde prouenientem, vt in specie *d. l. 9. ad Sen. Maced.* qua iam quis tenebatur, mutui dationi adiicere. Et videtur dicendum id licere, quia licet ex hac obligatione actio non nascatur, neque vlla iuris necessitas soluendi inde proueniat, habet tamen hæc naturalis obligatio plurimos, eosdémque notabiles effectus. Etenim facit, vt quod solutum est, repeti non possit, vt constat *ex l. Iulianus, ff. de cond. indeb. l. 1. §. vt id quod natura, ff. ad l. Falcid. l. si is cui, § Fabius, ff. de solut.* & sufficit ad compensationem, quæ est species solutionis, *l. etiam, ff. de compens.* Deinde satis est ad nouandum, *l. 1. in fin. ff. de nouat.* vt etiam ad constituendum, *l. 1. §. debitum, ff. de constit pec.* præterea, vt accedat fideiussor *l. 6. in fin. & l. 7. ff. de fideiuss. l. 16. §. 3. ff. eod.* Denique, vt accipiatur pignus, *l. naturaliter, ff. de cond. indeb. l. quæsitum, in fin. de pignor.* Quamobrem cùm tanta sit huius obligationis potestas, vt soluti repetitionem impediat, & faciat cessare indebiti condictionem, & qui ab huiusmodi debitoribus solutionem recipiunt, intelligantur sibi debitum recepisse, vt ait *d. l. 16. § naturales, ff. de fideiuss.* & valeat conuentio qua quis constituit se soluturum, quod ipse vel alius naturaliter debet, licitum etiam esse videtur in mutuo stipulari etiam id quod naturaliter tantùm debebatur, quia vt is qui recipit, suum recipere videtur *d. §. naturales*, ita etiam qui stipulatur, sibi debitum stipulari dicendum est, quod non est illicitum, vt proximè diximus. Et nihilominus sentio hanc promissionem ex mutuo extorquere illicitum, & vsurarium esse, quia exploratum est omnem conuentionẽ additam mutuo illicitã censeri, ex qua creditor lucrũ consequitur, & deterior fit conditio debitoris. Sed in hoc genere supposita validitate conuentionis, creditor lucrũ con-

 sequitur,

sequitur,id est,actioné, virtute cuius potest ab inuito exigere,quod sibi debetur, *Instit.de act.in princ.* quod ante facere nó poterat,& proinde hanc ciuilem obligationé,quæ grauior,& potentior est, in datione mutui extorquere illicitú est. Neque obstat quod dixi etiam quod natura tátùm debetur,constitui posse *ex dict.l.1.ff.de constit. pecun.* quia hoc verum est,si liberè, & sponte fiat:aliud verò est,si non voluntariè id exprimatur, vt ex mutuo, non minus quàm si adigatur debitor aliquid vltra sortem promittere, quod illicitum esse explorati iuris est,vnde puto tutius esse hanc sententiam sequi.

28 Illud verò exploratum est posse creditorem pacisci de fructibus sorti non imputandis, si res quæ pignori opponitur sit ipsius creditoris, & illi iniustè ab eo detinetur, qui mutuum rogat, vt definitum est *in d.cap.1.de vsur.* & tradit hic Beto. *num.*112.Petrus Gregor.*de vsur.lib.2.c.*11.*num.*1.*&* 2.& Vgolin.*loc.cit.* qui refert hoc Doctores communiter sequi,& Filliucc.*in d.cap.*4. *num.*94. Nam & hoc casu creditor conuenire, & pacisci potest,vt res ipsa sibi restituatur qua ratione etiam licitum est pacisci de fructibus non imputandis,donec sibi pecunia soluatur,& in ea exactione perseuerare,donec ex fructibus sibi satisfactum sit,etiam pro ea quantitate,quæ sibi aliunde debetur,quod colligitur manifestè *ex cap.1.de vsur. in fin.* & Notant Petr. Nauarr.*de restit.lib.*3. *cap.*2.*num.*347. & Canis. *de vsur.cap.*6.*num.*1.vbi ait hoc casu Antichresim licitam esse. Quod ex eo confirmari potest , quia in iisdem angustiis posito tantùndem furari licet,vt docet idem Couarr. *variar. lib.*1.*cap.*2. *num.*15.vbi refert communem esse sententiam,quam sequuntur Alciat.Cagnol.Plot.Clarus,Gomez & alij apud Farin. *quæst.*174.*par.*1. *num.*75. inter quos Menoch. *de arbitr. indic. cas.*516.*n.*7.vbi etiam Theologos refert idem sentientes, vt ergo fas est furto res suas, vel tantundem subtrahere, ita & fœnore id licitum esse dicendum est, quod est veluti quædam species furti.

29 Sanè vt hoc licitè fiat,cautiones aliquot adhibendæ sunt. Prima est,vt tantundem verè debeatur , nec possit aliqua exceptione submoueri , vel in dubium iustè reuocari. Secunda vt nulla creditori spes sit rem iudicio repetendi,vt si probationes deficiant , vel debitor is sit , cuius potentiam iudices perhorrescant : vel denique si res in iudicium delata magnis sumptibus,& laboribus indiget.Tertia quod non inde verisimile sit infamiam propriam vel damnum sequi,quia iudices huiusmodi furta si probentur,coërcere solent,& rarò huiusmodi excusationes admittunt. Quarta quod non inde scandalum , vel damnum alteri immineat , quod saltem ex lege charitatis vitare tenetur.Quinta,vt conscientia creditoris,qui hac arte sibi consulit, sana sit, non læsa,scilicet vt putet id sibi licere,quia vt ait M.Tullius *l.1.de offic.* dubitatio cogitationem habet iniuriæ.Sexta,vt probabiliter opinetur ad recuperandum,quod sibi debetur,nihil profuturum id à debitore repetere.His concurrentibus potest creditor sibi ius dicere,& ex alienis satisfacere,vt post alios docet Medin.*loc.cit.*cuius verbis fere vsus sum. Nauarr.*cap.*17.*n.*112. & Petr.de Nauarr.*d. l.*3.*c.*1. *n.*393.*&* *n.*400.vbi aliam conditionem addit,vt is scilicet , qui sibi soluit, admoneat debitorem, vel hæredes eius iam debitum esse solutum,ne bis soluant,vel aliud damnum sentiant, quæ cautiones etiam adhibendæ sunt, cùm quis sub specie fœnoris res suas persequitur,& indemnitati suæ tentat hac ratione consulere, vsura enim species furti est, vt sæpius diximus.

30 Octaua exceptio est,nisi ex locatione pecuniæ merces aliqua percipiatur. Nam vt pecunia ad pompam, & ostentationem,vel faciendæ numerationis gratia commodari potest *l.*3. *in fin.& l.*4.*ff commod.* ita & locari posse pro mercede certa,quæ proinde quantitatem pecuniæ locatæ non minuit . sed licitè exigitur,vt ex locationibus aliarũ rerum,& ita sentiunt Bald. *in l.si nauis. ff.de rei vendic.* Alphons. Narbon.*de camb.& campsor.l.*11.*glos.*3.*num.*10 & alij,quos recensui *quæst.*34.*num.*9 vbi ostendi nummos veluti corpus quoddam locari posse pro

31 mercede aliqua, nec illicitum esse contractum.† Quibus addo id recipiendum esse,cùm arbitrio boni viri merces constituta est,nam si immodica,& iniusta est,corrigenda est eo iure, quo locationes,& venditiones,in quibus immodica læsio interuenit,corrigendas esse receptum est *ex l.*2.*C.de rescind.vend.* quæ in locatione etiam locum habet , quæ scilicet proxima est emptioni,& iisdem regulis consistit *leg.*2. *ff. loc.* & in specie tradunt glos. *in l si ea pactione C.de vsur.* Bald.Angel.Salic. Castrens. & alij apud Gabriel. *suar.conclus. lib.*1.*tit.de empt.& vendit. conclus.*1. *num.*30. quibus consentiunt Arius Pinell. *in comment.d.lib.*2.*par.*1.*num.*17. & alij sanè plurimi apud Caroc. *de locat. par.*1. *tit. de resc. locat. num.* 2. vbi ait hanc esse communem sententiam. Cæterùm reliqua ad hanc exceptionem pertinentia,vel *ex d.q.*34.vel ab aliis petenda sunt.

Nona causa aliquid vltra sortem accipiendi sine fœnoris labe est liberalitas debitoris. Nam cùm debitor , vt proponitur,non ob pretium mutui,nec veluti ratione mutui debitum id largiatur, sed sponte, & ex animi sententia,& quo se gratum accepti beneficij ostendat , quod natura ipsa dictat *l. etsi § consuluit. ff. de pet. hæred.* consequens est exactionem hanc à fœnoris ratione remotam esse , & creditorem ad id quod donatum est,restituendum non obligari. Alioqui nec ei, à quo mutuum accepimus, mutuum dare,neque officium vllum gratitudinis conferre liceret, quod est absurdum. Denique si licet ei , cuius in nos nullum beneficium extat aliquid dono dare , & benefacere , multo magis ei licere dicendum est, à quo iam beneficium accepimus, vt eleganter Conrado, Nauarro,& aliis auctoribus citatis tradit Vgolin.*d.lib.de vsur. cap.*8.*§.*2.*num.*1.vbi ait hanc esse communem sententiam , & sanè id etiam sentiunt Petr. de Nauarr.*d. lib.*3. *c.*2. *num.*315. Philiarch.*d. lib* 5. *cap.*5. Reginald.*d. lib.*25.*cap.*12. *num.*233. Lælius Zecch.*de vsur cap.*5.*num.*2. Roderic.*de ann.redit. lib.*7. *cap.*4. *num.*101. Rebell.*de oblig.iustitia, lib.*8. *quæst.*3. *num.*1. & Cardin.Tolet. *d.lib.*5.*cap.*28. *num.*6. Qua ratione Antichresis 32

licita videri potest , cùm scilicet non contemplatione mutui, sed ex liberalitate , & sponte quis rei suæ vsum ei concedit, à quo mutui beneficium accepit. Nam potest quis rei suæ vsumfructum alteri gratis dare *l.*17.*ff.de præscr.verb.l. Aquilius.*27.*ff.de donat.l.*1.*&* 3.*ff.de precar.* & in specie notat idem Petrus Greg.*in d.tract de vsur.lib.*2.*cap.*10. *num.*6.ne deterioris conditionis sit , qui alium adiuuit beneficio. 33

In hoc tamen genere valde cauendum est , ne sub nomine donationis vsuræ exigantur, & retineantur,siquidem necesse est, vt sponte omnino , & ex animi sententia hæc liberalitas proficiscatur,quia vt ait Iulianus *in l.*1.*ff.de donat.* ea propria donatio est , quæ propter nullam aliam causam fit , quàm vt munificentia , & liberalitas exerceatur. Vnde quærit Vgolin.*in d.cap* 8.*§.*1.*&* 2.quando ex liberalitate,& gratitudinis gratia quid datum esse censeatur , vel vt pretium mutui , & pro mutuo debitum , & post alios distinguit.Aut pactum interuenit expressum,vel tacitum,vt quid vltra sortem præstaretur : & hoc casu donationem extortam indicabimus,& quicquid datum est , veluti in causam vsuræ acceptum illicitè retineri : nihilque referre , quòd nomine donationis id præstetur , quia rem spectamus non verba *l.*6.*de præscr.verb. l.*5 *&* 6.*C.si quis alt.vel sibi l.*1.*C.plus val.quod agit.* & D Ambrosius *in l.de Tob. cap.*14.qui ait quodcunque sorti accedit, quod velis ei nomen imponas,vsuram esse. Quod præsertim recipi potest , si sors adhuc debeatur , vt tractauimus *q.seq. n.*21.Aut nullum interuenit pactum,neque tacitum , neque expressum , & hoc casu ad coniecturas confugiendum esse, quæ cùm incertæ sint , quia ex facto pendent, & ex circunstantiis rerum , & personarum , ita vt nulla certa regula definiri possint , vt dicitur *in l.*32.*ff de vsur.& l.*3.*ff.de test.* iudicis arbitrio relictum esse puto , an hæc donatio sponte facta, an extorta videatur, & obtinendi,vel retinendi mutui gratia *arg d.l.*3.*§ eiusdẽ ff.de testib.& l. Nesennius de neg. gest.& aliis.*† Vt etiã in foro animæ,in quo admittũtur testes in causa propria,vt notat Vgolin.*loc.cit.* & Petr.Gregor.*eod. tract.l.*1.*c.*4.*in fin.& l.*2.*c.*19 *n.*2. arbitrio prudentis confessarij,& conscientiæ pœnitentis committitur,vt tradit Petr. Nauarr.*loc.cit.* qui tamen maximè cauere debet,ne sibi nimium cupiés seipsum, m, & arbitrium conscientiæ suæ decipiat. Potest igitur creditor sponte oblata, & animo liberali capere, & retinere. 34 35

Imò tametsi creditor ea spe , & intentione mutuum dederit , vt quid vltra sortem ex liberalitate , & beneuolentia debitoris consequatur , & licet non fuisset mutuam pecuniam daturus, nisi huiusmodi commodum speraret,nulla tamen vsuræ labe inquinatur , nec quod hoc nomine accepit, restituere cogitur,vt maxima pars Theologorum censet Sot. 36

Va-

Almain. Villag. Nauarr. Aragon. Salon, Molina, & alij quidam apud Salas *lib. de vsur. dub.* 5. *num.* 5. quibus consentiunt Rebell. *in d. q.* 3. *num.* 1. & Paul. Layman. *de iust. & iur. tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 4. & ex auctoribus iuris Ioann. Bapt. Lup. *in lib. de vsur. comment.* 4. §. 2. *num.* 7. & Vgolin. *loc. cit. num.* 2. vbi concludit creditorem non incidere in vsuram quoties nihil sperat à debitore tanquam debitum, & veluti pretium mutui, sed ex illius gratitudine, & liberalitate, idque pro regu-
37 la tenendum esse, † & vel hoc vno argumento hæc sententia probari potest, quia accipere alienum ex libera voluntate domini non est iniustitia, quia nemo volens iniustum patitur, vt Theologi dicunt, vel vt aiunt iuris auctores, volenti non fit iniuria *l.* 1. §. *vsque adeo, ff. de iniur. l. inter omnes,* 46. §. *vlt. & l.* 48. §. *qui ex voluntate, ff. de furt.* vbi Vlpianus ait. Quis enim voluntatem domini habens fur dici potest? Est constar etiam donationem iustum esse titulum acquirendi dominij *ex l.* 1. *ff. pro donat.* ergo neque voluntas, & desiderium aliquid hoc titulo accipiendi iniustum est, & consequenter quod hoc modo acquiritur, non est obnoxium restitutioni.

38 Ex quo etiam admitti potest vsurarium restituere non teneri, quod mente vsuraria percepit vltra sortem, si ex parte debitoris verè fuit animus donandi. Id enim satis videtur probari *d.* §. *qui ex voluntate, & l. inter omnes,* 46. *in fin. eodem tit. &* §. 8. *Instit. de oblig. qui ex del. nasc.* & sentiunt ex iuris, & legum auctoribus Lancell. Conrad. *in templo omn. iud. lib.* 1. *cap.* 1 §. 3. Surd. Felician. Roderic. & alij apud Barbos. *in d. c. consuluit, num.* 2. & inter Theologos eximius Turrian. *disp.* 62 *dub.* 1. qui hanc rationem adfert, quia censetur vsurarius huic iusto titulo consentire. Idem docet Paul. Layman. *loc. cit.* & Episcop. Malder. *d. cap.* 3. *dub.* 10. *vers. dico tertio,* & infra, vbi notat non esse recipiendum, quod quidam docent id pauperibus restituendum esse, quia inquit huius rei neque rationem, neque constitutionem vllam habent. Illud verò certissimum est, quod ei liberalitatis gratia dedit, restituendum non esse, quia censetur eo animo dedisse, ne vnquam ad se reuerti velit *l.* 1. *ff. de donat.*

His congruenter Theologi docent, si quis sciens Principem pecunia indigere, vt fere omnes his temporibus solent, sperán sque eum gratum, & liberalem erga se futurum Principis liberalitatem hac ratione prouocans illi pecuniam mutuam daret alioqui non crediturus, hunc neque vsurarium esse, neque reum restituendi, si quid fortè vltra sortem Princeps illi contulerit, siue munus illud sit, siue officium, siue aliud quidpiam, modo is, qui mutuam pecuniam dedit ex Principis munificentia, & liberalitate id speret, & intendat, & ex probabilibus coniecturis opinetur Principem id ex liberalitate conferre, inter quos Molin. *disp.* 305. *num* 4. & Salas *loc. cit. n.* 5. *vers. ex quibus* vbi ait alios Theologos idem
39 sentire. Et ex contrario eum vsuræ vitio inuolui, qui mutuam dat pecuniam Principi, vel alteri cuique spetans lucrum non ex Principis liberalitate & gratitudine, sed tanquam pretium mutui, & pro mutuo debitum: neque distinguendum esse, an ea intentio principalis sit, siue minus principalis, & siue quis esset mutuaturus sine spe lucri, siue non esset mutuaturus, vt iidem auctores docent *loc. cit.* & præsertim Molin. *in d. disp.* 305. *n.* 5. & Salas *in d. dub.* 5 *n.* 7. Vgolin. *cap.* 7. §. 4. *num.* 1. & ex Graff. Salon. & aliis Bonac. *disp.* 3. *q.* 3. *punct.* 2. *n.* 9. & ita interpretantur constitutionem Vrbani III. *in c. consuluit de vsur.* vbi rescripsit illum vsurarium iudicandum esse, qui non aliàs mutuo daturus, eo animo pecuniam credidit, vt licet omni conuentione cessante plus tamen sorte recipiat: & ad ea, quæ hoc modo vltra sortem accepta sunt, restituenda in animarum iudicio esse compellendum. Sed quia hic locus ad vsuram, quam mentalem vocant, pertinet, ideo in hoc genere disputationis ad Theologos confugiendum est, qui hæc accuratissimè tractant, & præsertim Aragon. ad D. Thomam *q.* 78. *art.* 1. *vers. supposito iam.* Mald. *d. cap.* 2. *dub.* 10. & 19. & Salas *d. dub.* 5. 6. 7. & 8. quibus locis etiam docet quatenus hoc genus
40 vsuræ obliget ad restitutionem. † Quod dico in gratiam D. Patris Marij Clementis Batattæ Societatis IESV Theologi insignis, qui has meas qualescunque lucubrationes legere, & probare dignatus est, cum quo sæpius altercatus sum, quòd ille cùm de contractibus, & iustitia eorum agitur, ad Theologos eundum esse existimaret, ego ad iurisperitos: quisque suas partes tuebatur. Quis melius iustitiam cuiusque contractus statuere potest, quàm perfectus iurisconsultus, qui ius, id est, artem boni & æqui, iusti & iniusti scientiam profitetur: & cuius proprium, & præcipuum munus est æquum ab iniquo, licitum ab illicito discernere, vt ait Vlpianus *in l.* 1 *ff. de iust. & iur.* nisi dicamus Theologum iurisconsultum, & iurisconsultum Theologum istiusmodi quæstiones perfectè dirimere posse.

Decima exceptio est incertitudo valoris rei venditæ, quæ 41
nondum venialis erat. Nam licèr vsura sit merces carius vendere ob dilatam pretij solutionem, vt tractatum est *q.* 24. si tamen verisimiliter dubitatur rem plus vel minus valiturā tēpore solutionis, neque venditor ante illum diem erat venditurus: his duabus circunstantiis concurrentibus licita erit venditio, tametsi pluris res vendantur, quàm sit communis eius valor tempore contractus, vt constat *ex c. in ciuitate, & c. nauiganti, in fin. de vsur.* & aliis auctoribus relatis dixi *eadem q.* 24. *n.* 29. quibus nunc addo Petr. Nauarr. *in d. cap.* 2. *n.* 129. & *seq.* Iacob. de Graff. *par.* 2. *lib.* 2. *c.* 115. *n.* 2. Salon. *q.* 78. *art.* 2. *controu.* 21. *n.* 1. vbi ait hac in re concordem esse omnium sententiam. Reginald. *in d. c.* 12. *n.* 227. Aragon. ad D. Thom. *q.* 77. *art.* 4. *vers. circa quintam causam,* & Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 2. *c.* 16. vbi tamen ait periculosos animæ esse istos contractus propter communem consequendi, quod plus est, auiditatem: & proinde inquit melius facerent mercatores, si ab his negotiationibus abstinerent, vt dicitur *in d c. in ciuit. in fin.*

Hinc P. Salon. *loc cit. n.* 5. conditiones refert, quibus seruatis hoc genus commercij recipi potest, nimirum vt res eius naturæ sit, vt possit in illud tempus seruari: vt venditor animū seruandi in illud tempus verè habeat: & vt in constituendo pretio habeatur ratio sumptuum, laborum, & periculi. Has conditiones probat etiam Vgolin. *in lib. de vsur. c.* 39. §. 1. *n.* 4. *vers. hoc primum igitur.* Prætetea exigit Salon, vt venditor non propria sponte sed rogatus saltem virtualiter vendat: vt admoneat emptorem de augmento pretij tunc currentis ratione lucri, quod amissurus est vēdendo merces eo tempore vel loco: denique vt taxatio pretij, quòd creduntur merces illæ valituræ eo tempore, in quod vēditor illas seruare instituerat proinde fiat, ac si res illæ antea venditæ non fuissent, sed seruatæ vsque ad illud tempus. Quæ doctissimus Theologus latiùs ibi prosequitur, & probat: & prætermisit Vgolin. *loc. cit.* & ego etiam prętermitto, quia in externo foro, cui scribimus, satis esse videtur, si duæ illæ circunstantiæ concurrant, id est, incertitudo valoris, & venditionis festinatio. In dubio enim præsumitur venditor merces suas seruaturus fuisse, vt in specie tradit Cran. *in cons.* 145. *n.* 23. & Vgolin. *loc. cit.* & procliuiores esse debemus ad comprobandum contractum *l. merito, ff. pro soc. l. cum hic status,* §. 4. *ff. de donat. inter vir. & vxor.* Quod tamen intelligo, nisi ex testibus, vel aliis probabilibus argumentis aliud iudici videatur, vt si merces venales erant, & maximam earum partem minori præsenti pretio distraxit, vel si res erant, quæ vsque ad illud tempus seruari non poterant; vel si id in iudicio confitetur, vel si denique alia ratione constaret non habuisse animū seruandi vsque ad tempus, in quod differtur solutio, quod apud iudicem examinabitur.

Sanè quod inter cætera exigit Salon *eod. loc.* vt venditor rogatus vendat, neque se ipsum ingerat vel offerat, quæ illi quinta conditio est, non puto ad iustitiam huius contractus necessarium esse. Nam in negotiis contrahentis id tantùm inspicitur, an ex diuersis animi motibus contrahentes in vnum conuenerint, *l.* 1. *ff. de pact. l.* 55. *ff. de oblig. & act. l.* 8. *C. de resc. vend.* proinde nihil referr ad validitatem, & iustitiam contractus an quis prior roget vel rogetur, dummodò partes liberè consentiant, & seruetur æqualitas inter contrahentes. Alioqui id etiam in aliis commerciis, & commutationibus rerum inspiciendum esset, à quibus etiam omnis captio, & inæqualitas remoueri debet. Et valde in mea sententia confirmor, quia etiam ille, qui sponte amico suo indigenti suas pecunias mutuas offert, licitè stipulari potest, quod sua interest ratione lucri cessantis, vt ex Molina, Nauarro, & aliis dixi *quæst.* 74. *numer.* 7. inter quos ipse Salon. *in d. art.* 2. *controu.* 9. *condit.* 7. vbi hanc rationem adfert. *Quia,* inquit, *iustitia huius contractus, qui est vendere lucrum cessans, id est, illam proximam potentiam ad lucrum, non sumitur*

ex eo, quod aliquis rogatus, vel propria sponte mutuet: sed ex eo quòd verè mutuanti lucrum esset ratione mutui in alterius commodum exhiberi: cùm tota iustitia huius contractus nitatur illi principio & iuri naturali: Neminem debere suo incommodo alteri prodesse. Et deinde congruenter iis, quæ proximè diximus *ex d.l.1.de pact.* & aliis. *Quemadmodum parum refert ad iustitiam venditionis, vendátne quis rem suam rogatus vel propria sponte, modò pretio iusto rem sanam vendat: ita quoque parum refert rogatus vel propria sponte quis mutuet pecuniam, modò verè illam à negotio lucratiuo separet, & lucro illo se priuet in vtilitatem alterius.* Quare cum ipsomet Salon. teste hæc cautio in mutui dationibus non sit necessaria, multo minus eam in venditionibus exigere debuit: & præsertim quia ea admissa tanquam necessaria multorum charitas restringeretur, qui fortè amico indigenti triticum, vinum, & alias res ad alendam familiam necessarias offerrent fide de pretio habita, si putarent licitè posse illud ipsum lucrum consequi, quod ex dilata venditione, vt instituerant, facere potuissent. Videtur verò hac in re P.Salon parùm congruentia docuisse, nisi dicamus aliquid latere sub illis verbis, *vt rogatus vendat saltem virtualiter,* vnde hæc conciliari possint, quod si ita est, debuit pace illius dixerim, sententiam suam apertius dicere.

Sanè illud placet, quod obseruat *ead.controu.21.num.6.* huiusmodi commercium duobus modis agitari posse. Primo nullo præstituto pretio tempore contractus, quo res traditur: sed eo incerto relicto vsque ad tempus, in quo venditor res illas instituebat vendere. In quo etiam bifariam rem geri posse vel designando certum diem, vt si conueniant de pretio, quod erit primo, vel secundo die Maij: vel committendo pretium toti mensi. Quod si certum diem elegerint, illi standum esse, neque licere contrahentibus variare ex Scoto *in 4. dist.15. quæst.2. art.2. in fin.* Si verò pretium toti mensi commissum fuit, medium & mediocrè eligendum esse non summum, vel infimum, quia incertum est, quo die venditor species illas venditurus fuit. Secundo modo hoc negotium geri posse certo constituto pretio arbitrio boni viri, ita vt vterque contrahentium æquè se exponat damno vel lucro, periculo scilicet maioris, vel minoris pretij vt sors tulerit. Constat enim pretia mercium incerta esse, & ex variis causis repente mutari, *l.3.ff.de eo quod cert.loc.& § si quis agens.Instit. de action.* idem ferè tradunt Couarr.*variar lib.2. cap.3. num.6. vers. quibus quidem,* & Molin. *de contract.disp.355.num.6.* cætera petenda sunt *ex d. quæst.24.* vel potius ex Salon. Molin. & aliis Patribus, qui hac de re doctiùs, & diligentiùs scripserunt.

42 Vndecima causa est fauore viduæ, cui dos non soluitur, siue ab eo, qui dotem illi constituit, siue ab hæredibus viri, qui eam exegit. Nam potest interim alimenta, vel annuam quantitatem percipere, vt se, & familiam decenter alat pro modo, & quantitate dotis, cuius scilicet natura est, vt qui eam habet, mulierem alere teneatur secundum eam sententiam, quam probauimus *quæst.30. num.41.* cui accessit Reginald.*loc.cit.num.238.* vbi ait mulierem posse illud annuum loco alimentorum percipere, etiamsi nullum interesse patiatur: & debere hæredes viri, quod magis dubium videbatur, vel dotem restituere, vel mulierem exhibere. Quod etiam docuit Nauarr. *in comment. de vsur. num.67.& 68.* Lopez *in suo instruct. par.2. cap.60. circa med.* & latissimè Salon *in d. art.2. contron.15. num.3. vers. vnde sit conclusio,* quia inquit, cùm pecunia dotalis eiusdem naturæ sit, in quemcunque transeat, debet cum onere illi coniuncto transire, nempe alendi mulierem, & familiam, cùm sit velut patrimonium fœminæ, ex quo hæc sustinenda sunt. Ex quo post pauca infert valida esse statuta, quibus viduis decernitur certa annuá quantitas ad alimenta necessaria, quandiu illi dos non soluitur. Idem censuit Aragon ad D Thom.*quæst.78.art.2.circa fin.vers.infero tertio.* Ioann.Bapt.Cortad. *resp.par.1. quæst.130.* Valent. Villag. & alij Theologi apud Salas *de vsur.dub.30.num.9* Pirrh. Sicul. *disput.16. quæst.98. numer.3.* Vnde videtur hæc inter Theologos recepta sententia. Quam etiam sequuntur Thesaur. *in dec.44. num.4.* & Gratian. *in dec.126. numer.7. & 8.* Ioann. Bapt. de Thor. *in compend. decis. Neap. par.3. verbo interesse dot. soluto matrimon. fol.585.* vbi refert ita pluries fuisse iudicatum, vbi etiam notat huiusmodi statuta valida esse. Quod nos probauimus *quæst.79. num.44. & 48.* vbi dixi statuta hæc recipi posse, quatenus honestum modum alimentorum non excedunt. Eadem probarunt Molin. *de rit. nuptiar. lib.3. quæst.39. num.71. & 74.* Francisc. Ferrer.*ad constit.1. Cathal. solut. matrim. temp. 3. num.27. & seq.* idem Cortad. *d. par.1. resp.138. vers. iustum enim* & alij tum Theologi, tum Iurisconsulti apud Salas *loc. cit. num.10.* & Marium Giurb. *ad consuet. Messan. cap.15. glos.15. num.36.* quod magnum præbet argumentum nostræ sententiæ. Hinc enim perspicuum est singulare aliquid inesse doti: & debitum dotis cum debitis ex alia causa diuerso iure censeri. Alioqui validæ essent leges, quæ ex mora debitoris promiscuè aliquid annuum vltra sortem decernerent creditoribus, quod constat esse prohibitum *in clem.de vsur.*

Et valde congruit nostræ sententiæ, quod receptum est vergente marito ad inopiam mulierem petere posse, vt sibi pro concurrente quantitate dotis etiam in pecunia consistentis tot mariti bona adsignentur, ex quorum fructibus salua dote virum, & liberos alere possit *ex l.vbi adhuc 29. C. de iur. dot. l. si cum dotem 22. §. sin autem & l. si constante 23. in princ. ff. solut. matrim.* & hic Bart. *num.88.* vbi ait non licere creditoribus dotem offerre. Quod etiam sensit Alberic *in d.l. vbi adhuc num.14. & 15.* Socin. Sen. *in cons.111. lib.3.* Ozasc. *in decis.155. num.11. & 12.* quia inquit mulieris interest bona immobilia mariti potius habere, ex quorum fructibus se, & suos alere possit, quàm pecuniam, quæ sterilis est, & facilè prodigi potest. Ita etiam tradunt Gail.*practicar. lib.2. obs.83. numer.2. & 17.& obseru.92.num. 6.& 10.* vbi ait hanc sententiam veriorem esse, & fauori dotium magis consentaneam. Muscat. *in pract.appell.par.3.num.53.& 83.* vbi refert ita in omnibus tribunalibus obseruari Morot. *de iur. offer. num.9. vers. alteram vero.* Asin. *de exec. §.7. cap. 109.* Rot. *inter collect. Farin. dec.259. num.1. & 2.par.1.* Barbos.*in d.l.si constante num.42.* Fontanell. *de pact. nupt. claus.7. gloss.2. par.3. numer.44. & 47.* & Costa *de rem.subsid. remed.1. num.2. & 4.* & aliis prætermissis Anton.Faber *in suo C. tit. de iur. dot. def.2.* vbi *num.6.* notat pecuniam rem fragilem esse. Quod cùm aliis creditoribus concessum non sit, inde apparet, quod dicebam singularia multa fauore dotium recepta esse, ne mulieribus minuantur. Vt ergo dum dos est in causa restitutionis, constante matrimonio ex perceptione fructuum non minuitur, qui inseruiunt alimentis mulieris viri, & liberorum: ita prorsus soluto matrimonio, & nondum ea restituta, minui non debet, si quid modicum annuum mulier percipiat, vnde se suósque parcè alere possit.

Neque obstat vulgaris obiectio soluto matrimonio titulum dotis extinctum esse, & ideo cessare eius priuilegia, quam post Ancharanum obiiciunt Capic.*in decis.65.num.13.* Roland. *in cons.55. num.1. & 3. lib.2.* Surd.*de alim.tit.1.quæst. 45.num.5.* & alij apud Cardin. Mantic. *in d.171. numer.4.* & Molin.*de rit. nuptiar. lib.3. quæst.39. numer.29.* quia facilè refellitur *ex d.l.1. ff. sol.matr.* quæ ait dotis causam semper, & vbique præcipuam esse: *& ex l.1.& 2.ff.de fund dot.* vbi Cuiacius notat dotis iura durare, quoad restituta sit, & quandiu est in causa restitutionis: & nos diximus aliis auctoribus relatis *in d.quæst.30. num.44.* inter quos, quod notandum est ipse Cardin.Mantic. *de tacit.& ambig.conuent. lib.12. tit.1. numer.14.* vbi ait soluto matrimonio, & dote non restituta tunc maximè eius priuilegia locum habere. Prout etiam nihil mouere debet, quod respondet Merend. *lib.2.cap.40.num. 5.* quod repetit *in tract.de camb.nundin. cap.13.* non posse vsuras admitti ex natura dotis, quia dos, de qua quæritur, in pecunia consistat: & propterea mulier, si ei dos soluta fuisset, non potuisset ex eius reditu se alere. Etenim admissa hac ratione neque etiam marito constante matrimonio vsuræ dotis deberentur, quia si illi dos soluta esset, non potuisset ex eius fructibus se, & vxorem alere, cùm pecunia semper sterilis sit, & fructus referre non valeat: denique in abusu consistat, neque minus vsu tollatur, quod in causam dotis exacta fuerit, *l.res in dotem, 42. ff de iur dot.* Proinde vt marito concessum est aliquid annuum percipere, dum dos illi non soluitur, vt vxorem alere possit, ita etiam id mulieri licere debet, quandiu illi dos retinetur, vt se alat salua dote, ex qua iterum nubere possit.

Et

Et licèt postea compererim aliud sentire Emin. P. de Lug. *disp.*25.*num.*172. & multa obiicere, vt etiam Merenda *loc.cit.* illis tamẽ responderi posse videtur ex his, quæ aduersus Barbosam diximus *in d.q.*30. quia scilicet onus alendi mulierem annexum est doti: & interest Reipublicæ dotem mulieribus saluam esse *l.*2.*ff. de iur.dot.l.interest,ff.de priuil credit.* etiam dirempto matrimonio *d.l.*1.*ff sol. matrim.* quod aliis creditoribus non est tributum, ex quo perspicuum est non esse simile, quod de aliis, creditoribus obiiciunt, vt dictum est. Et cùm Cardinalis hoc ius concedat viduæ aduersus, eum qui constituit dotem, & hæredes eius, id etiam ei concedere debuit aduersus hæredes mariti, qui dotem habuit, cùm vidua non minus se alere cogatur; neque illius conditio deterior esse debeat, quòd vir dotem exegerit, eiusque hæredes eam retineant, neque denique minus Reipublicæ intersit mulierem dotem saluam habere. Et iuuat nostram sententiam, quod ait *l.*64. *ff. de cond. & dem. legem vtilem reipublicè sobolis scilicet procreandæ causa latam adiuuandam esse interpretatione.* Quamobrem adiuuemus extensione constitutionem Pontificis *in d.cap. salubriter,* vt fauore viduæ etiam locum habeat secundum Nauarri & aliorum sententiam, quæ mihi verior, & vtilior Reipublicæ esse videtur. Alioqui nulla est ratio probandi statuta, quæ fauore mulierum in magnis & Christianis vrbibus constat recepta esse, & obseruari, vt memorat Ferrer.*loc.cit.n.*40. & nos alio loco memorauimus, & probat ipse Cardin. de Lug. *eod.loc.n.*173. In hoc tamen mulieribus maximè cauendum est, ne dulcedine vsurarum debitum dotis in mutuum conuertant, vt dixi *in d.q.*30. *n.*51. *&* 57. & ne putent sibi licere dotem ipsis restitutam alteri ea lege mutuam dare, vt sibi salua sorte sex, vel septem annua præstet pro centenis singulis. Hoc enim proculdubio illicitum est, nisi verè tantundem intersit, vt notat idem Salon *loc.cit.vers.dixi.* Quod addendum est *d.q.*30.*in fin.*

Vndecima causa accipiendi aliquid vltra sortem est id quod interest, de qua inter Theologos, & iurisperitos conuenit, & continetur hoc versu,

Cui mora dat damnum, cui lucrum debitor aufert.

Et ex iure ciuili habendam esse rationem eius, quod interest ratione damni, quod patimur, vel lucri quod amittimus culpa debitoris compertum est *ex l.*2. §. *vlt. ff. de eo quod cert.loc. & l.*1.*C.de sent.quæ pro eo,* & nos multis locis diximus: & apud gentes omnes receptum esse *quæst.*71. *num.*4. In quo tamen cauendum est, ne interesse quod licitum est, sit prætextus rei illicitæ, id est vsurarum, vt monet Canis. *de vsur.cap.*1.*num.*9. & Grimaud. *de contract.pignor.lib.*1.*cap.*8.*num.*5. qui ait id sæpe fieri. Quare iuris auctores docent nullum interesse in iudiciis decerni oportere, nisi probetur legitimis modis, quia id quod interest in facto consistit *l. quatenus de reg. iur.* quod non præsumitur. Et Theologi, qui hanc etiam partem attingunt, vt interesse damni vel lucri tuta conscientia percipere liceat, cautiones quasdam exigunt, de quibus etiam, vt iuris ciuilis studiosum, & inter pragmaticos decet, diximus suis locis, & præsertim *quæst.*74. *&* 75. quibus duo tantùm, quæ prætermiseram, hic addere constitui.

44 Primum est conditionem illam, quam circa interesse lucri cessantis posuit Conrad *quæst.*30. & Syluest. *verb.vsur.numer.*19. oportere scilicet, vt mutuans malit negotiari, quàm sub refectione lucri cessantis pecuniam mutuam dare, mihi necessariam non videri: & meritò illam reiicere Nauarr. *in enchir. cap.*17. *n.*212. *& in comm. de vsur. n.*53. quia vt ait, iustum & iniustum non in bonitate, vel prauitate intentionis contrahentium, sed in æqualitate, & inæqualitate rerum consistit, vt docet Arist. 2. *&* 5. *Ethic.* & D. Thom. 2.2.*q.*58. *art.*10. *& quæst.*59. *art.*2. & Duard. *de camb.* §.1. *quæst.*54. *num.*6.

Et licèt deinde comperorim Merendam magni nominis Iurisconsultum *controu lib.*9.*cap.*13. *& in tract. de camb. Nundin. cap.*3. *num.*46. aduersus hanc Nauarri doctrinam acriter insurgere: & asserere latissimam vsuris ianuam dedisse, non potui tamen mutare sententiam, tum ob rationes Nauarri, quibus Merenda non videtur satisfecisse: tum quia obseruaui illum illis locis perperuò supponere in sententia Nauarri creditorem nummos suos ex proxima lucri faciendi potentia absolutè, & simpliciter subducere, & deposito omnino animo vtiliter exercendæ pecuniæ eam deinde alteri mutuam dare sub pacto lucri cessantis, denique nullo alio titulo, quàm propter dilationem percipere aliquid vltra sortem, vt constat ex his, quæ scripsit *in dicto cap.*3. *num.*48. *&* 49. *& in d. cap.*13. *num.*39. quod Nauarrus numquam admisit, neque ij, qui eum sequuntur. Omnes enim vnanimes docent oportere, vt interesse sit verum, id est, vt mutui datio, vel retentio sit causa amissionis lucri, & in specie Nauarr. *eod. loc. num.*52. *&* 54. *& in d. cap.*17. *num.*212. *vers. secunda,* & hunc esse illius sensum constat ex Petro de Aragon. *ad d. quæst.*78. *art.*2. *vers. sed quoniam,* vbi sic ait. *Cæterùm mihi placet opinio Nauarri. Nempe quod siue precibus alterius, siue sua sponte, siue affectu charitatis se offerat, siue lucri, non peccat contra iustitiam, vel peccato vsuræ, etiamsi magis inclinatus sit ad certum lucrum ex mutuo quàm ex negotiatione. Dummodo mutuans firmiter decreuerit negotiari, & solùm causa alterius extrahat ex negotiatione pecunias. Et ratio est manifesta. Nam cùm hoc interesse amissum sit pretio æstimabile, non obstat, an hoc vel illo animo faciat. Iustitia enim commutatiua non ex hac vel illa intentione, sed ex æqualitate rei datæ, & acceptæ est attendenda. Siue ergo rogatus siue sponte, siue principaliter ex charitate vel ex necessitate proximi, siue ex amore lucri aliquis mutuet, quantum ad iustitiam idem est iudicium.* Idem scribit, & iisdem verbis Petr. Nauarr. *lib.*3. *de restit. cap.*2. *num.*300. Supponit ergo Nauarrus, & qui eum sequuntur, mutuantem semper retinere intentionem exercendæ pecuniæ, & non nisi sub spe, & conditione lucri cessantis in mutuum consentire; & consequenter mutui dationem esse causam amissionis lucris. Quo posito, & supposito commercium ab vsura remotum est, quia hæc præstatio relationem, & conformitatem habet ad aliud, quod causa alterius abest creditori nimirum ad lucrum, quod consecutus esset, nisi mutuum dedisset, quod rationem vsuræ excludit, quæ nullam relationem habet ad aliud, quòd compensationem mereatur, sed in sola obligatione consistit *l.*8. *ff. de eo quod cert. loc. l.*121.*ff.de verb.signif.* Ioan. Francisc. de Pont. *de potest. Proreg. tit* 4 § 3.*n.*84.

Neque obstat, quod perpetuò obiicit creditorem, qui mauult mutuum dare, quàm negotiari, nummis suis proximam illam lucrandi potentiam adimere proprij commodi causa, quia obseruandum est dupliciter quem posse nummos suos negotiationi vtili subducere. Primùm cùm absolutè, & simpliciter decreuit non amplius negotiari Hoc casu & hoc proposito retento illicitum est mutuanti aliquid stipulari vltra sortem sub prætextu eius quod interest: & hoc casu prætextus lucri cessantis est prætextus vsurarum, quia in his terminis nullum lucrum cessat creditori, quia negotiaturus non fuit, vel rem vtilem comparaturus, vt multi docent apud Salas *de vsur. dub.*20. *num.*2. inter quos ipsum Nauarrum censet, qui ita docuit *in lib. de camb. num.*55. & nouissimè Duard. *in d.quæst.*64. *num.*13. Secundò potest quis nummos suos negotiationi subtrahere non simpliciter & absolutè sed conditionaliter, & sub spe, & conditione lucri cessantis, sine qua pecuniam non subtraxisset negotio vtili: & hoc casu quia creditor retinet propositum vtiliter collocandæ pecuniæ, donec eam alteri det mutuam, & proinde is, qui mutuum accipit, causa est amissionis lucri, quod creditor facturus fuit, nisi mutuum dedisset, vt supponimus, in hoc inquam sensu, & in hoc statu, in quo verè pecunia subest industriæ mercatoris, verius est creditorem lucrum, quod sibi cessat propter mutuum, licitè stipulari, & exigere posse, quæcunque illius fuerit intentio secundum Nauarri sententiam, quam multi sequuntur apud Salas *loc. cit. numer.*4. & secuti sunt Petr. Nauarr. & Aragon. *locis cit.* Valent. *disput.*5. *quæst.*20. *de empt. & vend. par.*2. Rebell. *lib.*8. *quæst.*6.*num.*6. Azor. *par.*3. *lib.*5. *cap.*5. Less. *de iustit. & iur. lib.*2. *cap.*20. *dub.*11. Reginald. *lib.*23. *cap.*8. *num.*8. Malder. *tract.* 5.*cap.*3.*dub.*13. Lælius Zecch. *de vsur. cap.*5. *num.*8. Bonacin. *in disputat. de mut. punct.*4. *numer.*13. Faust. *in suo spec. disputat.*16. *quæst.*87. Nald. *in summ. verb. interesse, numer.*1. *& in verb. mutuum, num.*18. Trullench. *super Decalog. lib.* 7. *cap.*19. *dub.*9. *numer.*9. Turrian. *disput.*61. *dub.*2. *numer.*11. Cardin. de Lug. *disp.*25. *num.*108. & Duard. *in d. quæst.*54. *numer.*4. *&* 5. quem malè Merenda profert pro sua sententia

in d.cap.3.num.55. denique Nauarrum omnes fere recentiores sequi refert Salon *in d.q.78. art.2. contr.9. circa fin.* quem male etiam pro sua opinione censet Merend.*in d.cap.13.num.24.* Ex quo mihi persuadeo auctores illos, quos longa serie aduersus Nauarrum recenset duobus, vel tribus exceptis, & Philiarcho *l.5.c.5.& 7.*quem miror à Merenda prætermissum vel diuersa scripsisse, vel cum Nauarro sentire. Nam Iustinian. *in lib.de contin. camb. quæst.8. num.14. vers.ai che rispondo.* apertissimè admittit creditorem ad restitutionem non obligari:vt etiam Malder.*loc.cit.*

Et vt Lector ab vno discat omnes, de singulis enim quærere mihi non vacat, alius fortasse id faciet, cui Deus plus otij dabit,subiiciam verba ipsius Salon. *loc.cit.*vbi postquam Syluestri,& Conradi opinionem, & eorum argumenta retulit, sic ait. *Nauarrus in comment. de vsur. num. 54 sensit conditionem hanc non esse necessariam, & meritò. Primò quia nulla lege vel ratione constat, vt aliquis lucrandi modus, qui secundum se iustus est, reddatur iniustus propterea quod voluntas lucrantis magis feratur in illum quàm in alterum. Secundò quia iustitia istius contractus in eo tantum consistit, vt mutuans verè, & realiter haberet illam pecuniam dicatam negotio probabiliter lucratiuo, & vt ab ista spe, & proxima potentia lucrandi pecuniam suam separet, seque ipsum priuet in vtilitatem mutuatarij: quæ duo si verè existunt, quod hoc vel illud malit, erit per accidens, & extrinsecum, vnde nec mutabit, neque viriabit iustitiam contractus.* Ita vir Theologus, qui deinde refellit argumenta Conradi, & Syluestri, & ait illa imbecilla esse. Non est igitur de illius sententia ambigendum. Et mirum etiam videri potest Merendam *loc. cit. num.38.* dicere non licere iis, qui coacti mutuant pecunias Principi, aliquid vltra sortem recipere, nisi eorum intentio principalis sit subuenire Principi: & ita declarare Saliceum, Castrensem, & alios, quos refert, quia auctores illi duntaxat dicunt id eis licere, quia non habent animum fœnerandi, quod diuersum est ab eo, quod illis Merenda imponit: & nos diximus *quæst.74. num.12.* admittendum non esse, nisi eorum intersit, cùm hæc coactio vim tantùm habeat moræ, quæ sola non sufficit, vt aliquid vltra sortem capere liceat. Quod etiam patet ex Molin. *disp.315. num.1. & 2.* dum id probat exemplo furis, qui si mercatori pecuniam paratam negotiationi subtraxerit, tenetur non tantùm pecuniam ei restituere, sed etiam lucrum, quod suo iniusto facto illi abstulit, & æstimabitur arbitrio boni viri: & nemo dixerit oportere, vt principalis intentio mercatoris sit subuenire furi, quod tamen secundum Merendæ doctrinam necessarium esset. Sentio igitur Merendam parciùs & modestiùs de Nauarro, & aliis præstantissimis Patribus scribere debuisse. Quod ego prolixius exequi, & exeutere operæpretium non arbitror, quia in foro hæc quæstio ferè inutilis est, in quo de intentione creditoris, & quo animo in creditum iuerit, inquirere non solemus, sed tantùm inuestigare, an interesse creditoris probatum sit siue in damno siue in lucro, iuxta *l. 1. C. de sent. quæ pro eo.* & præsertim si creditor, vt frequentius euenit, ex mora debitoris id, quod sua interest;in iudicio persequatur.

Alterum quod omiseram, est oportere lucrum illud,quod cessare dicitur, licitum esse, & iustis, & licitis modis quæri potuisse: sin minus actori denegandum esse. Quid enim si creditor dicat potuisse illam pecuniam dare fœnori, vel cum illa societatem inire cum Hebræis, vel Piratis, & lucrari? Sanè huius illiciti lucri nulla habenda est ratio, vt indicat *l.4 §. Marcellus,de dol.mal. except.l.12.§.1.de furt.* quæ ait neminem de sua improbitate consequi actionem. Ex qua ita docuit Bartol.*in d.l.vn.C.de sentent. quæ pro eo, quod inter. num.23.* & Alciat. *in fin.* Rebuff. *glos.vlt. n.16.*& Bereng. Paulae.*n.62.*& Bertazzol.*in cons.255.num.16.lib.2.* Quod etiam Theologi docent,vt Conrad.*de contract. quæst.30.circa fin.vers.tertio arguitur.* Salon *d. art.2. contr.9. vers. obseruandum est.* Salas *de vsur.dub.19.num.3.vers.propter hæc,* vbi ait,quod dicitur creditori lucrum cessans deberi, accipiendum esse de lucro iusto, secus de iniusto, cuiusmodi est id, quod habendum esset per iniquos,& vsurarios contractus. Id ipsum tradunt Iustinian. *d.l.de camb.quæst.8.n.2.*Nald.*loc.cit.n.3.*& nouissimè Eminent. Cardin.de Lug.*d.disp.25.num.86.*vbi ait hoc extra controuersiam esse.Hinc aliquando putabam audiendum non esse creditorem,qui aleator erat,& dicebat se alea ludere potuisse,& lucrari, quia vetita est legibus alea,vt inquit Horat. *carm.l.3.* & constat *ex l.1.& 2.C.de aleat.l.1.& vlt.ff. eod.& l.vlt.ff. quar. rer.act.non det.* atque etiam quia lucrum cessans debet esse certum, vel saltem verisimile, vt eius ratio haberi possit *l.2.§. vlt ff.de eo quod cert.*alea verò res incertissima est, & fallacissima, *l. 8. ff. de contr. empt.* non minùs quàm captus piscium, quorum proinde nulla fit æstimatio *l.9.§. item Labeo.ff.ad l. Aquil.* quia vt ait,incertum est,an caperentur.

Porrò ex hac causa descendit, vt quod diximus fructus pignoris minuere sortem, non habeat locum, quando actum 45
est, vt creditor fructus percipiat loco eius, quod reuera illius interest fructus enim hoc casu primo loco cedunt in id quod interest, neque minuunt sortem, nisi quatenus excederent rationem eius quod interest: & ita docet Bald.*in l.1.in fin.C.de distract.pign.* Ozasc.*in dec.143.num.2.* Thesaur.*in dec.78.num.2.& 3.* Cardin. Mantic.*de tac.& ambig. conuent.lib.11. tit.8. num.21.* Pacific. *de Saluian. interd. inspect. 4. cap.1. num.47.& 101.* Escob. *de ratiocin comput. 14. num. 1. & 20. in fin.* & Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 7. glos.3. par.7. num. 3. & in dec. 208. num. 13.* & Theologi apud Salas *de vsur. dub. 28. num. 2.* † Olim quidem vt alio loco diximus iure ciuili licita fuit Antichresis, quia vsuræ licitæ videbantur: nunc 46
tamen improba est hæc conuentio, & illicita, nisi aliunde creditoris tantundem intersit ratione lucri vel damni, vt rectè sentiunt Sebast. Medic. *de compens. part.1. quæst.9. num.9.*Thesaur. *in d. decis. 78. num. 4.* Hotoman. *in disp. de fœnor. cap.4.* Cardinal. Mantic. *loc.cit.* Surd. *in cons.194. num. 14.* & alij auctores citati *quæst.11.num.7.*vnde recipiendum non est, quod ait Præses Faber *in notis defin.1. Cod. de sentent. quæ pro eo, quod inter.* fructus pignoris sorti imputari, præterquam si sit contracta Antichresis, quia verius est etiam ea contracta fructus minuere sortem, nisi quatenus creditoris intersit.

Præterea quod proximè dixi fructus primum imputandos 47
in id quod verè interest, recipiendum puto, licet hac de re nihil actum sit, dummodo cætera concurrant, quæ necessaria sunt, vt interesse debeatur. Ita enim satis apertè colligitur *ex l. minor. 40. ff. de minor. l. cum venditor. 8. ff. in quib. caus. pignor. tac. contra. l. illud. ff. de ædil. edict. l. vtere. & l. si prædium. C. de præd. minor. & l. pen. §. vlt. ff. de reb. eor.* & tradunt Iacob. Renald. Andeg. *in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo. cap. 6. vers. rursum aduertendum. fol. 107.* Rebuff. & Ias. apud Ozasc. *in decis. 160. num. 16.* vbi refert ita fuisse iudicatum. Couarr. *variar.lib.3.cap.1. num.3.vers ego sanè non inficior.* Gabriel. *in cons. 151. num. 7. & 8.* Menoch. *in cons.110. num.55.* Statil. Pacific.*in d.inspect.1. num.101.* Rebell.*de oblig. iustit.lib.8. quæst.11. num.2.*& Vgolin.*de vsur.cap.63 §.1.num.5.* idem sensit Fontan.*in cit.decis.208. num.16.* vbi ait hoc etiam in mutuo locum habere.

Idémque proculdubio dicendum est, si pignus per hypothecariam captum sit auctore Prætore, vt indicat *l.48.ff.de* 48
solut. quæ est de prætorio pignore, vt hic Gotofredus notat, in qua Marcellus ait ita computandum esse, prout quidque ad creditorem peruenit, non ex vniuersa summa decedat,sed prius in eam quantitatem, quam vsurarum nomine creditorem consequi oportet:& ita sensit Ozasc.*in d.dec.160.n.16. & 17.* Gabriel.*in d. cons.151.n.3.& 7.*Pacific.*loc.cit.n.101.* Anton. Fab. *lib. 8. C. de distract. pignor. defin.32.* & aliis relatis Giurb.*in decis.105.n.10.*& nouissimè Fontan.*in deci.205.n.15.* Neque etiam apprehensio,& retentio pignoris cursum sistit veri, & legitimi interesse. † Quamobrem quod docet Ne- 49
guzant *de pignor.part.5.membr.5.num.4.* & censuit Rota post eund. Statil.*in decis.101.n.10.* fructus scilicet pignoris prætorij sorti esse imputandos, ita accipiendum est, vt locum non habeat, quando tantundem creditoris interest, quia quatenus interest fructus non minuunt sortem: & ita etiam accipiendum est, quod post Bartolum docet Cardin.*in d.tit.11.n.14.*non valere consuetudinem, vt fructus pignoris iudicialis non computentur in sortem, vt quæ repugnet iuri diuino, & legibus Pontificum, quia id accipiendum est, nisi verè tantundem creditoris intersit, quod omni iure permittitur.

50 His consequenter dicendum est, vt sit minus sit in fructibus, quàm creditoris intersit, id quod deest, aliunde vel ex ipso pignore consequi debeat, *l. emptor 65. ff. de rei vendic.* Nam si res sterilis, & omnino infructuosa pignori data est, vt sunt stragula, gemmæ, vasa aurea, & argentea, vel si nullum omnino pignus acceptum est, non ideo minus creditor vltra sortem consequi debet quod reuera eius interest sibi pecuniam solui. Neque enim acceptio pignoris creditori nocere solet, vel debet, cui etiam nullo accepto pignore interesse præstari æquissimum est *ex d.l.2.§. vlt.ff.de eo quod cert. loc. & l.si vero. §.si mihi. ff. mand.& aliis.* Quod cùm certissimum sit, mirabar aliud excidisse Fontanellæ *in d.dec.* 208. *num.*9. nisi animaduertissem illum paulo post se correxisse, & nostram sententiam sequi *in decis.* 210.*num.* 14.*&* 15. vbi
51 tamen aliquid suæ prioris opinionis retinere videtur. † Sanè si prædium pignori acceptum sit ea lege, vt creditor fructus percipiat pro eo omni, quod interest, vel vice eius quod interest, non potest creditor residuum interesse petere, sed fructibus contentus esse debet, quia hæc conuentio valet fauore debitoris, vt censuit Rota inter collect.Farin.*par.* 2.*decis.*331.*num.*4. & rursus in ead.causa *decis.*372.*num.*9. & nos diximus *quæst.* 72.*num.*12. quod puto verum etiamsi tacitè id actum sit, vt in antichresi, videtur enim creditor his fructibus contentus esse:& ita recipi potest, quod tradit Fontan.*in d.decis.*208.*num.* 9. quando scilicet tacitè vel expressè actum est, vt fructus cedant in in omne quod in-
52 terest, potest enim creditor hoc ius suum remittere. † Cæterùm si fructus excedant rationem eius quod interest, id quod superest, minuit & extenuat sortem non obstante conuentione tacita vel expressa *l.2.C.de pact.pign.l.*5.§.2.*ff. de solut.l.si non sortem.* 26 *ff.de condict. indeb.*Ozasc.*in d.dec.* 160.*in fin.* Gabriel.*in d.cons.*151.*num.* 3. *&* 8. Canis. *de vsur. cap.*5.*num.*9.*in fine*, & Vgolin.*in d.cap.*63.§.1.*num.*5. Neque enim hac in re eadem est causa creditoris, & debitoris propter metum vsurarum, quarum dulcedo interdum homines transuersos agit. Nam potest creditor minus stipulari, quàm dederit, non autem in plus obligare debitorem, quam ipse acceperit *l.*11.§.*si tibi, ff. si cert.pet.l.si tibi, ff.de pact. & l.cum vltra C. de non num. pecun.* nisi fortasse cum omni fraude cessante quasi alea empta est ob incertum euentum fructuum & æstimationem eorum *arg.l.*17.*C.de vsur. & l.nec emptio*, §.1.*ff. de contr.empt.*quæ ait spei quoque emptionem esse: & ex his, quæ diximus *in d. q.*72.*n.*15. *& seq.*

53 Porrò sunt, qui putant, cùm quæritur de fructibus sorti imputandis, inspiciendum esse, an creditor ratione creditæ pecuniæ notabiles labores sustinuerit: & hoc casu creditorem lucrari fructus, neque imputare sorti, quæ fuit sententia Hostiensis *tit.de vsur.§.in aliquo circa fin.* qui mouetur *ex cap. ad nostram* 11. *de rebus Eccles. non alien.* quem sequuntur Roman.Abb.Socin.Bero & Boëtius apud Lupum *in d.§.6. n.*15. *secundum impress.Venet.in tractat.* Negunzant.*loc.cit.numer.*13. Trentacinq.*lib.*3.*tit.de pignor.resolut.*2.*num.*10. & Gabriel Sarain.ad Roman.*in singul.*542. qui eam tribuit Didaco Couar. *variar.resol.lib.*3.*cap.*3.*numer.*2.*vers.erit igitur.* Ego tamen hæreo, & subsisto. Nulla enim probabilis ratio adferri potest, cur debitor refundere debeat labores seu æstimationem eorum, quos creditor, antequam pecuniam mutuam daret, pro ea redigenda subire coactus fuit, & proinde sub prætextu horum laborum fructus auferat alienos, & non imputet sorti. Neque mouere debet constitutio Innocentij *in d.cap.ad nostram*, quia non est de re pignori data, sed concessa in feudum, cuius proprium est, vt fructus sint accipientis pro fide, & seruitio, quod domino præstare cogitur, quod mirum est auctores illos non animaduertisse Et Didacus *loc.cit.* non ait creditorem ob labores in redigenda pecunia factos fructus suos facere: sed eum, cui res aufertur per in integrum restitutionem, eos consequi pro mercede laboris in eis colligendis, & in ipsius rei cura, & administratione, quæ sunt ipsa viri docti verba. Quamobrem quod attinet ad acquisitionem fructuum rei pignore acceptæ, parum referre puto, an pecunia parta sit labore, vel relicta, aut aliquo beneficio fortunæ inuenta, vt comperi deinde docere Petrum Royz. *decis. Lituan.*5.*num.*358. qui etiam notat *d. c. ad nostram*, nihil ad probandam Hostiensis sententiam pertinere, & proinde vel explicanda est de laboribus, quos creditor in tuendis & custodiendis rebus pignori acceptis sustinere cogitur, vt sensit Didacus *loc. cit.* & infra dicam, vel reiicienda est, nisi fortè creditor qui mutuum dare promisit, vt pecuniam illam redigere posset, & debitori roganti numerare, sumptus, & labores pati coactus fuit in gratiam ipsius debitoris iuxta *l. Lucius Titius, ff. de act.empt.*de cuius sententia dictum est *quæst.* 27.*in fin.*& explicat Bero.*in cap.*1.*de vsur.num.*58. & Roman. *in cons.*94. qua ratione accipi potest Hostiensis, & aliorum opinio, & Regin. *lib.*25.*n.*245.

Sanè si creditor pro custodia, & tuitione rei pignori acceptæ magnos sumptus, & labores sustineat, vt si ciuitas vel castrum pignori oppositum sit, cui onus iurisdicendi, & populi regendi, & tuendi inhæreat: hoc casu fructus non minuunt sortem, quæ decima tertia, & nunc vltima est excusatio creditorum, quam expressimus his verbis. 54

Qui patitur varios sumptus, magnósque labores,
Vt domino seruet pignora tuta suo.

Quod probari potest *arg. d.cap. ad nostram*, & probatur Raphaël Cuman.*in cons.*19. *num.*3. Crauet. *in cons.*408. *num.* 12. Didac.Couarr.*loc.cit.* Boër.*in dec.*44. *num.*24. & alij quidam, quos recenset & sequitur, inclytæ mem. Cardin.Mantic. *in d. tit.*8.*num.*27. & Theologi plurimi apud Salas *de vsur.dub.*28. *num.*3.quibus accedunt Molfes. *de contract. cap.*18. *numer.*58. Georg. *alleg.*1. *num.*29. & Valer. Reginald. *d.lib.*25. *cap.*10. *num.*241. vbi ait creditorem licitè fructus percipere propter onus exercendæ iustitiæ, & prouidendi publicis necessitatibus, propter quæ redditus à subditis præstari solent.

Neque tamen prætermittendum est quosdam distinguere inter fructus, qui ex tributis, & vectigalibus, & aliis redditibus iurisdictionis rediguntur, & eos, qui percipiuntur ex re priuata Principis, vt sunt fundi, syluæ, pascua, & alia huiusmodi, de quibus *in l.*3. *&* 4. *Cod. de fund. rei priuil. & saltib. dom.* & de quibus Surd.*in cons.*47. *num.*38. *& in dec.*1. *n.*10. fructus enim primi generis non esse sorti imputandos, cùm sint veluti pretium, & merces laborum, & sumptuum, quos creditorem præstare, & sustinere oportet: fructus verò alterius generis minuere sortem, quia bona, ex quibus proueniunt, eodem loco sunt, quo pignora priuatorum. Ita Salas ex aliorum sententia *loc.cit. num.*4. quæ tamen distinctio mihi ratione carere videtur. Nam in hoc genere habenda est ratio onerum, & solicitudinis, & laborum, quæ possessor subit pro tuitione, & regimine ciuitatis, & quorum æstimatio incerta est, & multa sæpe repente emergunt, quæ breui tempore multorum annorum fructus, & vtilitatem auferunt, vt si castrum vel ciuitas munienda est aduersus hostes. 55
† Et proinde cuiuscunque generis fructus sint, incertitudo sustinet pactum *l.*14. *&* 17.*C.de vsur.*Menoch.*in cons.*110. *numer.*53. quia huic contractui admiscetur contractus *do vt facias*, id est, *dô tibi reditus ciuitatis, vt populum regas, & tuearis*, in quem non cadere vsuram dixi ex Mantica, Gratiano, & aliis *quæst.*16. *num.*10. vnde nihil refert, an fructus ex tributis & vectigalibus, vel ex fundis rei priuatæ Principis proueniant. Et illud tantùm in hoc genere cauendum est, ne habita etiam ratione dubij euentus inæqualitas intercedat, & captio in necem debitoris, vt si fortè fructus, qualescunque sunt, longè excedunt sumptus, & æstimationem laborum, & aliorum onerum, quæ cohærent pignori, & illud sequuntur. Etenim hoc casu contractus non tantum iniustus est, sed & vsurarius videri potest propter mixturam mutui, quod principaliter agitur, & ex quo lucrum consequi est illicitum. Quamobrem pars fructuum, & commodorum, quæ onera excedit, sortem minuit. Et hic etiam locum habet, quod definitum est *in cap.*1. *de vsur. & in l.*1. *&* 7. *C.de pign. act.* & aliis, quibus constat fructus pignoris minuere sortem deductis sumptibus, vt in specie docet Caietan.*in d.art.*2. *in respons. ad* 6. *vers. ciuitates autem*, & Mercat. *de contract. lib.* 2. *cap.* 7. *in fin.* neque distinguunt inter fructus istius vel alterius generis. Sanè si non pignus, sed aliud commercij generis contractum proponatur, videnda sunt, quæ de hac re scripsimus *q.*15.*n.*23. 56

Et tantùm ad confirmationem eorum, quæ mox diximus aduersus eam distinctionem, quam adfert Salas *loc. cit.* notandum est, quod generaliter Valer. Reginald. *in d.cap.*12. 57

 *n.*146.

num.146.in fin. quoties mutui dationis officio admiſcetur aliquid ex parte dantis quod præmium, & mercedem mereatur, hanc eſſe iuſtam cauſam exigendi aliquid vltra ſortem ſecundum eam quantitatem, quam vir prudens arbitrabitur. Etenim hæc quantitas non eſt æſtimanda ex mutuo, & veluti præmium, & pretium mutui, ratione cuius nihil planè exigi poteſt vltra ſortem: ſed ex cauſa, quæ mutui dationis officio coniuncta eſt: vel vt eleganter ait Valent. *in quæſt. de vſur. punct. 1. verſ. ſecundo quæritur.* ex vi alterius iuſti contractus concurrentis cum mutuo, cuius intuitu licet aliquid vltra ſortem percipere, definiendum arbitrio boni viri, & perpenſa illius cauſæ grauitate, & aliis circunſtantiis,
58 ita vt æqualitas inter contrahentes ſeruetur. † Quibus congruenter plerique Doctorum iuris docent vſuram non eſſe, quoties creditor pro vſuris ſibi à debitore præſtandis æquale aliquod onus viciſſim ſuſcipit in gratiam debitoris, & hanc potius mutuam compenſationem videri. Id enim pro regula conſtituit Barb. *in l. 1. num. 33. C. de ſumm. Trinit.* quam probarunt *in l. petens. C. de pact.* Salicetus, Decius, Iaſon *n. 16.* Curtius Iun. *num.* 34. & Alciat. *num.* 10. & nouiſſimè Auguſt. Barboſ. *in collect. ad h. l. num. 6.* Alex. *in conſ. 221. num. 6. lib. 2. & in conſ. 31. n. 5. lib. 6.* Tiraq. *in l. ſi vnquam verb. donatione largitus n. 62.* Chaſſan. *in conſuet. Burgund. tit. 4. §. 23. n. 30.* Burſatt. *deciſ. 320. num. 60.* Menoch. *in conſ. 1002. n. 52.* & Franciſc. de Clapper. *cauſ. 98. quæſt. 1. num. 7.* Qua regula vſus ſum *in quæſt. 79. num. 5.* & aliis locis. & multoties vtui eſſe poteſt ad excludendam vſuram, dummodò ſeruetur æqualitas arbitrio boni, & prudentis viri, vt dictum eſt. Nam quod Salicetus addit, & poſt Salicetum ſcribunt Chaſſanæus, & Menochius *loc. cit.* ſufficere, ſi æqualitas interueniat vſque ad dimidiam præſtationis vſurarum *ex l. 2. C. de reſc. vend.* quaſi hic quædam vluti emptio contrahatur, non puto admittendum eſſe, ne hac ratione fiat fraus ſacris conſtitutionibus, quæ vſuras vetant: & proinde, verius eſt præſtationes, & onera æqualia eſſe debere, vt relati Theologi docent, & comperi deinde aduerſus Salicetum docere Decium *in d. l. petens, num.* 17. vbi refert communem opinionem eſſe contra Salicetum, & Iaſon. *eod. loc.* qui ait Saliceti deciſionem eſſe falſam, & Alciat. *loc. cit.* qui ſcribit illum hac in re meritò ab aliis confutari. Non puto tamen propter modicum exceſſum contractum reprehendendum eſſe ex his, quæ ex eod. Decio, Cagnolo, & aliis dixi *quæſt.* 37. *num.* 49. Neque enim facta, & operæ, quæ vice vſurarum præſtari debent, certam habent æſtimationem vt pecunia *l. 3. ff. de in lit. iur. l. ideo, ff. de eo, quod cert. loc. l. 26, §. libertus, ff. de condict. indeb. & l. 31. ff. de ſolut.* quæ ait *inter artifices longam eſſe differentiam, & naturæ, & ingenij, & doctrinæ, & inſtitutionis.* Atque hæc ferè cauſæ ſunt, ex quibus adhibitis cautionibus, quas attigimus, & ſuis locis fuſius executi ſumus, & ceſſante fraude creditoribus aliquid vltra, ſortem ſtipulari, & exigere licet.

QVÆSTIO XCIX.

De Excuſationibus fœneratorum.

SVMMARIA.

1 *Conſuetudo licitos contractus facit.*
2 *Publicum quod eſt, non ideo licitum.*
Veritas, & ratio conſuetudinem vincit.
3 *Conſuetudo etiam totius orbis vſuras licitas facere non poteſt.*
4 *Conſuetudo fœnerandi, licèt excuſet à pœna, non excuſat à reſtitutione vſurarum.*
5 *Conſuetudo quatenus contractus ſuſtinere poteſt.*
Conſuetudo fœnerandi non ſuſtinet eos contractus, in quibus vſura eſt patens.
6 *Bonæ fidei poſſeſſor quoad fructus loco domini eſt.*
7 *Mutuum naturâ ſuâ ſterile.*
8 *Contractus non deſinit eſſe fœneratitius, quamuis abſit animus fœnerandi.*
9 *Contractum illicitum faciens putans eſſe licitum, an poſſit lucrum illud conſequi, quod ex contractu licito facere potuiſſet.*
Iudices cogitationes hominum videre non poſſunt.
10 *Debitor obtentâ veniâ iuriſiurandi non cogitur vſuras ſoluere.*
Iuramentum etiam rei illicitæ Deo reddendum.
11 *Hæres non tenetur vſuras ſoluere, quas defunctus ſoluere iurauit.*
12 *Obligatio vſurarum iuramento non confirmatur.*
Contractus vſurarij ſententia confirmari non poſſunt.
13 *Cenſus illiciti non confirmantur ſententia.*
14 *Sententia, quæ iubet vſuras præſtari, nunquam tranſit in rem iudicatam.*
15 *Exceptio vſuræ etiam poſt ſententiam obijci poteſt.*
16 *Reus, qui vitium vſuræ probare non potuit, & victus eſt, non poteſt eandem quæſtionem aggredi.*
17 *Creditor abſolutus à petitione vſurarum non ideo minus vſuras reſtituere tenetur.*
Deo nihil occultum.
18 *Sententia in cauſa vſuraria ex noui teſtibus, & inſtrumentis ſemper reſcindi, & corrigi poteſt.*
Æquitas in cauſis vſurarijs ſtricti iuris regulis eſt præferenda.
19 *Fœneratores neque arbitri ſententia, neque tranſactionibus excuſantur.*
20 *Vſuræ liberè remitti poſſunt.*
21 *Remiſſio vſurarum, niſi libera ſit non eximit ab earum reſtitutione.*
22 *Remiſſio vſurarum dum adhuc ſors debetur, non præſumitur libera.*
23 *Idémque eſt, ſi debitor ex alia cauſa fœnerari obnoxius fuerit.*
24 *Donatio debitoris facta creditori: dum mutuam pecuniam accipit, non valet.*
25 *Donatio facta à Principe mercatoribus mutuum dantibus non valet.*
Fœneratores etiam Regibus terribiles.
26 *Ioannis Medinæ diſtinctio quædam reijcitur.*
27 *Confeſſio debitoris vſuras ſibi reſtitutas fuiſſe, dum adhuc ſortis eſt debitor, non valet.*
28 *Debitores quibuſdam veluti vinculis adligantur.*
Debitores creditoribus ſeruiunt.
29 *Vſuræ futuræ neque remitti, neque donari poſſunt.*
30 *Mutus in dationibus non ſtatur aſſertionibus partium.*
31 *Remiſſio vſurarum ex circumſtantijs libera cenſeri poteſt.*
Iudex ex coniecturis arbitrari poteſt donationem pendente mutuo liberam eſſe.
32 *Liberatio vſurarum parte earum recepta valet ſi ſors iam ſoluta ſit.*
33 *Liberatio vſurarum parte recepta non liberat vſurarium pro reſiduo, ſi per metum extorta ſit.*
Debitum malo debitori remiſſum, vt pars eius ſoluatur, quandocumque repeti poteſt.
34 *Reditus vſurarius præſcribi non poteſt.*
35 *Reditus exacti an præſcribi poſſint.*
36 *Res fœnore extortæ, an præſcribi poſſint.*
Hæredi mala fides defuncti non nocet.
37 *Fœneratores excuſat inopia.*
Malè parta malè dilabuntur.
38 *Vſurarius manifeſtus non poteſt eſſe idoneus fideiuſſor.*

NVNC conſequens eſt, vt fœneratorum excuſationes excutiamus, quibus ſibi blandiri ſolent, ne ablata reſtituant, eas ſcilicet de quibus in iudiciis interdum diſceptatur. Nam quæ in foro animæ agitari ſolent, Theologis relinquenda eſſe duxi, tum quia iam feſſus ſum laboribus, & curis; tum etiam ne quis mihi meritò illud Apellis obiiciat, *ne ſutor vltra crepidam.*

Et primùm quidem prætexere ſolent conſuetudinem fœnerandi, quæ quibuſdam in locis inualuit. Nam magna eſt 1
vis conſuetudinis, vt quæ derogat legibus *l. 32. ff. de legib.* & vim legis habet *l. 33. & 35. eodem tit. c. vlt. de conſuet.* Anger. Mattheac. *de via, & ration. iur. lib. 2. cap. 1. num. 6.* & contractus, quorum iuſtitia dubia eſt, licitos facit, vt ſentit Barr.

in

in l. qnid sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de ædil edict. & Rolan. *consil.* 58. *num.* 20. *lib.* 4. Gratian. *discept. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 12. & in vsuris attendenda est consuetudo, vt scribit Hering. *de fideiuss. cap.* 26. *num.* 98.

2 Sed his obiicio, quod ait D. Cyprian. *in epist. ad Donat.* non propterea quidpiam esse licitum, quod sit publicum: & quod ait D. Gregor. *in cap.* 5. *dist.* 8. si consuetudinem fortassis opponat aduertendum est, quod Dominus dixit *ego sum veritas*, & non dixit *ego sum consuetudo, sed veritas*, & D. August. *ead. dist. cap.* 6. *cùm Christus veritas sit, magis veritatem sequi debemus, quia ratio, & veritas consuetudinem semper excludit.* Congruenter etiam Cuiac. *in l.* 2. *Cod. quæ sit long. consuet.* ait consuetudinem, quæ non ratione, sed errore constat, non habere vim legis, & neminem obligare. † & in specie huiusmodi consuetudines irritas esse, neque suffragari constat *ex clem. vn. de vsur.* & ostendi potest *ex cap. quia in omnibus de vsur.* vbi Berous *num.* 3. *&* 4. congruenter notat id quod turpe, & illicitum est iure Diuino, vt sunt vsuræ, licitum, & honestum ob generalem consuetudinem totius orbis fieri non posse. Ita enim Petr. Gregor. *lib* 2. *cap.* 8. *num.* 3. & generaliter in vsuris consuetudinem nihil fœneratoribus prodesse, quo minus ablata restituant, tradit idem Bero. *tot. consil.* 167. *lib.* 1. Petr. Binsfeld. *in cap. nauiganti de vsur. conclus.* 4. Lælius Zecch. *de vsur. cap.* 15. *in fin.* Vgolin. *eodem tract. cap.* 1. §. 1. Manent. *de contract. libell.* 6. *num.* 1. *&* 6. vbi ait communem vsum non facere licitam vsurarum extorsionem; & tractatum est Romæ apud Farinac. *in consil.* 15. *num.* 74. & apud Rotam coram Reuerend. P. D. Mattino *int. nouiss. omnium decis.* 301. *num.* 23. *&* 24. & nos diximus aduersus Hering. *quæstione* 33. *num.* 18.

4 Et licèt consuetudo excuset à pœna, quæ fœneratoribus infligitur, non tamen contractum vsurarium licitum facere potest, neque excusare creditores à restitutione, vt respondit Natta *in consil.* 488. *num.* 16. Rolan. *in consil.* 75. *num.* 47. *lib.* 1. Bero. Binsfeld. & Vgolin. *locis citatis.* Menoch. *lib.* 3. *præs.* 121. *num.* 97. Manent. *d. quæst.* 6. *num.* 36. Lup. *de vsur. comm. vlt.* §. *vlt. num.* 7. Caualc. *in dec.* 2. *num.* 4 *par.* 2. Farin. *in prax. quæst* 95. *num.* 8. & Gratian. *dicto cap.* 14. *num.* 12. *&* 13. & in censibus in quibus neglecta est forma constitutionis Dini Pij V. & societatibus vsurariis censuit Rot. post tract. Cenc. *in decis.* 11. *&* 155. *& decis.* 227. *num.* 3. & aliis Castracan. *de societ. super effic. cap.* 4. *num.* 22. *&* 23. *& cap.* 5. *num.* 23. *&* 25. Zacch. *eod. tract. n.* 155. & Rot. *post eund. d.* 28. *in fin.*

5 Neque mouet, quod dicitur ex Bartolo, & aliis consuetudinem contractus licitos facere, quia hoc recipi potest, quando dubia, & controuersa est iniustitia contractus, quia in dubio frequentia actuum inter viros bonos, & consuetudo regioni sustinet contractum, ita vt non tantùm contrahentes excusentur à pœna, sed etiam contractus licitus, & iustus habeatur, vt docuit Bald. *in l.* 1. *num.* 39. *Cod. de his quæ pœn. nomin.* Natta *in consil.* 498. *num.* 26. Alciat. *in consil.* 45. Seraph. *de priuil. iur. cap.* 132. *num.* 20. Surd. *in consil.* 327. *num.* 52. & Gratian. *in d. cap.* 14. *num.* 14. nam & in dubio contractus licitus præsumitur, vt inquit Surd. *loc. cit.* & ostendit *l. cùm hic status,* §. 4. *ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi Vlpianus eleganter ait, si in obscuro sit, procliuior esse debet iudex ad comprobandum contractum. Aliud verò dicendum est, cùm vitium vsuræ patens est, neque probabiliter de eo controuerti potest, tunc enim consuetudo nihil operatur ad sustinendum contractum, neque à malè ablatorum restitutione eximere potest, vt tradunt Berous, & alij auctores citati *num.* 3. Statuamus igitur iudices, quorum ea notio est, nulla prauæ huius consuetudinis habita ratione iubere debere, vt vsuræ, vel imputentur sorti, vel restituantur. Nec aliud dicendum est, si forte huiusmodi consuetudines scriptæ sunt, vt constat *ex Clem.* 1. *de vsur.* ex qua consuetudines, & leges omnes, & statuta terrarum vsuras permittentia penitus abolentur.

6 Neque etiam quicquam creditoribus prodesse potest, si dicant bona fide contraxisse, & reditus vsurarios percepisse, quia licet bonæ fidei possessor faciat fructus suos, quia quod attinet ad fructus loco domini est *l.* 48. *in princip. &* §. *vltim. ff. de acquir. rer. domin. l.* 25. §. *in alieno. ff. de vsur. & l.* 25. §. *scire. de pet. hæred.* id tamen accipiendum est in rebus quæ naturâ suâ fructus ferunt, vt sunt domus, agri, & his similia. Nam istiusmodi rerum possessores, dum bona fide putant eas ad se pertinere, fructus suos faciunt, quamuis titulus inutilis sit, quia vt Vlpianus ait *in dicto* §. *scire* prædonis loco habendus non est, qui dolo erat, quamuis erret in iure. † Sed 7
in mutuo, & aliis contractibus vsurariis, in quibus etiam mutuum latet, id locum obtinere non potest, quia mutuum naturâ suâ sterile est, neque recipit accessiones fructuum: & proinde in his neque ignorantia, neque bona fides aliquid operatur, vt docet Virgin. de Boccat. *in lib. de censib. parte* 2. *num.* 143. Bonacin. *de contract. disput.* 3. *quæst.* 3. *punct.* 15. *num.* 9. Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 53. Rot. post eundem Cencium *in decis.* 31. *n.* 6. 7. *& in decis.* 119. *num.* 5. & ipse Cenc. *in dict. quæstione* 88. *num.* 12. † Et cùm contractus verè fœneratitius est, non desinit esse talis, ex eo quod non esset animus fœnerandi, vt respondit Alex. *in consil.* 121. *in fin. lib.* 4. Menoch. *dicto lib.* 3. *præs.* 123. *num.* 9. Hector. Felic. *de societ. cap.* 18. *num.* 71. & Virgin. *loco citato*, & proinde quod superexactum est, cedere omnino debet in extinctionem sortis *Cod.* 1. *de vsur.* & tradit Alex. *in dicto consil.* 121. *num.* 14. & in specie censûs fœneratitij Rot. *in dict. decis.* 119. *num.* 4. *&* 5. Seraph. *in decis.* 1006. *num.* 12. Duard *ad eandem constitut. Dini Pij* §. 3. *quæst.* 20. *num.* 5. *& seq.* Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 17. *n.* 80. *&* 86. & nominatim edicto Serenissimi Ducis nostri constitutum est. 8

Neque tamen hic prætermittendum est quosdam Theologos sane doctos affirmare eum, qui bona fide fecit contractum vsurarium, quem si talem esse sciuisset alium iustum, posse veritate comperta retinere, quod ex contractu illo iusto lucraturus fuisset. Etenim qui putat contractum esse iustum non intendens nisi iustè contrahere, videtur in subsidium accersere omnes titulos iustos, qui contractu illo possunt contineri, & consequenter etiam titulum lucri, quod illi cessat ex alio contractu quem fecisset, nisi hunc contractum iustum esse putasset, & ita eorum sententiam explicat Lessius *lib.* 2. *de iustit. cap.* 20. *dub.* 12. *num.* 102. *&* 105. vbi scribit sententiam hanc non videri improbabilem in iis negotiis, in quibus contrahentes censentur in eundem titulum consentire. ita vt is cum quo contrahitur, intendat dare lucrum alteri omni eo titulo, quo illud iustè accipere intendit. Et cùm contrahentes exprimunt velle contrahere omni meliori modo quo possunt, id quoque admittit, & probat Bonacin. *loc. cit.* quod mihi non videtur necessarium, puto enim satis esse, si impliciè, & in genere consentiant in eum titulum, quo iustè lucrum illud cedi, & acquiri potest, vt constat ex separatione casuum, quos statuit Lessius *loc. cit.* cuius auctoritate Bonacina vtitur, & cuius sententiam non satis percepisse videtur. Quod quidem multorum conscientias sedare potest, sed in forensibus disceptationibus nihil proderit allegare. Neque enim iudices mentem, & cogitationes contrahentium introspicere possunt: sed si ex figura contractus, vel ex probabilibus coniectoris appareat vsurarum, & fœneratitium esse, illum corrigere debent eo modo, quo proximè diximus *num.* 7. & aliis locis plurimis, & præsertim *quæst.* 10. *num.* 27. *&* 29. *& quæst.* 11. Sanè interdum habenda est ratio eius quod interest creditoris secundum ea, quæ scripsimus *quæst.* 80. 9

Neque ad sustinendum contractum, & illicitam vsurariam exactionē proderit iusiurandum promissioni addidisse. 10
Nam quamuis magna sit vis iurisiurandi ad confirmandam rerum contractarum fidem, vt ait Marcus Tullius *lib.* 1. *de offic.* & proinde is qui contractum fœneratitium seruare, vel vsuras soluere promisit, non debeat propria auctoritate contemnere iusiurandum, sed stare contractui, & soluere, vt constat apertissimè *ex cap.* 6. *&* 8. *de iureiur.* & scribit Mancin. *de iuram. par.* 1. *quæst.* 6 *num.* 4. & Cuiac. *ind. cap.* 6. vbi ait rei illicitæ iusiurandum Deo reddendum esse, satis tamen est veniam iurisiurandi impetrari: illa enim obtenta debitor ab vsurarum præstatione liberabitur, vt docet Francisc. de Cald. *in lib. de empt. & vend. cap.* 26. *num.* 38. Vgolin. *d. lib. de vsur. cap.* 20. *num.* 2. Gregor. *eod. tract. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 7. & Marius Mattius *in* 15. *consil.* Farin. *num.* 73. vbi etiam testis est in Sacro Rotæ Romanæ auditorio inutiles istos circuitus non admitti. † In quo etiam illud obseruandum est hæredes eius, 11
qui vsuras soluere promisit, contractum rescindere, & impugnare

pugnare posse, non obstante iuramento defuncti, & nulla petita absolutione, quia cùm iusiurandum vsurarum promissionem non confirmet, sed tantùm obliget iurantem, vt Deo illud reddat *dicto cap.6 de iureiur.* consequens est eo defuncto obligationem nullam, & inualidam remanere, & hæredes contractum infringere, & vsuras repetere posse, vt post Bald. & Alex. tradit Gratian *.in dict.cap.14.num.18.& 19.* & Anton. Corn.*de absol.iuram.par.3. quæst. 14.num.27.& par.4.cas.9.num.27.& 28.* vbi ait idem esse, si quis pro se, & suis hæredibus contractui stare addito iuramento promiserit.

12 Et quâ ratione contractus vsurarius, & obligatio vsurarum iureiurando non confirmatur, ita nec sententiâ iudicis confirmari potest, vt sentit Alberic. *in rubr.Cod. de vsur. in fin.* Bald. *in l.cum allegas.num.7.Cod.eod.* & alij quidam apud Tiraquel.*de retract.lib.2.§.1.glos.2.num.26.* Catell. Cotta *in suis memor.verb. sententia, quæ lata.* Ioann. Bapt. Lug. *de vsur. comment. 2.§.3.num.3.* Menoch.*cons.300 num.94.& cons.1182. num.18.* Argentr.*ad consuet. Britann.art.266.cap.6.num.5.& 7.*

13 & Vincent. Caroc.*de remed. contra sentent.exc.66.num.9.* † Et proinde census illicite constitutos sententia non confirmari tradunt, Roderic. *de ann.redit.lib.1.quæst.16.num.1.* Auendan. *de censib.Hispan. cap.41. num.2.* Argentr. *loc. cit.* & Grimaud. *de contract. pignor. lib.1.cap.25. n.3.* & censuit Rot. post Cenc. *in decis.155. in fin.* vbi ait id in potestate iudicis non esse: & ita censuit Senatus noster ad relationem Illustrissimi Diu. Equitis, & Senatoris Vinaldi:& Magistratus sæpissimè referentibus Illustrissimis DD. Senatoribus Caissoto, & Gerar-

14 do. † Et sententia qua contractus fœneratitij comprobantur, nunquam transit in rem iudicatam, vt iidem auctores tradunt, & Bald. *in cons.279. num.1.lib.2.* & Alberic. *in tit.C. de vsur.num 9.* Ias. *in l.1. §.si procurator num.13. ff. si quis iudic. non obtemp.*Felician *lib.2.cap.1.num.14.*Auendan.*de exeq. mandat.par.2.c.29.num.8.* Caroc.*d.except.66.num.9.* Ann.Robert. *rer.iudicat.lib.4.cap.18.* Sfort.Odd. *de restit.in integr. quæst.35. num 14.*Vgolin.*de vsur.cap.3. §.1. num.4.* & Roderic. *loc. cit.*

15 *num.4. & 5.* vbi tres casus distinguit. † Primus est inquit, quando ante sententiam, à qua non fuit appellatum, nec amplius appellari potest, non fuit actum nec cognitum de vsura, & hoc casu certum esse non adferre præiudicium quæstioni prauitatis vsurariæ, non retardata tamen executione sententiæ, nisi vsura sit patens, & manifesta, vel probationes in promptu adferantur: idque multi docent apud Caroc. *loc. cit. num.23.* Secundus casus est, quando ante sententiam opposita est exceptio vsuræ, & probatum est contractum vsurarium esse: siquidem sententiam continet errorem expressum, & hoc casu nullam esse veluti contra ius prolatam *l.2.C.quand.prouoc.non est nec.* Si verò non continet errorem expressum, tamen non transire in rem iudicatam propter rei turpitudinem, & periculum animæ, & propter ma-

16 nifestam iniquitatem, vt quæ ex actis colligatur. † Tertius Roderici casus est, quando apposita quidem est hæc exceptio, sed debitor non potuit probare vitium vsuræ, & hoc casu licet sententia propter peccatum continuum non transeat in rem iudicatam, tamen si præclusa sit via probationibus, vt quia iam testes auditi sint, & eorum testimonia publicata, ait standum esse sententiæ, nec iterum reum audiendum esse, qui per testes, & alias probationes eandem quæstionem aggreditur, alioqui nullus esset litium finis, & præsertim si obiicitur vitium, de quo iurisperiti dissentiunt. Ita Rodericus, idémque ferè Grimaud. *in d. q.25. n.4. & 7.* qui ex Molinæo profecerunt, quem ob metum censurarum non legimus.

17 Cæterùm hunc tertium casum duobus modis restringendum, & declarandum esse puto. Primus est etiam deficientibus probationibus fœnoris, si verè contractus vitium vsuræ habet, creditorem non obstante sententia ex obligatione iustitiæ ad restitutionem teneri, neque se coram Deo, cui nihil occultum est, ea sententia tueri posse *arg. l.28. de condict. indeb. & l. Iulianus 60. ff. eod. tit.* vbi Accursius notat sententiam non facere ius, vt qui debitor est, debitor esse desinat: & ex Nauarr. *consil.11. num.2.de vsur.* & ita puto sentire Roderic. *loc. cit.* dum ait sententiam non transire in rem iudicatam, & tamen illi standum esse, quæ videntur contraria.

† Secundo modo id declarandum puto, si noui testes, & noua instrumenta de nouo reperta proferantur, vel si quas alias nouas probationes victus in promptu exhibeat, hoc enim casu existimarem iterum reum audiendum esse, quia licet sententia regulariter ob testes, & instrumenta nouiter reperta retractari non debeat, *l.sub specie Cod.de re iudic. l.Imperatores, ff eod.& l.27.in fin ff.de except.rei iudic.*Harmenop. *lib.1 tit.4.* subiiciens id exemplo graue esse, & Fachin. *controuers.lib.1. cap.51.* hoc tamen locum non habet in iis sententiis, quæ nunquam in rem iudicatam transeunt, vt quidam tradunt *in l.admonendi, ff de iureiur.* quos memorat Sfort.Odd.*de restit. in integr.quæst.73. num.11.* inter quas eam refert, quæ lata est in causa vsuraria, vt nos proximè diximus *num.14.*& ne fiant extorsiones illicitæ, vt docet in terminis Alberic. *loc.cit.vers. ego autem puto*,& idem Sfort.*eod.loc.*subiiciens hac in re æquitatem stricti iuris regulis esse præferendam. 18

Ex his sequitur fœneratores, neque sententia arbitri, neque transactionibus se excusare posse. Receptum enim est, neque sententia arbitri, neque transactione contractum vsurarium confirmari, vt docent Ioan. Bapt. Perus *in lib.de arbitr.cap.44.* & Roderic. *in d.quæst.16.num.21.* cùm enim vsuræ naturali, & diuino iure prohibeantur, non possunt partes suo consensu, vel transactione vsurarum prohibitionem tollere, & contractum illicitum, & vsurarium licitum facere. Nam si transactio, & consensus aliquid hac in re iuris haberet, satis fuisset ab initio consensisse, & conuenisse, vt constat ex Baldo *d. l.cùm allegas num.7.* & Tiraq.*de retract.lib.2.ad fin. num. 152.*& Manent.*de iure contract.libell. quæst.4. in fin.* nec potest emendari, & corrigi vitium prioris contractus sententia arbitri, & transactione, in qua eadem fraus, & iniustitia reperitur, vt egregiè ait Bald.*in cons.115.num.1.lib.2.*& Argentr.*in d.art.266.num.5.* qui subiicit nullo consensu siue tacito, siue expresso, nulla ratificatione hoc vitium purgari, cùm idem semper vitium influat in actum ratificantem. Denique fraus, & dolus, quo magis iteratur, & reperitur, grauior est, neque confirmat actum, sed magis polluit, & labefactat, ideoque grauius coërceri, & corrigi debet. 19

Sed hæc ita accipienda non sunt, vt de vsuris præteritis pacisci, & transigere non liceat. Etenim exploratum est vsuras exactas liberè, & sponte remitti posse, vt sentiunt Anchar.Couarr. & alij apud Ioann.Bapt. Lup. *comment.4. § 4.in princ.* vbi ait hanc veram, & communem esse sententiam, quam multis suis argumentis probat Villag. *eod. lib. de vsur. quæst.31.concl.7.* & ante illos docuit Bald.*in l.regasti, §. si tibi, ff.si cert.pet.*Angel.*in cons.100. n.2.* Salic. *in auth. ad hæc n.23. Cod.de vsur.* Ozasc. *in decis.143. num.1.* & ostendi potest ex *l.7. §. si paciscar. & l. si vnus, §. pacta, ff. de pact.* quibus constat dolum præteritum pacto, & transactione remitti posse. 20

Sanè necesse est, vt hæc remissio sponte, & liberè fiat, vt dixi, quia si per metum, & inuoluntariè facta est, inutilis est, nec à restitutione liberat creditorem, vt notant Laurent. de Rodulf.*in tit.de vsur. quæst. 62.* Abulens.*Matthæi cap.25.quæst.272.vers. dicendum.* Villag.*loc.cit.num.27.vers.præterea.* Læl. Zecch. *eodem tract. cap.15.num.4. vers. tertium remedium est.*Cardin. Tolet.*lib.5.cap.26.num.2.& 3.* Cardin.de Lug.*disp.21.sect.4.num.46.& 47.*vbi docet non opus esse, vt pecunia offeratur: & hanc communem esse sententiam, & Vgolin.*vbi suprà num. 2.* vbi rectissimè docet id in arbitrio iudicis positum esse.† In quo valde obseruandum est, an remissio facta sit ante, vel post restitutionem sortis. Nam si adhuc debetur sors, non videtur debitor vsuras liberè remisisse, sed potius ne cogeretur sortem reddere, & ita plurimi rectè sentiunt, inter quos idem Laurent. de Rodulf.*loc. cit. quæst.78. vers.ego aliàs.* Bald.*in l.ab Anastasio.num.4.Cod.mandat.* Castrens.*in d. §.si tibi.in fine.* & Purpur. *n.57.* Ludouic. Peguer.*in decis.33.n.7.* Menoch *in cons.441.in fin.& cons.1183. num.11.* Iacob.de Graff. *par.1. lib.2.cap.164.num.31.* † Idémque est, si debitor ex aliis causis creditori obligatus manet, ex quibus illum ad solutionem creditor vrgere potest. Hoc enim casu etiam remissio libera non præsumitur, sed extorta metu, ne scilicet pro aliis debitis reus vexaretur: vt respondit idem Menoch.*in d.cons.1182.num.9.* Quis enim dum necessitate æris alieni premitur, suû remittere vlle creditur. 21 22

Qua

24 Qua ratione si instrumento obligationis continetur debitorem, qui mutuum accepit, donare creditori quinquaginta, vel fructus pignorum, vel aliud quidpiam hæc pactio, & donatio tanquam per impressionem extorta non subsistit, quia licèt ostendatur titulus, & nomen donationis, vsura tamen est, & color quæsitus fœnori, vt sensit idem Bald. *loc.cit.* Alex. *in cons.*86. *num.*13.*lib.*3. Surd. *in decis.*318. *num.*3. Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.*8.*tit.*20. *num.*40. Peguer. *loc.cit.* & inter Theologos Malder. *tract.*5.*cap.*3.*dub.*19. & Salas *de vsur.dub.*28. *num.*6. In hoc enim genere res spectanda est, non verba, quibus contrahentes vtuntur, vt in aliis causis *l.*6.*ff.de praescr.verb.l.*17.& 46.*ff.loc.* Et licet hîc fœneratoribus obiicere, quod D. Ambrosius ait *lib. de Tob. c.*14. *Si alienum est, cur vocabulum refugis? cur velamen obtexis? Si illicitum est, cur incrementum requiris?* Notat tamen Salas *loc.cit.* id in foro externo accipiendum esse.

25 Quid si Rex vel Princeps sit, qui hanc donationem facit camptoribus, & mercatoribus ei mutuam pecuniam dantibus? Et adhuc dicendum est donationem hanc fœnore extortam videri, quia hæc donatio, & liberalitas, causa est mutui, & mutuum causa donationis. Neque enim aliter mercatores pecunias mutuas darent, neque princeps donationem faceret, nisi mutuum sequeretur, & ita docet Medin. *dicto lib. de reb. per vsur.acq.quæst.*3,*vers.hinc apparet.* & Sigism. Scacc. *de commerc.*§.1.*quæstione* 7.*part* 2.*ampl.*10.*num.* 65.& 67. vbi notat fœneratores etiam regibus metum iniicere: & rursus *in ead. quæst.*7. *parte* 3.*lim.*20. *num.*5. vbi de

26 cambiis illicitis, & vsurariis idem scribit. † Non placet tamen quod Medina distinguit, an Princeps necessitate æris alieni prematur ad tuendum regnum, vel familiam, an verò ad augendum imperium, & ad alios voluntarios sumptus indigeat pecunia, tametsi id probet Valer. Reginald. *d.cap.* 12.*num.*236. verius enim est vtroque casu mercatores fœnus agere, & reos restituendi esse, quia semper hæc donatio est causa mutui, & mutuum est causa donationis: vnde meritò illud sensit Vgolin. *dict.lib.de vsur.cap* 13.§.3.*in fin.* nisi noua donatio sequatur, quæ in principe faciliùs præsumitur, quàm in priuatis.

27 Rursus eadem cautio adhibenda est, cùm debitor fatetur sibi vsuras restitutas fuisse, & promittit eas non petere. Nam si sors iam soluta est, nihil proponitur, cur confessioni standum non sit, vt respondit Angel. *in dicto consil.*100. *num.*2. sorte verò nondum soluta dicendum est confessionem hanc per metum, & fraudem extortam, & inuoluntariam esse, quibuscunque verbis concepta sit, vt sensit Laurent. de Rodulph. *quæst.*28. *num.*30. nimium ob facilitatem debitoris, qui ne cogatur iniquo tempore mutuum reddere, quicquid creditor voluerit, facilè confitebitur. Et licèt contrarium sentiat Vgolin. *loc.cit.* nobiscum tamen sentit etiam Paul. de Castr. *in cons.*105.*num.*1.*lib.*1. & Crauet. *in cons.*470.*num.*13. qua ratione etiam præsumitur remissio non libera, quandiu sors

28 debetur, ita & confessio. † Nam quandiù debitores pecuniam alienam retinent, quibusdam veluti vinculis adligantur, quibus creditores illos tanquam feras catenis onustas, vel tanquam captiuos, & seruos ducunt, & trahunt quocunque volunt. Nam & debitores suis creditoribus seruire scribit Plutarch. *in opusc.de non fœner.* & qui se fœneratori obligat illius seruum fieri grauiter ostendit idem Diuus Ambrosius *eodem lib.de Tob.cap.*8. *venditur*, inquit, *qui obligatus fœneratori fuerit: & venditur non vno pretio, sed quotidiano*, & deinde, *ergo qui se fœneratori obligat, ipse se vendit, & quod peius est, vendit se non ære, sed culpa*, vt ergo inter dominum, & seruum contractus liberè gestus non præsumitur, cùm potius seruus imperio Domini parere cogatur *l.*4.*de reg.iur.* ita conuentiones, & transactiones inter fœneratores, & debitores initæ, in quibus vsuræ remittuntur, vel restitutæ dicuntur, quandiu sors debetur inuoluntariæ, & per impressionem extortæ præsumuntur, neque creditores excusant, quo minus id quod hoc nomine exactum est, sorti imputare teneantur.

29 Et multo magis dicendum est vsuras futuras nec remitti, nec donari posse, vt tradit idem Lupus *in dicto* §.4. *num.*4. Ozasc. *in decis.*145. *num.*2. Menoch. *de recuper. possess. rem.*15. *num.*158. Lælius Zecch. *loc. citat.num.*4.*vers.tertium remedium est in fin.* & Vgolin. *in dicto* §.13.*num.*3. vt dicimus non valere pactum de vsur. vel fructibus pignoris in sortem non computandis ex Surdo *in cons.*194.*num.*4. Statil. Pacif. *de Saluian.interd.inspect.*4 *cap.*1. *num* 46. & aliis, quos recensui *quæstione* 11.*num.*2. & Schrader. *de feud.parte* 10.*sect.*6. *numer.*65. Hæc enim pacta nunc contra ius, & sacros canones fiunt non minus, quàm si paciscar, ne furti agam, si feceris, & proinde non valent, *dict.l.si vnus* §.*pacta.ff.de pact.* & *l.*6. *Cod.eod.*

† Denique huc pertinet, quod sæpe diximus in mutuo, & rebus creditis tanquam in materia suspecta, quod attinet ad vsuras, vel id quod interest, non stari assertionibus, & confessionibus partium, durante suspicionis causa, quandiu scilicet pecunia debita non soluitur, vt inter alios docet Bald. *in d.* §. *si tibi.n.*4. Bart. & Paul. de Castr. *in l per diuersas.C.mand.* & alij apud Rodetic. *in d.quæst.*5.*num.*40.*lib.*3. 30

Sanè quod diximus sorte nondum reddita remissionem vsurarum inuoluntariam videri, neque excusare fœneratorem, non ita amarè accipiendum est, quin ex coniecturis aliter iudici videri possit. Quid enim si is qui mutuum accepit, vir liberalis est, & diues, & beneficiorum memor, si ex pecunia credita ingentes quæstus facit, si vsuræ modicæ sunt, & modici temporis; si creditor non auarus, nec sordidus? Sanè hoc casu iudex, id est, vir bonus vsuras ex liberalitate remissas facilè poterit arbitrari. Vt etiam si quid fortè debitor dederit creditori, dum sors adhuc debetur, ex iisdem, & aliis coniecturis potest iudex æstimare, an id ex liberalitate, vel in pretium mutui, & pro mutuo datum sit, cùm enim totum ex coniecturis pendeat, quæ incertæ sunt, consequens est id arbitrio, & prudentis iudicis relictum esse, vt docet Vgolin. *de vsur. cap.*8.§.2.& *cap.*13.§.13. *num.*2. & Reuerendissimus Malder. *loc.cit.* & ita accipiendum est, quod diximus *num.*24. 31

Quæsitum verò est, an reddita sorte cum vsuris, si deinde is, qui vsuras soluit, parte earum recepta pro residuo liberet fœneratorem, hæc remissio libera censeri debeat, ita vt rata sit, nec reuocari possit. Et sanè cùm proponatur sors esse restituta, nec amplius deberi, dicendum est, liberationem valere. Nam potuisset totum remittere, vt diximus *num.*20. cessatque suspicionis causa, cùm sors amplius non debeatur. † Excipio tamen nisi per fraudem, & metum hæc liberatio extorta sit, vt si fortè is, cui remissio facta est, metum iniiciat alteri minitando, se nihil omnino soluturum, nisi parte vsurarum recepta, cum omnino liberet, vel si alia ratione illi terribilis sit. Hoc enim casu remissio hæc non liberat debitorem pro residuo, vt docet Syluest. *in verbo restitutio.*7. *quæst.*1. & Lælius Zecch. *de vsur.cap.*5. *num.*2. Nam, debitum malo debitori remissum, vt pars eius aliqua soluatur, condictione ob turpem causam repeti posse docent Alex. & Ias. *in l.vlt.ff.de cond.ob turp.caus.* Hypol. *sing.*432 & alij quos sequitur Schrader. *de feud.p.*9.*cap.*6. *n.*9. Plot. *de in lit.iuran.* §.4.*num.*65. & Bonif. *de furt.*§.1.*num.*84. idémque ex Theologis docet Cardin. Tolet. *lib.*5.*cap.*26.*num.* 2. Bonacin. *de contract.disp.*1.*q.vlt. punct.*2.*num.*1.& 3. & Card. de Lug. *cit. num.*46. vbi ait non esse tutos in conscientia mercatores, qui sub prætextu impotentiæ remissionem partis debiti à suis creditoribus extorquent, cùm reuera possunt plus soluere, & id totum, quod illis superest, sibi retinent alienum. In quo tamen, quod ad forum attinet recurrendum est *ad l.*7.*in fin. & seq & l.intra illum.*41.*ff.de pact.* & ibi Cuiacium, & ad Benuen. Straec. *de decoct. p.*6. quæ non est huius loci excutere. 32 33

Denique videndum est, an fœneratores se præscriptione tueri possint, & faciliotis doctrinæ gratia puto tres species separandas esse. Prima cùm agitur de præscribendo ius reditus annui aduersus debitorem, vel eius hæredes, & hoc casu si constat contractum fœneratitium esse, receptum est nulla præscriptione acquiri posse, etiam triginta annorum, vel longioris temporis, quia lex continuè resistit præscriptioni vsurarum, & proinde detecto quandocumque vitio constitutionis quasi possessio exigendi, quæ vitioso illo titulo nititur, quotidie magis inficitur; & quocumque lapsu temporis, vel quasi possessione non obstante reditus nullus est, & reus ab eius præstatione absolui debet. Et ita sentiunt Curt.iun. *in l.petens.n.*4.*C.de pact.* Alex. *in cons.*121.*n.*11. *lib.*4. & post Decium, & Purpur. Anton. Gabr. *lib.*3.*tit.de præscript.conclus.*6.*numer.*12. Ioann. Bapt. Lup. *de vsur. comment.*2. 34

§.3.

§.3.*in fin. d.* Roderic. *quæst.* 17. *num.* 4. *&* 7. qui rem hanc ex Molinæi traditionibus latè prosecutus est, & Grimaud. *de contract. pigner. lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 6. & elegantissimè Argentr. *in consuet. Britann. art.* 266. *cap.* 6. *num.* 11. *&* 25. & rursus *cons.* 3. *num.* 2 *&* 3. vbi concludit ex titulo vsurario præscriptionem non procedere, nec vllo temporis lapsu ex vitiosa reditus constitutione debitorem ad solutionem cogi, proinde nec consensu vllo quamuis repetito, non sententia, non arresto sustineri vitiosam constitutionis originem posse, vt ex ea detur actio ad annuorum redituum exactionem. Et in hoc omnes conuenire videntur.

36 Altera species est, cùm quæritur de reditibus, seu pensionibus ex contractu vsurario perceptis, & dicendum est conditionem earum longissimo tempore præscribi posse, non minùs quam actio furti, & condictio indebiti eo tempore Roderic. *loc. cit. num.* 79. Gabriel. Pereyr. *decis.* 6. *n.* 10. Fontan. *decis.* 442. *num.* 17. Grimaud. *loc. cit. num* 7. *in fin.* & Ferrer. *in addit. Guid. Pap. quæst.* 199. *&* *quæst.* 416. vbi ait ex iure ciuili ab initio in præscriptione actionum personalium bonam fidem necessariam non esse, quia sola negligentia non petentis attenditur, *l. sequitur*, §. *si viam de vsurpat. & l.* 1. §. *ad hæc C. de ann. excep. tollen.* Neque ius canonicum hac in re corrigere ius ciuile, & hoc in Gallia obtinet, vt ipse refert *eod. loc.* Argentr. *loc. cit. & art* 266. *in fin.* vt etiam Papon. *tit. de præscript. arr.* 23. & Ranchin. *ad eand. quæst. in fin.* vbi notat huiusmodi actiones propriè non præscribi, sed lapso tanto tempore interire. Aliud tamen sentire videtur Roderic. *loc. cit. num.* 81. dum ait vsurarium quandiu viuit præscribere non posse, quod semper fuit in mala fide, sed hæredem eius ex propria persona præscribere posse, dummodo ignorauerit qualitatem contractus, quia scientia, & mala fides defuncti hæredi non nocet, quin ex propria persona præscribere possit, quæ est sententia Alex. *in cons.* 110. *num.* 7. *lib.* 1. Seraphin. *de iuram. priuil.* 51. *num.* 10. Couarr. *ad cap. possessor. par.* 2. §. 9. *num.* 4. Roderic. *loc. cit. n.* 81. & Thesaur. *quæst. forens. lib.* 1. *quæst.* 41. *num.* 11. vbi refert Senatum hanc opinionem sequi. Et quod attinet ad fœneratorem, tutior ea sententia est, quæ iubet illum ablata restituere, & nulla præscriptione se tueri posse.

36 Tertia, & vltima species est de rebus fœnore quæsitis, vt si debitor pro sorte, & vsuris fundum in solutum dederit, vel sub specie venditionis simulatæ, & vsurariæ. Et hoc casu Grimaud. *loc. cit.* putat præscriptione longissimi temporis possessorem securum esse, quia inquit possessio huius temporis plenissimam præstat securitatem, *l. vltim.* §. *vlt. Cod. de edict. Diui Adrian. toll.* Sed Rodericus *loc. cit. num.* 96. eadem distinctione vtitur. Vel enim agitur aduersus ipsum creditorem, & hunc nulla præscriptione se tueri posse veluti possessorem improbum, & malæ fidei *cap.* 3. *& vlt. de præscr. & cap. possessor. de reg. iur. in* 6. si verò dominus tandiu rem vindicare distulit, vt cœperit bona fide iure, & opinione domini triginta annis ab hærede, vel singulari successore vsurarij possideri, tunc præscriptum esse vendicationi, & condictioni, quemadmodum & condictioni furtiuæ præscriptum esset: & ita intelligendum esse, quod respondit Baldus *in cons.* 272. *lib.* 3. nimirum securus opinionem illam Didaci Couarruuias malam fidem defuncti non nocere hæredi, quin ex propria persona præscribere possit. Quæ hic diutiùs exequi non vacat ob curas, quibus animus meus agitatur. Sanè si res veræ venditionis titulo dimissa sit, & in partem pretij debitum vsuris conflatum venditor receperit, non ideo minus dominium translatum esse dicendum est, quamuis id quod indebitum fuit ab emptore supplendum sit, vt tractat idem Argentr. *loc. cit.* & nos diximus *q.* 40. *n.* 20. *&* 23.

37 Cæterùm ex his, quæ diximus, constat fœneratores vix aliqua excusatione se tueri posse, quin fœnore extorta restituant, nisi fortasse in ea inopia positi sint, vt restitutionem facere non possint, vt tradit Petr. Gregor. *dict. lib.* 3. *cap.* 6. *in princip.* Ioan Bapt. Lup. *in dict. comment.* 4 §. *vltim. num.* 5. Less. *lib.* 2. *cap.* 16. *quæst.* 16. *num.* 2. Lælius Zecch. *de vsur. cap.* 15. *num.* 4. *vers. quartum remedium est.* Vgolin. *eodem libro cap.* 13. §. 2. *numer.* 1. Hos enim nota paupertatis euidenter excusat, vt ait Pontifex *in cap. cùm tu de vsur.* vbi etiam sancitum est, id in hæredibus vsurarij obseruandum esse, si fortè etiam in bonis non habeant, vnde vsuris satisfaciant, vt sæpe euenit miris, & occultis modis iuxta illud diuinum oraculum, *domus impiorum delebitur*, & illud Ciceronis, *malè parta, malè dilabuntur.* Vt de Menippo Philosopho ex Laërtio scripsimus *q.* 23. *n.* 4. & de quodam caupone Lugdunensi scribit Bidermann. *epigramm. lib.* 3. † Qua ratione non immeritò quibusdam placuit vsurarium manifestum idoneum fideiussorem non esse, 38
vt inter alios tradit Ripa *in c. cùm M. num.* 117. *de constit.* Rebuff. *in tractat. de sent. execut. glos.* 16. *num.* 26. & Pyrrhus Maurus Aretin *in lib. de fideiuss. p.* 2. *sect.* 7. *cap.* 3. *num.* 22. vbi ex aliis hanc rationem affert, quia licèt sit diues, nihilominus eius diuitiæ diu durare non possunt. Quibus congruenter Capistran. *in lib. de vsur. in fin.* ait fœneratorum diuitias esse similes araneatum telis, quæ facilè dissipantur. Quod inter illorum pœna recenseri potest, de quibus *quæst. seq.* dicendum est.

QVÆSTIO C.

De pœnis fœneratorum.

SVMMARIA.

1 *Fœneratores vel occulti, vel manifesti.*
2 *Manifestus vsurarius, qui palam & publicè fœnus exercet.*
3 *Alphius celebris fœnerator.*
4 *Fœneratores olim ante templum Iani sedebant.*
5 *Hollandiæ argentarij, qui mensas à ciuitatibus conducunt, publici fœneratores.*
6 *Manifestus vsurarius an sit, qui semel pecuniam publicè fœnori collocauit.*
7 L. palam. de rit. nupr. *explicatur.*
8 *Solitus fœnerari quis dicatur.*
9 *Vendentes res carius iusto pretio postea soluendo: an inter manifestos vsurarios censeri debeant?*
10 *Vsurarius manifestus, qui vsuram exercuisse in iudicio confessus est.*
11 *Vsurarius manifestus, vt quis ex confessione intelligatur, an satis sit, si simpliciter se vsurarium confessus sit.*
12 *Vgolini ratio quædam reijcitur.*
13 *Confessus coram pluribus extra iudicium an publicus vsurarius censeri debeat,* & n. 15.
Confessio extraiudicialis non sufficit, vt quis publicus vsurarius censeatur.
14 Cod. super quibusdam. de verb. signif. *declaratur.*
15 *Confessio extraiudicialis quibus concurrentibus probat quem manifestum vsurarium.*
Memoria defunctorum non est temere damnanda.
16 *Vsurarius manifestus testibus probari potest in iudicio productis.*
Testibus non testimoniis iudicandum.
17 *Testes singulares an probent aliquem manifestum vsurarium.*
18 *Instrumentis publicus vsurarius probari potest.*
Instrumenta non minorem vim habent quam depositiones testium.
19 *Vsurarius manifestus ex ipsius libro rationum deprehenditur.*
Kalendarium liber fœneratorum.
20 *Vgolini sententia, quæ reijcitur.*
Vsurarius manifestus, vt quis censeatur, satis est, vt in iudicio legitimis probationibus conuincatur.
21 *Fama an sufficiat ad probandum quem manifestum vsurarium esse.*
Fama non facit notorium sed quasi.
22 *Condemnatus de vsura est manifestus vsurarius.*
23 *Condemnatus intelligitur, qui seruato iuris ordine condemnatus est.*
Condemnatus, qui appellauit, publicus vsurarius censeri non debet.
24 *Vsurarius publicus: an quis ante sententiam censeri possit?*
Crimen manifestum est, quod manifestis probationibus probatur.

Mascardus

Mascardus in conclus. 1424. in fin. *declaratur.*
25 *Probationes quando inducunt notorium.*
26 *Vsurarius non manifestus quis dicatur.*
Occulti vsurarij quibus pœnis obnoxij.
27 *Vsurarij quoquo modo manifesti fiant, an pœnis omnibus contra vsurarios manifestos prolatis subiiciantur.*
Et hac de re Didaci Couarr. distinctio.
28 *Quæ auctori non placet.*
Vsurarij quomodocumque manifesti omnibus pœnis obnoxij.
29 *Vsurarij publici sacris ordinibus insigniri non debent.*
Neque ad Ecclesiastica beneficia promoueri.
30 *Vsurarius ab officio, & beneficio suspendi potest.*
Clericus admonitus nisi ab vsuris desistat ab officio, & beneficio deiicitur.
31 *Vsurarij possunt excommunicari: etiam clerici.*
Hebræi qui immoderatas vsuras à Christianis exigunt, Christianorum consortio, & commercio segregandi sunt.
32 *Hebræorum fœnus illicitum.*
Hebræis non licet Christianis, & infidelibus fœnerare.
33 *Vsurarij manifesti neque ad communionem altaris, neque ad sacramentum pœnitentiæ admittuntur.*
Hominibus publicè criminosis sacris ingressus interdicitur.
34 *Oblationes vsurarij manifesti in ecclesia non recipiuntur.*
35 *Vsurarij manifesti carent Ecclesiastica sepultura. Pœna est sepultura priuari.*
36 *Officiales, qui statuta, vsuras permittentia dictant, & secundum illa iudicant, neque cum possunt, intra tres menses delent, excommunicationem incurrunt.*
37 *Iudices, qui secundum leges ciuiles iudicant vsuras deberi, an sint excommunicati.*
38 *Officiales, qui de vsuris ius dicunt Hebræis, vbi illis fœnerari permittitur, excommunicationem non incurrunt.*
Iudices excommunicationem non incurrunt cum adiudicant interesse minus legitimè probatum.
39 *P. Thesauri Theologi, & I C. sententia expenditur.*
Pauli Castrensis cautela à Cardin. Tusco reprehensa.
Iudices, & potestates terrarum ex sola tolerantia vsurarum excommunicationem non incurrunt.
40 *Vsurarij infamia notantur.*
Augustus fœneratores quosdam infamia notauit.
41 *Vsurarij infames ipso iure.*
Licet fœnus exerceant intra modum ciuilibus legibus permissum.
42 *Vsurarij manifesti à dignitatibus submouentur.*
Genuensis Reipublicæ lex aduersus nobiles vsuras exercentes.
Vsurarius non potest esse testis.
43 *Vsurarius repetens vsuras repellitur, donec ipse aliis extortas prius reddiderit.*
Nisi alieno nomine agat.
44 *Vsurarij librum rationum edere tenentur.*
Quod procedit, cum ciuiliter ad restitutionem vsurarum agitur.
45 *Vsurariis appellationis subterfugium denegetur.*
Appellationes frustratoriæ admitti non debent.
46 *Appellatio reis grauissimorum criminum non denegatur.*
47 *Vsurarij manifesti testamentum ipso iure irritum est.*
Vt etiam aliæ omnes vltimæ voluntates.
48 *Diuisio parentis vsurarij inter liberos non valet.*
49 *Princeps sæcularis non potest constituere vt vsurarij manifesti testamentum valeat.*
50 *Testamentum eius qui pecuniam dedit sub vsuris, neque exegit sustinetur.*
51 *Testamentum vsurarij qui tot vsuras non exegit, quæ totam sortem æquent, valet.*
52 *Vsurarius potest extra ordinem puniri.*
Fœneratores quidam olim Romæ ab Ædilibus Curulibus bonis mulctati.
Vsura delictum est, quod impunitum esse non debet.
53 *Hebræi si vsuras exerceant criminaliter puniri possunt, nisi hoc illis concessum sit ab habentibus potestatem.*
54 *Vsuras extorquentes nunc ex maleficio obligantur.*
55 *Consuetudo celebrandi contractus fœneratitios excusat à pœna delicti.*
56 *Consuetudo regionis excusat à pœna etiamsi vsura sit manifesta, & patens.*
Multitudo delinquentium interdum facit, vt delictum impunitum maneat.
57 *Rusticus à præsumpta fraude vsurarum excusatur.*
58 *Nisi sit callidus & sagax.*
59 *Et nisi fœnus apertum sit, & manifestum.*
60 *Rusticus à restitutione vsurarum, & nullitate contractus nunquam excusatur.*
61 *Mulieres ab vsuris excusantur.*
62 *Quod tamen in muliere sagaci, & in manifesto fœnore locum non habet.*
Simplicitas prodesse non debet, vt quis alienum retinere possit.
63 *Contractum vsurarium celebrans dolo malo puniri potest, licet nihil exegerit.*
Cogitationis pœnam nemo patitur.
Voluntates nudæ non sunt obnoxiæ pœnis.
64 *Delicta etiam imperfecta puniuntur.*
65 *Pœna nullitatis testamenti, vel priuationis Christianæ sepulturæ non infligitur vsurariis, qui vsuras nondum exegerunt.*
66 *Fœnus imperfectum, vel propter aliquam necessitatem mitius puniendum.*
Contractum illicitum sponte corrigenti parcendum.
67 *Fœnore quid modicum extorquens criminali iudicio non punitur.*
Furtum fit rei minimæ.
Nemo sine dolo deliquisse intelligitur.
68 *Furti actio criminalis non datur pro re minima.*
In vsura datur paruitas materiæ.
69 *Vsuræ delictum præscriptione tollitur.*
Et morte.
70 *Testamentum vsurarij an sit nullum, si post mortem probetur fuisse vsurarium.*
71 *Nemo potest alienigenis domos locare ad exercendum fœnus.*
72 *Fœneratores vrbibus eiiciendi.*
Fœneratores expulsi ab Agesilao, & aliis
Philippus Rex Gallorum campsores exteros regno expulit.
73 *Fœneratores in odium Dei, & hominum incurrunt.*
Portitores qui.
Portitor quidam gratis Platonem trans flumen traiecit.
74 *Francisci Petrarchæ locus aduersus fœneratores.*
75 *Fœnerator, qui bonis cessit, an in postea acquisitis habeat beneficium ne egeat.*
76 *Accipiens fœnore non punitur.*
77 *Accipiens fœnore quando peccet vel non.*
78 *Iudices sæculares nunc de vsuris cognoscunt siue sit quæstio iuris siue facti.*
79 *Cardin. de Lugo hac in re distinctio quædam expenditur.*
80 *Amedei Ducis Subaudiæ constitutio prohibens vsuras.*
81 *Auctoris gratiarum actio Deo, & superis: & protestatio.*

TANDEM superest, vt de pœnis fœneratorum disseramus, vt quos Dei timor, & proximi charitas ab hoc illicito quæstu non remouet, saltem metus pœnarum deterreat. † Quæ quia neque omnes, neque semper, neque omnibus vsurariis infliguntur, ideo in primis obseruandum est, vt sunt duo genera furum, alij enim manifesti sunt, quidam non manifesti *l. 2. & 3. ff. de furt. & Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc. §. 1.* ita & vsurariorum, qui & ipsi inter fures recensentur, duplex genus esse: vel enim occulti sunt, vel manifesti, quos veluti pessimum hominum genus, & vrbibus exitiale ius canonicũ diris execrationibus persequitur, vt *in c. quia in omnibus. de vsur. c. 1. & 2. eod. tit. lib. 6.* in quibus de vsurariis manifestis agitur, vt obseruant Petrus Gregor *de vsur. lib. 3. c. 10. n. 3.* & Canis. *eod. tract. c. 8. n. 2. & 3.* 1

Et in primis vsurarij manifesti censendi sunt, qui palam & publicè in foro, vel domi fœnus seu fœneratitiam artem exercent, vt constat *ex d. c. 1. de vsur. lib. 6.* illis verbis, *publicè pecuniam fœnebrem exercentes.* & ex *c. 8. & vlt. de cohabit. cleric. & mulier.* his verbis, *aut per euidentiam rei, quæ tergiuersatione* 2

aliqua celari non possit. & docet Bart. *in d.l.3. ff. de furt.* vbi ait illum manifestum vsurarium esse, qui stat publicè paratus ad vsuras exercendas, vt meretrix in prostibulo. Angel. *quaest.7. num.1.* qui mensam illius altare diaboli vocat, & Bald. *in cons. 458. num.3. lib.4.* Couarr. *lib.3. cap.3. num.4.* vbi ait hac in re conuenire omnes Clar. *in §. vsura num.15.* Menoch *de arbitr. iudic. cas.235. num.10.* & omissis aliis Mascard. *de probat. concl. 1425. num.3. & 4.* Quod verum est etiamsi per alios veluti seruos, vel institores fœnus exerceant, vt *arg. l. hac verba, ff. de adult. l.1. §. deiecisse de vi & vi arm. l. non solum §. si mandato ff de vsur.* tradit Angel. *loc. cit. num.1.* & probari potest *ex l.5. §. labeo ff. de instit. act. l.1. C. de contract. iudic. & l. vlt. C. mand. l.5. §.3.* illis verbis, *videtur enim gessisse, qui per alium gessit, de administr. tutor.* & hic Fulgosius notat, & Vgolin. *lib. de vsur. cap.24. §.8. num.1. versic. id quod locum habet.* Quod fecisse verrem refert M. Tullius *lib.4. in eundem*, & veteres fœneratores fecisse constat ex Plutarch. in opuscul de non fœner.† Inter quos celebris est Thucidides, qui vt refert Author vitæ illius, omnes Æginetas fœnore expoliauit, inter quos quoque memoratur Alphius, cuius celebre dictum est, bona nomina non adpellando mala fieri, vt refert Columella *lib.1. cap.7.* & cuius etiam meminit Horat. *Epod. od.2.* verbis

Hæc cum audisset fœnerator Alphius
Mox mox futurus rusticus.
Omnem relegit idibus pecuniam,
Quærit calendis ponere.

nempe dulcedine lucri ad ingenium suum rediens, vt hic interpres notat.† Et tales etiam erant, qui Romæ ad medium Ianum, sedebant. Quo in loco vt nunc in foro campsores, & nummularij in magnis ciuitatibus tabernas & mensas habent ita olim fœneratores, & argentarij prostabant pecuniam rogantibus sub fœnore daturi, vt refert M. Tullius *lib.2. de off. in fin. & Philipic.6.* Vnde Damasippus quidam apud eundem Horat. *sermon. lib.2. sat.3.* ita loquitur,

———postquam omnis res mea Ianum
Ad medium fracta est, aliena negotia curo.

ad quem scilicet veluti ad scopulos & syrtes multorum facultates adlidebantur versuris scilicet, & fœnore, vt hoc loco idem Lambinus eius interpres adnotauit.† Tales etiam fuerunt veteres argentarij, quorum inter cætera ars fuit pecunias proprias vel alienas occupare fœnori, vt tradit Corol. Sigon. *de antiq. iur. Roman. lib.2. cap.11.* & Cuiac. *in l.8. ff. depos. ad Papinian.* vbi ob id publicos fœneratores fuisse ait, & tabernam apertam habuisse volentibus nummos sub vsuris accipere. Denique hoc ordine nunc habendi sunt ij, qui in quibusdam fœderati Belgij oppidis mensas ad fœnerandum à magistratibus certa annua mercede conducunt, & plusquam centesimo fœnore pecunias exercent, & plusquam centesimo fœnore pecunias exercent, & locant, vt refert eorum patronus Claudius Salmas. *lib. de Trapez. fœnor. circa fin.* Illi igitur qui publicè fœnus exercent, & mensam paratam habent ad fœnerandum siue domi, siue in foro, publici, & manifesti vsurarij censentur, quorum scilicet fœnus ita patens, & notorium est, vt nullum velamen aut excusationẽ habeat, vt inquit Couarr. *loc. cit.* & Salas *de vsur. dub.26. n.4.* & hac in re scriptores omnes conuenire.

6 Illud verò controuersum est, an sufficiat pecuniam semel fœnori publicè collocasse, vt quis manifestus vsurarius censeri debeat, & pœnis vsurarij manifesti subiiciatur. Et sanè Menoch. *d. cas.235. num.6. & 20.* putat vnicum actum fœnerandi non sufficere, cùm verbale nomen in vno solo actu non verificetur, & ita inquit docere omnes *in c.1.* & ibi Ripam *n.96 de iudic.* vt de meretrice, mercatore, & calumniatore dicimus, & similibus, qui ex vnico actu hæc nomina non sortiuntur, sed ex pluribus. Quam sententiam apud eund. Menochium ex veteribus sequuti sunt Bart. *in d. l.3. num.13. ff. de furt.* Salicet. *in l. falsus colum.7. C. eod.* Ioann. de Anan. *in d. cap. quia in omnibus.* Angel. *in disput. de Astensi milite n.1.* & ex recentioribus Villag. *de vsur. quaest.35. n.4.* Turrian. *disp.63. dub.4. n.4* Salas *loc. cit. vers. sed in omnibus* Muscat. *de cognit. delict. tit. de vsur. n.45.* & nouissimè Carol. Anton. Thesaur. *de pœnis canon. lib.2. verbo, vsura cap.1. vers. vsurarius vero, & c.7.* vbi inter alios refert Mantic. *de tacit. & ambig. l.8. tit.24. num.13.* subiiciens neque duos actus sufficere: Et confirmari solet *ex l.43. §.1. de rit. nupt* vbi dicitur illa, quæ cum vno & altero pecunia accepta se immiscuit non videri palam quæstum facere.

Sed contrariam sententiam, nimirum sufficere semel pecuniam fœnori collocasse, dummodo id publicè, & palàm factum sit, amplexi sunt Vgolin. *d. c.24. §.8. n.1. vers. imo vel bis aut semel publicè sub vsuris mutuet.* & ita ait sensisse Cardin. *in cons.81.* & Bart. *in procem. digest. per text. in l. Athletas §. calumniator. ff. de iis qui not. infam.* & Crottum *in d. c. quia in omnibus n.45.* Id etiã sensit Berous *ibid. in fin.* Angel. *in disp.1 n.3. in fin.* Iacob. de Graff. *p.1. l.2. c.103. n.3. & 4.* & aduersus Menochium Canis. *loc cit. n.5.* & ex Theologis Molin. *disp.333. n.2.* Reginald. *l.23. c.9. n.194.* Scort. *Theorem.368. in fin.* Pirrh. Sicul *in suo speculo disp.16. q.131. n.1.* & videtur sentire Turrian. *dub. cit. n.2.* Quæ sententia licèt seuerior, verior mihi videtur ex text. *in c.1. 14. q.3.* quem adfert Canisius, vbi fœnerator dicitur, qui vel semel mutuam pecuniam sub vsuris dederit: & ex textu *in c. inter dilectos de excess. prælat.* illis verbis. *Nos igitur attestationibus vtriusque partis inuenimus esse probatum eundem publicum aleatorem, & vsurarium manifestum, vtpote qui vndecim denarios pro duodecim mutuauerit in ludo.* & addit Canis. *loc. cit.* sic & calumniatorem dici eum, qui vel semel calumniatus est *d. l. Athletas §. calumniator. & l. si per alium.5. §.1. ff. ne quis eum &c.* Cur non similiter igitur & is vsurarius dicetur, qui vel semel sub vsuris pecuniam credidit? Hæc Canisius, quibus addo illum furem rectè dici, qui semel furtum commisit, vt constat ex *l.225. de verb. signif.* & Harmenop. *l.6. tit.5. §. fures* vt etiam grassator dicitur, qui semel grassatus est *l.28. §.10. ff. de pœn.* Constat igitur illum vsurarium esse, qui vel semel fœnus exercuit, & quidem manifestum, si publicè & palam id factum esse constiterit.

Neque obstat *d. l. palam. de rit. nupt.* quia non negat hîc Vlpianus illam palã quæstum fecisse, quæ semel in lupanario se 7
primo aduenięti, & sine delectu prostituit, sufficit enim semel vicem prostitutæ sustinuisse: sed tantùm ait illam non videri palàm quæstum facere, quæ cum adulteris vel stupratoribus, se committit, vel cum vno, & altero etiam accepta pecunia se immiscuit, cuius scilicet ostium non omnibus patet, sed cum delectu, vt hic Accursius notat, vel cum distinctione personarum, vt Bartolus, imò, vt mulier adultera, vel fornicatrix rectè dicitur, quæ semel adulteris & stupratoribus se committit. *l.29. §. quæstum ad l. Iul. de adulter.* atque etiam meretrix, si semel primo aduenienti & ignoto in prostibulo se immiscuit, vt indicant verba illa, *Quæ vicem prostitutæ sustinet.* & illud Ouid. *libro 1. amor.*

Ignoto meretrix corpus iunctura quiriti.

ita prorsus vsurarius dicendus est, qui semel fœnus exercuit, & quidem publicus, si palàm id fecisse compertum fuerit. Denique quia Vlpianus hoc loco, cùm vetitum esset ingenuis nuptias cum ea cõtrahere, quæ palam quæstum facere, & eam duntaxat id facere ait, quæ in lupanario, vel caupona, & taberna cauponaria omnibus passim & sine delectu se prostituit. Huic tam vili, & deploratæ mulieri ingenuum hominem se coniungere indignum, & inhonestũ visum est, ideoque ne id fieret, iure ciuili prohibitum. Pœnæ verò quæ iure canonico vsurariis præscriptæ sunt publicam & ciuilem quandam honestatem non respiciunt, sed vt qui vsuras captant, eas restituant, & suarum animarum saluti consulant. Quod cùm in eo etiam, qui semel pecuniã fœneratus est, certum sit Ecclesiã intendere, verius est dicere etiã eum, qui semel pecuniã fœnebrem publicè exercuit, his legibus obnoxium esse. Alioqui dicendum est mulierculam, vel rusticum qui paruulos nummos bis, vel ter sub fœnore palàm exercuit, & tres, vel quatuor obolos non vno fœnore extorsit, pœnis vsurarij manifesti adligari: mercatorem verò, vel locupletem alium qui vnica tantum mutui, vel sicci cambij datione magnam pecuniæ quantitatem à quodam magnate vel ciuitate extorsit, his legibus solutum esse, quod videtur à mente & fine canonum alienum esse.

Neque mouet auctoritas Manticæ, qua P. Thesaurus vtitur *ex d. lib.8. tit.24. n.13.* quia Cardinalis hîc quærit quemadmodum ex persona emptoris vel creditoris fœnoris coniectura duci possit: & quia consuetudo creditoris iudicio omnium magnum huius rei argumentum præstat, vt deducitur *ex* 8

cap.

c.illo vos de pignor. illis verbis *præsertim cùm vsuras consueuerit exercere*, rectè docet ex Iasone, Menochio, & aliis ex vnico actu non probari quem solitum esse fœnerari, sed probandum esse illum frequenter pecuniam fœnebrem agitasse, & plures contractus fœneratitios fecisse. Vnde fateor ad probandum quem solitum esse fœnerari, vnum actum non sufficere, vt multi docent apud Carol. de Graffiis *except.*28. *n.*42. inter quos Manticam refert *loc.cit.* sed dico diuersum esse manifestum vsurarium esse, & solitum fœnerari, vt diuersum est furem, vel calumniatorem esse, & esse solitum furari, vel calumniari: Illud vnico actu quis meretur: hoc non nisi ex pluribus imprimi, & obiici potest. At verò canones non solùm solitos fœnerari coërcent, sed & manifestos. Vnde magis placet, quod idem auctor scribit *eod.loc.* sufficere vnicum actum exprimentem intentionem exercendi fœnus, veluti mensam proponendo.

Imò in specie *d.cap.*1. *de vsur.in* 6. sufficit voluntas publicè exercendi fœnus externis signis, & verbis expressa absque vllo actu vsuræ, vt patet ex his constitutionis verbis, *aut exercere volentes*, & rectè docet Vgolin apud Suarez *de censur.disput.*31. *sect.*5. *num.*13. & ipse Thesaur. *loco cit.vers. imo ad pœnas.*

9 Illud etiam comperi ab omnibus fere proditum esse non oportere, vt quis vsurarius manifestus dicatur, illum formali & aperto mutuo vsuram exercuisse, sed satis esse si virtuali id publice præstiterit, veluti vendendo merces carius iusto pretio ob dilatam pretij solutionem. Ita enim Panorm. *cons.*22. & ex Nauarro, Syluestro, & aliis docent Molin. *in d.disp.*333. *n.*2. & Salas *loc.cit.n.*1. Iacob. de Graff. *in d.c.*103. *n.*2. Vgolin. *d.*§.8. *n.*1. *in fin.* Binsfeld *in d.c.cum in diœcesi q.*1. *concl.*2. Canis. *loc.cit.n.*4. *ver. imò etsi* Duard. *de Cambiis* §. 3 *q.*3. *n.*5. & Eminent. P. de Lugo *disp.*25. *n.*238. quod tamen mihi durum, & difficile esse videtur quia canones eam facti euidentiam exigere videntur, quæ nulla possit tergiuersatione celari, vel negari. At hi, qui hæc negotia agitant, possunt multis modis excusari, vel ratione eius quod interest, quod in mercatoribus probabile est, vel ratione incertitudinis pretij, & aliis modis. Deinde semper incertũ est, an iniustitia tantùm interueniat, quæ facilius præsumenda est quàm vsura, & ideo puto id non sufficere: sed opus esse, vt vel confessione eius, vel aliis argumentis illius vsura detegatur, vt comperi deinde docuisse Castrensem, Decium, & Iasonem apud Benuen. Stracc. *de mercat. p.*1 *n.*34. Ioann. Baptist. Lup *in d.præfat commen.*4. *in fin.* vbi ait contrariam sententiam falsam esse. Idem sensit Socin. iun. *in cons.*83. *n.*3. *& seq* Ioann. Harprect. ad Clarum *in* §. *testamentum q.*26. *n.*7. & puto sensisse Vgolinum *loc.cit.* & probari potest *ex c.*9. *de vsur.* vbi dicitur hoc genus commercij ex tali forma non posse censeri nomine vsurarum. Quod maximè perpendit Socin. *loc.cit. n.*7. Verius igitur est ita contrahentes statim inter vsurarios manifestos censendos non esse, nisi alia fœnoris indicia, & argumenta concurrant. Excipio tamen nisi contractus, licet sub alio nomine, quàm mutui celebratus, euidentem & manifestam vsuram contineat, vt nulla excusatione negari possit, vt sensit Vgolin. *loc.cit.* vt si fortè antichresis contrahatur. Denique excipio campsores, qui illicita cambia agitant propter constitutionem D. Pij de Cambiis §. *quicunque* vbi hoc nominatim sancitum est, vt notat Duard. *loc.citat.n.*5.

10 Secundo is etiam manifestus vsurarius esse intelligitur, qui hoc ipsum crimen in iudicio confessus est, siquidem pro iudicato habetur *l.*1. *&* 3. *in fin.ff.de confess.l.*25. *ff.ad l. Aquil.* & hæc confessio notorium facit *d.cap. vlt.de cohabit. cleric. & mulier.* illis verbis. *nisi peccatum huiusmodi sit notorium per sententiam siue confessionem factam in iure & cap. cùm olim. de verb. signif.* Alberic. *in dictionar. in verbo, notorium iuris.* & Mascard. *in conclus.*1107. *num.*2. & in specie gloss. *in d.cap.*1. *verbo, manifestos.* quam omnes ibi sequuntur. Dec. *in l.*1. *num.*17. *C.de edend.* Barthol. Socin. *in consil.*127. *num.*1. vbi ait nullam dubitationem esse. Couarru. *loc. cit. vers. est etiam* Clar. *in d.*§. *vsur.n.*15. Menoch. *d.cas.*235. *num.*20. Mascard. *in d. conclus.*1425. *n.*8. Salas *dub.*46. *num.*4. Barbos. *in not.ad d.cap.*1. *num.*9. & P. Thesaur. *in d.c.*7. *vers. item manifestus*, & puto hac in re conuenire omnes.

11 Illud tamen controuersum est, an sufficiat quempiam in iudicio simpliciter cõfiteri vsurariũ esse, vel vsuras extorsisse, vel necesse sit cõfessioni addere qualitatẽ manifesti, vel quod palàm & publicè fœnus exercenit. Et quidem idem Menoch. *loc.cit.n.*20. docet simplicem confessionem non sufficere, sed opus esse, vt fateatur publicè fœnus exercuisse. Idem sensit Ioan. Bapt. Lup. *loc.cit. num.*25. & aliis relatis Mascard. *in d. conclus.*1425. *n.*10. Quod etiam placuit Vgolino *in d.* §8. *n.*2. *vers. non autem.* vbi ait oportere, vt fateatur etiam se vsurarium manifestum esse, & hanc sententiam tribuit Couarruu. *loc.cit.vers. at si tractetur.* & quam hac solidissima vt ait ratione confirmat. Quia si is qui non addita illa qualitate confessus est se vsurarium esse, vel conuictus in iudicio pro vsurario iudicatus est non addita sententiæ qualitate illa manifesti, pro manifesto habendus est, sequeretur omnes manifestos esse, & frustrà canones, quibus hoc genus hominum variis pœnis coërcetur, huius qualitatis mentionem fecissent.

Sed contrariam sententiam amplexus est Conarruu. *loc.cit. n.*4. cui proinde Vgolinus malè primam opinionem tribuit. Ait enim *& ideo manifestus vsurarius dicitur is qui apud iudicem confitetur se vsurarium esse, etiamsi simplex confessio sit, neque profiteatur se manifestum esse*, vt in specie explicat Francus *in d. cap.*1. *super. glos. manifestos* Abbas, Anan. & alij *in d.cap. quia in omnibus.* Idem & iisdem verbis Villag. *d. quæst.*35. *num.* 2. *vers. etiamsi simplex*, Socin. *in d.con.*127 *num.*2. & Salas *loco cit. num.*4. *versic. secundus est.* Anton Gabriel. *lib.* 7. *cons.*29. *num.*7. idem Menoch. *supra num.*21. qui videtur sibi ipsi contrarius esse. Reginald. *lib.*23 *cap.*9. *num.*94. & Canis. *d. cap.*8. *num.*5. *vers. quare propius.* Et hæc sententia mihi verior esse videtur, quam comperi deinde sequi Scacc. *lib* 2. *de iudic. cap.*9. *n.*150. *&* 170. Nam cùm propria confessione nulla certior sit probatio etiam in criminalibus causis *l.*16. *&* 18. *C.de pœn.* crimen quod erat occultum, post confessionem in iudicio factam fit publicum *d.c. vestra. & c.vlt. de cohabit. cleric. & mulier. & c. super quibusdam. de verb. signif.* vbi Innocent. III. inter hæreticos manifestos eos censet, qui coram Prælatis suis id crimen confessi sunt.

Neque obstat ratio, qua mouetur Vgolin. *loc.cit.* hinc scilicet sequi vsurarios omnes manifestos esse, quia admisso ex confessione in iure facta vsurarium manifestum fieri, non inde sequitur vsurarios omnes tales esse, remanent enim hi quorũ fœnus occultum est, & quorum magnus est numerus, qui scilicet neque rei euidentia, neque confessione propria neque alia ratione conuicti sunt fœnus exercuisse: & proinde non inutiliter sacri canones vsurarios manifestos persequuntur, ne exemplo noceant, vt dictum est. Vnde apparet rationem quam solidissimã Vgolinus vocat, nullius momenti esse. 12

Imò sunt qui putant illum manifestum vsurarium censeri, qui publicè coram pluribus hoc scelus confessus est etiam extra iudicium, vt Didac. *loc.cit* Menoch. *in d.cas.*235. *num.*21. Anton. Gabriel. *d.conclus.*20. *num.*7. Mascard. *citat. con clus.*1425 *n.*11. Iacob de Graff. *d.cap.*103. *num.*9. Sal. *d.dub.*46 *num.*3. *&* 4. Canis. *in d.cap.*8. *num.*7. subiiciens hanc sententiam iuuari *ex d.c. super quibusdam.* vbi summus Pontifex inter manifestos hæreticos numerat qui publicè errores suos prædicant, & profitentur. Et præsertim si coram Sacerdote hæc confessio facta sit admixtis aliis testibus, ita vt in plurimorum notitiam deuenerit, vt docet Salas *loc. citat.* & cum Syluestro, Nauarro, & aliis Filliuc. *tract.*34. *par.*2. *c* 8 *num.*158. quod videtur receptum esse auctore Socin. *in d.cons.*127. *num.*1. *lib.*3. Couar. *loc.cit.vers. scilicet.* iisdémque verbis Villag. *in d. quæst.* 36. *num.*1: vel coram notario, & testibus, quia videntur notarius & Sacerdos eiusdem potestatis, vt *in d.c. quamquam.* & Angel *d.disp.*1. *n.*3.

Mihi vero videtur confessionem hanc etiam coram magna multitudine populi non sufficere, nisi aliis argumentis & probationibus adiuuetur. Et mouet me, quod ait *l.*1. §. *Diuus Seuerus. ff. de quæst.* confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat, & quod post Baldum & Castrensem respondit Crauet. *in cons* 46. *num.*7. confessionem super vsuris non nocere, nisi aliunde de veritate appareat, quod etiam dixit Lup. *loc.cit.num.*31. Foller. *in praxi crim. verbo, & si confitebuntur. par.*1. *num.*116. & Mascard. *in d conclus.*1425. *n.*13. atque etiam quia confessiones extra iudicium sæpe inconsultè & sine animi deliberatione & interdum ioci, & iactantiæ causa emittuntur, vt prudentissimè considerat Rota in quadã 13

pecuniaria 4. *Mart.* 1613. *inter recentissimas decis.* 466. *n.* 4. *p.* 1. vbi monet in istis confessionibus extraiudicialibus cautè, & circumspectè procedendum esse. Denique quia Diui Pontifices, cùm definiunt crimen ex confessione manifestum fieri, id constituunt de confessione quæ fit in iudicio, vt *in d.c. vlt. de cohab. cleric. & mulier. & in d. cap super quibusdam. de verb. signif.* illis verbis, *vel qui coram prælatis suis conuicti sunt, vel confessi.* Quod argumentum est solam confessionem extraiudicialem non sufficere, vt sentiunt Angel. *in d. disp.* 1. *num.* 4. vbi ait confessionem extraiudicialem non inducere notorium iuris, nec facti Molin. *in d. disp.* 333. *num.* 4. Less. *lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 185. Valer. Reginald. *lib.* 23. *cap.* 11. *num.* 94. Bonacin. *disp.* 3. *quæst.* 7. *in fin.* Pyrrh. Siculus *in specul. disput.* 16. *quæst.* 132. & sensit proculdubio Vgolin. *loc. cit.*

14 Neque mouet *d. cap. super quibusdam.* quod obiicit Canis. *loc. cit.* quia publicè prædicare, & profiteri, & defendere errores hæreticorum non est fateri delictum, sed delinquere: nos verò de confessione delicti agimus. Quod verò ibi subiicitur, *vel qui coram prælatis suis confessi sunt*, id de confessione facta in iure, & coram suo iudice intelligendum est, ex quo multo magis constare videtur confessionem extraiudicialem non sufficere.

15 Et tantum ea confessio recipi potest, cum quis ad exonerandam conscientiam coram Sacerdote, & testibus in articulo mortis confessus est se esse vsurarium, & iubet vsuras restitui, & librum rationum, vel potius furtorum resignat. His circunstantiis concurrentibus satis videtur apparere hominem hunc vsuras exercuisse, vt notat glos. *in cap.* 2. *de vsura. in* 6. quam sic declarat veram Federic. *cons.* 8. & Panorm. *in c.* 3. *num.* 11. *de vsur.* quos adfert Petr. Gregor. *lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 25. Bero. *in d. cap.* 3. *num.* 67. Reginald. *loco citato, vers. intelligatur tertio.* Idem sensit Socin. *in d. cons.* 127. *num.* 1. vbi loquitur de confessione facta coram Episcopo, & tribus testibus, & Mascard. *in conclus.* 350. *num.* 25. Farinac. *quæst.* 71. *num.* 15. vbi docent confessionem ad exonerationem conscientiæ factam valere etiam extra iudicium, & absente parte, & probare crimen, vt si fateantur aliquid in depositum habuisse, vel vsuras extorsisse. Qui tamen non simpliciter id admittere videntur, sed modo confessio hæc sit specifica, & nominatim recenseantur personæ, à quibus vsuras extorsit. Quod non puto necessarium, quis enim ab eo, qui in articulo mortis constitutus est, hanc enumerationem exigere potest, vel debet, & præsertim si librum rationum exhibeat, vbi nomina eorum, quibus vsuras extorsit, & quæ extorsit, descripta sunt. Vnde puto hac in re plurimum arbitrium boni viri, cuius ea notio est, dominari, qui ex confessione hominis, ex perseuerantia, ex libro rationum, ex fama, & aliis indiciis veritatis in vnum conspirantibus & concordantibus finem æstimare poterit, an satis ex sententia animi sui sibi probatum videatur illum manifestum vsurarium esse iuxta *l.* 3. *§ ideoque ff. de testib. & l. qui sententiam. C. de pœn.* Neque enim temere memoriam defuncti damnandam esse arbitror. Et hac in plurimùm iudicis arbitrium versari tradit Menoch *loc. cit. n.* 3. & Baiard ad Clar. *in §. vsura in fin.*

16 Tertio probari potest aliquem manifestum vsurarium esse testibus, qui deponant vidisse illum fœnus exercentem, dummodò nihil commodi ex eorum testimoniis sint consecuturi, vt docent Abbas *in cons.* 81. *lib.* 1. *num.* 1. Angel. *disput.* 1. *num.* 3. Crauet. *in cons.* 73. *num.* 29. Couarr. *supra. § vers. verum quoties.* Menoch. *loc. cit. num* 22. & 23. Mascard. *in concl.* 1434. *num.* 14 & 15. Lælius Zecch. *de vsur. cap.* 15. *num.* 1. *vers tertio si per testes.* Card. Mantic *de tacit & ambig. conuent. lib.* 18. *tit.* 19. *num.* 7. testibus inquam in iudicio productis *d. l.* 3. *§.* 3. *ff. de testibus.* Angel. in specie *in d. q.* 7. *num.* 3. *vers. ratio est.* probatur etiam *ex d. c.* 8. *de cohabit. cleric. & mulier.* vbi Cuiacius rectè notat non testimoniis sed testibus præsentibus esse iudicandum: & indica etiam quod dicitur *in d. c. super quibusdam, vel qui coram prælatis suis conuicti sunt*, testibus scilicet, vel aliis probationibus, quæ tantundem præstent.

17 Illud verò quæri solet, an in hoc genere testes singulares sufficiant, & receptum est, si quæratur de aliqua extorsione vsuraria, vel contractu, testes singulares non sufficere; si verò generaliter quæritur, an quis fœnus exerceat, vel sit vsurarius in genere, testes singulares probare, quamuis in actibus particularibus sint singulares, vt docet Crauet. *in cons.* 73. *num.* 32. qui dicit communem opinionem esse. *& de antiq. temp. par.* 4. *§. sed enim, num.* 11. Couarr. *loc. cit. num.* 5. vbi alios refert, quos sequitur Lupus *in præfat. d. comment.* 4. *num.* 27. Mascard *in d. conclus.* 1424. *num.* 13. Osasch. *in decis.* 72. *in fin.* de Graff. *in d. c.* 103. *num.* 6. Bero. *in d. c. licet causam. n.* 40. *de probat.* Cardin. Mantic. *loc. cit.* & Cardin. Tusch. *in verbo, vsurarius. concl.* 341. *n.* 11. Molfes. *de contract. c.* 23. *n.* 139. & innumeris relatis Stephan. Lamberteng *in tract. de contractib. eorum quibus, &c. glos.* 12. *n.* 15. *& n.* 26. & alij multi apud Farinac. *de testib. q.* 64. *n.* 195. & 198. vbi ait hanc sententiam magis communem videri. Quam tamen declarat, vt accipienda sit in ciuilibus causis, veluti ad diminuendam fidem testis, non verò cùm criminaliter agitur, vt de fœnore puniatur: & ita sentire Clarum *§. vlt. quæst.* 53. *n.* 19. & Pertam. *de fideicom. q.* 12. *n.* 661. & alios, quos recensui *eod. loc. n.* 156. Verùm licèt magna sit Clari, & Farinacij auctoritas, puto tamen, quicquid sit, cùm criminaliter agitur ad puniendum huius criminis reum extra ordinem, & ad vindictam publicam instante fisco, vt putant Bursat. *in cons.* 320. *n.* 16. & 36. vbi de communi, verius esse per testes singulares dummodò plures sint, & alioqui fide digni, & integræ existimationis, probari quem vsurarium esse in genere, vt possit ab Ecclesia corrigi, & coërceri, idque Didacum, & alios auctores proximè relatos sentire. Et quod attinet ad Pertam, cuius auctoritate Farinac. vtitur, etiam Caball. *resolut. crimin. cas.* 393 *n.* 28. magis est vt dicamus illum in eorum sententiam abiisse, qui docent testes singulares in actibus singularibus coniungi, vt probent genus tam in ciuilibus causis, quàm criminalibus, vt docet *citata quæst.* 12. *n.* 538. & 539. vbi refert pro hac sententia plusquam quadragenos auctores: & licet deinde referat, qui contrà sentiunt, & aliorum argumenta. *n.* 683. *vers. si tamen.* ait affirmatiuam opinionem maiore numero auctoritatum fulcitam esse: & quod magis est post pauca. *n.* 713. illam Clari, & Farinacij distinctionem veram non esse, & esse glossam *ceruotinam*, vt loquitur, contrariam textui, id est, dictæ conclusioni affirmatiuæ, quæ loquitur de probatione plena, & ad effectum iudicandi, & condemnandi. Vnde patet Farinacium scriptorem notæ diligentiæ, vt etiam Caball. *loc. cit.* totum Pertam non inspexisse, vel ex eo id tantum sumere voluisse, quod suæ sententiæ conueniret. Puto tamen hac in re plurimum arbitrio iudicis tribuendum esse, qui ex numero & dignitate testium, ex fama, & aliis indiciis in vnum finem conspirantibus æstimare poterit, an satis sibi probatum esse videatur.

Præterea potest quis vsurarius probari, si plura instrumēta 18
proferantur, ex quibus constet hominem vsuras & illicita cambia agitasse, vt multi in magnis ciuitatibus faciunt, siquidem certū est non minorem vim obtinere instrumenta quàm depositiones testium *ex l.* 15. *C. de fide instrum. l.* 2. *C. quor. appell. non recip.* & ita in specie Bero, *in cap. at si clerico. n.* 14. *de iud.* Angel. *in l. fin. ff. de furt.* Clar. *in §. vltim. quæst.* 14. *vers. quæro nunquid.* & aliis citatis Farin. *quæst.* 84. *num.* 12. & Vgolin. *de vsur. cap.* 27. *§.* 3. *n.* 5. & ante illos Federic. *d. cons.* 8. *num.* 1. & ostendi potest ex his, quæ tradit Mascard *in conclus.* 451. *n.* 15. *& conclus.* 500. *num.* 6. quibus in locis ex sententia multorum docet delictum, quod committitur contrahendo, instrumentis probari posse, quod etiam scribit Farinac. *loco citato, num.* 7.

Sed non tantùm testibus, & instrumentis vsurarius depre- 19
hendi potest, sed ex ipsius etiam rationum libro. Nam si ex eo appareat illum fœnus exercuisse, satis constabit vsurarium esse, quia certum est huiusmodi librum probare contra scribentem *l. quidam. §. nummularios. ff. de eden. l. publia. §. vlt ff. depos & l.* 7. *C. de probat.* & ita in specie sensit Bald. *in d cons.* 479. *num.* 8. & 10. & docent Ozasch. *in d. decis.* 72. *n.* 3. Menoch. *loc cit. num.* 30. Lup. *in d. præfat. comment.* 4. *num.* 31. Mascard. *in conclus.* 977. *n.* 14. & rursus *in d. conclus.* 1425. *n.* 14. Vgolin. *de vsur. cap.* 27. *§.* 3. *num.* 9 *vers. postermo.* Cardin. Tusch. *in dict. conclus.* 341. *num.* 3. Cardin. Mantic. *loc. cit. num.* 9. & 10. vbi ait etiam priuata scriptura conuinci posse Molfes. *supra. num.* 128. & Pet. Greg. *de vsur. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 13. & 14. vbi notat hanc praxim esse, vt quando quis de hoc crimine suspectus est, capiantur eius libri, ne occultandi detur facultas: & posse

iudices etiam sæculares sine iniuria illorum domum ingredi,& hac indagatione in promptu vti.Nec vt arbitror,vlla est certior & expeditior ratio huius sceleris inuestigandi.

Et præsertim,vt hoc in transitu subiiciam, quia veteribus fœneratoribus vsitatum fuit huiusmodi commercia in librum referre,qui calendarium dicebatur,in quo describebant nomina debitorum, & quantum, & sub quibus vsuris pecuniam accepissent,& quo die soluere eas deberent. Quæ quia ex pacto calendis cedere solebant, qnamuis idibus exigerentur,vt constat ex illo Horatij loco, quem suprà adduximus, & ibi Lambinus notat, & Gotofred.*ad l.41.de reb.credit.* & Connanus *lib.7.cap.1. circa medium*, calendarium dicebatur, cuius Iuris-consulti mentionem sæpe faciunt, vt *in d. l.41.& l.64.de leg.3.l.28.de probat.* & Seneca multis locis, & asperè reprehendit, vt *lib.7.de benefic.* *Quid* (inquit)*calendarium & vsura nisi humanæ cupiditatis extra naturam quæsita nomina*; & in epist.87.in fin. *Diuitem illum putas,quia in omnibus prouinciis arat,quia illi magnus calendarij liber voluitur?* Et hîc notat Iustus Lypsius hunc esse pecuniæ fœnebris librũ, in quo nomina, & pecuniæ sub vsuris creditæ per calendas scribebantur. Illud tamen dixerò parcius libris nostrorum fœneratorum credendum esse. Nam cùm omnibus olim fœnus exercere liceret,vt constat *ex l.33.& 34.ff.de reb.cred.* exceptis iis,qui prouinciis præerant *l.3.C.si cert.petat.* verisimile est veteres fœneratores quidquid illis nomine vsurarum numerabatur,& sub quibus vsuris mutuassent, apertè,& sine fuco vllo in libros suos retulisse. Nunc verò quia fœnerandi ars omnino vetita est,& qui hanc artem exercent,inter viles & pessimos habentur,& malè extorta restituere compelluntur,non solent id quod nomine vsurarum exegerint,vel de sorte deduxerint in suis libris scribere, sed nomina tantùm debitorum, & quandoque plusquam dederint,& minus quàm acceperint.Sanè si ex illius libro deprehendi potest,quia vt dici solet,peccatum consilium non habet, illum vsuras extorsisse,satis constabit illum vsurarium esse,& inter vsurarios censeri debere.

20 Cæterùm Vgolinus, qui vt fateor egregiè,& diligenter de vsuris scripsit,opinatus est *in d. § 8.& d.cap.17. §.3.* his modis scilicet,confessione,testibus,instrumentis,& libris rationum vsurarium quidem probari,non tamen id satis esse,vt manifestus censeatur.Inquit enim,in prædictis omnibus animaduertẽdum est diuersum esse probare quem vsurarium tantùm,& probare quem manifestum vsurarium esse. Nam quoad primum satis erit probare vsuram exercuisse : quoad secundum verò necesse erit vno ex dictis modis probare palam & publicè aut in foro vel domi fœnus exercuisse, quia non frequens vsura, sed manifesta vsurarium manifestum facit Denique ait propriè manifesta dici,vbi facto talis est,impropriè vbi alia ratione vsurarius esse depræhenditur:ita differit Vgolinus. Ego congruenter his,quæ aduersus illum dixi supra *n.* 11.puto satis esse,vt manifestus vsurarius quis censeatur,si per testes,vel libros & instrumenta,vel alias legitimas,& indubitatas probationes in iudicio conuictus sit vsuras exercuisse. His enim modis plenè, & perfectè eius scelere detecto id quod erat occultum,emergit,& fit publicum,quod sufficit,vt inter vsurarios manifestos referri debeat *argum. d.c.vlt.de cohabit. cleric.& mulier.& d.c.cum olim de verb.signif.* alioqui dicendum est eos, qui de hæresi in iudicio testibus,vel aliis legitimis modis conuicti sunt, vel confessi hæreticos quidem probari,sed non manifestos,cuius contrarium apertissimè definitum est *in d.c.super quibusdam eod.tit.* illis verbis,*super quo tibi duximus respondendum illos intelligendos esse manifestos hæreticos,&c. qui coram Prælatis suis conuicti sunt, vel confessi.* Quod etiam docet Farin *in d.q.88.n.77.& 78.* & quod ait illum,qui illis modis vsurarius detegitur, manifestarum verè dici non manifestum,leuissimum est,quia statim ac manifestatus est legitimis probationibus, & argumentis, manifestus efficitur. Hæc enim qualitas manifesti perfectas probationes sequitur, & ex illis statim fluit,vt lux & dies ex sole.

21 Præterea probari potest quem vsurarium manifestum esse ex fama,& communi hominum opinione.vt quidam docent apud eund. Menoch.*in d.cas.235.n.27.* & Lup. *loc.cit. n.30.* & probari videtur *ex c. 32. de iureiuran.* sed verius est solam famam,& vulgi opinionem non sufficere, ita enim tradit Lup. *loc.cit.* Petr. Gregor. *in d.c.10. n.19.& 22. & lib.3.partit. iur. canon. tit.6.c.6.in addit.in fin.* Molin. *loc.cit. n.2.vers. isto autem* Less.*lib.2.cap 20.num.145.* & aliis citatis Bonacin. *disp 3.q.3. in fin.* Mascard.*in d.conclus.1424. n.30.* & ostendi potest *ex d. cap.8.de cohabit. cleric.& mulier.*illis verbis, *si verò publicum est non ex euidentia sed ex fama,eo casu ad condemnationem eorum sola testimonia non sufficiunt,cum non sit testimoniis,sed testibus iudicandum,*vt notat hic Cuiacius subiiciens ex Quintiliano fraude inimicorum falsa vulgantium sæpe famam nocere etiam innocentibus.Vnde Seneca.

Contemne famam, fama vix vero fauet.

Sanè si suspectus erit reus,hînc bona erit occasio diligentius de illius crimine inquirendi, vt innuit *d.cap.8.* illis verbis, *sed si de clericis ipsis talis habeatur suspicio,vt ex ea scandalum generetur in populo,&c.* Neque obstat *d. cap.32. de iureiur.* quia non dicit famam facere notorium, sed quasi notorium quæ sunt diuersa,vt notat idem Cuiac.*in d.c.8.*subiiciens illo articulo *quasi* multas in vtroque iure dissolui difficultates.Et huc pertinet, quod multi docent notorium in factis recentibus solâ famâ non probari apud Mascard.*in conclus.1106. n.20.*

Illud verò receptum esse videtur inter manifestos vsurarios 22 eum censeri, qui sententia iudicis hoc nomine damnatus est. Quod probatur *ex d.c.vlt.de cohabit. cleric.& mulier.& d.c. super quibusdam de verb.signif.& ex glos. in d.c.1.de vsur in 6 verbo manifestos* quam dicit communiter receptam Didac.*in d.cap.3. num.4.* Clar.*loc.cit.* Mascard.*in d.concl.1425.num.7.* Petr.Gregor. *d. c.10. n.13.* & Canis. *supra n.5.vers. idem est in eo* & Barbos. *in d.c.1. num.9.* Quod etiam Theologi vnanimes tradiderunt Tolet.*lib.5.cap.36.n.5.* Reginald.*l.23.n.94.* Molin.*in d. disp.335 num.2.* Binsfeld.*in d.c.cum in diœcesi quæst.1. concl.5.* Salas *in d. dub.49. num.4.* Bonacin. & Pyrrh.*locis cit.* Thesaur.*in d.cap.7. vers.item manifestus.* & Emin. P.de Lug.*disp.25.num.239* & alij passim.† Condemnatum verò eum accipio,qui rite id est se- 23 uato iuris ordine, & à iudice competenti condemnatus est *l.5. §. condemnatum ff. de re iudic.& lib.1. in fin.ad S.C. Turpil.* illis verbis,*ab eo cui iudicandi ius fuit.* & indicat satis *d.cap.vestra & d.c. super quibusdam* illis verbis, *coram Prælatis suis.* Et dummodo appellatio non fuerit interposita,quæ scilicet sententiam quodammodo extinguit,vt Vlpianus ait *in l.1 in fin. ff.ad Turpil.& in lib.6. §.1.ff.de his qui not.infam.* Et dummodo iudex pronunciet illum publicum vsurarium esse ex sententia Vgolini *in d.cap.8.* quod non puto necessarium,satis enim est,si fœnoris condemnetur,vt indicat *d.cap.vestra & d.c.super quibusdam.* ex quibus constat crimen per sententiam publicum, & manifestum fieri,& tamen ibi nulla huius qualitatis fit mentio,& ratio est,quia post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, crimen quod occultum erat,fit manifestum, ita vt nulla tergiuersatione negari possit.

Quod vt magis appareat, quærendum est, an si constite- 24 rit aliquo ex prædictis modis quempiam vsurarium esse, necesse sit, vt iudex illum manifestum esse pronunciet. Et id necessarium esse, nec ante pronunciationem iudicis inter manifestos vsurarios habendum esse contendit Vgolin.*loc. citat.*secutus Menoch.*in d.cas.235.* qui duos casus distinguit. Primus est cùm quis palam, & publice fœnus exercet; & hoc casu requiri saltem quandam iudicis pronunciationem, quæ non sententia, sed potius pœnæ executio dicitur ex Innocent.Roman.& Grammat.locis ab eo relatis *n.12.* Secundo casu, cùm vsurarium fœneratitiam artem domi exercere constat, manifestum quidem esse ob ipsam actuum frequentiam ex Bart.& aliis quos citat *n.16.& 19.* verũ super hoc crimine procedendum esse seruato iuris ordine,& ferendam esse sententiam,vt quis manifestus dici possit,& apertius *n.31.* *Probationibus*, inquit, *ita receptis debet iudex pronunciare hunc vsurarium manifestum esse.* & post pauca *n.32.* *hinc etiam rectè censuerunt Doctores nostri vsurarium illum dici non posse ante sententiam, & declarationem prolatam:*& ita responderunt Federic. de Senis *in cons.61.in fin.* Abbas *in cons.2.n.1.vers.tertio dicit.*& tradit Didac.*in d.cap.3.n.4.vers.quarto etiam.*Hanc sententiam hîc Didacus tribuit Iasoni *in cons.78.n.3.lib.3.*& sequutus est Anton. Gabr.*d. concl. 20. num.9.* qui tamen excipit eum, qui confessus est.Et hanc Menochij doctrinam sequuntur etiam Lup. *in d.præfat. num.23.*& Vgolin.*loco cit.& c.23.§.3.num.5. vers.probato igitur.* Salzed. ad Dias *cap.92.* & videtur probare Mascard. *in dicto conclus. 1424. in fin.* Quibus congruenter

 multi

multi docent non sufficere quempiam conuictum esse, nisi à iudice condemnetur, vt sentiunt Abb. Federic. Iason, Couarruuias, & Menochius apud Salzed. *loc. cit.* quod alij quidam sequuntur apud Salas *d. dub. 46. num. 4.* Binsfeld. *in d. c. cum in diœcesi quæst. 1. in fin.* & Thesaur. *loco cit vers. non tamen sufficeret,* vbi ait hanc probabiliorem esse sententiam. Denique Angel. *in d. quæst. 7. num. 3.* eam pronunciationem necessariam tantùm esse putat, quoties quis occultè fœnus agitat, & testibus aliisque probationibus conuincitur vsurarius esse, quæ interlocutoria, vt ait, inducit notorium iuris *l. emptorem in princ. ff. de act. empt.* quod etiam tradit *num. 4. in fin.* subiiciens id quod inducit notorietas exercitij, illud idem inducere publicationis sententiam.

Ego magis probo pronunciationem, vel sententiam necessariam non esse, vt quis manifesti vsurarij loco haberi debeat, dummodò vel testibus, aliisque probationibus in iudicio conuictus sit, vel confessus: manifestum quidem esse, qui à suo iudice talis iudicatus est *d. l. emptorem*, manifestos tamen etiam eos esse, quos aliunde in iudicio constat fœnus exercuisse. Non puto tamen quæstionem circa eos versari, qui publicè mensam fœneratitiam exercent, quos scilicet ita facti euidentia conuincit, vt ipsi quod commiserunt negare non possint. Hi enim ipso facto & re ipsa inter manifestos & manifestorum iure censeri debent *d. c. vlt. de cohab. cleric.* & in eos non sententia ferenda est, sed pœnæ canonum exercendæ, *d. c. cum in diœcesi de vsur.* sed quæstio tantùm esse potest de iis, qui domi clam vsuras exercuerunt, & tamen in iudicio testibus vel aliis legitimis probationibus, aut propria confessione conuicti sunt vsuras exercuisse: & hos etiam puto manifestorum loco habendos esse etiam ante sententiam. Et moueor primò *ex d. cap. inter dilectos de excess. Prælat.* in quo Innoc. III. cum manifestum vsurarium esse pronuntiat, quem probatum fuerat pecuniam sub vsuris mutuasse. Secundò id constat etiam *ex d cap. cum in diœcesi*, vbi idem Pontifex ait vsurarios quosdam manifestos esse, etiamsi nemo illos accuset, neque sint per sententiam condemnati, & in illos pœnam in Lateranensi Concilio contra vsurarios statutam libere exerceri posse. Tertiò sequeretur vnum tantùm modum esse probandi quem vsurarium manifestum esse, per sententiam scilicet, quod est contra mentem auctorum omnium, & canonum. Etenim aliud constat *ex d. c. inter dilectos, & c. cum in diœcesi*, illis verbis, *si tamen illos constiterit aliis argumentis vsurarios manifestos esse.* Quartò quia constat aliis modis quàm per sententiam alia crimina manifesta fieri, & dici posse, vt *in c. 7. & 8. & d. cap. vlt. de cohabit cleric.* & præsertim illis verbis, *nisi peccatum huiusmodi sit notorium per sententiam, seu confessionem factam in iure, aut per euidentiam rei.* Denique idem constat *ex d. c. cùm olim, & c. super quibusdam de verb. sign.* vbi idem Innocentius Pontifex consultus, quis manifestus hæreticus censeatur, respondit eos tales habendos esse, qui vel publicè hæreticorum errores profitentur, & defendunt, vel in iudicio conuicti aut confessi, vel sententia condemnati sunt super hæretica prauitate. Ita etiam *in l. 4. C. Theodos.* crimen manifestum dicitur, quod manifestis probationibus probatum est: constat igitur non tantùm eos, qui sententiam passi sunt, sed illos etiam, qui fœnus palam exercent, quod certissimum est, & eos quoque, qui vel sua confessione in iudicio facta, vel legitimis probationibus de hoc crimine coram competenti iudice conuicti sunt, vsurarios manifestos rectè censeri, & pœnis canonum obnoxios esse etiam nullâ sequutâ iudicis sententiâ.

Et multo magis in hac confirmor opinione, quia explorans auctores, quibus potissimùm contraria opinio sustinetur, inter quos est Panorm. *in d. cons. 2. lib. 2.* comperi illum secundum nostram sententiam apertissimè respondisse. Etenim *eod. loc. num. 3.* excutiens opinionem Federici de Senis, & Hostiensis, qui existimabant vsurarium manifestum neminem censeri nisi post sententiam, & ita interpretabantur, *d. c. cum in diœcesi,* sic ait; *attamen iudicio meo iste intellectus torquet literam illius c. cum in diœcesi. Nam bene sciuisset Papa dicere, quod deberent prius publicari arg. cap.* cùm ad audientiam *de dec. sed simpliciter dixit, quod si constiterit eos esse vsurarios manifestos per famam, & alia argumenta, pœnis in Concilio Lateranensi statutis coërceantur. Vnde pondero illud verbum* si constiterit; *constet igitur iudici de publicato per famam, & alia argumenta: non autem hoc est manifestandum per sententiam, vt dixit Hostiensis.* Ex quibus perspicuum est Abbatem pro nostra stare sententia, qui idem docuit *in d. cap. cum in diœcesi num. 6.* Idémque fatetur Iason *in d. cons. 78.* & præsertim *num. 8.* vbi ait vsurarium manifestum deprehendi vel ex euidentia facti, veluti si palam pecuniam fœneratur: vel ex dispositione iuris, vt in condemnato, confesso, vel conuicto *ex d. cap. cùm olim,* quod repetit *cod. loc. num. 22.* & apertissimè Federic. de Sen. *in cons. 8. n. 1.* alios modos probandi vsurarium manifestum admittit, quam per publicationem iudicis; *& in d. consil. 64.* loquitur de eo, qui in testamento iussit vsuras restitui iis, qui probarent illi vsuras soluisse, & multis ostendit ex hac confessione sola vsurarium manifestum dici non posse. Angelus etiam *in d. disput. 1. num. 3. & 4.* docet publicationem non esse necessariam, quando vsurarius confessione propria in iudicio facta conuictus est, etiamsi hæc confessio coram iudice sæculari facta proponatur. Et Mascardus *loco citato,* loquitur de eo, qui fama, & aliis indiciis de hoc scelere arguitur, & ait Episcopum posse illum pro vsurario pronunciare, & ante publicationem vsurarium manifestum dici non posse, & hoc sensisse Menochium, & alios quosdam. Quod in his terminis, id est, cum rumoribus & præsumptionibus tantum reus suspectus est, recipi potest, quia vt Mascard. docuit *eod. loco num. 30.* fama non sufficit, vt quis vsurarius manifestus censeatur. Idémque fateor, licet multi testes deponant illum vsuras exercuisse, dummodò reus suam innocentiam in iudicio defendat, neque se testibus superatum esse contendat. † Hoc 25 enim casu puto expectandam esse sententiam: & rationem esse, quia lis rem dubiam facit, *l. quod debetur, ff. de pecu l. seruus, ff. de stat. homin.* Surd. *in decis. 22. num. 10.* Menoch. *cons. 479. n. 19.* & acta, & probationes non inducunt notorium, quando saltem probabiliter impugnantur Hostiens. Abb. Dec. & alij apud Mascard. *d. conclu. 1107. num. 26.* Aliud verò meo iudicio dicendum est, quando ex propria confessione in iure facta, & cui nihil opponitur, reus conuincitur, siquidem pro iudicato habetur, & quidem sua quòdammodo sententia *d. l. 1. ff. de confess.* ideoque dicimus nullas esse iudicis partes iudicandi in confitentes *l. proinde 25. ff. ad l. Aquil.* Vel cùm testibus & legitimis probationibus ita obruitur, vt crimen ipse negare non possit, nec audeat, quia scilicet probationes in iudicio factæ saltem, quandiu nihil opponitur, notorium faciunt, vt docet idem Mascard. *loc. citat. num. 11. & 25.* Vel denique quando publicè erecto altari fœnoris, vt Angelus loquitur palam & publicè, & sine pudore vllo fœnus exercuit. His casibus verius est hominem confessione, vel probationibus, vel rei euidentia conuictum inter vsurarios manifestos habendum esse, etiam ante sententiam & pronunciationem: & publicationem iudicis expectandam non esse, vt mihi manifestè probat *d. cap. cùm in diœcesi de vsur. & dict. cap. inter dilectos de excess. Prælat.* & sentiunt Abb. *loc. cit. in d. cap. cùm in diœcesi num. 6. vers. sed dubito.* Laurent. de Rodulph. *de vsur. quæst. 88. numer. 15. & 16.* Ioan. Capistran. *eod. tractat. parte 1. num. 78.* Molin. *d. disp. 333. num. 2. vers. deinde notorij,* vbi alios refert. Sà apud Salas *loc. cit. num. 4.* Vinius *in decis. 378. num. 9.* Gutierr. *canon. quæst. lib. 2. cap. 19. num. 10.* & Emin. P. de Lug. *disp. 25. num. 239.* vbi refert hanc communem esse sententiam. Quod comperi deinde sentire P. Thesaurum *in d. cap. 1. in fin.* dum ait declarationem iudicis, vel sententiam solum requiri, quando ratio notorij potest esse dubia ex eod. Mascard. *conclu. 1106. num. 11.* Neque obstare extrauag. *ad euitanda,* quæ extat apud Nauarr. *cap. 27. num. 35.* quia inquit est de iis, qui vitandi sunt ratione sententiæ, seu censuræ non autem de vitandis ratione criminis notorij, & ita tenere Syluest. Nauarr. Armill. Molin. Filliuc. Viuald. & alios, quibus addere licet Card. de Lug. *loc. cit. num. 245.* sed quod ad rem meam attinet, certum est dictam extrauagantem nihil fœneratoribus, de quorum pœnis agimus, vt nec aliis reis suffragari, vt constat illis verbis, *Per hoc tamen non intendimus, &c.* & tradit Couarr. *in cap. alma mater p. 1. §. 2. n. 11.*

Ex quibus omnibus statuendum est non tantùm eum ma- 26 nifesti vsurarij loco habendum esse, qui sententiam, & publicationem passus est, sed illum etiam, qui vel per euidentiam rei, vel ex propria confessione iudicio facta, vel testibus, & aliis

aliis legitimis probationibus iudicialiter receptis de vsuraria prauitate conuictus est, conuictus & coactus iudicio veritatis, vt loquitur Cicero *lib.2. academic. quæst.* & cuius scelus manifestis probationibus probatum est, vt ait *d.l.4.C.Theodos. quor.appell.non recip.* & qui ita in hoc scelere deprehensus est, vt vix ipse id quod commisit negare sufficiat, vt inquit *d.l. qui sententiam in fin. C. de pœn.* & proinde saltem in eum pœnas Concilij Lateranensis exerceri posse etiam nulla secuta sententia, vt in *d.c.cum in diœcesi* sancitum est. Ex contrario illum non manifestum vsurarium esse, qui neque sententia iudicis, neque eius confessione, neque legitimis probationibus fœnus conuincitur exercuisse. Qui proinde neque pœnis vsurarij manifesti subiicitur, sed tantùm pœnas incurrit iuris diuini, & naturalis, quæ sunt restitutionis, & æterni supplicij, nisi restituat, & pœnitentiam agat, vt tradunt Reginald. *d.lib. 23.num 92.* & Lælius Zecch. *d.cap.15.num.2.* Canis. *de vsur. cap.7. num.3.* & Vgolin. *cap.21.* quibus omnis vsurarius siue manifestus, siue nō manifestus obnoxius est. Quomodo verò cum vsurariis occultis agendum sit, tradit Nauarr. *cap.17. num.280.* Molin. *disp.334. num.5.* Salas *d.dub.47. num.9.* & ex Syluestr. Pyrr. Sicul. *in d.quæst.130.* & ego omitto, quia admonuit me nuper R.P. Scotus Societatis IESV Theologus, vt à casibus conscientiæ abstinerem.

27 Denique illud controuersum esse videtur, an pœnæ aduersus publicos fœneratores constitutæ infligantur omnibus, siue ex euidentia facti, siue aliis modis pro manifestis habeantur secundum ea, quæ dicta sunt. Et hac de re celebris est doctissimi Couarruuiæ distinctio *in d. cap.3. num.5. vers. tandem quo*, vbi in hunc ferè modum distinguit. Vel agitur de pœnis statutis *in c.quia in omnibus*, ne scilicet vsurarij manifesti ad oblationes, neque ad altaris communionem admittantur, & ne Christianam accipiant sepulturam ad incurrendas has pœnas sufficere, si quis vel propria confessione, vel aliis probationibus huius criminis reus pronunciatus fuerit. Vel agitur de pœnis statutis *in c.quamquam de vsur.lib.6.* & in illas eum tantùm incurrere, qui palam, & publicè fœnus exercuit: siquidem inquit, non est verisimile summum Pontificem tam graues pœnas statuisse aduersus eum, qui semel mutuum dederit sub vsuris, licet id confessus fuerit in iudicio, vel publicè extra iudicium, vel hoc nomine sententia iudicis damnatus sit. Nec item eum, qui clam contractus vsurarios iniuit, qui deinde fœneratitij eius confessione, vel probationibus in iudiciis deprehensi sunt: nam in his casibus non potest iustè iudex illum manifestum pronunciare. Et licet confessio, aut sententia illum faciat manifestum, id tamen non sufficere ad pœnas *d.c. quamquam*, in quo manifestatio facti, non iuris exigitur. Ita ferè Couar. & iisdem verbis Villag. *loc.cit.* Lup. *in d.præfat.* & Binsfeld. *in d.c.cum in diœcesi q.2.*

27 Sed hæc distinctio non probatur Molinæ *in d. disput.333. num.10.* tum quia *d.c.quamquam* id non colligitur, & vbi textus non distinguit, nec nos distinguere debemus: tum etiam quia cæteri Doctores id non dicunt. Denique quia ille textus etiam loquitur de prohibitione Ecclesiasticæ sepulturæ, quæ etiam *in d.c.quia in omnibus*, continetur. Putat igitur Molina nihil distinguendum esse: sed pœnas omnes in vsurarios manifestos, quacunque ratione eorum scelus publicè notum factum sit, exerceri posse. Quod etiam aduersus Nauarrum, & Binsfeldium docet Canis. *loc.cit. n.5. vers. mibi verò minimè probatur*, vbi post pauca. *Nec video, inquit, cur non de omnibus exaudiri debeat, cùm etiam in quouis crimine confessio in iure tanti valeat, vt quis ex ea iustè condemnetur ad pœnam etiam grauissimam d.l. qui sententiam, C. de pœn. Idem igitur iuris censeo in eo, qui crimen suum in iure confessus est, vel eo nomine condemnatus: ac si re ipsa palam vsuras exercuisset ad eum effectum, vt vsuras restituat, vel de iis restituendis idoneè caueat, &c. præsertim cùm hæc non tam in pœnam vsurariorum statuta sunt, quàm in medicinam siue remedium animarum suarum, vt eo magis adigantur vsurarij ad restitutionem vsurarum* Et ego Molinæ, & Canisij sententiam sequor. Nam Vgolinus *loc. cit.* quamuis Didaci distinctionem non probet, non satis tamen se explicare videtur. Salas verò, licet in arguenda doctrina Couarruuiæ adhæreat Molinæ, quem totum refert *d dub.46.num 4. vers. quod merito impugnat*, in aliam tamen abiit sententiam, sensit enim, ni fallor, eum tantùm in pœnas aduersus vsurarios manifestos statutas incurrere, qui palam, & publicè fœnus exercuit, vt meretrix in prostibulo ex Bart. *in l.2.num.3.ff.de furt.* quia cùm pœna inquit debeat respondere culpæ *l. prospiciendum, ff. de pœn.* si culpa vsurarij leuis sit, vel rara, vel in re modica, æquum non est, vt tot pœnarum reus sit in interno, vel externo foro. Quod probarunt Turrian. *disp.63.dub.4.n.4.* & Duard. *de camb. 9.2. quæst.11. num.20.* & probabile videtur Cardin. *loc.cit.num.148.* & ego probare non possum, quia videtur hæc opinio eos tātùm vsurarios pœnis canonum subiicere, qui palam quæstum faciunt, cùm tamen certum sit in hoc genere etiam eos manifestos vsurarios esse, qui de hoc crimine aliis modis publicè conuicti sunt, vt ipse Salas, & alij tradunt, vnde hac in re parùm congruentia docere videntur. Thesaurus verò *loc.cit.* refert alios distinguere, quod declaratoria non requiratur ad incurrendas pœnas *d.c. quia in omnibus.* Sed bene ad incurrendas pœnas *c.quamquam*, vt Couarr. *d.cap.3. num.5.* sed rectè refutari ab Vgolino, quia non adsignant rationem differentiæ. Sed puto Couarruuiam differentiam non constituisse ex eo, quòd pronunciatio secuta sit, vel non, sed duntaxat distinguere inter euidentiam facti, vel iuris, vt constat illis verbis, *at si tractetur de pœnis statutis in c. quamquam, &c. ego manifestum vsurarium quoad has pœnas eum tantùm existimo, qui ita palam & publicè vsuras exercuit, &c.* Itaque constat Molinam, Vgolinum, Salas, & alios vnanimes Couarruuiæ distinctionem reiicere, neque tamen omnino inter se conuenire. Ego puto vsurarium quocunque modo manifestus esse deprehendatur, pœnis omnibus obnoxium esse, secundum Canisij sententiam, nisi aliud obster, veluti si vsuras tantum stipulatus sit, vt inferius dicam, excipio tamen etiam, quod constitutum est *in d. cap.1. de vsur.* quia hæc constitutio in eos tantum lata est, qui palam fœneratitiam exercent, & per modum publicæ negotiationis, vt notat magnus Suarez *de censur. disp.31. sect.5. num.13.* & Vgol. *de vsur.c.25.n.5. vers. ne autem pœna*, & constat illis verbis, *publicè pecuniam fænebrem exercentes, vel exercere volentes.*

His ergo ita constitutis, & non sine labore disputatis, si quærimus tandem quænam pœnæ aduersus manifestos vsurarios statutæ sunt, earum duplex genus constituto. Primum est earum, quæ ex iure Pontificio proditæ sunt, & ad Ecclesiasticum tribunal tantummodò pertinent. Alterum est earum, quæ licet à iure Pontificio pleræque proueniant, à iudicibus sæcularibus etiam exerceantur: de his igitur ex ordine dicendum est. 28

Primi generis prima est, vt non possit manifestus vsurarius ordinibus sacris insigniri, neque ad officia, & beneficia Ecclesiastica promoueri, vt colligitur *ex c. infames 6.q.1.c.8. dist.26. & d. c. inter dilectos de excess. prælat.* & tradunt Petr. Gregor. *de vsur.lib.3.cap.1.n.3. & partit.iur. canon.lib.3. tit.5.c. vlt.n.4.* Vgolin. *c.26.n.7.* Molin. *disp.334.n.2.* Lælius Zecch. *d.c.15.n.2.* Diaz *in sua praxi c.91.n.1.* Salas *in d.dub.46. num.2.* Peguera *decis.31.n.15.* Paul. Layman. *tract.4.cap.16.num.21.* & nouissimè Barbos. *de offic. & potest. Episc. alleg.45. n.3. & 4* & Viuian. *in prax.iur.patron.lib.6.c.5. n.110.* & puto communem esse sententiam. 29

Secunda pœna est, vt si iam sacris ordinibus donatus sit, & beneficium consecutus fuit, ab officio, & beneficio suspendatur. Ita etiam constitutum est *in c.7.de vsur.* illis verbis, *vt si clerici sint ab officio & beneficio suspendas*, & tradunt Diaz *loc.cit.n.2.* Vgolin. *c.23.n.1.* Salas *dub.47.n.3.* Duard. *in d.q.11. n.15.* Gregor. *loc.cit.* & Canis. *d.c.8 n.1.* vbi rectè notat suspensionem hanc non ipso iure incurri sed per sententiam iudicis Ecclesiastici. Quod etiam adnotarunt Salas, Vgolinus, & Duardus *loc.cit.* & Eminent. P. de Lugo *d.disp.25. num.242.* & ostendi potest ex verbo *suspendas, adstringas*, quo vtitur summus Pontifex *in d.c.7. de vsur.* 30

Tertia pœna est, vt si clericus admonitus adhuc in vsuris exercendis perseuerat, quod tamen vix credendum est, ab officio, & beneficio deiiciatur, vt statutum est *in c.1. de vsur. in fin.* cuius verba sunt *Quod si post huiusmodi constitutum in clero quisquam extiterit qui detestandis vsurarum lucris insistat, Ecclesiastici officij periculum patiatur.* Idem statutum est *in c.1. & 2. dist.47. & in c.si quis, & c.quoniam 14. q.3.* & aliis multis locis apud Anton. August. *Epit.iur. Pontific.veter.lib.35.tit.6.* & aliis

apud Petr.Greg. *in d.c.*1.Couarr.*loc.cit.* & Molin. *d. disp.*334. vbi ait, quod licèt canones ordinem his pœnis non præscripserint, æquum tamen esse, vt prius suspensio imponatur, & deinde deponatur. Quod etiam probat Salas *loc.cit. numer.*4. Diaz *cap.*91.*num.*2. Peguera *d.dec.*31.*n.*15. & Farin. *in fragm. criminal. verbo. clericus num.*117. vbi ait clericum vsurarium, sed non manifestum hac pœna adficiendum esse. Ego verò puto multo magis in clericum vsurarium manifestum hanc pœnam exercendam esse:quod verò dicunt prius suspendendum esse, deinde ordine deiiciendum,non puto hanc iudici, cuius ea notio est, impositam esse necessitatem, sed posse illum deiicere à clero,si ex frequentia & inhumanitate hominis, & ex diuturnitate in hoc flagitio perpenso iudicio sibi videbitur à grauiore pœna incipiendum esse, vt sentit Abb. *in c.praeterea in fin.* Vgolin.*c.*25.*num.*2. Molin. & Salas *loc. cit.* & Canis. *in d.c.*8.*n.*1. vbi ait hoc in arbitrio iudicis positum esse.

31 Quarta pœna est, vt admoniti, ne vsuras exerceant, si parere contempserint,excommunicari possint,& fidelium consortio prohiberi,vt cautum est *in d.c.praeterea, & c.*13. *eod.tit. de vsur.* & apud Anton.August. *d.tit.*6. *c.*7. *&* 12. & Marant. *q.*5.*num.*3. *&* 11. & Vgol.*loc.cit. num.*3. Canis. *in d.cap.*8.*n.*1. & Petr.Greg. *d.lib.*3.*cap.*3.*num.*1.qui ait hanc pœnam etiam clericis communem esse,quod etiam scripsit *Partit. canon.lib.* 3.*tit.*5.*c.*6.Villagut. *q.*35.*num.*21. male tamen Gregorius ait hanc excommunicationem ipso facto incurri,quia verius est id nullo canonico iure cautum esse, vt notant Vgolin. & Canis.*loc.cit.* & constat *ex clem. eos de sepult.* in qua vsurarij ab excommunicatis separantur:& indicat etiam quod dicitur *in d.c.*13.*de vsur.* monitionem præmittendam esse.

Et prætereaaduersus Iudæos etiam statutum est,vt si quocunque prætextu graues, & immoderatas vsuras à Christianis extorserint, Christianorum consortium eis subtrahatur, donec de immoderata hac exactione satisfecerint, Christianis si opus fuerit,censuris Ecclesiasticis ab eorum consortio & commercio cohibendis, vt sancitum est *in c. post miserabilem* 12. *& c. quanto* 18.*de vsur.* & apud eund. Anton. August. *d.tit.*6. *c.*4. & tradunt Petr. Gregor. *in notis d.c.*6. *& d. lib.*3. *c.*14. *n.*11. *in fin.* & aliis citatis Vgolin. *de vsur.c.*2. *in princ. n.*3. quibus consentit Villag. *eod. tract. q.*11. *num.*1. Cardin. Tusch.*lib.*5. *concl.*349. *n.*20. & Binsfeld. *in d. c. post miserabilem*, vbi ait posse ex hac causa contractibus ciuilibus coërceri.

32 † Etenim certum est Hebræorum vsuras turpes, & illicitas esse: neque illis fas esse absque crimine eas à Christianis exigere,vt tradit Bald. *in cons.*449.*n.*12. *lib.*3. Molin. *d.disp.* 304.*n.*16.Guid.Pap. *in tract.de vsur.n.*41.Villag.*loc.cit.*& aliis auctoribus relatis Rota inter nouissim. omnium *dec.*301. *in fin.& n.*31.vbi ait hallucinari Hebræos dum putant impiam ipsorum exactionem vsurarum à Christianis tueri posse ex Deuteronom. *c.*23. de cuius loci sententia alibi dictum est. His consentiunt Vgolin. *loc. cit.* & alij plures apud Farin.*in fragm.lit.I.n.*667. inter quos Mascard. *de Iud. & aliis infidel.lib.c.*11.*n.*3. vbi ait Theologos omnes assentiri, *& n.*6. *&* 7. verissimam conclusionem esse vsuras omni iure etiam Iudæi, prohibitas esse:neque illis licere Christianis, vel infidelibus fœnerare.

33 Quinta pœna est, vt vsurarij manifesti ad pœnitentiæ sacramentum non admittantur *d. c. vlt.* §.*vlt. de vsur. lib.*6. & Vgolin.*cap.*24.*num.*1.Petr.Greg.*lib.*3 *c.*4.*num.*1.Et vt à communione altaris, id est, sacræ Eucharistiæ perceptione arceantur. Ita enim decreto Lateranensis Concilij sancitum est *cap.*25.*& d. c.*3. *de vsur.* & multi Theologi docent apud Salas *loc.cit. num.*8. Bero. *in d.c.quia in omnib.*3 *num.*11. vbi ait hoc non habere dubium, Couar. *d c.*3 *num.*5. Marant. *d.disp.*5.*num.*8. Petr.Greg. *d.lib* 3.*de vsur.c.*4.*num.*1. & Canis. *loc.cit.n.*5. & aliis relatis idem Vgolin. *d.c.*24.*n.*3. *& n.*5. vbi ait neque etiam in Ecclesia admittendos esse,cùm diuina celebrantur:&licèt id nullo antiquo iure canonum cautum sit, in hanc tamen sententiam ire ex decreto Concil.Trid.*sess.*22. quo homines notoriè & publicè criminosos sacris interesse interdicitur. Qua ratione multo magis illis interdictum est Missæ ministrare,vt obseruat P.Thesaur. *loc.cit. vers. secunda pœna*, vbi subiicit aliis diuinis officiis assistere non prohiberi ex Soto,Syluestro,Toleto & aliis, & ita intelligi debet Vgolin.*loc.cit.*cùm ait illos in Ecclesia non admittendos,dum diuina celebrantur.

Sexta pœna est, vt eorum oblationes in Ecclesia à Sacerdotibus non recipiantur,vt statutum est *in d.c.*3. & ibi notat Abbas *num.*5. & Bero.*n.*22. Canis. *d.c.*8.*n.*1. Greg.*d.c.*4.*n.*7. & aliis prætermissis Marian.Socin *de oblat.c.*4.*num.*2.& Thesaur.*loc.cit. vers.tertia est.* Hoc enim indignum & indecorum visum est, pœna etiam constituta aduersus Ecclesiasticos viros,qui huiusmodi oblationes receperint, vt scilicet accepta restituant, & ab officio suspensi sint donec arbitrio Episcopi satisfecerint,vt constat *ex eod.cap. quia in omnibus*, Lup. *in d. præfat.n.*17.Maiol. *de irregular. lib.*2. *cap.*17. *n.*7. Salas,*loc. cit. n.*7.Molfes.*de contract.cap.*23.*n.*151.& Gregor.*d.c.*4.*n.*7. *&* 8. vbi rationes adfert, quare huiusmodi oblationes ab Ecclesia reiiciantur. Porrò hæc prohibitio accipienda est de oblationibus, quæ publicè fiunt in Ecclesia ad Altare, vel ad manum Sacerdotis,vt scribit idem Socin.*loc.cit.* & Vgolin.*citat. cap.*24. §.1. *n.*1. *&* 3. Et proinde non porrigitur ad eas,quæ impropriæ dicuntur, cuiusmodi sunt, quæ offeruntur ex quodam veluti contractu oneroso,vt pro Missis celebrandis, vel in eleemosynam, & subsidium ministrorum Ecclesiæ, vt pauperes sunt. Nam huiusmodi oblationes, quæ impropriæ dicuntur,recipere non est prohibitum,dummodò illis supersit, vnde possint vsuras restituere, vt docet Suarez *de censur. disp.*31.*q.*2.*n.*7. *&* 8. Filliuc. *tract.*17. *c.*6. *n.*100. *& tract.*34. *c.*8. *n* 161. Salas,& Thesaur. *loc. cit.* tametsi tutius sit ab illis etiam abstinere, nisi extrema sit inopia, & præsertim si huiusmodi largitiones modum excedant oblationis. Proinde darem hic prouerbio locum *neque omnia*, neque quouis tempore,neque ab omnibus,cuius in re simili meminit Vlpian.*in l.solent de offic.Procons.*

Septima pœna est, vt si vsurarij manifesti in hoc scelere decesserint, Ecclesiastica careant sepulturâ, vt sancitum est *in eod. c. quia in omnibus*, illis verbis, *nec Christianam si in hoc delicto decesserint, accipiant sepulturam, & in c. quamquam de vsur. lib.*6. *& in clement.*1. *de sepult.* & tradit Petr. Gregor. *d. cap.*4.*n.*3. Iacob. Sbrozz. *de offic. Vicar. lib.*2. *cap.*169. & aliis relatis Molfes. *in d.cap.*23.*n.*161. Vgolin. *cit.cap.*24.§.1.*&* 4. & Salas *in d.dub.*47. *n.*8. *&* 9. vbi multa obseruat huc pertinentia, quibus tantùm adiicio,quod notat idem Petr. Greg. *Syntagm.iur.ciuil.lib.*33.*cap.*23. *n.*32. & rursus *in d.cap.*4. *n.*6. inter pœnas easque graues censeri sepulturâ priuari: quod etiam adnotauit Mascard. *in d. lib. de Iud. cap.*3. *num.*19. & congruenter notat Gotofr.*in l.*1.*ff.de cadauer.punit.* sepulturæ rationem habendam esse. Id etiam indicare videtur, quod etiam ab Ethnicis de religiosis & sumptibus funerum statutum est *l.*1. *& tot.tit.de religios. & sumptibus funer. & tit. sequenti,de mort. infer.* & quod seuerè constitutum est aduersus sepulchrorum violatores *in l.*1. *&* 8.*ff.de sepulc.violat.* quibus constat crimen hoc infamiam irrogare, *& ad l. Iuliam* de vi publica interdum pertinere,& *in l.vlt.cod.tit.* qua humiliores summo supplicio afficiantur, honestiores in insulam deportantur. Et iuuat etiam,quod à Constantino,& Anastasio statutum est *in Nouell.*59. & quæ ibi à Iustiniano sancita sunt de sumptibus funerum. Obserua tamen quod dixi, *si in hoc delicto decesserint.*Nam si vsurarius antequam diem suum obiret, pœnitentiæ signa dederit, poterit inferri, dummodo per se vel per alium seruet,quæ *in d.c.quamquam* præscripta sunt, vt explicant Vgolin.& Salas *loc.cit.*& P.Thesaur.*in d.c.*1.*vers. aduerte.*& ego Parochis relinquo.

Octaua pœna est,quæ tamen potius in eos prolata est,qui vsurariis fauent, vt magistratus, Iudices, potestates,& communitatum rectores,consules,consiliarij,aut alij quicunque, qui munus & officium publicum gerunt, qui condiderint, scripserint, vel dictauerint statuta, quibus vsuras exigere liceat,aut debitores eas præstare cōpellantur,vel earū repetitio impediatur, vel qui scienter iudicare præsumpserint vsuras soluendas esse, vel vt solutæ cum repetuntur, non restituantur, & huiusmodi statuta, & consuetudines seruat:neque illa intra tres menses, cùm possunt ex libris communitatum deleuerint, ipso facto sententiam excommunicationis incurrant Ita definitum est *in clem.*1.*de vsur.* & tradunt inter alios Villag.*q* 33 *concl.*1.Molin. *disp.*334.*n.*18. Salaz.*dub.*47. *n.*12. Duard.ad Bullam Cœn.Domin.*lib.*1.*c.*4.*q.*6.*n.*63.Aug.Barbo. 36

ad

ad d.clem.vn.n.1.& 2.de offic. & potest.Episc.alleg.50.num.229. Suar.*de censur. disp.*23.*n.*28.Filiuc.*tract.*14. *n.*170. & Vgolin. *de vsur. c.*25. §.1.*n.*1. vbi rectè notat constitutionem hanc ad
37 priuatas personas non pertinere. † Quod verò subiicit eos, qui iudicant vsuras præstari, vbi huiusmodi statuta non extant, huic pœnæ obnoxios non esse, mihi non satis tutum est, quia verba constitutionis hanc declarationem reiicere videntur, & innuere satis esse, si quis scienter vsuras præstandas esse decernat, vel cùm repetuntur, condictioni locum non esse, vt indicant verba illa, *aut quod soluantur vsuræ, vel quod solutæ cum repetuntur, non restituantur plenè ac liberè scienter iudicare præsumpserit*, nec additum est secundum statuta, & consuetudines regionis, vel loci. Nihil enim refert, an quis secundum statuta, & consuetudines locorum scienter vsuras adiudicet creditori, vel postquam solutæ sunt, repetitionem earum impediat, & neget, aut id faciat secundum leges ciuiles illicitum hunc quæstum permittentes, quippe quæ non minus improbæ, & irritæ sunt, vt differit Capistran. *de vsur. p.*1.*n.*81.Fortun.*de vlt.fin.n.*62.Alciat.*lib.*6.*Parerg.c.*20.& Roderic.*de ann.redit.lib.*3.*q.*4. *num.*66. & de quibus conqueritur D.August *in c. quid dicam* 14.*q.*4.& in specie deinde animaduerti docuisse Suar.*loc.cit.n.*28.Filliuc. *tract.*14.*cap.*10. *n.*171. vbi ait iudicium per se prohiberi, & Bonac. apud Barbos. *ad d.clem.n.*3.

38 Et licet d.constitutio etiam ad ea statuta pertineat, quibus Hebræis fœnerari concessum est, vt aliis auctoribus relatis respondit Corn.*in consil.*19. *in fin. lib.* 3. in iis tamen locis, & regionibus in quibus Hebræis intra quosdam limites fœnus exercere permissum est à principe, qui ex magnis, & necessariis causis id potest saltem tacita, vel expressa concessione Pontificis, iudex, & Magistratus potest absque incursu excommunicationis vel alterius pœnæ illis de vsuris ius dicere, & debitoribus vsque ad eum modum, qui permissus est, vsuras infligere, & ita docuit Campeg.*de dot.p.*1.*q.*49 Socin. iun.*consil.*108.*v.*1.*lib.*3. Cephal. *consil.*549. *n.*98. & 101. Nauarr.*in consil.*33.*n.*7.*de vsur* Sà *in verbo.vsur.n.*15.Pyrrh.Sicul. *disp.*16.*q.vlt.*& alij apud P.Thesau.*d.verbo,vsur.c.*6.*vers.contra tamen*, inter quos Vgolin. *eod. lib.c.*2. §.4.*num.* 1.& 2.vbi ait hoc casu ad vsurarum restitutionem cogi non debere. Et hoc iure in Prouinciis Ducis Sabaudiæ, in quibus ex diplomate Sixti V. Hebræis fœnus exercere permittitur, iudices eorum, quos conseruatores vocant, sine scrupulo vti videmus, vt etiam Romæ, Anconæ, Aucnione teste Nauarr. *in d.consi.*33. & Malder.*tract.*1.*c.*3 *dub.*24.

Puto etiam iudices, & magistratus in hanc excommunicationem non incidere quoties interesse adiudicant creditori, cùm verè nihil illius intersit, & tamen ex qualitate creditoris, & aliis circunstantiis opinantur tantundem illius interesse, tametsi probationes minùs legitimæ ad huiusmodi interesse decernendum alteri iudici videri possent, siquidem constitutio iudices & magistratus irretiuit, qui liberè & scienter vsuras decernere præsumunt, non verò eos, qui per imperitiam iudicant, vel quorum religio falsis allegationibus circumuenitur. Idémque dicendum de iis, qui contractus, in quibus verè fœnus latet, deficientibus probationibus, sententiis suis confirmant.

39 Hîc tamen prætermittendum non puto P.Thesaur. *loc.cit.* mediam quandam viam sequi, & eam tutiorem esse dicere, scilicet licere potestati seu Principi sæculari saltem ex consuetudine immemorabili à summo Pontifice tolerata, vel eius concessione expressa permittere Iudæis mutuare sub vsuris pignore accepto, & non concedendo actionem illis ad vsuras exigendas, sed retentionem tantùm, denegando repetitionem coram suo tribunali. Vnde si Iudæus pecuniam credit sine pignore vel accepto pignore minoris valoris, non poterit in iudicio vsuras petere, neque illi concedetur exactio; & ita docere Azor. *par.*1.*lib.*5.*cap.*11.*dub.*3. Castren. *in consi.*295.*n.*4. & 5.*lib.*2 & Angel. de Castr.eius filium *in seq.* & Iason *in l.cunctos populos n.*58. si verò Princeps concederet Iudæis actionem ad vsuras, seu coactionem, incurreret pœnam *d.clem.*1. quia facilius concedi potest exceptio quàm actio ex Castrens. *in d. consil.*295. *n.*4. & Azor.*loc.cit.*idémque esset si faceret statutum seu legem, qua auferret Christiano vsurarum repetitionem ab Hebræo in iudicio sæculari, secus si tantùm denegaret audientiam repetenti absque lege, sed sola consuetudine, & de facto. Ego tamen hæreo & subsisto, & tutius puto id ex ineuitabilis necessitatis trutina definiendum esse secundum ea, quæ dixi *q.*93. *num* 47. quæ si tanta est, vt nulla alia ratione maiora mala vitari possint, vt sunt furta, adulteria, stupra, lenocinia, ad quæ egestas impellere solet, in hoc misero statu rerum liceat Principi modicum fœnus Iudæis permittere, illisque actionem dare pro consequendis vsuris à debitoribus: si verò nulla populi necessitas id expostulet, vel si ei alia ratione succurri potest, non tantùm actionem vsurariis pro vsuris concedere, sed etiam postquam solutæ sunt, repetentibus ius denegare, & subhastationibus adsistere, vt ex distractione pignorum vsuræ ab Hebræis retineantur, illicitum esse puto, quia tenentur potestates ex officio subditis iustitiam facere, & curare, ne illicitæ exactiones fiant *l. illicitas in princ. ff. de offi. Præsid.* vt illis nominatim mandatum est *in cap.*18. *de vsur.* & Malder. *tract.*5. *cap.*3.*dub.*24.& incidi deinde in Cardin. Tuschum, qui *d.l.V. concl.*338. *num.*9.& 10. hanc Castrensis doctrinam pessimam & pudendam cautelam vocat, & hoc nomine illum grauiter reprehendit, *& certè*, inquit *Castrensis etiam in aliis similibus solitus fuit dare similes pudendas cautelas, quibus per alios Deum timentes respondetur* Didacus etiam *in d. cap.*1. *num.*8. *in fin.* Castrensis responsum improbat, id enim esset, vt ait, tacitè & per indirectum vsuras permittere Subducta igitur illa magna & ineuitabili necessitate, cui iure naturæ parendum est, vt quidem puto, non solùm vsurarum persecutionem, sed etiam earum retentionem permittere & repetentibus ius & iustitiam denegare illicitum esse puto: fateor tamen ex sola illa dissimulatione, & tolerantia, & recusatione iustitiæ potestates sententiam excommunicationis non incurrere; quia d.constitutio hac in re factum exigit, scilicet, legem, vel iudicium, vt indicant verba illa *facere, scribere, dictare, obseruare, iudicare*, & hoc puto sensisse Azor *loc.cit.* Sanè quod attinet ad eam partem constitutionis, quia iubentur huiusmodi statuta intra tres menses delere, cùm hoc illis licet, ex sola omissione in hanc partem inciderent, vt constat illis verbis, *Eandem etiam sententiam incursuri nisi statuta huiusmodi de libris communitatum ipsarum, si super hoc potestatem habuerint, intra tres menses deleuerint.* Cætera à viris Theologis petenda sunt, & ex Barbos.*loc.cit.*

Transgrediamur nunc ad aliud pœnarum genus, quæ in 40 foro etiam sæculari receptæ sunt, & quibus etiam à sæcularibus potestatibus vsurarij coërcētur: Inter quas prima est, vt notentur infamiâ ex celebri constitutione Diocletiani, & Maximiani *in l.*20. *C. ex quib. caus. infam. irrog.* cuius verba sunt, *improbum fœnus exercentibus & vsuras vsurarum exigentibus infamiæ macula irroganda est.* Quod etiam extat apud Harmenop.*lib.*3.*tit.*7. & *lib.*6. *tit.*15. *in fin.* Refertque Sueton. *in Augusto* illum quosdam notasse, qui leuioribus vsuris mutuati sub grauioribus aliis fœnerassent. *Etenim*, inquit *apparere non necessitate, non inopia, aut iusto commercio, sed sordida nundinatione & auaritia hoc genus lucri agitare, nec sua pecunia tantum, sed ex aliena lucrum quærere*; vt etiam refert Petrus Ærod. *rer iudicat.lib.*3.*tit.*11.*cap.*4. quæ pœna etiam iure Pontificio recepta est, vt constat *ex d.c.inter dilectos de excessib. Prælat. & cap* 2. *in fin.*3.*q.*7. & ex Innoc.II. *in Synod.Roman.cap.*13.cuius verba, vt extant apud Anton.August. *d.tit.*6.*cap.*8. subiiciam, quia pertinent ad ea, quæ diximus, *Insatiabilem fœneratorum rapacitatem damnamus, & ab omni Ecclesiastica consolatione sequestramus præcipientes, vt nullus Archiepiscopus, nullus Episcopus, vel cuiuslibet ordinis Abbas, vel quiuis in ordine vel clero nisi cum summa cautela vsurarios recipere præsumat: sed in tota vita infames habeantur, & nisi resipuerint, Christiana sepultura priuentur.* † Ex his verò duobus iuris Pontificij locis constat, quod erat valde controuersum, in hanc infamiæ notam ipso facto fœneratores incurrere, vt *in d. l. improbum* plerique docuerunt, & testatur Couarr. *in d.cap.*3.*num.*2. Lup. *in præfat. d. comment.*4 *num* 6.Vant.*de nullitatib.*9.*num.*51.Diaz *in prax.cap.* 91.*num.*1.& aliis citatis & Vgolin. *de vsur. cap.*16. *num.*1. vbi ait etiam clericos huic pœnæ obnoxios esse: Idemque notat Petr.Gregor. *eod.lib.*3.*c.*2.*in princ.* vbi ait non posse clericos vti excusatione permissionis Principis sæcularis, cùm eius fori non sint, & negotiationibus se immiscere non debeant,

vt

vt tot.tit.ne cleric.vel Monach. & præsertim à sordidis, & turpibus lucris iubeantur abstinere cap. quoniam 14. q. 4 & aliis & cap. 15. apud Anton. August. loc. cit. idemque aliis relatis Farin. in d.q. 85. n. 119. & 120.

Et notandum est id quoque admittendum esse aduersus eos, qui fœnus exercent intra modum ciuilibus legibus permissum. Nam quamuis verissimum sit ex Diocletiani & Maximiani constitutione eos tantùm notari, qui vel grauioribus vsuris fœnerassent, vel vsuras vsurarum exegissent: tamen quia vsuræ nunc nullum modum habent, vt inquit Bald. quodam loco, cuius nunc non memini, & leges ciuiles etiam intra illos fines fœnus permittentes irritæ sunt, & iure Pontificio abrogatæ, vt multis locis diximus, dicendum est hodie fœneratores, etiamsi intra illos fines se contineant, ipso iure infames esse & inter infames censeri: leges enim in hac materia silent, & iuri Pontificio cedunt, quod vsuras magnis, crebrisque exectationibus insectatur. Ideo hanc sententiam amplexi sunt Salic. in d.l. improbum num. 2. & alij apud Couarr. loc. cit. & iisdem fere verbis Peguera in d. decis. 31. num. 1. vers. & licet dubitari. Lup. in d. præfat. num. 2. Petr. Gregor loc. cit. Binsfeld. in d.c. cum in diœcesi quæst. 6. conclus. 3. Menoch. d. cas. 398. num. 30. Villag. quæst. 35. conclus. 5. Clar. in d § vsur. num. 15. & Salas d. dub. 47. num. 1. vers. sed an hac pœna, vbi refert hanc sententiam communiorem & veriorem esse, & Roderic. de ann. redit. lib. 3. quæst. 4 n. 116, vbi ait id iure Regio sancitum esse: & nouissimè Barbos. in dict. l. 20. n 4.

42 Ex quo inter cætera illud consequens est, vt quemadmodum diximus publicos fœneratores neque sacris ordinibus insigniri, neque ad officia & beneficia Ecclesiastica promoueri debere ex d. cap. inter dilectos, & aliis: ita prorsus a dignitatibus arceantur l. 2. & 6. C. de dignit. quæ prohibent eos, qui turpibus lucris pascuntur, aliqua dignitate frui: & in specie Iason in l. Barbarius num. 18. de offi. Præf. Petr. Greg. in d.c. 2. num. 3. Peguer. loc. cit. num. 2. Scacc. de sent. & re iudic. c. 1. gloss. 4. q. 2. num. 22. & Vgolin. d.c. 26. n. 4. Vnde non immeritò in Republica Genuensi constitutum est, vt nobiles conuicti contractus fœneratitios & illicita cambia exercuisse, omnibus magistratibus & dignitatibus ipso iure priuentur; & ab administratione Reipublicæ submoueantur vltra alias pœnas à iure inflictas, vt constat nouar. leg. eius Reipublicæ cap. 3. qua ratione etiam receptum est, vt publici fœneratores veluti infames ad dicendum testimonium minimè admittantur, vt constat ex l. 3. & 5. ff. de testib. illis verbis, propter notam & infamiam vitæ, & Quintil. Instit. lib. 1. cap. 7. vbi ait testes infamia criminum destrui: & in specie tradunt Bald. & Salic. in d l. improbum, & alij plures apud Lancellot. Conrad. de offi. Præt. in caus. ciuil. tit. de person. test. num. 20. Clar. in d §. vsur. num 6. & Camill. Borrel. in summ. decis. par. 2. tit. 15. numer. 210. idem aliis relatis scribit Farin. de testib. q. 56. n. 352. & 353. vbi ait prorsus inhabiles esse. In quo tamen ego darem aliquid arbitrio iudicis, illosque in subsidium admitterem, non vt integros testes, sed vt dubiæ & incertæ fidei ex his, quæ tradit idem Farin. ead. quæst. 56. num. 5... Sanè si quis nondum eius fœnore detecto in testamento testis adhibitus sit, testamentum valere meritò receptum est, id enim indicat l. 1. C. de testam. & §. testes vers. sed cum aliquis. Instit. de testam. & tradunt glos. in l. 36. in fin. ff. qui testam. fac. possunt. Syluestr. eod 9. quæst 21. Vgolin. d. cap. 26. num. 5. Farin. ead. quæst. 56. num. 355. & Crass. in §. testamentum quæst. 57. num. 17. vbi ait sufficere testes tempore testamenti communi hominum opinione idoneos esse.

43 Secunda pœna est, vt si vsurarius vsuras alteri præstitit, neque illi, neque hæredibus eius repetitio concedatur, donec ipse, vel hæredes eius vsuras extortas reddiderint, vt cautum est in cap. 14 & 17. de vsur. hac ratione addita, quia frustra legis auxilium inuocat, qui committit in legem, quæ desumpta est ex l. auxilium. ff. de minor. & l. si ti quidem, ff. quod met. caus. & aliis; & ita tradunt Molin. d. disp. 334. num. 19. Salas dub. cit in fin. Petr. Gregor. eod. lib. 3. cap. 12. num. 4. Molfes. d. cap. 23 num. 163. Vgolin. d. cap. 23. §. 1. idemque est, si fortè pignus dedit & fructus sorti imputandos esse petat, nam & à limine iudicij repellendus est, donec vsuras, vel fructus alteri extortos restituat, vel imputet sorti, vt constat ex eod. c. quia frustra, illis verbis, vel fructibus computandis in sortem. Quia nihil refert vsuras exigere, vel fructus pignoris percipere, & illos non imputare in sortem, vt innuit cap. 1. de vsur. & cap. illo vos de pignor. & in specie tradit Vgolin. loc. cit. vers. tertia locum habet. Vsurarius ergo vsuras repetens, vel fructus pignoris sibi in sortem referri postulans hac exceptione repellitur, nisi prius ipse restituat, si quas aliquando ipse vel pater eius vsuras vel fructus loco vsurarum extorsit. Quod summam videtur habere æquitatem, vt quod iuris in alium sibi constitui postulat, hoc ius prior ipse sibi dicat, & seruet argum. l 1 ff quod quisq. iur. quod verò canon ait, vel pater eius, accipiendum est de quocunque alio, cuius repetens vsuras hæres est, vt ibi Doctores notãt, Greg & Vgolin. loc. cit. Quod tamen declarandum est, vt locum non habeat, si quis alieno nomine ad vsurarum restitutionem agat, vt si fortè tutor, vel curator datus est, vel alterius negotia gerit, hoc enim casu cessat exceptio, vt tradunt Abb. in d. cap. 17. num. 3. Molin. & Salas loc. cit. in fin. & Molfes. de cap. 23. num. 163. & nouissimè Emin. P. de Lug. disp. 25. num. 248 & Vgolin. loc. cit. vers. postremo excipitur, à quo cætera petenda sunt.

Tertia pœna est, vt cùm de vsuris agitur, vsurarij libros rationum & calendarium edere teneantur, & scripturas omnes ad hoc commercium pertinentes, vt tradunt Alex. in l. 1. num. 5. Ias. num. 9. & Purpur. num. 19. C. de eden. Petr. Greg. eod lib. cap. 11. num. 14. Andr. Gail. obseru. lib. 1. cap. 106. num 12. Lælius Zecch. d. cap. 15. num. 2. & Vgolin. in d. cap. 23 § 1. & constat ex clem. 1. de vsur. §. cæterum, vbi hoc nominatim sancitum est. Cætera ab eod. Vgolino petenda sunt: & tantùm adiicio vsurarios manifestos ad editionem à iudicibus Ecclesiasticis censuris cogendos esse, vt ait Pontifex in d. §. cæterum, & Molin. loc. cit. num. 19. in fin. à magistratibus verò mulcta, & pignoribus captis, aliisque modis, quos recenset Senator Sola ad nouellam constitutionem Sabaudiæ de lib. mercat. gloss. 2. num. 49. & nos quædam diximus quæst. 93. n.... quibus addendum est, quod tradit idem Sola e. d. loc. num. 18. & 46 id obtinere, cùm ciuiliter agitur ad restitutionem vsurarum, & ad exonerandam conscientiam vsurarij: non si ad publicam vindictam criminaliter agatur instante fisco, & ita in quadam causa Senatum censuisse, quæ sententia confirmari potest ex l. 2. §. item Diui fratres, ff. de iur. fisc. vbi priuilegium, quod habet fiscus, vt sibi editio fieri debeat in re nummaria tantùm locum habet, non si criminaliter agatur, vt ex Baldo, Alexandro, & aliis tradit Gail. loc. cit. num. 11. & Peregr. de iur. fisc. lib. 7. tit. 3. num. 23. & aliis citatis Farin. in fragm. lit. F. num. 174. vbi refert communem esse sententiam & num. 175. vbi ait id procedere etiamsi agatur de pœna pecuniaria infligenda reiecta opinione Decij & Peregrini aliud sentientium. 44

Quarta pœna est, vt iussi per sententiam vsuras restituere non possint appellationis subterfugio vti, ita enim sancitum est in cap. 11. de vsur. his verbis. Mandamus quatenus manifestos vsurarios maximè quos vsuris publicè renuntiasse constiterit, cum aliquis eos conuenerit de vsuris, nullius permittatis appellationis subterfugio se tueri. Quod hic Abbas, & alij tradiderunt, & Lup. in d. præfat. num. 15 Cau. Ican. decis. 2. num. 44. & decis. 32. num. 80. par. 2. & Vgolin. l. b. de vsur. cap. 24. §. 7. Quod tamen ex bono & æquo interpretationem patitur, ne summum ius summa sit iniuria, vt est in prouerbio. Et proinde id accipiendum est, cum appellatio manifestè friuola est, & interposita ad subterfugiendam executionem sententiæ, & restitutionem vsurarum, vt indicant illa verba, appellationis subterfugio, veluti si cùm conuictus sit testibus, vel confessione propria vsuras extorsisse, contendat tamen eas restituere non teneri arg l 2 C. quor appell. non recip. & l. 1. C. Theodos. eod. tit. quæ ait frustratorias non tam appellationes quàm ludificationes admitti non oportere; & l 7. eod. tit. Aliud vero dicendum est, si appellatio iustam causam habeat, veluti si exciperet nullas exegisse vsuras ab eo, qui petit, neque actor id satis probaret, & tamen condemnatus est eas reddere, vel si cogeretur maiorem quantitatem reddere, quàm verè exegerit & extorserit: denique vbicunque iusta & probabilis causa interuenerit, non est illi appellationis remedium denegandum, vt docent Abb. & alij in d. cap. 11. de vsur. & Binsfeld. hic vers. alia tamen ratio est. Subiiciemus hic nihil singulare 45

lare aduersus vsurarios esse constitutum. Idem notant. Caualcan. & Vgolin. *loc. cit.* & Petr. Gregor. *d. cap.* 12. *num.* 13. † Nam neque reis aliorum criminum appellatio denegatur *l.* 6. §. 1. *ff. de his qui not. infam.* & *l.* 1. *ad Turpil. in fin.* etiam raptoribus *cap. in literis de restit. spoliat.* & in capitalibus causis *l.* 6. §. *super* & *l.* 30. *in fin. ff. de appell.* quæ ait etiam in capitali supplicio, & fortunarum dispendio prouocationem esse concessam: & *l.* 29. *C. eod.* ex qua constat addictis supplicio, & pro criminum immanitate damnatis prouocationis copiam negandam non esse. Idem ergo in hoc scelere dicendum est præsertim si criminaliter actum sit, nisi differendi, & protrahendi negotij causa constiterit illos prouocasse, vt definitum est *in d. c.* 11. *de vsur.* & puto neminem contradicere.

47 Quinta pœna est, vt manifestorum vsurariorum testamenta, nisi vsuras restituerint, vel de illis restituendis pro patrimonij viribus idoneè cauerint, irrita sint ipso iure, vt sancitum est *in d. c. quamquam in fin.* ex quo etiam nisi illa præstiterint, omnibus prohibitum est eorum testamentis interesse. Quod etiam ad donationem causâ mortis, & alias vltimas voluntates porrigendum esse receptum est, ne scilicet hac ratione Sacri Canones eludantur. Et ita respondit Bald. *tot. consil.* 294. *lib.* 2. Socin. *in consil.* .. *lib.* 3. & sentiunt Alex. *in l. discretio C. qui testam facer. poss.* Natta *in l. hac consultissima*, §. *ex imperfecto num.* 45. *C. de testam.* Couatruu. *in d. cap.* 3. *num.* 9. Clar. *in* §. *donatio quæst.* 7. Molin. *d. disp.* 334. *num.* 11. Fernand. Vasq. *de success. lib.* 1. §. 1. *num.* 179. vbi ait nec etiam fauore piæ causæ testari posse. Petr. Gregor. *d. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 1. vbi ait omnes ita consentire. Lup. *in d. comment.* 4. §. 1. *num.* 7. & 8. Lælius Zecch. *de vsur. cap.* 15. *num.* 2. Peguer. *d. decis.* 31. *num.* 6. Cardin. Tusch. *lit. V. conclus.* 342. *num.* 17. & *seq.* Gratian. *discept. forens. cap.* 79. *num.* 17. & Michaël Crass. *in* §. *donatio quæst.* 5. vbi etiam refert hanc communem esse sententiam Martha *de success. legal. par.* 3. *quæst.* 14. *art.* 6. *num* 20. & 21. & nouissimè Barbos. *in not. d. cap. quamquam num.* 8. & 9. & his iamdudum scriptis duo clarissimi Patres Societatis IESV Thesaur. *in d. cap.* 1. *vers. amplia in codicillis.* Et Eminent. de Lug. *disput.* 24. *num.* 70. Hanc etiam sequitur Viuius in suis commun. opin. *lit. V. verbo vsurarius*, qui illam probat *argum. l.*

48 *Senatus in prin. ff. de donat. caus. mort.* † Quod adeo verum est, vt non possit pater manifestus vsurarius inter liberos testamentum facere non præstita cautione iuxta *d. c. quamquam*, vt sentiunt Baldus, Butrius & alij apud Nattam *loc. cit. num.* 47. Quibus consequenter dicendum est, si pater vsurarius in filios bona diuisit, & onera æris alieni distribuit, vt *in l.* 20. §. *si pater, ff. famil. hercisc.* de cuius sententia nuper in Senatu nostro in causa N. Thomæ Peire, & DD. sororum Detad. Niciens. disseruit disertissimus D. Senator Viualdus, hanc dispositionem irritam esse, quia non est simplex donatio, sed potius supremi iudicij diuisio, vt Papinianus ait, & Ozasch. *in decis.* 125. *num.* 1. Vnde cùm receptum sit dispositionem *d. c. quamquam*, ad omnes vltimas voluntates pertinere, vt dictum est, consequens est diuisionem hanc in his terminis etiam irritam esse, nisi vsuræ restitutæ sint, vel præstita cautio, perinde ac si in testamento hæc diuisio facta fuisset. Quamobrem omissa causa testamenti successio eius venientibus ab intestato defertur, vt tradit idem Vgolin. *d cap.* 24. §. 6. *vers. verum*, qui tamen melius facient, si ab hac hæreditate abstineant.

49 Quod si ita verum est, vt non possit Princeps contraria lege statuere, vt non restitutis vsuris, vel non præstita de illis restituendis idonea cautione ad formam dictæ constitutionis testamenta istius generis hominum subsistant, vt respondit Bald. *in consil.* 334. *lib.* 2. & probarunt Natta *in d.* §. *ex imperfecto num.* 47. *vers. quinto adduco.* Couarruu. *loc. cit.* Lup. *in d.* §. 1. *num.* 1. Villag. *eod. tract. de vsur. quæst.* 35. *concl.* 8. Peguer. *cit. decis.* 31. *num.* 10. Vgolin. *d. cap.* 24. §. 5. *vers. idem de laico.* Molfes. *d. cap.* 23. *num.* 159. Cardin. Tusch. *dict. concl.* 342. *n.* 38. & nouissimè Mart. *loc. cit.* non enim Reges, & Principes, & multo minus ciuitates, & municipia leges Pontificum ad salutem animarum latas abrogare possunt, & contra Sacros Canones quidquam statuere, vt docuit idem Bald. *in l. consultæ num.* 1. *Cod. de testament.* vbi notat maiorem in his rebus esse potestatem D. Papæ, quàm cuiusuis ciuitatis vel Imperatoris. Quod etiam tradunt Natta, Peguer. & Molfes. *loc. cit.* & Salas *d. dub.* 47. *num.* 10. *in fin.* Vnde si alicubi fortè statuto municipali cautum esset vt testamentum publici vsurarij valear, & iudex seu magistratus illud comprobare, & exequi velit, potest Ecclesiasticus iudex se interponere, & iudici sæculari sub pœna excommunicationis præcipere, ne illud exequatur, vt docet idem Bald. *loc. proximè cit.* Laurent. de Rodulph. Bertach. *par.* 2. *n.* 134. Bertach. *de Episc. lib.* 4. *par* 3. *tit. de potest. Episc. circa Iudæ. n.* 66. Iacob. Sbrozz. *d. lib.* 2. *q.* 148. *n.* 5. & Vgol. *loc. cit.*

Excipio tamen eum, qui licèt pecuniam palàm fœnori 50
dedisse conuincitur, nondum tamen exegit vsuras, quia cùm hoc casu non sit opus satisfactione, vel cautione, consequens est constitutioni locum non esse, & testamentum, aliásque eius vltimas dispositiones valere, vt sentiunt *ex l.* 1. §. *si debitori, ff. vt in possess. leg. causa esse lic.* Bald. *in l. rogasti*, §. *si tibi n* 9. *ff. si cert. pet.* Francus, Anchatan. Geminian. & alij *in d. cap. quamquam*, Lup. *loc. cit.* Baiard. ad Clar. *in d.* §. *vsura num.* 32. Reginald. *lib.* 23. *num.* 97. *vers. aduerte*, Iacob. de Graff. *d. cap.* 103. *in fin.* Binsfeld. *in cap. cùm in diœcesi, quæst* 3. *concl.* 12. Canis. *d. cap.* 8. *num.* 5. *in fin.* & Vgolin. *loc. cit. vers. tertio excipitur.* Hìc verò satisfactione vel cautione opus non esse, quam qui non faciunt, vel non præstant, intestabiles efficiuntur, ex eo manifestum est, quia satisfactio supponit iniustam acceptionem, vt dixi *quæst.* 93. *num.* 1. & cautio supponit obligationem, cui accedere possit *l. cum lex*, & *l. qui contra, ff. de fideiuss.* *l.* 1. §. *debitum. ff. de constit. pecun.* Surd. *in dec.* 118. *num.* 10. Alexand. Raudens. *de analog. lib.* 1. *c.* 34. *num.* 21. Hering. *de fideiuss. cap.* 10. *num.* 18. & congruenter Papinianus *in l. postquam in prin. ff. vt legat. nom. caueat.* respondit fideiussores non teneri, cùm neque ius, neque persona est, ad quam verba stipulationis redigi possint. † Idemque prorsus dicendum est, si vsuras quidem exegit, vel fructus pignoris percepit, sed nondum ex vsuris, vel fructibus sortem recepit, hoc enim casu cùm fœnerator nihil debeat, imò vsuris, vel fructibus ex sorte deductis, adhuc creditor sit, vt constat *ex cap.* 1. *de vsur.* perspicuum est, neque restitutionem necessariam esse, neque cauere oportere, & consequenter dictam constitutionem ad hanc speciem non pertinere. Quod miror à nemine aduersum fuisse. Alia quædam sunt apud Vgolinum, & Salas, quæ prætermitto.

Sexta pœna est, vt extra ordinem puniri possint arbitrio 51
iudicis *arg. l.* 1. §. *expilatores, ff. de effract.* & *l. hodie, ff. de pœn.* & ita docet Bald *in consil.* 184. *num.* 1. *lib.* 1. Clar. *loc. cit. vers. sed quæro*, & Baiard. *ad eund. numer.* 27. Bero. *in consil.* 206. *numer.* 22. *lib.* 3. vbi refert esse communem sententiam Peguera *in d. decis.* 31. *in fin.* Petr. Gregor. *d. lib.* 3. *cap. vltim. num.* 4. Canis. *in eod. tract. cap.* 8. *num.* 12. Matant. *in d. quæst.* 5. *numer.* 22. Decian. *in tract. crimin. lib.* 4. *cap.* 26. *numer.* 3. Hieronym. de Laurent. *decis.* 48. *num.* 4 & Menoch. *in d. cas.* 398. *numer.* 41. vbi ait cùm leges institutæ sint, vt homines cogantur benè, & honestè viuere, & ius canonicum declarauerit esse contra ius diuinum & naturale fœnus exercere, consequens esse illum, qui in hoc scelere deprehenditur, à suo iudice puniri posse. Quod etiam docet Stracc. *ad Cranet. consil.* 6. *num.* 16. & Vgolin. *cap.* 26. §. 1. *n.* 1. vbi ait id magis communiter receptum esse.

Et hoc iure antiquos Romanos vsos fuisse constat ex Li- 52
uio *lib.* 10. vbi refert ædiles curules quibusdam fœneratoribus diem dixisse, & bonis mulctasse, & ex illis viam quandam quarto lapide strauisse, vt etiam scripsit Petr. Erod. *rer. indicat. lib.* 4. *tit.* 10. *cap.* 1. *in fin.* & Carol. Sigon. *de antiq. iur. Roman. lib.* 2. *cap.* 11. & Cato *initio lib de re rustic.* refert à maioribus damnatum furem dupli, fœneratorem quadrupli. Quod ius postea immutatum est, & sensim crescente auaritiâ & abrogatâ lege Genutiâ, ne fœnerare liceret permissum est intra quosdam fines fœnus exercere, vt memorat idem Sigon. *loc. cit.* & Zasius *in catalog. leg. antiq.* & constat *ex l. eos* 26. *C. de vsur.* quod totum postea iure Pontificio abrogatum est, & omnino vetita vsura, multisque Pontificum & Christianorum Principum legibus huic fraudi obuiam itum est, vt aliis locis memorauimus, & cœpit fœnus inter delicta numerari, visumque est publicè interesse, ne impunitum maneret; vt Reipublicæ interest cætera delicta puniri *l.* 51. §. *quod si quis, ff. ad l. Aquil.* & *l.* 14. *C. de pœn.* Matant. *in d. quæst.* 5.

quæst.5. num.18. & 19. † Et secundum hanc sententiam respondit Corn. *in d. cons.19. lib.3.* Iudæos etiam criminaliter puniri posse, si fœnus exerceant absque indultu eius, qui hoc illis permittere potest. Quod etiam docuit Clar. *loc. cit. num.7.* & aliis relatis Farin. *in singm. lit.I. num.667.* quibus addo Baiard. ad Clar. *vbi suprà num.20.* & Mascard. *in d.cap. 11. num.7. & 8.* vbi ex Corn. obseruat pœnam hanc esse propriam, & naturalem huius delicti, cæteras verò pœnas, quæ imponuntur à Concilio Lateranensi *in d. cap. quia in omnibus*, & aliis locis, non esse propriam & naturalem pœnam huius delicti, quæ ad publicam vindictam, & pro vindicanda iniuria illata Reipublicæ inferatur: sed tantùm medicinam, vt fœneratores ablata restituant, & ab hoc illicito quæstu abstineant, idémque notat Marant. *loc. cit. num.*
54 22. † Ex quo in transitu notandum est errare Bero. *in d. cap. quia in omnibus, 29. de vsur* & alios, qui putant hodie vsuras repeti indebiti condictione. Nam cùm fœnus hodie delictum sit, vsurarij, qui vsuras extorquent, ex maleficio obligantur, vt ij qui ex furto, & damno ex rapina tenentur, ex his enim obligationes nasci compertum est *ex l.1. & 4. ff de oblig. & act. & Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. in prin.* vbi dicuntur vnius generis esse, *& l.1. & seq. ff. de cond. furt.* Petr. Aragon. ad D. Thomam *quæst.78. art.3. col.4.* constat ergo actionem, qua vsuræ repetuntur, potiusquam indebiti condictionem esse, & ideo corruere fundamentum, quo mouetur Bero. *loc. cit.* vt aduersus receptam sententiam opinetur rerum fœnore extortarum dominium vsurario acquiri.

55 Sanè excipiuntur quidam casus, in quibus hæc pœna locum non habet. Et in primis, cum palam, & publicè hoc genus illiciti commercij in regione frequentatur. Nam licèt consuetudo contractum vsurarium validum facere non possit, cùm verè fœneratitius est, neque à restitutione eius, quod illicitè extortum est, excusare valeat, hactenus tamen prodest, vt qui ita contraxit, dimittendus sit, nec extra ordinem puniri debeat, vt multis probat Natt. *in consil.498. num.25. & consil.586. num.9.* Bero. *in consil.207. num.53. lib.3.* Vrsil. ad Afflict. *decis.91. num.9.* Caualc. *decis.2. num.40. lib.2.* Roland. *in consil.75. num.47. lib.1.* Menoch. *lib.3. præsumpt.122. num.97.* & alij plurimi apud Farin. *quæst.95. num.5.* & Vgolin. *in d. cap.26. §.1. num.2.* & nos diximus proxima *quæst. præced. num.4.*

56 Et licet Peguera *in dec.34. num.2. & seq.* aliud sentiat, consuetudinem scilicet fœnerandi in loco non excusare à pœna temporali huius delicti, vt obseruat Farin. *loc cit. num.6.* id tamen recipiendum esse multi putant, cùm vsura patens, & manifesta est, vt si quis centesimo fœnore exerceret, vt Dec. *in consil.170. num...* Lup. *in d. comment.4. §. vlt. num.7.* Natt. *in d. consil.586. num.10.* Riminald. & alij apud Baiard. *loc. cit. num.31.* idem Farin. *in d. quæst.95. num.7.* & Centolin. ad Farin. *in consil.15. in fin.* Ego verò puto supposita hac consuetudine criminaliter aduersus vsurarios agi non debere, sed dimittendos esse, quia consuetudo etiam iniusta in foro contentioso excusat à pœna, vt multi docent apud Tiraq. *de pœn. temper. caus.42. num.1. & 2.* & in specie Bero. *loc. cit. num.8. & in d. consil.207. num.54.* & Marsil. Dec. Ias. Crauet. & alij apud Petr. Caball. *resol. crimin. cas.276. numer.11. & 12.* & ipse Farin. *loc. cit. num.38.* Carol. de Grass. *except.28. num.75.* & magis magistratibus, & iudicibus imputandum est, vt etiam procuratoribus fisci, qui tandiu de hoc scelere dissimularunt, alioquin eorum negligentia sibi prodesset, & verteretur in prædam. Proinde puto satis esse, si per edictum admoneantur, ne id post hac facere audeant, transgressoribus in futurum pœnâ imminente. Quod quibusdam exemplis confirmat Tiraquel *loc. cit.* & iuuat etiam, quia supposita hac publica consuetudine, neque enim priuata hominis consuetudo quidquam prodesset, vt quæ potius delictum auget, & grauiorem pœnam exposcit *l. nemo C. de Episc. audient.* & similibus, necesse est à multis id admitti, & proinde multitudo delinquentium in re, quæ atrox non videtur, facere potest, vt pro admissis prætetitis non puniantur, vt respondit Bero. *in consil.209. in fin. lib.3.* & docet idem Tiraquell. *eod. lib. caus.47. in prin.* afferens vulgarem illum versum,

Ob populum multum crimen pertransit inultum.

Illud verò certissimum est saltem hoc casu non nisi leuissima pœna afficiendos esse.

Secundus casus est in rusticis, quibus ignoscitur quoad pœnam, quia ab illis dolus abesse creditur, vt scribit Ias. *in l. si quis id quod num.32 vers. similiter rusticus, ff. de iurisd. omn. iudic.* Natt. *in dict. consil.586. num.6.* Bertazz. *in consil.182. numer.46. lib.1.* Menoch. *d. præs.122. num.40. & arbitr. iudic. cas. 149. numer.47.* & alij apud diligentissimum Farin. *quæst.98. num.27.* Vgolin. *loc. cit. num.2 vers secundo excipitur,* & Renat. Choppinus, qui hoc inter rusticorum priuilegia censet *lib.1. par.1. c.4. n.3.* 57

Sed hic casus duas patitur declarationes. † Prima est, vt non excusandus sit rusticus, si callidus sit, & sagax, quod arbitrio iudicis relinquitur. Ita enim declarant Ias. *loc. cit.* idem Natt. *in consil.497. numer.9.* Ioan. Bapt. Lup. *d. lib. de vsur. comment.2. § 1. num.9.* Menoch. *d. præs.122. num.40. & 41.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.8. tit.25. num.18.* & Farin. *in d. quæst.98. numer.28. & 32.* & rursus *quæst.162. num.45.* refert tamen rusticorum patronus *ead. par.2. cap.6.* eorum priscam fidem, & integritatem consenuisse. 58

Altera exceptio est in euidenti, & aperto fœnore, in euidenti & aperta iniquitate contractus. Hoc enim casu puto rusticum impunitum abire non oportere. Etenim Natta, Menochius, & alij apud Farin. *loc. cit.* tantùm scribunt rusticum à præsumpta fraude vsuræ excusari: aliud ergo sentiunt, si vsura euidens est, & manifesta: & proinde verius est rusticitatem hic nihil, vel parùm prodesse, vt sensit Choppin *d. c.4. n.2.* & Ioseph. de Sess *in dec.110. n.30.* quia in re clara non est locus coniecturis. 59

Illud sanè certissimum est rusticitatem licet interdum subtrahat pœnæ, vt dictum est à rescissione & nullitate contractus, & restitutione vsurarum non excusare, vt Natta, & Lupus sentiunt apud Farin. *in d. q.98. n.28* & sensit Vgol. *in d. §.1. n.2.* dum ait rusticis ignosci quoad pœnam, innuens nihilominus restituendi reos esse. 60

Tertius casus est in muliere, quam etiam sexum, & ignorantiam iuris excusare tradunt Bald. Fulgos. & alij apud Bertazzol. *in d. consil.182. num.17.* & Vgol. *loc. cit.* & ideo si emat paruo pretio cum pacto reuendendi, non potest vsurariæ prauitatis argui, quia non dolo, sed simplicitate ita contraxisse præsumitur, vt aliis relatis, vt solet, tradit Tiraquell. *de retract. conuent. in præfat. num.34.* Couarruu. *variar. lib.3. cap. 8. num 4. in fin.* Menoch. *in d. præs.122. num.40.* vbi ait mulieres facilè excusari, ne fœnus admisisse videantur. Eminent. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.8. tit.25. numer.14.* & 61
Fatin. *in d. quæst.98. num.4.* † Quod tamen iisdem modis declarandum est, vt scilicet locum nō habeat in muliere sagaci, vt notat idem Natt. *in d. consil.497. num.9.* Curt. senior *in l. venia numer.4. C. de in ius voc.* Cardin. *loc. cit. numer.18.* atque etiam vt non procedat in aperto, & manifesto fœnore. Nam, & auctores citati illud sentiunt in præsumpta fraude vsurarum, & ponunt exemplum in muliere, quæ emit modico pretio cum pacto retrouendendi, vt notat Ioseph de Sesse *loc. cit.* vbi ait à dolo vero non excusari. Denique vt hæc causa nihil prosit quoad nullitatem contractus, & restitutionem vsurarum, vt in specie docet Lupus *in d. §.1. num.4. & 5.* Sesse, & Farin. *locis citatis,* & Cardin. Seraph. *in decis 1006. num.7.* vbi loquitur de censu vsurario, & Cencius *in tract. de censib. quæst.88. num.12. Impress. vltim. Taurin.* Neque enim simplicitas, & imperitia iuris efficere possunt, vt quis alienum retinere possit *l.3. ff. quand. ex fact. tutor.* 62

Quartus casus est, cùm quis vsuras tantùm stipulatus est, neque exegit. Hoc enim casu extra ordinem puniri non debere, neque criminali iudicio vexari scribunt Bero. *in d. consil.207. num.22. & consil.208. numer.6. lib.3.* quia inquit, in exactione tantùm dolus committitur, Caluacan. *decis.13. numer.78. lib.2.* Ripa *in d. respons.116. numer.2.* Cardin. Tusch. *d. lit.V. conclus.354. num.9.* Cyriac. *controuers 169. num.26.* & sentire videtur Lupus *in d. præfat. num.28.* & alij apud Mascard. *in d. conclus.1415. num.5.* dum docent non satis esse vt quis manifestus vsurarius probetur, si testes dicant eum frequenter, & assiduè sub vsuris pecuniam mutuam dedisse, nisi addant & vsuras exegisse. Denique quia cogitationis pœnam 63

nemo

nemo patitur *l.18. ff. de pœn.* & Cato apud A.Gell.noct.Attic. lib.7.cap.3. *facta sola censenda esse ait, atque in iudicium vocanda, voluntates nudas inanésque negligendas, neque pœnis fieri obnoxias.* Et secundum hanc sententiam iudicatum refert Hieronym. de Laurent. *in decis.48.in fin.*

Et tamen verius videtur, quod attinet ad hanc pœnam, eum qui illicitas vsuras stipulatus est, vel sub specie illiciti contractus fœnus dolo malo, & scienter contraxit, tametsi vsuras nondum exegerit extra ordinem puniri posse arbitrio iudicis,& post Ioann.de Anan.& Anton de Burg.tradit Baiard ad Clarum *loc.cit.num.32.* Ioann.de Anan.*sing.46.*Menoch.*de arbitr.Iudic. cas.360.num.87.* Felician.*de censib.lib.1.cap.7.n.4. par.2.* referens id legibus Hispaniæ sancitum esse. Scacc. *de commerc. quæst.7. ampl.20 .num.30.* Hieron. de Laurent. *d.decis.48. num.5.* Gait. *de credit. cap.2.tit.7. num.1534.* & Vgolinus dubius tamen *in d. cap. 6. §. 1. vers. tertio excipitur.* & nouissimè P. Duard. *de camb. §.1. quæst 46. num.26. & 27. & quæst. seq.num.10.*& probari potest *ex cap. quoniam.14.quæst.4.* vbi non tantùm qui exegerint, sed etiam qui pecuniam ad vsuram dederint,puniri cautum est,& inter alia indicant hæc verba,*omnis qui tale aliquid conatus fuerit ad quæstum deijciatur à clero, &c.*

64 Neque repugnat huic sententiæ, quod dicitur *in d.l.18.ff. de pœn.* cogitationis pœnam neminem pati, quia hoc intelligendum est de nuda, & simplici voluntate, vt loquitur A. Gell *loc.cit.* & sola animi propositione, vt in *l.225. de.verb. signif.* & de vsura, quam mentalem vocant,vt respondit Ripa *in cons.116. num.2.* Aliud verò dicendum est, quando voluntas vlterius progressa iam scelus ipsum aggreditur vt *in l.8. C.de sicar & aliis locis*: & tradit ex Theologis doctissimus P. Theoph. Rainaud. *moralis discipl. dist 4. quæst 4 num. 463.* & ex nostris auctoribus idem Menoch. *in d. cas. 360. num. 14.* Thesaur filius *quæst. forens. lib. 2. quæst. 25. num. 1.* Ann. Robert. *rerum iudicat. lib.1. cap.3. in fin.* & doctissimus Cuiac. *in obseru. lib. 15 cap. 25.* vbi probat etiam cœptum, necdum perfectum flagitium puniendum esse; & in specie Felician.

65 *loc. cit.* & Duard. *in d quæst. 46. num. 27.* † Pront etiam mouere non debent, quæ pro cliente suo adfert Bero. *loc. cit.* quia etiam dolus est vsuras illicitas stipulati, qui proinde coërceri, & puniri debet, vt etiam nihil obstat auctoritas Lupi, Mascardi & aliorum, qui dicunt oportere, vt constet etiam fœneratorem vsuras exegisse,quia intelligendi sunt de pœnis, quæ infliguntur vsurariis, vt malè ablata restituant Vnde Philipp. Francus *in d. c. quanquam in princ.* Ancharan. Geminian.& alij,qui à Lupo & Mascardo allegantur loquuntur tantùm cùm de nullitate testamenti quæritur, vel de priuatione Ecclesiasticæ sepulturæ ob non factam vsurarum restitutionem, vel non præstitam cautionem de illis restituendis iuxta formam *d. c. quanquam.* Quibus pœnis vt locus sit, necesse est, vt constet vsurarium vsuras exegisse, vt explicat ipse Bero *in d.conf. 207.num.38.* & Vgolin. multis locis, & nos diximus *num 50.* † Sanè placet quod ait *loc. cit.* mitius hoc casu fœneratorem puniendum esse. Nam & imperfecta delicta vt plurimùm mitius puniuntur *l.1.in fin.ff.de*

66 *extraord. crimin.*& Gomez.*variar.lib.3. cap. 3.num.30.*& placet etiam quod ait Conrad. *in fin. quæst 26.* lenius puniri debere exercentem fœnus ob suam necessitatem, quàm qui ex cupiditate diuitiarum fœneratitiam exercet, exemplo furis, qui ex ea causa mitius puniri solet tametsi non videatur esse simile, quia qui dat pecuniam fœnori habet aliquid,vnde suæ necessitati subuenire possit,potest tamen in fœneràntre aliqua necessitas considerari,si non præsens,saltem ineuitabiliter futura. Ego etiam illi parcerem, qui nondum deprehensus in fœnore, sponte pœnituit,& contractum correxit *arg. l. vlt. ff de condict.sin.caus.l.3.in fin.C.de Apostat l.28.C.de appellat* & aliis, quæ dicunt pœnitentibus parcendum esse.Denique puto non esse pœnæ locum,si contractus aliqua ratione defendi potest, ita vt probabiliter dubitari possit,an sub eo fœnus delitescat, vt in casu Ripæ *d.conf.116.*& multo magis si in regione palam, & publicè similes contractus frequentantur,vt dixi *n.55.*

67 Illud verò hic etiam quærendum est, an is qui rem modicam fœnore extorsit, extra ordinem puniri possit. Et videtur pœnæ locum esse, quia vsura pendet ex furto, & est proxima furto.Porro exploratum est etiam rei minimæ furtum fieri,vt apum & faui mellis, fructuum,& similium rerum *l.26. & 37. ff.de furt.l.1.in fin.ff.de vi bonor.raptor.* denique vnius nuci,vt notat gloss. *in §. gallinarum. Instit. de rer. diui.* & pro his etiam actionem furti dari *d.l.37.ff de furt.*& tradit Theophil.*in d.§. gallinarum* & Petr. Greg.*Syntag.iur.ciuil.lib.37.cap.1.num.6.*& nihilominus Vgolinus *loc.cit.vers.postremo ex.ipitur.* tradit aduersus eum, qui rem minimam fœnare extorsit, criminaliter agendum non esse. Quæ sententia rationem habere videtur, quia modicitas rei dolum excludit *l. 9 in fin. de dol.* sine quo nemo delinquere intelligitur,vt probat *l.1.Cod.de sicar & l.qui iniuria.ff.de furt.*& multis ostendit Decian.*in tract. crimin. lib.1. cap.4. num.9.* Quæ ratio licèt congruens non videatur, quia etiam in re minima furtum committitur, vt dixi, deinde tamen comperi id in specie docuisse Ripam *in d.conf.116.num.6.* & Zecchum *in d.cap.15.num.* [illegible] *in fin.* Anton. Scapp. *de iur.non scripto lib 5.c.159.n.7.* Quos Vgolinus citare potuit.

Neque obstat,quod diximus etiam pro vno nuo actionem furti competere, & consequenter etiam in re minima dolum committi,quia hoc intelligitur,dum ciuiliter agitur, non autem cùm criminaliter instante fisco,vt sensit Marsil. *in singul. 378. in fin.* quo loco inuehitur in iudices, qui puniunt fures pro re minima.Wesembec *eod.tit.de furt.num.10* & Bonifac.*de furt. §.animo lucri faciendi num.102.* Non igitur pro furto, & dolo in re minima admisso actio criminalis institui debet. Quod multo magis in vsura accipiendum videtur, quæ magis voluntaria est, quàm furtum,& in qua facilius admitti,& tolerari potest paruitas materiæ, vt docet Cardin. de Lug. *d. disp.25. in fin.* 68

His omnibus addendum est delictum vsuræ præscriptione tolli,& extingui,vt cætera crimina,spatio scilicet viginti annorum, quia vt dixi scelus hoc pendet ex furto, quod huius temporis spatio præscribi receptum est *ex l.3.ff.de requir.reis. & l querela.C.ad l.Cornel.de falsi.* Anton. Gomez.*de delict.cap. 1.num.5* & Bonifac.*de furt.§.vlt. num.80.* quibus addo, quod ait *l. 3. C. ad l Iul. de adult. præscriptiones reo datas auferri non oportere* Id tamen intelligo de pœna de qua agitur,non autem de aliis, quæ iure Pontificio constitutæ sunt,illis enim vsurarius obnoxius est,donec malè ablata restituat,& in foro etiam externo quandocunque hoc nomine ab iis,qui læsi sunt,poterit conueniri,vt docet Petr. Gregor *d. lib.3.cap 12. num.11.*& nos diximus *quæst. præced. num 4* vbi etiam ex sententia multorum diximus contractum vsurarium nulla præscriptione licitum fieri posse. Quibus auctoribus nunc addo Catolum de Grass. *d. except.38. num.80.* & Guazzin. *in tract. ad defens. cap.2. n.91.* Quibus consequens est,vt quemadmodum vsuræ crimen præscriptione tollitur,ita etiam morte finiatur,vt cætera crimina,quæ morte finiri constat *ex l.1 ff.de priuat. delict. l.defuncto.ff.de public.Iudic.& l si pœna ff.de pœn.* Decian.*conf.76 num.45.lib.4.* Marta *in conf.172.n.12 & 13.*& generaliter constitutum est,ne hæredes pœnalibus actionibus conueniri possint *l.1.C.ne ex delict defunct.& §.non autem Instit.de perpet.& tempor.act.* vbi textus ait hanc esse certissimam regulam iuris, quam variè coërcet Farin.*quæst.10.num.36.& seq.* Quod etiam intelligo de pœna, quæ ipsi vsurario infligitur instante fisco. Sunt enim aliæ quædam pœnæ,quæ ex iure canonico proueniunt, quæ etiam post mortem exerceri possunt, vt est nullitas testamenti,& priuatio Ecclesiasticæ sepulturæ,de quibus iam quædam diximus. Hæredes etiam ad restitutionem vsurarum teneri indubitatum est. Interdum etiam huius delicti reos fieri posse arbitror si fortè ex illicito contractu per defunctum inito vsuras scienter extorserint, quia cùm sciant vsuras indebitas esse,illas exigendo furtum committunt *c. si quis vsuram.14. quæst.4.l. quoniam.ff. de condict.furt.& l.43. in princ.ff.de furt.* vnde ex proprio delicto tenentur,quod puniri publicè etiam interest. Obserua tamen quod dixi, si scienter extorserint, nam certum est iusta & probabili ignorantia se rueri posse. 69

Nunc quæro hic quod omiseram, an si quis nondum infamia fænoris laborans condito testamento ex hac vita decesserit, & post eius mortem testibus, vel aliis modis detegatur fœnebrem pecuniam exercuisse,eius testamentum valeat. Sanè Panormit.*in conf.22.*respondit irritum esse,quia inquit manifestum erat delictum,quod poterat probari, quosdam etiam refereus pro hac sententia,quam sequi videtur Petr. Gregor. 70

d.lib.3.cap.14.num.3. & num.10. & sequitur Cardin.Seraphin. *in decis.393.num 4.* Card.Tusch. *in d.conclus.343.num.2.* & Molfes. *d. cap.13.num.163.*

Contrarium sentiunt Bald. *tot. cons.* 447. *lib.* 5. vbi *in fin.* ait *inspiciendum esse tempus mortis ex l.2.ff de regul.* Caton.Angel.de Petus.*cons.10.num.10.* Ias.*in cons.78. num.9.& 15.* Anton. Gabriel.*d conclu.20.n.10.* Vgol.*de vsur. cap.* 24 §. 5.*in fin.* Molin. *in d. disp.334.num.10* Reginald *loc.cit.num.97. in fin* Salas *in d dub.* 47.*num.9.* & nouissimè Ansald.*de Iurisdict.par.2.tit 9.cap.5.n.96* vnde videtur hæc communis sententia, cui fauere videtur illa verba *Nullus manifestorum vsurariorum testamentis intersit.* quæ expendit Angel *loc. cit* illámque multis argumentis probat Bald. *in d.cons.447 vbi num.20.* sic concludit. *Dico quod attentis probationibus,siue testium, siue instrumentorum, siue omnibus simul iunctis non est probatum, quod iste fuerit in vita vsurarius manifestus,licet post mortem eius contra memoriam multa sint probata, quæ tamen non sufficiunt ad pronunciandum,quod ipse in vita fuerit manifestus vsurarius.* Et addi potest quod ait *l.* 5. *ff. quemad. testam.aperiant.* publicè interesse suprema hominum iudicia exitum habere, vt considerat Molin. *loc. cit.* & præsertim quia non ideo minus hæredes vsuras restituere, & defuncti animam exonerare tenentur, quòd ex testamento succedant,imò multo magis, quia magis defuncto obligantur. Et recipi potest prima sententia, si ex testibus & aliis probationibus licet post mortem factis constaret testatorem dum viueret,manifestum vsurarium fuisse, veluti si testibus probaretur illum dum viueret, palam & publicé fœneratitiam exercuisse. Et hanc puto fuisse Baldi sententiam.

71 Septima pœna est *ex cap.1.de vsur.in 6.* ne collegia, vniuersitates, aut persona aliqua singularis cuiuscunque status & conditionis sit, alienigenis, & aduenis, qui publicè fœnus exercent, vel exercere volunt, domos locent, vel alio titulo concedant, vt in illis hanc artem exerceant, vel conductas habere sinant, aut habitare in eorum terris: sed vt intra tres menses eos expellant, in posterum nunquam admissuri sub pœnis *in d.cap.1.* statutis, interdicti scilicet suspensionis, vel excommunicationis, vt explicat Vgolin.*d.c.* 25. & nouissimè P. Thesaur.*d.verbo vsura. cap.* 7.

72 Et licèt hæc pœna ad iudicem Ecclesiasticum pertineat, & inter pœnas primi generis referri debeat hinc tamen alia descendit, vt scilicet fœneratores eiiciantur vrbibus, vt monet Ripa *in lib.de peste.cap.5 num.*147. Luc.de Penn.*in l.vlt. num.6. C. de spectat. & in l. deuotum num.* 3. *C. de metat.* vbi ait populum aduersus fœneratores insurgere posse, & illos ab vrbe expellere. Eiiciendos etiam ex vrbibus veluti perniciosum hominum genus tradit Iacob.de Aluar.*inter consil.feudal. Bruni cons.* 59.*in fin.* & post Scotum, & Baldum, Bonifac. *d. lib. de furt.* §. 4. *num.* 37. Benuen. Stracc. ad Crauet. *con.* 6. *num.*16. Ioan. Benedict. *in summ. lib.* 3. *cap.* 9. § 2.& Mastrill. *de magistrat. lib* 3.*cap.*4. *num.* 236. qui non distinguit inter aduenas, & indigenas. Quod Catonem & Agesilaum fecisse diximus *quæst.* 2. *in fin.* & sanxisse Lucullum, cùm Asiæ præesset, scribit Bonifac. *loc. cit.* potéstque ostendi *ex l.* 13. *ff. de off. præsid.* quæ ait congruere bono & graui iudici malis hominibus purgare prouinciam. Cæterùm cur id singulariter aduersus fœneratores exteræ gentis Gregorius X. constituerit varias rationes adfert gloss. *in d. cap.* 1. *verbo alienigenis.* vt etiam Suar. *loc. cit. num.* 14. quibus addi potest, quia alienigenæ congestis vndique fœnore nummis in patriam redire solent, & regionem, in qua fœnus exercuerunt, pecuniis exhaustam relinquere, quod publicè perniciosum est, vt considerat Petr. Gregor.*d.cap.* 15.*num.* 1. qua ratione permotus Philippus VI. Galliarum Rex campsores omnes, quos Lombardos vulgus vocabat, regno suo discedere iussit, vt refert Philibert. Bugnon.*de legib. abrog. lib.* 2. *cap.*3. vbi illos Amelechitas vocat, id est, vt interpretatur,lingentes sanguinem. Id ipsum refert, & valde suadet Ioann Benedict.*d.cap.9.§.5.*

73 Octaua & vltima fœneratorum pœna est, quia in odium hominum incurrunt, vt notat Sigon. *loc. cit.* Balduin. *ad l.5. XII. tab. num.*14. Platin. *lib.2.de Optimo ciu.circa med.* Hotoman. *de vsur.lib.2.cap.1.* Argentr.*art.*266.*cap.*6.*num.*10.Bonifac. *in d.* §. 4. *num.* 47. & ante illos Aristot. *Politic. lib.* 1. *cap.*7. vbi ait meritò odio haberi: & Plaut. *in mostellar.* qui scribit nullum esse genus hominum tetrius & M. Tull. *lib.* 1. *de offic.* differens de artibus, & quæstibus liberalibus, vel sordidis, ita ait. *Improbantur ij quæstus, qui in odia hominum incurrunt, vt portitorum, fœneratorum.* Portitores sunt ex Valla, qui portoria, seu vectigalia in portu exigunt, quorum temeritas, & audacia suspecta est teste Vlpiano *in l. quanta. ff.de public.* & ex Liuio, & aliis auctoribus apud Petr.Erodium *rer. indicat.lib.7.tit.16. cap.* 4. *&* 7. & ex M. Tullio *ad. Q. fratrem.* vel qui ad vlteriorem ripam fluminis cymbâ traiiciunt, qui immites viatoribus esse solent, & semper aliquid plus exigere: tametsi referat Seneca *lib.6. de benefic.* Platonem aliquando à quodam portitore gratis trans flumen traiectum fuisse, idque habuisse beneficij, & honoris loco. Cæterùm longè odiosior semper habita est causa fœneratorum, qui non tantum in odia hominum incurrunt, sed etiam Dei, vt constat *Ezech.* 18.*& Psalm.*14. & aliis locis. Placet vero nunc ad finem properanti hìc tantùm subiicere, quæ grauiter aduersum fœneratorem scribit Petrarc. *lib.* 1. *de remed. vtriusq. fortunæ.* vbi iactantem benè fœnore collocasse pecuniam sic reprimit † *An nulla artium erat cui studeres; an erant multa,sed huic aptius erat ingenium? an quid rei est, vt huic vni animum applicares, quo nescio an aliud vsquam fœdius inuenire potueris, aut illius, aut tam miseri* 74 *prorsus & deiecti animi, támque inertis indicium; tot vndique patent artes, tot viuendi viæ, pessimam omnium elegisti, quòd quietior visa est: sedere scilicet, & numerare dies, ac velocissimi finem mensis expectare: non intelligens, tibi quoque horas, diesque, & menses, & annos currere: & vt nexis tuis sic & tibi terminum instare, sicut inquam, illis vt tibi, sic tibi vt natura debitum soluas. Extorques ergo à pauperibus, quo ignosos dites, & futuri semper metuens indicij, obscena interim non dominus, sed pauidus custos rapinæ fame pressus, & infamia. Mirarer in vrbibus politicis huic flagitio locum esse: nisi esset & reliquis. Itaque cùm paulo ante hoc tempus fœneratores vt leprosi à consortio hominum segregati agerent, nec tantum ad eos nullus accederet nisi egenus: sed etiam vt malè olentes,& contagiosi ab obuiis vitarentur: nunc iam non modo cum populo, sed cum principibus conuersantur, & matrimonia contrahunt, & dignitates adipiscuntur. Tanta est vis auri: imo quidem quod pro monstro audias, ipsi Principes fœnerantur, tam lenis animi famæque iactura: tam suauis vndequaque quæsita pecuniæ odor est.* Hæc inter cætera contra fœneratores disertissimus scriptorum suæ ætatis Petrarcha.

Hinc apud auctores nostros meritò odiosa semper visa est causa fœneratorum, & multa singularia odio eorum recepta sunt, quorum quædam in præcedentibus adnotauimus. Nunc 75 subiicio tantùm quosdam existimare tanto odio fœneratores dignos esse,vt si fortè bonis cesserint,& deinde ad pinguiorem fortunam deuenerint, non habeant ex bonis postea acquisitis beneficium deducto ne egeant, quod aliis debitoribus post cessionem concessum est iure ciuili, vt *l. qui bonis. ff. de cess. bonor. & §.fin. de act. l.in condemnatione. de reg. iur* Wesembec. *ad tit de cess. bon. in fin.* Costa *de remed.subsidiar. cap.* 27. *num.* 2. Molin. *de contract. disp.* 372. *num.* 9. Quamobrem hoc beneficium fœneratoribus negaut gloss. *in c.cum tu. de vsur.* Angel. & Syluestr. apud Reginald. *d cap.* 9. *in fin.* Molfes. *loc. cit.n.*164. & Petr. Gregor.*cap.*15. *num.* 3.

Sed alia & contraria sententia hoc beneficium etiam fœneratoribus concedit, quam sequitur Bero.*in c.cum tu. n.*30.*de vsur.* Couarr.*variar. resol. lib.*2. *cap.* 1. *num.* 6. Brun.*de cess. bon. quæst.*18.*quæst.*4.*princ.num.*1.*&* 2.Lup.*de vsur.comment.*4.*num.*64. Surd. *de alim. tit.* 8. *priuil.* 28. *num.* 6. Vgolin. *d. tract.de vsur. cap.*13.§ 2.*num.*5.& ipse Petr. Gregor. *d.lib.*3.*cap.*6. *num.*9. vbi ita se tandem putare in mitiorem sententiam inclinandum esse.

Et licèt quidam putent distinguendum esse inter forum iudiciarium, & forum conscientiæ, & in hoc foro vsurario nihil relinquendum esse etiam ex his,quæ post cessionem acquisiuit, donec totum reddiderit, non puto distinctionem hanc recipiendam esse, quia in foro conscientiæ creditores asperiores esse non debent, imò mitiores, & multis prosequitur Bero.*in d.c. cum tu.num.* 35. *vers. & quamuis. & n.* 36. *&* 37. & Brun *loc. cit. num.*4. Surd. *in d.priuil.*8.*n.*2. *&* 6. vbi ait improbitatem hominis non efficere, vt fame necari debeat & Vgolin *loc. cit* Hoc etiam docuit Didac.*in d.cap.*1.*num.* 6. & rursus *in regul. Peccatum. in princ.num.*2.*vers. hinc etiam.*

Neque obstat quod fœnerator ex delicto conueniatur

secundum

secundum nostram sententiam, quia quidquid sit, si quæstio esset de vera & propria pœna ob hoc crimen applicanda fisco, hic agitur de refectione damni illati alteri ob illicitam vsurarum exactionem, quod est debitum ciuile,& pecuniarium,quo casu licet admixtum habeat maleficium, & ex maleficio pendeat, locus est cessioni bonorum, vt sentiunt iidem Beroius, & Brun. *loc.cit.* Cuch. *in tract.de morat. præscript.n.*8. Menoch. *d. cas.*447. *n.*26. vbi refert ita Senatum Mediolanensem censuisse Peguer. *dec.*6. *n.*8. Trentacinq. *variar. lib.*3. *tit. de solut. cap.*27. *num.* 26. *in fin.* Præses Thesaur. *in dec.*182. *num.*4. & Thesaur. filius *in addit. ad eund.* & Præses Faber.*in not.def* 4 *num.*3.*C.qui bon. ceder. poss.* & nouissimè Carol. de Grass. *except.*17.*num.*33. vbi ait à distinctione Thesauri recedendum non esse. Quæ sententia confirmari potest ex constitutione quadam Iustiniani quæ ex Basilicis posita est à Contio *in fin. d.tit.C.de custod. reor.* quæ ait in pecuniariis condemnationibus reos potestatem habere cedendi bonis. Et licet Thesaur. filius *loc. cit* respondeat attendendam non esse in iudicando, cum non sit in antiquis codicibus, negari tamen non potest magnum saltem præbere argumentum huius sententiæ. In quam procliuiores iudices esse oportere existimo,vt facilius vsurarij ad restitutionem adigantur, & vt post cessionem honestis artibus contendant ad pinguiorem fortunam peruenire, & creditoribus omnibus satisfacere. Alioqui si sciant nihil sibi reliquum futurum, vnde se suósque alere possint, verisimile est illos desidem potius vitam, quam diligentem electuros,quod ipsis creditoribus damnosum esse videtur. Vt etiam possent nolle acquirere, quæ sibi relicta sunt, id enim iure ciuili regulariter licet *l.quod autem* 6. *ff.qua in fraud.credit.l.non fraudantur. de reg. iur.*

76 Nunc superest,vt quæramus,an quemadmodum illicitum est dare fœnori, ita etiam illicitum sit sumere. Et illud certissimum est in accipientem mutuum sub vsuris, & illas soluentem nullam pœnam esse legibus constitutam: neque hoc nomine adnotari,& inquiri posse. Quod fortasse factum est, quia satis fœnore puniuntur, vt etiam ij, qui cambio accipiunt, & versuram faciunt, vt experientia docet. Deinde quia stulti non puniuntur:stultitiæ autem quoddam genus est cum cambiis & vsuris certare fructibus prædiorum, vt alio loco diximus ex M. Tullio *orat. quadam in Catilinam.* Denique quia vnicuique licitum est sua prodigere *l.*29. §.1 *t. ff de petit. heredit. l.in re mandata, C. mand.* Addi etiam potest accipientem fœnori nullam iniustitiam committere aduersus vsurarium, cùm potius ipse iniuriam patiatur. In qua re puto Theologos conuenire.

77 Illud sanè quæri solet, an saltem peccati reus sit, qui mutuum accipit sub vsuris, easque promittit soluere creditori, quod videtur, quoniam præstet alteri occasionem peccandi, quod est illicitum. Nisi enim essent qui pecuniam fœnore sumerent, nullus esset, qui daret. Quæstionem hanc absoluit D. Thomas *d.quæst.*78. *art.* 4. ait enim *nullo modo licet inducere aliquem ad mutuandum sub vsuris: licet tamen ab eo, qui hoc paratus est facere accipere sub vsuris propter aliquod bonum, quod est subuentio suæ necessitatis, vel alterius. Sicut etiam licet ei, qui incidit in latrones manifestare bona quæ habet: quæ latrones peccant diripiendo, ad hoc quod non occidatur: exemplo decem virorum,qui dixerunt ad Ismaël, noli occidere nos, quia thesauros habemus in agro, vt dicitur Hierem.* 41. Quibus verbis videtur vir Sanctus duas constituere conclusiones. Prima est illicitum esse inducere alium ad mutuandum sub vsuris. Altera est licitum esse ab eo, qui paratus est mutuum dare sub vsuris, illud petere, & accipere, dummodo vrgeat propria necessitas,vel alterius. His consentit quidam *lib.*2. *de vsur. cap.*3. vbi postquam asseruit eius rei, cuius improba est stipulatio improbam quoque esse promissionem, subiicit hanc clausulam. *Quamquam illud quoque adiiciendum esse arbitramur nobis non videri bonorum virorum conscientias tam angustè arctéque his quasi vinculis constrictas teneri oportere, vt si quis in magnam aliquam atque acerbam difficultatem incurrerit, neque vlla emergendi potestas aliunde appareat, &c. non potius necessitati pareat quàm magno aliquo detrimento afficiatur. Hunc enim ab ea, quam diximus, culpa liberat necessitas, vt eius iniustitiæ committendæ nullam occasionem attulerit. Quid enim si quis à prædonibus, aut piratis captus magnam eis pecuniæ vim promittat, vt se inde eximat ac tandem etiam persoluat, eóne dicenda est turpis pecuniæ promissio, quia eius exactio turpitudine non vacat?*

Ita Hotoman. *hoc loc.* quæ addere volui, quia valde conueniunt Doctrinæ D.Thomæ, & exemplo, quo vtitur *loc.cit.* Cætera à viris Theologis petenda sunt,& præsertim ab Emin.P.de Lugo, qui hoc totum genus explicat *cit.d.sp.*25. *num.*228. *& seqq.* & ego tantùm attingere volui, ne videar non animaduertisse quæstionem hanc ad tractatum vsurarum pertinere.

Denique videndum, est an iudices sæculares inter laicos de vsuris cognoscere, & in vsurarios animaduertere possint. Sed quicquid olim veteribus visum sit, qui hoc in genere quæstionem facti à quæstione iuris separabant, nunc exploratum est id eis licere, vt de furtis, rapinis, & aliis damnis iniuria datis, aliisque maleficiis cognoscunt,quæ non minus iure diuino, & naturali ratione prohibita sunt, vt docet Didac. Couarr. *in d.cap.*3.*num.*1. Ozasc. *in dec.*137.*num.*12. Molin. *disp.*333.*n.*1. Roderic. *de ann. redit.lib.*3.*quæst.*4.*num.*114.*& seq.* Hieronym. de Laurent. *d.dec.*48.*num.*5. Caball. *resolut. crimin. cas.*188.*n.*2. Peguer.*in d.dec.*30. *num.*20. *& seqq.* & alij sanè plurimi apud Fontanell. *de pact.nuptial.claus.*4. *part* 13. *num.*46. & nouissimè Merend. *lib.*15.*cap.*17.*num.*7. & hoc iure Senatus noster vtitur, siue sit quæstio iuris, siue facti. Neque enim apud nos ambigitur, an vsuræ prohibitæ sint, & illicitæ tum propter sacros canones, quibus paremus, tum propter constitutionem Amedæi VIII. Optimi Principis, qua vsuræ, & vsurarij contractus omnino prohibentur.† Hanc sententiam secutus est etiam Cardin.de Lug. *loc. cit. n.*250. qui tamen hanc cautionem, & distinctionem adhibet,*vbi leges ciuiles vsuras non prohibent, eiusmodi quæstionem pertinere ad solum iudicem Ecclesiasticum,cùm solis legibus Ecclesiasticis prohibeatur,nec possit iudex punire id quod leges sui fori non puniunt,cùm teneatur iuxta leges iudicare. Vbi autē leges ciuiles vsuras prohibēt,& puniunt,posse iudicem laicū de hoc crimine cognoscere in vtraque quæstione facti, & iuris sicut de aliis criminibus furti,homicidij,&c.cognoscit.nisi cōsuetudine cōtraria prohibeatur.* Quæ tamen viri Eminētissimi distinctio mihi omnino non probatur, quia etiam vbi nulla ciuili lege vsuræ prohibitæ sunt,iudices de vsuris ius dicere,& vsurarios pœnis,quæ ad suum forū & iurisdictionem pertinent, coërcere posse sentio, sufficit enim illas iure naturali prohibitas esse, vt furta *l.*1. *in fin ff.de furt.* atque etiam quia hac in re iudices sunt executores Canonum, & Conciliorum, quæ vsuras veluti improbas damnant,& quibus iudices hac in re obtemperare tenentur. Et tantùm vera esse potest illius distinctio, si alicubi ius ciuile vsuras tanquam licitas exercere impune permitteret. Verùm cùm hoc ius nunc abrogatum sit, & leges ciuiles, quibus olim fœnus exercere licuit, nunc irritæ sint, non tenentur iudices secundum eas iudicare, sed sequi canones, & decreta Pontificum, quibus vsura omnis interdicta est: & proinde etsi nulla ciuilis lex esset, quæ vsuras damnaret, & fœneratores puniendos esse decerneret, posset iudex sæcularis de vsuris, & contractibus vsurariis cognoscere, eósque corrigere, vt reliquos iniustos contractus corrigere, & rescindere ei licet, & fœnératores extra ordinem coërcere. Nam cùm leges ciuiles permittētes vsuram nullæ sint, vt dixi, non possunt impedimento esse, quo minus iudex sæcularis contractus vsurarios reiiciat, & reos huius criminis pœna aliqua iuxta facti qualitatem punire possit, vt *arg. c.non præstat,de reg.iur.lib.*6. docuit Abbas *in cap. cum sit, num.*17. *&* 18. *de for. compet.* & Natta *in cons.*369. *num.*8. fateor quidem esse quasdam huius criminis pœnas, quæ ad solum Ecclesiasticum tribunal pertinent. Sanè ad nostram de re vsuraria iurisdictionem asserendam nos hæc sollicitè indagare haud cogimur *ob d. constitutionem Amedei VIII.* quæ vsuras omnes, & contractus vsurarios omnino prohibuit. Neque contraria vlla consuetudine,vel præscriptione nobis prohibitum est de vsuris, & vsurariis ius dicere. † Vt vero optimi Principis pietas & religio multo magis elucescat, ipsam constitutionem integram subiiciam *ex lib.*3. *decretor. eiusdem Ducis cap.*34. & præsertim quia etiam aliquas fœneratorum pœnas refert, de quibus hoc capite dictum est. *Rem duram,* inquit, *& inhumanam, charitatique contrariam vsurarum rabiem atque voraginem in nostra republica impiissimam prospeximus saluberrimo sanare huius statuti remedio. Nouimus enim famā publicā manifestante quod nonnulli nostræ ditioni subiecti, cupiditate miserrimis eorum animis excrescente sic fuerunt,& sunt auaritiæ omnium malorum radicis vinculis alligati, vt nec diuini humanique iuris obedientiæ præceptorum, hec pœnarum*

78 (right margin, beside "Denique videndum")
79 (right margin, beside "Hanc sententiam")
80 (right margin, beside "Vt vero")

diuinarum humanarúmque conſtitutionum terrore, aut fulgurantis haſtæ, & mucronis vibrati excommunicationis metu, vel diuinæ vltionis, & extremi iudicij formidine aut priuationis Eccleſiaſticæ ſepulturæ horrore ab vſuraria prauitate diſcedunt ſed velut diuinorum, & humanorum præceptorum contemptores, & in illa infeliciſſima vſurarum tyrannide perſeuerantes nouas ſemper ad damnatiſſimam vſurarum ſeueritatem celandam, & modis multifariis diſſimulandam deproperant edere formas variis, exquiſitiſque coloribus, ſimulatis, & velatis contractibus exquiſitis. Hoc igitur edicto perpetuo ſalutari vtriuſque iuris diuini, & humani imitatores, & executores vniuerſis, & ſingulis ſubditis noſtris, cuiuſcumque gradus & ſtatus Chriſtianis & Iudæis præſentibus, & futuris prohibemus & interdicimus deinceps exercere quoquo modo omne fœnus, omnémque ſpeciem vſuræ publicè, vel occultè, directè vel indirectè, nec non inire cum aliquo contractum aliquem vſurarium, nudum, aut quouis modo ſimulatum, fictitium & ſub aliqua alia forma conceptum ſeu quoduis pactum, vel conuentionem, ex qua poſſit deprehendi vſuram eſſe contractam, hoc eodem edicto caſſantes, irritantes, & penitus abolentes omnia & ſingula priuilegia, indulta, omnéſque libertates, ſi quæ generaliter vel ſpecialiter in contrarium huius edicti noſtri reperientur conceſſa quibuſcunque perſonis, aut vniuerſitatibus ſub quacunque verborum formula, vel expreſſione: decernentes huiuſmodi priuilegia, indulta, & libertates impetratoribus earum non prodeſſe velut ſubreptitia, & contra ius diuinum, & humanum emanata. Ita magnus & pius Princeps, qui *lib.1.cap.15.* omnem fœnerandi licentiam Iudæis ſub pœna relegationis ademerat: nulla tamen pœna in hoc generali edicto aduerſus fœneratores conſtituta eſt, vt obſeruat ad hoc edictum meritiſſimus Senator Sola *in princ.* ſubiiciens tamen *num.3.* illos veluti huius edicti tranſgreſſos à iudicibus ſæcularibus puniri poſſe. Porro hic ille Amedeus eſt, qui deinde ex heremo Ripalliæ, in quam ſeceſſerat, inuitus euocatus, ad eandem non inuitus rediit, & Nicolaum Pontificem agnouit tanta totius Chriſtiani orbis lætitia, vt omnes hunc verſum in ore haberent.

Lux fulſit mundo, ceſſit Felix Nicolao.

vt refert Abbas Boter. *in illius vita,* Theſaur. *in procem. dec. n.20* vbi illum Heroëm vocat, & ex Pingonio Senator Sola *in proœm. Decretor. Sabaud.*

Sed iam tempus eſt, vt huic operi finem imponam. Quare 81
humi procumbens Deo, & ſuperis, vtcunque poſſum, gratias ago: Deo quidem, qui ſapientiam præſtat paruulis: ſuperis verò, quos apud Deum patronos, & tutelares habui, & ſine quorum ſuffragiis hæc ad finem, vt quidem me credere iuſtum eſt, perducere non potuiſſem. Et tantùm adiicio, ſi quid fortè excidit, quod ſanctæ Romanæ Eccleſiæ ſanctionibus, & decretis repugnet, id me dictum, vel ſcriptum nolle eiuſque cenſuræ me ſubiicere quicquid hic aut vſpiam à me ſcriptum eſt, vel ſcribetur, tametſi nihil mediter amplius iam ſenex & ærumnis preſſus, expertúſque veriſſimum eſſe illud Martialis *librum ſcribere difficile eſt*: & addo rei familiari, & valetudini valde incommodum. Sed ſi in iure ciuili lapſus ſum, ſi minus legum ſenſum, & auctorum ſententias percepi, ſi denique interdum ab aliorum opinionibus audaciùs diſceſſiſſe videar: non valde; neque pertinaciter mea defendere conabor. Sciant omnes me non minùs libenter diſcere, quam dediſcere. Finio igitur hæc Senecæ verba vſurpans. *Non eſt leuitas à cognito, & damnato errore diſcedere: & ingenue fatendum eſt aliud putaui, deceptus ſum. Hoc verò peruerſa ſtultitia perſeuerantia eſt, quod ſemel dixi, qualecunque eſt fixum ratúmque ſit. Non eſt turpe cum re mutare conſilium.*

INDEX

Rerum, & Sententiarum, & Legum in hoc opere explicatarum.

Animalia

A P

A R

A S

C E

Census

CH

CI

CL

CO

Coniecturæ

C V

Culpâ

D V

E C

E D

Edictum

E V

E X

F A

F E

F I

F O

F R

G A

G E

G R

H A

H E

H Æ

H I

H O

H V

H Y

I O

I V

Iudex

L I

L O

Quid

Maritus

M E

M I

M O

Nouatio

PH

PI

Q V I

Res

Plus

S P

S T

Vſuræ

F I N I S.

HONORATI LEOTARDI

I.C. ET SENATORIS NICIENSIS,

DISPVTATIO QVID IVS IVSTINIANEVM *DE* VSVRIS STATVERIT.



LVGDVNI,
Sumptibus LAVRENTII ANISSON.

M. DC. LXII.

SVPERIORVM PERMISSV.

CHRISTIANISSIMÆ CHRISTIANÆ BORBONIÆ,

DVCISSÆ SABAVDIÆ, REGINÆ CYPRI, &c.

PIISSIMÆ, FORTISSIMÆ, PROVIDENTISSIMÆ; CÆTERA MAGNÆ.

HONORATVS LEOTARDVS
SENEX SENATOR NICIENSIS,
ET BARO S. AGNETIS,

HANC SVAM DISPVTATIONEM
QVID IVS IVSTINIANEVM DE VSVRIS STATVERIT,
MAIORIS IAM DEDICATI OPERIS APPENDICEM
DAT, DICAT, CONSECRATQVE
HOC ANNO M. DC. LVIII.

PRÆFATIO.

SI quis vnquam expertus est, quod Græcus Poëta quidam dixit πόνος πόνῳ πόνον φέρει *me illum esse verè dicere possum. Cùm enim magnis vigiliis, & magna etiam rei familiaris iactura librum de Vsuris, & contractibus vsurariis coercendis composuissem: illumque in celeberrima Lugdunensi Ciuitate typis mandari curassem, & iam Deo, superisque benè volentibus hoc meum opus ad omnes ferè Christiani orbis partes me viuo, & non sine aliqua commendatione mei peruenisset: nescio quo fato factum est, vt P. Ioseph Gibalinus Societatis Iesu Theologus vir sane doctus, & eruditus post tàm breue tempus, quo meus ille liber prodiit, tractatum de eâdem materia in eâdem Ciuitate Lugdunensi ediderit ex his, quæ mediocri diligentia tractaueram, nihil ferè intactum relinquens. Quamobrem mihi probabiliter pertimescendum est nouum hoc opus antiquæ literaturæ tùm Græcæ tùm Latinæ eruditione conspicuum viri scilicet Theologi omnibus ad scribendum necessariis instructißimi suis fulgentibus radiis exiguum, & fortuitum mei libri lumen facilè offuscaturum, vt minoribus Stellis exoriente Sole contingere solet. Cæterùm quia animaduerti virum Theologum, tametsi meis non indigeret, vt viuus per ora virûm volitaret, vt de Ennio proditum est, mea plurima, qualiacunque sint, protinus in ipsos oculos incurrentia, operi suo iniunxisse, quæ neque soluere, neque vendicare mihi fas est, vt per Legem* XII. tabular. *illi non licet, cuius tigna alienis ædibus iuncta sunt, cogor inuitus iuxtà illam Sophoclis sententiam laborem labori addere, & appendices quasdam libro meo seorsus tamen & ab illius corpore diuisas, ne illos, qui eum habent, ad nouum sumptum cogam, quod molestum est, subtexere, vt hac ratione identidem clamitare, & dicere posim, hæc mea sunt, vel fuerunt, & quasdam meas sententias ab eius, & aliquot recentiorum obiectionibus defendere valeam, paratus nihilominus mutare sententiam, si iudicio veritatis me conuictum esse cognouero. Nam & hoc fecisse Papinianum magnum illum virum constat*, ex l. si venditor. 6. ff. de seru. export. *& fecisse Hippocratem Medicum, Sosigenem Mathematicum, Dionysium Rhetorem, aliosque insignes viros refert M. Mant. Bonauit.* Enchirid. rer. singul. lib. 1. cap. 1. *vbi etiam ait ingenuum esse se ipsum corrigere, imitatus fortasse illam Plinij sententiam* benignum esse, & plenum ingenui pudoris fateri, per quos profeceris.

Sed quia opus quod aggredior, difficile, & laboriosum, & fortasse illud ad finem perducere, & perficere non potero senex, & septuagesimum tertium iam emensus annum: ità vt posem Entelli prouocati senis excusatione vti, & dicere,

Sed enim gelidus tardante senectâ
Sanguis hebet, frigéntque effœtæ in corpore vires.

Intereà dum in hac Augusta Taurini Ciuitate patriæ meæ causâ moram inuitus trahere cogor, adiutus amicorum libris operæ pretium me facturum esse putaui, si mediocri diligentia, & vt meæ ferunt angustiæ, quærerem, Quid ius Iustinianeum de vsuris statuerit. *Est enim hæc quæstio ad dignoscendum statum vsurarum maioris momenti, quàm quis primo aspectu fortasse arbitraturus est, vt procedens disputatio demonstrabit. Quæ cùm suo ambitu multa contineat, Quid enim non continet hæc Thesis,* Quid de vsuris ius Iustinianeum statuerit? *illam in duas diuidam partes. Et primùm quæram an ius ciuile extrà mutui terminos vsuras admiserit. Deinde quæ fuerit Iurisconsultorum veterum, quorum responsa habemus in Pandectis, & Imperatorum, qui eos in suis Constitutionibus imitati sunt, de vsuris sententia, quod tractat idem Theologus* eod. lib.1. cap 7. art.5. *In quibus tractandis, si quod mihi cum eo dissidium erit, parebo monitis Caroli Annibalis Fabroti Antecessoris Aquensis præstantissimi, qui in replicatione aduersus Salmasium illum prudenter admonet, vt in arguendi, si quos velit, vtatur verbis quæ iuris auctoribus ad modestiam compositis sunt familiaria, veluti* difficile est, mirum, nouum, verius, non placet, non probo, verius arbitror, contrarium dicerem, contra sentio: *vel vt loquitur Gaius in l.11. ff. qui pot. in pign. habeant.* vereor num aliud sit: *vel imitabor Paulum* in l. lecta. ff. si cert. pet. *qui ne videretur nominatim Vlpianum perstringere, eius suppresso nomine ait,* ille dicebat, quidam putabat, *vt obseruat hîc Præses Faber* in ration. *& Zasius, qui subiicit hoc modestos homines facere: tametsi mihi ignoscendum erit, si quid asperius dictum excideret, tùm quia difficillimum est iustum dolorem temperare, vt dicebat Pius Imp. apud Papin* in l 38. ff ad l. Iul. de adult. *atque etiam quia comperi virum Theologum* in hoc art. *nimiùm heterodoxo auctori credulum fuisse, id est Francisco Hotmanno, à quo si in hoc genere dissentiam, non valdè commoueor: vt hinc interea aliquid luminis effulgeat me non omninò inutilem disputationem suscepisse.*

De

DE mandato Illustriss. ac Reuerend. D. Caroli Francisci Castilonei Canonici, ac Vicarij Generalis Capitularis eruditissimas elucubrationes geminæ disquisitionis de Vsuris à D. Honorato Leotardo I C. ac Senatore peritissimo elaboratas exactiùs perlegi, in quibus nec deuium ab Orthodoxa fide, minúsve bonis moribus obuium percepi: Imò & iuris vtriusque consultorum doctrinis, necnon Theologorum, Sanctorúmque Patrum scitis solida stabilitate fundatas animaduerti. Quare videtur mihi opus sanè dignissimum vt typis mandetur pernecessarium, & valdè vtile.

D. Bernardus Barilis, *Canonicus, & Pœnitentiarius maior in Ecclesia Metropolitana Taurinen.*

Imprimatur si ità videbitur Reuerendissimo P. Inquisitori.

Carolus Franciscus Castilioneus, *Vic. Gen. Capitularis.*

Imprimatur.

F. Thomas Camottus, *Inquisitor Taurini.*

ILlustriss. & Excellentiss. Domino Præside Buschetto, Magnæ Crucis Equite, Religionis Sanctorum Mauritij, & Lazari Magno Cancellario, & Regiæ Celsitudinis Sabaudiæ Sigillorum Custode meritissimo annuente, recognoui Disputationem Illustriss. D. Honorati Leotardi, Iuris Consulti eruditissimi, & Senatoris Niciensis Integerrimi, Cui titulus est, *Quid ius Iustinianeum de Vsuru statuerit*, eámque ad vnguem, & auidè veluti propugnaculum maioris Operis ad eodem exactissimè elaborati, & iam publici iuris facti, perlegi: Nec quidquam aduerti quod Constitutionibus, & Supremæ Iurisdictioni S. R. Celsitudinis Domini nostri clementissimi officiat. Imò Constitutiones ipsas laudari, & comprobari, vbi occasio se obtulit, inueni; tantóque prætereà odio fœneratores prosecutum fuisse reperi, vt ne ipsum quidem vsurarum nomen audiri (si fieri posset) optaret, sed ex legalibus libris omninò obliteratum esse cuperet. Summósque Principes ob id hortetur, & animet, vt contractus vsurarios coërceant, & fœneratorum fraudibus occurrant. Dignus profectò æterna luce qui tanta animi rectitudine, tantísque vigiliis tam immane monstrum ex hominum mentibus euellere procurauit. Ipsámque Disputationem publicis Typis dignam censeo, si præfatus Illustriss. & Excellentiss. Dominus meus imprimendi facultatem concedere non dedignabitur.

Dominicus Truchius *in Alma Taurinensi Vniuersitate horis pomeridianis ex prima sede Iuris Ciuilis Interpres, & Aduocatus Fiscalis S. Officij.*

Imprimatur.

BVSCHETTVS.

CONSENSVS.

LIbrum inscriptum D. Honorati Leotardi, Iuris Consulti & Senatoris Niciensis, *Disputatio, quid ius Iustinianeum de Vsuris statuerit*, typis mandari, & in lucem edi, Sumptib. Laurentij Anisson, Bibliopolæ Lugdunensis, ego Regis Consiliarius & Procurator in Lugdunensi Præfectura, non impedio. Lugduni die 13. Augusti 1661.

VIDAVD.

PERMISSIO.

VIso Procuratoris Regis consensu, Librum hunc typis mandari à Laurentio Anisson, Bibliopola Lugdunensi, concedimus; & ne quis vltra concessam facultatem denuò excudat prohibemus. Datum Lugduni die supradicta.

SEVE.

ELENCHVS
Sectionum Primæ Partis.

Secundæ Partis.

HONORATI

HONORATI LEOTARDI I.C. ET SENATORIS NICIENSIS, DISPVTATIO

QVID IVS IVSTINIANEVM DE VSVRIS STATVERIT.

SECT. I.

Manuductio ad disputationem: Et quædam de differentia quoad vsuras inter iudicia bonæ fidei, & stricti iuris ex iure ciuili.

SVMMARIVM.

1 *Vsuræ definitio.*
2 *Sorti ex aliis causis, quàm mutui debitæ vsuræ accedere possunt.*
3 *Vsura ex eo quod tardius soluitur, debetur iure ciuili.*
4 *Mora fit rè ipsa minoribus propter vsuras.*
5 *Vsura ex mora in bonæ fidei contractibus & legatis.*
6 L 3. C. in quib. caus. *emendata.*
7 *Emptio, & venditio bonæ fidei.*
8 L. 3. C. in quib. caus. *ex Græcis clarior & emendatior.*
9 L. 3. C. in quib. caus. *quoad vsuras abrogata.*
10 *Vsura filia dierum, & mensium.*
11 *Vsura bellua pecuniam in diem generans.*
Vsura rabies in solo tempore.
12 *Vsura distinguitur ab eo quod interest.*
13 *Nomina quibus à sapientibus vsura notata.*
Fœneratores quibus nominibus notati.
14 *Cloatij dictum.*
15 *Vsura omni iure prohibita.*
16 *Ioann. Bapt. Scaibani ingenuitas.*
17 *Vsura quæ ex alijs contractibus descendit quam mutui etiam prohibita.*
18 *Gibalinus restringit vsuræ prohibitionem ad eam, quæ in mutuo exercetur.*
19 *Gibalinus opinatur in solo mutuo vsuram reperiri.*
20 *Vsura interdum apud veteres pro vsu.*
21 *Vsura apud iuris auctores veteres pro mercede vsus pecuniæ alienæ.*
22 *Vt etiam apud Patres.*
D. Ambrosij notissimus locus.
23 *Græci τόκον nomine frequenter vsuras nominant.*
24 *Iurisconsulti titulum de Vsuris simpliciter inscripserunt.*
25 Tit. ff. & C. de vsur. *continent vsuras; quæ veniunt ex mora.*
26 *Iustinianus* in l. eos *vtrumque genus vsuræ moderatus est.*
27 *Græci eod. nomine τόκον vsuras fœnebres, & non fœnebres nominant.*
28 *Vsuræ, de quibus* in l. 3. C. in quib. caus. in integ. rest non est necess. *non sunt fœnebres.*
29 *Vsura in legatis, & bonæ fidei iudicijs ex mora.*
30 *Græci, & Latini vno nomine vsuras vocant.*
31 *Vsurarum causa multiplex, ratio, & natura vna.*
32 *Cuiacij locus.*
33 *Vsura duplex conuentionalis, & legalis.*
34 *Fœnus non esse vsuram sed sortem & pecuniam ipsam sub vsuris creditam comprobatur.*
35 *Vsurarum diuisio vt alia sit in genere alia in specie reprobatur.*
36 *Vsuræ simul & semel in nautico mutuo soluebantur.*
37 *Fœneris verbum productum est ad vsuram quæ pro vsu pecuniæ creditæ soluitur.*
38 *Vsura pecuniæ non fœnebris iniusta & improba.*

IN initio; quod sumo à Deo, pium & eruditum Lectorem meminisse velim me, vt mos maiorum fuit, mei operis *de vsur. quæst.* 1. definiuisse vsuram *accessionem sortis debitam ex solo tempore tardæ solutionis.* 1
vt quidquid vsurarum est mea definitione comprehenderem, id est non eam vsuram duntaxat; quæ in mutui dationibus creditores sibi cauent, & accipiunt: sed illam etiam, quæ ex alijs contractibus descendit. Neque enim sorti tantum, quæ ex mutuo debetur, vsuræ accedere possunt, quod nimis malo publico compertum est, sed sorti etiam quæ ex alijs causis; & contractibus debitoribus imminet, & qui distant à mutuo, 2
vt constat euidenter *ex l. 4. C. depos. l. 49. §. 1. ff. de act. empt. l. 58. §. 1. ff. de admin. tutor. l. 69. §. vsuras ff. de iur. dot. l. 1. & 2. C. de vsur. & fruct. legat. & l. 18. C. de neg. gest. & alijs.*
Et addidi *ex solo tempore tardæ solutionis, ex l.* 17. 3
§. fiscus. ff. de vsur. ibi, qui tardius pecuniam inferunt, &

et

ex l.15.in fin.ff. de in diem addict. sed præsertim *ex l.3. C. in quib. caus.in integr.restit.non est necess.* cuius verba sunt: *In minorum persona re ipsa & ex solo tempore tardæ pretij solutionis recepto iure moram fieri creditum est: in ijs videlicet, quæ moram desiderant, id est in bonæ fidei contractibus, &*
4 *fideicommissis, & legatis.* In qua licet nulla fiat mentio vsurarum, communis tamen sensus est Azonis, Cyni, Saliceti, Alberici, & aliorum hoc ideò minoribus potissimum concessum esse, vt vsuras, quæ iure ciuili receptæ erant, à suis creditoribus post moram consequerentur. Quod satis indicat, quod ait, *in ijs videlicet quæ moram desiderant*, id est, vt ego interpretor, in ijs, in quibus illo iure mora sufficit, vt vsuræ deberentur: & certius ostendit, quod subijcitur, *id est in bonæ fidei*
5 *contractibus, & fideicommissis, & legatis.* In quibus exploratum est ex iure ciuili vsuras post moram præstandas esse. Ita enim sancitum est *in d.l.4 C.depos.l. 17. C. de locat.l.1.in princip.& l.32.§.in bonæ fidei.ff.de vsur.& in d.l.58.§.1.ff.de admin.tut.l.Titia Seio.§.vsuras de leg.2.l.1. & 2.C. de vsur. & fructib. legat.* & probarunt Græci, vt Harmenop. *lib.3.tit.9.§.idem & in cæteris*, & nihil in iure nostro frequentius. Vnde congruenter iuri, quod tunc erat, Impp.Dioclet.& Maximin. nec enim noui aliquid constituisse indicant illa verba, *recepto iure creditum est, in d.l.3.* addiderunt, *id est bonæ fidei contractibus, & fideicommissis, & legatis*, in quibus scilicet ex mora venire vsuras veteres iuris auctores specie quadam æquitatis decepti infeliciter existimarunt.

6 Ex quibus etiam verbis nisi me coniectura fallit, puto verbum illud, *pretij*, quod *in d.l.3.* legitur, & exercuit nostrorum ingenia etiam veterum, vt videre est apud Cynum, & alios *in d l.3.* & Bubos. *in l.5.num.5.ff.sol. matrim.* irrepsisse textui, & mendosè interpositum esse ex adnotatione cuiusdam antiqui glossographi, & fortasse *ex l. curabit C de act.empt.* Nam nulla est ratio, cur potius dicat *pretij*, quam pecuniæ depositæ, vel legatæ, vel quæ ex mandato, aut locato debetur minoribus, in quibus omnibus moram illis æquè fieri receptum est
7 Atq; etiam quia contractus, quo pretium petitur, id est venditio, procul dubio contractus bonæ fidei est *l.11.§. 1.ff.de act. empt. & d §. actionum. Inst. de act.* & ibi Theophilus notat, & Hotoman. *vers. ex empto, & vendito*, cæteriq; docuere Cicerone auctore *in lib. 3. de offic.* ex quo vt dicere soleo, Iurisconsulti multa didicere, & proinde satis comprehenditur illis verbis, *in bonæ fidei contractibus*, vnde sequitur verbum illud *pretij* superfluum esse, quod vix in legibus probari potest, & si retineatur, nobilem hanc Diocletiani, & Maxim. constitutionem intricatiorem reddere.

8 Et cum adhuc hærerem, comperi hanc meam coniecturam, & quæ hactenus ferè diximus, validè confirmari *ex ead.l.3.C.in.quib.caus. &c.* qualem scilicet clariorem nobis quod fatendum est, libri Basilicon tradiderunt *lib. 10. tit. 33. Quicunque*, ait Græca constitutio, *maior xxv.annis debet, non hoc ipso quod vltrà non soluit moram facere creditur, sed cum interpellatus non soluit. Verum hoc in maioribus xxv. annis sine dubio obtinet.* Si enim quod minori debetur, oblatum ei non fit, moram facere debitor creditur, licet eum minor non interpellauerit. *Hoc autem in bonæ fidei contractibus obtineat, & in fideicommissis, & legato, hoc est, in quibus fructus, & vsuras*
9 *post moram deberi receptum est.* † In qua duo maximè obseruari velim, primum hic nullam pretij mentionem fieri, satis enim Græcis fuit dicere, *Hoc autem in bonæ fidei contractibus*: Alterum, quod congruenter iis, quæ dicebam *num.4.* & Impp.non expresserant, id ius fauore minorum receptum fuisse, vt à suis debitoribus, qui tardius soluunt, vsuras exigere possent, vt etiam fructus, quod tamen quoad vsuras hodie non obtinet, vt obseruat Mornac. *ad h.l.* vbi refert dictum Thuani Præsidis *pupillos non esse vsurarios.* Et nos hic etiam in persona minorum vsuras non admittimus.
10 Porrò ex hac, & aliis adductis legibus constat ex solo tempore tardæ solutionis & ex eo tantum, quod tardius soluitur, in contractibus bonæ fidei, legatis & fideicommissis vsuras post moram iure ciuili præstandas esse, in contractibus verò stricti iuris, si stipulatio, vel in quibusdam casibus pactum de illis præstandis interuenisset. Vnde non immeritò quidam dixere vsuram filiam esse dierum, & mensium: & eleganter *in l.18 C. Theodos. de lustr. conlat.* fœneratores dicuntur *crescentis in dies singulos pecuniæ accessione lætari*: & ex contrario apud Horatium, & Plutarchum calendas celeres nimis, & tristes debitoribus facere. † Et lepidissimè Aristopha- 11
nes *in Nubib.* Vsuram describit belluam quandam in menses diesque singulos pecuniam numerosiore fœtu progenerantem, vt obseruarunt Alciat. & Goedd. *in l. 121.ff.de verb. signif.* & Salmas. *lib. de vsur.cap 7.* & nos attigimus *d. quæst. 1. num. 40.* vnde meritò adiecimus definitioni, *ex solo tempore tardæ solutionis*, scilicet vt ostenderem rationem & rabiem vsuræ in eo positam esse, quòd ex sola retentione sortis, & tarda debiti solutione pro modo temporis lucrum captat, & quasi venale tempus habet, vt Seneca loquitur. † Atque 12
etiam vt vsuram distinguerem ab accessionibus, & præstationibus aliis, quæ synallagma habent, & ex iustis causis accedunt sorti, vt cum aliquid ex contractu creditori abest veluti fructus *l. 5. C. de act. empt.* vel illius interest ratione damni quod patitur, vel lucri, quod amisit debitoris culpa, quod refici, & refundi non tantum ius naturæ, sed etiam leges iubent, *vt l. 3. ff. de in lit.iur. l. 2.in fin. & l.vlt ff.de eo quod cert loc.l.si fratres §. idem respondit.& l.socium 60.ff.pro soc.l.13.ff.rem rat.haber. & alijs*, & admittunt omnes: quod quidem diuersum est ab vsura, & incautè & imprudenter à quibusdam vsura dicitur. Quotiescunque verò nihil tale incidit & nihil interest creditoris sibi tardius solui; & nihilominus creditor aliquid pretio æstimabile exigit, vt exprimit vltrà sortem, accessio hæc vera vsura est siue ex mutuo, siue ex legato, siue ex alia causa pecunia debeatur, vt fusius *in d. quæst. 1.* demonstrauimus.

Illud prætereà Lectorem meum meminisse cupio me 13
initio *quæst. 2.* vt ostenderem malitiam & improbitatem vsuræ, recensere probra, & opprobria, quibus meritò eam grauissimi auctores lacessere, Seneca, Plutarchus, D. Basilius, D. Ambrosius, D. Gregorius Nyssenus, Petrarcha, & alij recentiores. Nec operæ pretium esse duxi eorum dicta transcribere contentus paucis, & locum indicasse, vnde quisque sumeret. Et excerpsisse etiam nomina, quibus qui funestam fœnoris artem exercent, notantur à sapientibus, vt eorum crudelitatem, & inmanitatem detegerem, fures scilicet eos dici, & deteriores furibus, raptores, Piratas, Lupos, Harpyas, humanorum corporum accipitres, & humani generis hostes: denique quales ait Plato tortores instare impijs apud inferos. Ità vt ridiculus videri possit Cloatius 14
Verrius, qui apud A Gellium *lib.16.cap.12.* dicebat fœneratorem quasi φαιν[illegible], dici *quoniam id genus hominum speciem ostendunt humanitatis inopibus nummos desiderantibus*, quod tamen meritò fœneratoribus exprobrat D. Ambros. *lib.de Tob. cap. 3.*

Præterea vt mea fert tenuitas, ostendere conatus sum 15
vsuras iure naturali diuino, & Pontificio prohibitas esse: & addidi etiam edictis recentiorum Christianorum Principum: & inter alias auctoritates retuli egregium dictum Argentræi Britanniæ Gallicæ Præsidis meritissimi *art.266. cap.6.* vsuram odio humani generis semper flagrasse, vt inhumanam, & sæpe crudelem, & Christianis legibus damnatam. Quod deinde P. Gibalinus disertissimè executus est sui operis *de vsur.lib.1.cap.7.* mei nulla mentione facta, nec tamen conqueror. Non enim tenebatur, tamen si aliquis contemptus videatur in his, in quibus, quis diligentem operam adhibuit, ab ijs præteriri, qui deinde de eadem re & ferè eadem scripsere. Sanè non talis in me fuit D. Ioann. Bapt. Staiban. qui huius meæ *quæst.* meminit cum aliqua commen- 16
datione

datione mei in suo *lib. de interess. part. 1. quæst 15.* secutus
vt virum nobilem decet, egregiam illam Plinij sen-
tentiam *benignum esse, & plenum ingenui pudoris fateri,*
per quos profeceris.

17 Sanè eo loco longius progressus sum: & *num.* 34.
ostendi aduers. Borcholt. & alios quosdam non tantùm
vsuras pecuniæ creditæ iure Diuino, & naturali, &
Ecclesiæ censura esse prohibitas: sed illas etiam, quæ
ex quantitatibus ex aliis causis debitis proueniunt, &
quas ius ciuile in iudicijs bonæ fidei, & legatis ex mo-
ra, & solo tempore tardæ solutionis imprudenter ad-
misit, eadem prohibitione contineri.

18 At verò P. Gibalinus aliud sentire videtur, & pro-
hibitionem illam iuris naturalis, diuini, & Ecclesia-
stici restringere ad vsuram quam fœneratitiam vocat, id
est, ad eam quæ ex fœnore venit, & quam creditoris
in mutui dationibus stipulantur & captant. Nam initio
prioris libri, in quo de malitia, & prohibitione vsuræ
quærit, & quem de vsuris, ac fœnore inscripsit, &
folijs singulis *de vsuris fœneratitijs*, ait se sic inscribere
æmulatus veteres, qui vsuram ab vsuris distinguunt,
vsuramque in singulari numero pro vsu, seu vsione rei
accipiunt, vsuras verò pro mercede, quæ ob vsum pe-
cuniæ fœnebris debetur, & percipitur, & τόκοι Græcis
nominantur: & sapienter se hunc librũ in quo de fœnore
disputaturus erat, de vsuris inscripsisse, inscripsit verò de
vsuris ac fœnore, vt dixi. Deinde initio *c.7.* in quo con-
gruenter dictæ meæ quæstioni disputauit de malitia vsu-
ræ, *in primis*, ait, *constituenda est assertio Catholica, vsuram*
fœneratitiam esse malam: & art. 2. num. 3. in fin. ex mul-
tis sacræ paginæ locis concludit, fœnus diuino iure
damnari: & *art. 3.* inscriptus est, vsura fœnebris prohi-
betur iure Ecclesiastico. Præterea *art. 5. in pr.* scribit ma-
iorẽ esse difficultatem, an ius Cæsareum seu Iustinianeũ
vsuras fœnoris probauerit, vel improbauerit, tametsi
illum inscripsisset, *Quid ius Iustinianeum de vsuris sta-*
tuerit. Et apertissime etiam in exordio *art. 6. vsuram*, *in-*
quit, fœneratitiam omni prorsus iure tùm naturali tùm diui-
no, & humano confossam ostendimus hactenus: neque lucu-
lentius eius improbitatem demonstrare licuit. Denique initio
art. 7. vbi meritò insultat Salmasio, *Post hæc*, inquit, *quis*
sibi persuaserit reperiri homines ad omnem impietatem ità
proiectos, vt vsuram fœneratitiam contrà omnia diuina hu-
19 *manaque iura defendendam susceperit.* Et quod magis
est, opinatur vsuram in solo mutuo reperiri, idque
pro regula constituit *c. 8. art. 4.* vers. *Dico igitur.* Ex qui-
bus, (sunt & alia huius rei vestigia) videtur vir Theo-
logus, vt dicebam, sentire vsuras duntaxat pecuniæ
fœnebris, id est quæ fœnori data est, seu credita vel
sumpta sub vsuris vt *in l. 34. ff. si cert. pet. & l. 3. C. de naut.*
fœn. iure naturali Diuino, & censura Ecclesiæ Catholi-
cæ damnatas & prohibitas esse: vsuras verò quæ ex le-
gatis, & fideicommissis, & ex aliis contractibus, &
causis descendunt, quæ distant à mutuo vel non esse
veras vsuras, & illa prohibitione non contineri, vel
saltem non satis se explicare, quid de hoc genere vsu-
rarum sentiat, quod tamen latissimum est, & latissimè
vagatur.

20 Ego quæcunque sit de hoc genere P. Theologi sen-
tentia existimo in primis ad iustitiam, vel iniustitiam
vsuræ, quod nunc hac tota disceptatione inquirimus,
nihil referre quòd veteres vsuram ab vsuris distinguant,
& vsura in numero singulari illis sit vsus rei, vsuræ ve-
rò mercedes, quæ pro vsu pecuniæ fœnebris penduntur,
& proinde his Grammaticorum curis tanquam inutili-
bus toto nostro opere abstinuimus. Et fateor quidem
vsuram apud veteres interdum significare vsum cuius-
cumque rei, vt *lucis, vitæ, pecuniæ*, & si fas est dicere,
etiam *corporis*, vt idem probat *cap. 6. art. 1.* & præsertim
ex illo Ciceronis loco *Tuscul. 1. Natura dedit vsuram vitæ*
tanquam pecuniæ nulla præstituta die. Quid est igitur quod
querare si repetit cum vult? ea enim conditione acceperas.
qui locus senibus maximè memorandus est. His & aliis,
quæ ex Hotomani commentario vocabulorum iuris de-
sumpsit, addere potuit ex eodem, quod Paulus ait *in l. 2.*
ff. de calumn. cum quoque cœpisse videri, *cui gratuitò*
pecunia vtenda data est, id est, cui pecunia mutuo data
est sine vsuris, vt explicat Cuiac. *ad lib. 10. Pauli ad*
edict. in princ. quod est vsura iuuare alium, vt eleganter
dicit idem Cicero *Verrin. 5.* Senatum publicanos vsurâ
sæpe adiuuisse: & notat Salmas. *lib. 1. de vsur. cap. 4.* Sed 21
dico vsuram in numero singulari apud veteres iuris au-
ctores, & alios significare etiam mercedem vsus pecu-
niæ alienæ: & profero nunc duos notissimos, & præ-
stantissimos iuris textus. Primus *ex l. si nauis 62.* quæ est
Papiniani *ff. de rei vindic.* vbi postquam dixit possesso-
rem hæreditatis non cogi præstare vsuras eius pecuniæ,
quam non attingit, ait Papinianus. *Nam etsi maximè*
vectura, sicut vsura non natura peruenit, sed iure percipitur.
Alter est *in d. l. 121. de verb. signif.* vbi *Pomponius. Vsura*
pecuniæ, quam percipimus in fructu non est, quia non ex ipso
corpore, sed ex alia causa est, id est ex noua obligatione. His
locis vsura pecuniæ licet numeri singularis non vsus est
pecuniæ, sed id quod propter vsum pecuniæ percipitur:
vt etiam *in l. 3. §. 2. & l. 17. §. eo. ff. de vsur. & in l. 15. in fin.*
ff. de in diem addict. ex quibus satis constat vsuram apud
iuris auctores frequenter sumi pro eo, quod accedit sor-
ti, id est, quo vsuris. Quod etiam vsitatum esse constat
ex *l. vlt. C. Theodos. de vsur. Itaque, inquit, omnes intel-*
ligant nullum florentissimo cœtui sociatum fœnus exercentem
vltrà medietatem centesimæ vel iure stipulari, vel posse po-
scere vsuram. quod & Anianus ibi imitatus est. Patres 22
etiam sæpissimè vsuram sumunt pro eo, quod percipitur
vltrà sortem, neque vsuram ab vsuris distinguunt: & suf-
ficiat vnus D. Ambrosij locus *ex lib. de Tob. cap. 15. Ab*
illo vsuram exige, cui meritò nocere desideras cui iure infe-
runtur arma huic legitimè indicantur vsuræ, quem bello fa-
cilè vincere non potes, de hoc potes te centesima vindicare. Ab
hoc vsuram exige, quem non sit crimen occidere. Sine ferro
dimicat, qui vsuram flagitat: sine gladio se de hoste vlcisci-
tur, qui fuerit vsurarius exactor inimici. Ergo vbi ius bel-
li ibi etiam ius vsuræ. Quin & Varro antiquus ille lin-
guæ latinæ author *lib. 4. in fin.* vsuram cum accederet ad
sortem, ab vsu dictam vsuram esse scribit, quod miror
neque Hotmannum, neque Salmasium adnotasse. Quod 23
si ad Græcos iuris auctores transgredimur, constat
illos τόκον nomine singulari id, quod accedit sorti, id
est vsuram passim, & promiscuè nominasse. Nam licet
linguæ Græcæ peritus non sim, scio tamen legere. Basi-
lica igitur sic contrahunt *d. l. 121.* ὁ τόκος τῶν χρημάτων οὐκ
ἔστι καρπὸς *vsura pecuniæ non est fructus.* & *in l. 1. ff. de vsur.*
In bonæ fidei iudicijs τόκος *officio iudicis constituitur.* & *l. 3.*
§. 4. auro vel argento facto legato τόκος ἀπὸ ὑπερθέσεως οὐ δίδο-
ται, & Harmenop. *lib. 3. tit. 7. in princ.* τόκος *stipulationis*
vinculo non munitus non exigitur. & *§. 5.* τόκου τόκος *non*
exigitur. & multis locis *inf. eod. tit.* in quibus illud notan-
dum, quod vbi Latini scribunt vsuras, vt *in princ. d. l. 1.*
ff. de vsur. & in d. §. 4. Græci reponunt τόκον in numero
singulari. & *in l. 8. ff. in quib. caus. pign.* quod lex ait *ad*
modum legitimum vsuras retinere, lex Græca ait μέτριον
νόμιμον τόκον: vnde constat iuris auctores tum Latinos tùm
Græcos vsuram ab vsuris non distinguere.

Præterea compertum habeo Iurisconsultos veteres 24
non tantùm vsuram quæ pro mercede vsus pecuniæ fœ-
nebris percipitur, & fœnus dicitur, dicere voluisse, vt
ait, sed & eam, quæ pro vsu & retentione pecuniæ non
fœnebris ex mora infligebatur eodem nomine nuncu-
passe, scilicet vsurarum. Etenim veteres iuris auctores,
quos præstat imitari, qui de hoc genere scripsere, non
de vsuris fœneratitijs, quo nomine vsuras puto nemi-
nem nuncupasse, neque de vsuris & fœnore, sed de vsuris
simpliciter libros suos inscripserunt, vt constat *ex leg. 17.*
ff. de vsur. quæ nobis vnica relicta est ex libro Pauli sin-
gulari *de vsuris*, in qua scilicet non tantùm de vsuris
pecuniæ creditæ, seu fœnebris, vt nostri loquuntur, sed
etiam de aliis, quæ ex aliis causis iure ciuili, & secundum
sapientiam

ſapientiam illius ſæculi receptæ erant, vt *in §. in tacito. &*
25 *§. ex locato. & §. vlt.* reſpondit. Et conſtat etiam ex titulis *Pandect. & C.* qui de vſuris inſcripti ſunt, continentque veterum reſponſa, & reſcripta Principum non tantùm de vſuris pecuniæ fœnebris reddita, ſed etiam de vſuris, quæ ex aliis contractibus deſcendunt, & ſpecialiter ex mora, vt *in l. 1. 3. 13. 32. & 37. & aliis, ff. de vſur.* vt notat Borcholt. *d. cap. 2. num. 1.* qui proinde etiam inſcriptus eſt *de mora.* & *in l. 13. & 24.* & quæ aliis omnibus legem de-
26 dit, *l. 26. §. 1. C. de vſur.* Vbi Iuſtinianus non tantùm vſuras fœneratitias, quandoquidem ità loqui placet, ſed & alias, quæ citrà ſtipulationem debebantur, moderatus eſt: nimirum in contractibus bonæ fidei, legatis, & fideicommiſſis. Idem conſtat *ex eod.* Harmenopolo multis locis: & præſertim *d. lib. 3. tit. 3. § emptor 60.* qui inſcriptus eſt περὶ τόκου, ſeu de vſura, & rurſus *eod. lib. tit. 7.* qui περὶ τόκου etiam inſcriptus eſt ſingulari numero, tametſi interpres *de vſuris* verterit. ex quibus locis ſatis conſtat illum vſuras pecuniæ creditæ, & vſuras quæ ex aliis contractibus proueniunt eodem nomine nuncupaſſe. Et tantùm illud notandum eſt eum *in d. tit. 7.* referre eam Iuſtiniani conſtitutionem, & illam illius partem prætermiſiſſe, in qua Iuſtinianus modum ab eo datum vſuris obſeruari iubet in omnibus aliis caſibus, in quibus citrà ſtipulationem exigi ſolent, quod & ab auctoribus Baſilicon prætermiſſum eſt: obſeruarunt tamen *gloſſ. in d. l. 26.* verbo *exigi ſolent.* Donell. *ad eand. n. 11.* Cuiac. *in l. 1. ff. de naut. fœn. & in l. 20.* verſ. *ſciendum etiam C. de vſur.* Hotman. *de vſur. lib. 1. c. 8.* verſ. *Atque hac quidem.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæſt. 4. num. 36.* & Borcholt. *in d. cap. 3. num. 19.* Et tantùm iuris conditoribus titulos ad rem vſurariam pertinentes diuidere viſum eſt, cum de vſuris diuerſam aliquam à communibus rationem habentibus ſtatuere voluerunt, cuiuſmodi ſunt vſuræ eius pecuniæ, quæ periculo creditoris traijcitur, vt conſtat *ex tit. D. & C. de naut. fœn.* & Nouell. 106. Cæteras verò vſuras, ſeu communes ſiue ex ſtipulatione ſiue ex mora deberentur, vt in contractibus bonæ fidei, vno nomine vſurarum complexi ſunt, vt dictum eſt, quo etiam vſuræ nauticæ contineri potuiſſent.

27 Et licet vſuræ pecuniæ fœnebris, vel ex mutuo fœnebri debitæ τόκοι Græcis nominentur, vt congruenter ſuis principiis P. Gibalinus veteres, vt ipſe ait ſapienter æmulatus notat in exordio ſui *lib. 1.* quod totum quis probabiliter dicet deſumptum ex Salmaſij *lib. de vſur. cap. 4. in fin. fol. 83.* ità verba, ſententiæ, & auctoritates congruunt, nomine tamen prudenter abſtinuiſſe, ne ad auctoritate huius auctoris ſui operis initium inauſpicatò ducere deprehenderetur: attamen admittendum etiam eſt vſuras non fœnebres, quæ citrà ſtipulationem propter moram ex contractibus bonæ fidei legatis, & fideicommiſſis proueniunt, eodem nomine ab iiſdem Græcis nuncupari, vt conſtat *ex eod.* Harmen. *d. lib. 3. tit. 3. §. emptor. & eiuſd. lib. tit. 9. in princip.* vbi de vſuris depoſiti agit, & τόκον vocat: & *ex Baſilic.* & præſertim *lib. 23. tit. 3.* qui inſcriptus eſt περὶ τόκων, καὶ καρπῶν, καὶ ὑπερθέσεως, & ex ſcholiis Græcorum *ad eund.* deinque *ex l. in minorum 3. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſſ.* qualem ex Baſilic. repoſui illis, quæ in extremo ſunt, verbis. *Hoc autem bonæ fidei contractibus obtineat & in fideicommiſſis, & legatis, hoc eſt in quibus fructus, & vſuras poſt moram deberi receptum eſt.*

28 Porrò vſuræ, de quibus hæc Græca conſtitutio loquitur, & quas τόκους nominat, non ſunt vſuræ fœnebres, & pecuniæ fœnebris, ſeu ſortis mutuo ſub vſuris datæ, & acceptæ, quia mutuum non eſt ex his contractibus, qui deſiderant moram, vt loquitur *d. l. in minorum. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit.* ad hoc vt vſuræ debeantur iure ciuili, ſed ſtipulationem *l. 3. Cod. de vſur. l. 10. § ſed vtrum, ff. de in rem verſ. l. 24 ff. de praeſcr. verb.* ſed ſunt vſuræ non fœnebres, & quæ ex aliis contractibus, & negotiis deſcendunt, vt ex depoſito locato, & aliis iudiciis bonæ fidei, legatis, & fideicommiſſis, quæ à mutuo remota ſunt, in quibus poſt moram vſuras venire ibi dicitur, quod & iure noſtro receptum eſſe conſtat in 29
legatis, & fideicommiſſis *ex l. 1. & 4. C. de vſur. & fructib. legat. & l. 78. §. 2. ff. de leg. 2.* & in contractibus bonæ fidei. & *l. ex contraria ff. de vſur. l. 6. & 7. ff. de negot. geſt. l. 2. & 3. C. depoſit. l. Præſes. 17. C. de locat. gloſ. in d. l. 3. C. de vſur.* & ex Græcis Harmenop. *loc. cit.* & diximus multis locis, & præſertim *quæſt. 1. num. 8.* vbi ex Cuiacio dixi nullam eſſe regulam frequentiorem: & addo nunc Euerardum Broncroſt. *cent. 1. aſſert. 84.* vbi notat Imperatores, & Iuriſconſultos in ſuis reſcriptis, & reſponſis nominatim contractuum bonæ fidei mentionem facere, vt oſtendant in contractibus ſtrictis ex mora vſuras non deberi, vnde interim intelligere poſſis ius ciuile difficilius vſuras in mutuo, quàm in contractibus bonæ fidei admiſiſſe.

Atque ex his perſpicuum eſſe puto Romani iuris au- 30
ctores hoc nomine ſcilicet vſurarum & illas nuncupaſſe, quæ in pecuniis fœnori locatis agitabantur, & eas, quæ propter moram ex contractibus bonæ fidei, legatis, & fideicommiſſis, quæ hac in re iudiciis bonæ fidei adæquata ſunt, à iudicibus infligebantur, vt comperi obſeruare Bachou. ad Treuthler. *tit. de vſur. Theſ. 2. In toto iure,* inquit, *acceſſiones quæ ex cauſa mutui, & ex aliis contractibus ex mora quoque debentur, perpetuo communi vſurarum nomine appellantur.* Et certum etiam eſt Græcos ſiue legiſlatores ſiue Iuriſconſultos vtrumque illud vſuræ genus nomine τόκων paſſim comprehendiſſe, quod non imprudenter factum eſſe arbitror, nam licet cauſa earum diuerſa ſit, mora ſcilicet pactum, & ſtipulatio, earum tamen vna ratio, & natura eſt. Vt enim vſura pecuniæ fœ- 31
nebris currit, & creſcit in dies ſingulos à tempore interpoſitæ ſtipulationis, & eſt quidam veluti partus, & reditus illius *l ſi bene. ff. de vſur. l. lecta. ff. ſi cert. pet. d. l. 24. de præſcrip. verb. & d. l. 18. C. Theod. de luſtr. conlat.* ita & vſura quæ ex aliis contractibus deſcendit, currit, & creſcit à tempore moræ, & ex tempore tardæ ſolutionis *d. l. 3. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. l. 17. §. ex locato. ff. de vſur. l. 6. in fin. ff. de negot. geſt.* illis verbis, *incipit eſſe vſurarium l. 4. C. de vſur. pupill.* & reditus, quoque dicitur, reditus ſcilicet pecuniæ, vt *in l. 30. ff. de adim. leg.* & de huiuſmodi vſura etiã Vlpianus dicit pecuniam ſterilem eſſe non oportere *in l. 3. § 4 ff. de contr. & vtil. act. tut.* vbi Gothofredus notat iure ciuili nummum nummos parere. Vnde & de hoc etiam vſuræ genere vſurpari poteſt illud Auſonij

Et velox inopes vſura trucidat.

Hæc omnia paucis complexus eſt Cuiac. *in comment.* 32
l. 1. de vſur. in princ. Ait enim. *vſuræ quæ nihil aliud ſunt, quàm ſortis incrementum, ſunt iure ciuili receptæ non tantùm quæ propter moram; ſed etiam quæ propter lucrum. Nec tantùm conuentione noſtra, ſed etiam ipſo iudicio, & iure. Vt in bonæ fidei iudiciis, & legatis vſuræ veniunt ex mora, ex officio iudicis, & actione iudicati, in qua vſura centeſima poſt diem iudicati venit. Conuentio vel eſt ſtipulatio, vel pactum, &c. In actionibus ſtrictis vſuræ neque debentur ex mora nec ex pacto ſed tantum ex ſtipulatione, vt in mutuo l. Titius. ff. de præſcr. verb. l. 3. C. de vſur. & in promutuo l. 1. C. de condict. indeb.* Quod & vir doctiſſimus repetit *in paratl. eiuſd. tit. in fin.* & Fabrot. *ad eund.* verſ. *Fœnus dicitur.*

Hinc probari poteſt noſtra vſuræ diuiſio, vt alia ſcili- 33
cet ſit conuenta ſeu conuentionalis: alia legalis, quæ ex mora, & ex lege, & officio iudicis debetur, & legalis dicitur, quia leges eam præſtari, & infligi iubent, vt diximus *quæſt. 4. num. 1.* illa dicitur fœnus ſortium *in l. 24 ff. de vſufr. legat.* & vſura pecuniæ fœnebris *in l. 34. de reb. cred. l. 9. in princ. ff. de vſur. & l. 3. C. eod.* Hæc ſimpliciter vſura appellatur *in l. 16. & 17. §. 4. & 5. & l. 37. ff. de vſur. l. 3. & 4. C. depoſ. l. 17. C. locat.* & paſſim alibi, eamque leges citrà ſtipulationem vel conuentionem vllam præſtari iubent ex ſola mora, & ex ſolo tempore tardæ ſolutionis, vt iiſdem legibus ſancitum eſt, & aliis, quas ſuperfluum eſt hic regerere. Hæc diuiſio continet quidquid vſurarum eſt in iure ciuili, de quo agimus, ne quis mihi

mihi obiiciat vsuram, quam mentalem vocant non comprehendere: & eadem ferè est cum ea, quam tradit Borcholt. *cap.2.* vbi initio dicit paucis notam esse.

34 Hic tamen non prætermittam Claudium Salmasiũ *lib. de vsur.cap.2.& seqq.* obseruasse fœnus apud iuris auctores, & alios veteres non esse vsuram sed pecuniam, & sortem ipsam sub vsuris creditam, quod quibusdam paradoxon videbitur, & tamen probatur multis iuris locis, vt *l.12.§.si mihi ff mandat l.13.C.ad S.C.Velleian.l.3. C.de naut. fœn l.5.C.de priuil. fisc.l.vlt.C.quo quis ord.conuen.& l.1. C. de his qui ex off.conuen.* & constat etiam ex illo Plauti loco.

Si mutuo non potero, certum est sumam fœnore.

Et in hoc sensu D. Ambros. *lib. de Tob.cap.3.Calendis vsuras dabis. Fœnus interim si non habebis, vnde restituas, non requiro.& cap.4.Bene fœnus appellatur quod datis:ità vile ac fœnum est.Sortẽ dicitis, quid debetur.* & in eodẽ sensu eod. lib. puto dixisse sæpius *vsuras fœnoris*, id est mutui contracti sub vsuris. Et in hoc sensu etiã Eugenius II.*in Syn. Roman.* vetat *Sacerdotes fœnore aliquo aut venatione occupari.* His congruit illud M. Tullij *ad Att.non modo magno sed iniquissimo fœnore versurã facere conatus est.* Versurã enim facimus non vsuris, quas fœneratoribus præstamus sed ea pecunia, quam fœnore sumimus. Denique id satis ostendit, quod Tacitus refert de moribus Germanorum apud eos fœnus in vsuras extendere ignotum fuisse: & quod alij veteres, & iuris auctores passim dicunt ponere, habere nummos in fœnore, agitare, & exercere fœnus, pecuniam fœnerare fœnori dare, occupare, & exercere fœnore, vt *in l.33.& 34.ff.de reb.cred. l.si nauis. l.7. §.quoties.ff.depos.* & quod de quodam administratore reipublicæ dicitur *in d.l.vlt. C. quo quis ord.conuen. Cum te, & collegam tuum publicum fœnus collocare proponas*, & Petrarc. *lib.1. de rem. vtriusque fori. dial.91.fœnus optimum bene collocaui*, ex quibus nihil certius fœnus apud iuris auctores, & alios significare ipsam fœnebrem pecuniam, seu pecuniam sub vsuris creditam, vel acceptam: vsuram verò esse id quod accedit fœnori, id est contracti fœnoris incrementum, vt dicit idem D.Ambros.*eod.lib de Tob.cap.21.*

35 Et quamuis Borcholt.*loc.cit.* dicat *in tit.de vsuris*, agi de vsuris in genere: in titulo vero *de Nautico fœnore*, agi de vna specie vsurarum, quæ fœnus nauticum dicitur, ideoque non de nautica vsura, sed de nautico fœnore inscriptum esse. Vnde Fabrot. *loc.cit.vers.quanquam autem*, probabilius esse ait auctores iuris accepisse fœnus nauticum pro vsura pecuniæ traiectitiæ, vt sit περὶ τόκου ναυτικοῦ, & id Cuiacium sequi. Sanè longè probabilius est fœnus in hoc titulo sumi pro pecunia sub vsuris maritimis data, & accepta, vt indicat *d.l.3. C. de naut. fœn* & quod subtiliter respondet Salmas.*loc.cit.* id factum esse, quia moris fuit eo tempore quo frequentissimus erat ordo fœneratorum, vt dicit *l.vlt.C.qui bon.ceder.poss.* vt in communi mutuo vsuræ seorsim à fœnore, id est ab ipsa exigerentur, cuius rei multa sunt satis impressa vestigia, vt *in l.lecta,ff.de reb.cred l.12.13.& l.33.ff.de vsur.*

36 & in D.Ambros.*loc.cit. Calendis vsuras dabis,&c.* Sed in mutuo nautico totum fœnus simul & semel soluebatur, hoc est sors ipsa cum vsuris de quibus conuenerat, vt indicat *d.l.4.ff.de naut.fœn.l.qui Roma,§.1. ff.de ver.oblig. l.23.ff.de oblig.& act.* & obseruat Cuiac. *ad d. l.23.tr.7. ad Affric. vers. An præterea sciendum est.* ideò titulus de fœnore nautico inscriptus est non de vsura nautica. Et Salmasij coniecturam validè confirmant Græci in Basilic.*lib.53.tit.5.* qui inscriptus est, περὶ [illegible] δανείου, id est de maritimo mutuo. Hinc verò occasione capta Salmasius ausus est dicere illam vsuræ diuisionem, vt alia sit fœnus: altera quæ in generis sui appellatione consistit, & vsura nominatur, ineptam esse, & hac in re errasse primarios Iurisconsultorum, scilicet Cuiacium, & Hotmannum, vt eum puto intelligere.

37 Cæterùm ex vsu, penes quem est arbitrium, & norma loquendi, vt Horatius ait initio *de arte poet.* & ex Cicerone, Quintiliano & aliis Alciat.*lib.2.de verb.signif.num.27.* fœnoris etiam verbum perductum est ad vsuram, quæ pro vsu pecuniæ creditæ promittitur, & soluitur, in quo sensu non vno loco in iure nostro sumitur, vt *in l.6.C.si.cert.pet.l.9.§.1.ff.de vsur.& d l.4.ff.naut.fœn. l.42. §.vsuras.ff solut.matrim.l 24.ff.de vsufr.leg.l. 58.§.qui post. ff.ad.Trebel.* idque admittit Salmasius *loc.cit.* subiiciens tamen id abusiuè dictum esse. Id etiam notat D.Fabrot.ad Cuiac.*in tit.C.de vsur.* verb. *Fœnus dicitur.* & *tit. seq. in princ.* & vers. *quanquam autem.* & constat etiam ex illo Plauti loco, quem adfert ex Mostell. *is tibi & fœnus, & sortem dabit.* Sic & veteres Grammatici fœnus dicere, vt Græci τόκον, quasi partum mutui sumpti, Sic Aul. Gellius fœnus dictum putat quasi fœtum pecuniæ in dies increscentis: vt etiam Valla *lib.4.cap.59.* Et hac ratione hæc diuisio ab obiectionem Salmasij defendi potest. Mihi verò sufficit dicere vsuram siue fœnus dicatur, siue non fœnus sed vsura nuncupetur: & siue secundum meam diuisionem conuentionalis sit siue legalis, forma, & ratione non differre, & omnes improbas esse vt dixi *num. 30.& 31.* Et quidem de fœnore, seu vsura creditæ pecuniæ apud omnes conuenit improbam esse, quod se ostẽdisse scribit P. Gibalin. *d. art.6. in princip.* neque luculentius demonstrari licuisse, idque admittit ipse Hot-
man *cap. 1. lib.1.* De vsura igitur, quæ non est fœnus vt 38
dicunt, nec pecuniæ fœnebris, & quæ tam latè in iure
nostro vagatur, quæcunque sit P.Gibalini sententia, quia semper arbitratus sum pertinere ad religionem scribentis de iure apertè suam sententiam dicere, ne Lector hæreat, dico iniustam, & improbam esse, & iure naturæ prohiberi Quod si meæ tenuitati præstare fas erit, persuasiturum me quoque spero illam iure Diuino prohibitam esse. Naturæ enim ratio lex quædam Dei est, vt inquit M. Tullius *lib.3.de offic.*

SECT. II.

Vsura, quæ in contractibus bonæ fidei Iure Ciuili recepta est, Iure Naturali illicita.

SVMMARIVM.

1 *Vsura in contractibus bonæ fidei, & legatis violat æqualitatem iustitiæ.*
2 *Iustitia in commercijs æqualitatem desiderat.*
3 *Quicquid accedit sorti ex solo tempore indebitum est.*
4 *Creditor plus exigens quam sibi debeatur, violat ius natura*
5 *Natura ius non patitur quempiam locupletari cum aliena iactura.*
6 *Natura vetat alienum appetere.*
7 *Creditor, qui vltrà sortem aliquid exigit propter moram, locupletatur cum aliena iactura.*
8 *Natura non patitur, vt bis idem exigatur.*
9 *Improbus est, qui iterum consequi vult, quod accepit.*
10 *Pecuniæ alienæ retentio non magis æstimabilis, si ex locato, vel deposito quam si ex mutuo debeatur.*
11 *Lucrum ex re, cuius ad nos periculum non pertinet, illicitum.*
12 *Natura inter homines cognationem constituit, vsuras exigens damnum infert debitori.*
13 *Senecæ sententia fœnus, & vsuram esse extrà naturam quæsita nomina,*
14 *Vsura quæ ex sola mora exigitur, iniusta.*
15 *Hotmannus callidè confundit vsuram, & id quod interest.*
16 *Interesse, & vsura nomine, & ratione distincta sunt.*
17 L.3.C.de vsur.*abrogata.*
18 *Obligatio naturalis impedit indebiti condictionem.*
19 *Pacto de vsuris præstandis nulla nascitur obligatio nec naturalis.*
20 *Vsuræ tanquam indebitæ indistinctè repeti possunt.*
21 *Hesiodi Sententia.*

 22 *Æquitas*

22 *Æquitas naturalis non patitur, vt quis plus accipiat, quam dedit.*
23 *Æquitas reuocat, quæ apud alterum sunt sine iusta causa.*
24 *Vsuræ multum artificij continent.*
25 *Pauli Sententia* in l.8.ff.in quib.caus.pign.*iniqua.*
26 *Antichresis siue tacita siue expressa hodie prohibita.*
27.L.8.ff. in quib.caus. *vera lectio sine negatione.Gibalini* ad h.l. *responsio, quæ reijcitur.*
28 *Hotmannus meritò à Cuiacio reprehensus.*
29 L.8. *ex Græcis.*
30 *Altera Gibalini responsio reiecta.*
31 L.8.*non est de vsuris, quæ ex mora veniunt ex Hotomanno.*
32 *Vsura legitima Iurisconsultis quæ legibus definita, non compensatoria.*
33 *vsuræ modus legitimus olim centesima.*
34 *Vsura legitima communis post Iustinianum semis.*
35 *Leges admittentes vsuras continent merum ius ciuile.*
36 *Hesiodi sententia explicatur.*
37 *Iustinianus vsuris omnibus modum præscripsit.*
38 *Basilius vsuras omnes prohibuit.*

1 PORRO probatur nostra assertio scilicet vsuras, quæ ex mora in Legatis & Fideicommissis, & iudiciis bonæ fidei iure ciuili receptæ sunt improbas & iure naturali contrarias esse, primò, quia
2 per exactionem huius vsuræ violatur æqualitas Iustitiæ: siquidem exigitur aliquid vltrà sortem, quæ debetur & plus quam debetur, quod primis Iustitiæ præceptis repugnat, quæ æqualitatem in commerciis seruari iubet *l.2. & 9.C.de non num.pec. l.4.in fin.C.comm.diuid. l.3. C. comm. vtriusque iudic.* & docet communis omnium
3 magister Arist.*Ethic.lib.5.cap.5.* Quod hic fieri manifestum est, quicquid enim vltrà sortem exigitur, accrescit sorti ex solo tempore tardæ solutionis, indebitum est, quia subducimus omnes titulos, ex quibus aliquid vltrà sortem sine violatione iustitiæ capere licet. Etenim illis subductis, plerunque contingit *l. 13. ff. de re iudic.l.112.§.1.de verb.oblig.* nihil aliud superest quam retentio & vsus alienæ pecuniæ, quod nō sufficit, vt quid vltrà sortem iustè capiatur: non magis quàm in pe-
4 cunia, quæ mutua data est. Quare cum creditori nihil præter sortem debeatur, solutione eius debitorem liberari rationis est, perinde ac si eandem pecuniam mutuo sumpsisset *d.l.13.*vers. *verum sorte soluta, l.23. & 80. ff.de solut.& instit.quib.mod.toll. oblig. in princ.* & proinde si plus exigatur, necesse est ius naturæ violari.
5 Secundo iuri naturæ repugnat quempiam cum aliena iactura locupletari *l.14 ff.de condict. indeb.* vbi glosa inquit, *nota bonam regulam æquitatis.l.iure naturæ ff.de reg. iur.l.8.§.si quis.ff.de transact.& l.3.§.si seruus.ff.de trib.act.* quæ ait nec pupillum luctosum esse oportere: & eleganter M.Tullius, ex quo Iurisconsulti veteres pleraque didicere, *lib.3.de offic.Illud quidem natura non patitur, vt aliorū spolijs nostras facultates, copias, opes augeamus.* Cuius
6 loci meminit D. Straiban.*loc.cit.*& post pauca. *Atque* inquit, *hoc multò magis ipsa naturæ ratio, quæ est lex diuina, & humana, cui parere qui velit, (omnes autem parebunt, qui secundum naturam volent viuere,) nunquam committet vt alienum appetat, & id quod alteri detraxerit, sibi assumat.* Sed
7 cum creditor vltrà sortem aliquid exigit ex eo tantum, quod illi tardius soluitur, & illi mora facta est, locupletatur cum aliena iactura, ergo hæc superexactio seu vsura ius naturæ, & æquitatem naturalem offendit, & à iudicibus tolerari non debet *l.illicitas, in princ.ff.de offic.Præs.*
8 Tertio ius naturæ non patitur, vt bis idem exigatur. *l.57.ff.de reg iur.l.venditor.21.ff.de hered.& act.vend.l.51. in fin.ff.de re iudic.l.48.ff.de rei vendic.* & Cuiac.*in d.l 57.* vbi ait id constare multis legibus. Et cum debitor præstitisset creditori, quantum eius interfuerit, &
9 quæreretur, an debitor liberatus esset, verissima est sententia Pauli *in d.l.51.de re iudic.improbum esse eum, qui velit iterum consequi, quod accepit.* Sed creditor qui sortem accepit, & vsuras pro vsu, & retentione sortis, cum nihil eius interest, iterum consequitur quod accepit, & quod idem est, bis idem exigit, ergo hæc superexactio iuri naturæ contraria est, & naturalem rationem euertit.
Quod confirmatur, quia vsus & retentio pecuniæ alie- 10
næ non magis æstimationem recipit, quod debeatur ex deposito, mandato, & ex aliis actionibus bonæ fidei, vel iis quæ iudicia bonæ fidei imitantur, vt legata & fideicommissa, quàm si pecunia credita sit, & ex mutuo debeatur. Semper enim verum est dicere illius nullum vsū esse, sed abusum tantum, vt innuit satis *l.2. ff. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consum.* & consequenter in alterutro nullam eius æstimationem esse.
Quartò istius generis vsuris improbandis congruit 11
ratio, quam memorabilem dicit, & adfert ipse Hotman. *lib.2. cap.1.* vers. *accedit ad hæc*, & *quæst. Illustr. cap.40.* vt ostendat fœnus, seu vsurā creditæ pecuniæ improbā esse, quod scilicet ità natura comparatum sit & cautum legibus, vt nunquā aliundè licitè lucrum quæratur, quā ex ea re cuius ad nos quoque damnum, & periculum pertineat *l.si vnus, & l.si igitur ff.pro soc.l. vlt.§.sed cum.C. de seru & ser.corr.* & est regula iuris naturalis vt ait Cuiac.*in l 58.§ qui post. ad Trebell.* qua ratione etiam & iisdē ferè Hotmanni verbis vsus est Ant.Massa Galles.*d.lib de vsur. num.20.* Vuesemb. *ad tit. de vsur. n.6.* vt scripsi *quæst.6. n.3.* Nam cum non minus creditoribus ex aliis causis vsuras petentibus id conueniat, siquidem illis, cum sint creditores generis, quod petire non potest, actio quoque salua manet, quæcūque sit fortuna debitoris *l.11.C. si cert. pet.l.8. ff.de pollicit.l.vlt.C.de naut.fœn.* Proinde vt vsura pecuniæ, quæ fœnori data est, improba, & iniusta est, vt Hotmannus & Vuesembecius admittunt, ità prorsus vsuræ, quas in aliis causis citrà stipulationem ius ciuile admisit, improbæ & iniquæ censeri debent.
Denique natura inter homines cognationem quan- 12
dam constituit, vnde consequens est nefas esse alterum alteri damnum inferre *l.3. de iust. & iur.* Idem M. Tullius *eod. lib.3. vna* inquit, *continemur omnes, & eadem lege naturæ: idque ipsū si ità est, violare alterū lege naturæ prohibemur* Qui congruenter etiam post quædā concludit his verbis, *ex quo efficitur hominem naturæ obedientem homini nocere non posse.* Sed qui vsuras exigit à suo debitore, ex quacunque causa debitor sit, illi damnū infert: detrahit enim illi nullo iusto titulo interueniente sui commodi causa, ergo id admittit repugnante natura. His igitur iuris & æquitatis naturalis principiis constat non tantum fœnus, & vsuras pecuniæ fœnebris, sed eas etiam, quæ ex aliis contractibus & negotiis descendūt iure naturæ prohiberi.
Et hoc puto sensisse Senecam *lib.7.de benef.*cum dixit, *Quid fœnus & vsura nisi humanæ cupiditatis extrà naturam quæsita nomina?* quem tamen Hotman. *lib.1.* 13
de vsur. cap.1. reprehendere ausus est, quasi non satis vim & notationem eorum nominum cogitauerit, & immeritò quidem, vt existimo, quia non tantum fœnus, seu vsura pecuniæ fœnebris, quod contrà naturam inuentum esse admittit *eod. loc.* Sed etiam vsura, quæ ex aliis contractibus descendit, & quam creditor ex sola mora, & ex tempore tardæ solutionis exigit, cum illius 14
nihil interest, iniusta est quia est pretium moræ & dilationis, & hic etiam tempus venale est, vt Seneca loquitur, & nummus nummum parit, & proinde exigitur repugnante natura, vt dictum est.
Nec obstat, quod ait, & repetit multis locis fœnus in 15
eo ab vsura distingui, quod fœnus ex re sterili, id est pecunia fœtum captet, vsura verò petat id quod creditoris interest sua pecunia caruisse, quia callide confundit vsuram, & id quod interest, vt facilius vsuram inducere possit, constat enim hoc longè distare, & vt nomine ita ratione distingui. Vsura enim ex eo tantum venit secundum regulas iuris ciuilis, quia tardius solui-

tur *l. 17. §. ex locato. ff. de vsur. & l. 3. C. in quib. cauſ. in inter.* vel non vſura; id verò quod intereſt non ex ſola mora prouenit, ſed ex eo quod inde creditor damnum patitur, vel amittit lucrum *l. 8. §. 6. ff. mand. l. 13. ff. rem rat. haber. l. 22. §. 3. ff. rer. amot. l. 3. ff. de in lit. iur. & aliis*: vnde in iure noſtro paſſim ſeparantur, vt *in l. 1. in fin. ff. eo quod cert. loc. l. 52. §. idem reſpondit. ff. pro ſoc. & l. vlt. ff. de per. & comm. rei vend.* & indicat *d. 8. §. 6.* iuncta *l. 10. § ſi procurator. ff. mandat.* & oſtendunt ſatis duæ illæ celeberrimæ conſtitutiones Iuſtiniani, nimirum *l. 26. C. de vſur.* in qua vſuris modum præſcripſit: & *l. vn. C. de ſenten. quæ pro eo* in qua vt licuit, intereſſe moderatus eſt. Et fruſtrà in contrarium Hotomannus nititur, vt *in epit. lib. 22. tit. 1. num. 4. & 5. & in lib. de vſur. cap. 5* quia ex his quæ adfert, magis apparet iſthæc non tantum nomine, ſed etiam forma & ſpecie differre, & nos in ſequentibus luculentius demonſtrabimus.

17 Ex his verò patet, quod conſtitutũ eſt vſuras ex pacto ſolutas veluti indebitas repeti non poſſe *in l. 3. C. de vſur. l. in his. 5. §. 2. ff. de ſolut.* & Baſilic. *lib. 22. tit. 3. cap. 2.* Harmen. *lib. 3. tit. 7. §. 14.* & Græci notant *ad d. l. 3.* hodie non obtinere, quia quamuis ex pacto nudo obligatio

18 naturalis naſcatur *d. l. 5. §. 2. ff. de ſolut.* Et naturalis obligatio ſufficiat ad impediendam condictionem indebiti *l. 3. § 7. ff. quod quiſque iuris. l. 19. in princ. & l. 26. §. libertus. ff. cond. indeb. l. 7. ff. de fideiuſ. l. naturale. ff. de oblig. & act.* Duaren. *ad tit. de vſur. cap. 2.* verſ. *notandum tamen.* Chriſt. Vomhag. *de vſu vſurar. cap. 8. num. 51. & 52.* Fabrot. ad Cuiac. *parat. huius tit.* verſ. *Vſura tamen.* nunc ex pacto de præſtandis vſuris earum repetitio impediri non

19 poteſt, quia cum improbum ſit, & iuri naturæ contrarium, nulla ex eo naſcitur obligatio nequidem naturalis, ideoque nullius momenti eſt, neque ſeruari debet *l. 6. C. de pact. l. ſi vnus § 4. ff. eod. l. 4. C. de inut. ſtipulat. & cap. 6. de iureiur.* vnde conſtat *d. l. 3. & l. ſi non ſortem 26. in princ.* hodie abrogatas eſſe: & non obtinere, quod ſancitum eſt *in l. 4. C. de vſur.* vſuras pacto promiſſas per retentio-

20 nem pignoris ſeruari poſſe. Et ſeruandum potius eſſe, quod ait *l. 18. C. de vſur.* indebitas vſuras excluſa iuris veteris varietate repeti poſſe. Omnes enim hodie indebitæ ſunt, quamuis de his præſtandis conuenerit ſtipulatione vel pacto. Hagenſis verò *loc. cit.* loquitur congruenter ſuæ doctrinæ, & Fabrotus ſecundum ius ciuile, quod hac in parte nos non admittimus.

21 Ex quibus etiam nihil nos turbare debent, quæ fundit Salmaſius *lib. de vſur. cap. 8.* vt oſtendat vſuram æquitati naturali non repugnare, imò illi maximè conſentaneum eſſe, quod ſcilicet iuri naturali maximè congruat gratiam referre ei, à quo beneficium accepimus iuxtà Heſiodi ſententiam, ex qua Cicero *lib. 1. de offic. Quia,* inquit, *ſi ea, quæ vtenda acceperis maiore menſura modo poſſis iubet reddere Heſiodus, quidnam beneficio prouocati facere debemus?* in quam rem etiam obiicit *l. 8. ff. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* in qua Paulus ait creditorem ex fructibus pignoris poſſe vſuras vſque ad legitimum modum retinere, tametſi de vſuris nihil actum ſit, quaſi per ſe hoc naturalis ratio expoſtulet, vt fuſius illum refert P. Gibalin. *cap. 7. art. 7. num. 7.*

22 Etenim negamus æquitatem naturalem poſtulare, vt creditor ex ſolo tempore tardæ ſolutionis plus accipiat, quam dederit, vel ſibi debeatur. Satisfacit enim debitor ſuæ obligationi naturali ſoluendo quantum debet, id eſt ſortem, vt dictum eſt *ex l. 80. ff. de ſolut. l. 13. ff. de re iudic.* Si quid verò plus ſoluere cogatur, id repugnat iuri naturæ quæ non patitur quempiam cum alieno detrimento fieri locupletiorem *d. l. 14. ff. de condict. indeb.*

23 & aliis adductis ſuprà *n. 5.* quibus addo, quod congruenter etiam *in l. 66. ff. eod.* Papinianus ait. *Hæc condictio ex bono, & æquo introducta, quod alterius apud alterum ſine cauſa deprehenditur, reuocare conſueuit.* Nam ſi naturalis æquitas reuocat ea, quæ alterius apud alios ſunt, quantò magis dicendum eſt prohibere, ne quis, quod alterius eſt ad ſe trahat, vt ſũt fructus pignoris, qui ſũt debitoris. Æquitas igitur naturalis maximè repugnat vſuris.

Et eleganter Bachou. in Treutler *in diſp. de vſur Theſ. 1.* 24
tametſi nimis ſubtiliter ius naturale expendat, & trutinet, ait vſuras rationi naturali non conuenire, quod cũ illa nihil ſit ſimplicius, in vſuris multum artificij imo auaritia, & cupiditas hominum interuenit. Et quamuis Bachonius loquatur de vſuris, quæ ex mutuo agitantur, id etiam dicendum eſt de vſuris, quæ citrà ſtipulationẽ ex aliis cauſis prouenitmt, & quas ex mora creditoribus ciuilia iura præſtari iubent repugnante natura.

Nec obſtat dictum Pauli *in d l. 8.* quia facilis reſponſio 25
eſt, ſiquidem in ſpecie huius legis tacita antichreſis contracta, intelligitur, vt docent Cuiac. *in obſer. lib. 8. cap. 17. & in l. 1. C. de pign. act.* Faber *de error. pragmat. Decad. 11. cap. 5. n. 3.* & ex Cuiacio Bachou. *de pignor lib. 1. cap. 14. n. 5.* verſ. *tacitam Antichreſim dicunt.* Borcholt. *de vſur. cap. 6. n. 3.* cuius tacitæ, & præſumptæ Antichreſis poteſtate creditor ex fructibus pignoris vſuras vſq; ad legitimum modum retinere potuit, vt proximè dicebam, & Cuiacius, cæterique *loc. cit.* Vnde non poteſt nõ iniqua cenſeri hæc Pauli definitio, ſecundum quam id quod alterius eſt, apud alterum ſine iuſta cauſa remaneret, quod ius naturæ non patitur *d. l. 66. ff. de condict. indeb.* cui potius ſtandum eſt.

Quamobrem non ſine magna ratione alibi diximus 26
Antichreſim ſiue expreſſam ſiue tacitam hodie illicitam eſſe, & leges hoc genus commercij ſancientes, & in ſpecie *d. l. 8. in quib. cauſ.* Iure Canonico abrogatas eſſe, vt *in q. 11. n. 17. & q 80. n. 6.* Hoc enim iure Antichreſim improbari, quæ iure ciuili recepta fuit conſtat *ex c. 7. de iureiur. & c. 1. de vſur.* quæ licet de expreſſa Antichreſi ſint, idem tamen de tacita ſentiendum eſt, in qua plus artificij iuris ciuilis eſſe deprehenditur, vt is ſcilicet, cui ſine vſuris pecunia data eſt χρέος ἄτοκον, fingatur rem ſuam dediſſe pignori ea lege, vt creditor ex fructibus vſuras retineat, nec imputet ſorti, quare videri poteſt multo minus rationi naturali conuenire. Abiicienda igitur eſt hæc Pauli viri Ethnici definitio: & hac ratione tollenda hæc Salmaſij obiectio.

Quamobrem non vrat reſponſionibus P. Gibalini. 27
Nam quod primo loco ait *art. cit. n. 15.* Salmaſium falsè adducere *d. l. 8.* ex mendoſa lectione, vt obſeruat Hotomann. *obſeru lib. 1. c 4.* qui legendum putat, cum debitor non gratuita pecunia vtatur. Salmaſium verò tollendam eſſe negationem contendere, neque videre Paulum ſecum pugnantem. Etenim verior eſt lectio quam Salmaſius ſequitur, & ante Hotmannum veteres gloſſæ ſequuntur, & Fulgoſ. & alij veteres interpretes iuris, Cuiac. & Faber *loc. cit.* Vital. *variar. lect. lib. 2. c. 15. n. 5.* & Bachou. *in diſput. de pignor. ad Treutler. theſ. 6. verſ. magis aberrat Hotman.* Sed Cuiacius vir ille ſummus & pri- 28
mus *in d. l. 1. C. de pign. act. Quidam eſt,* inquit, (Hotmannum vt puto intelligit) *qui hoc non intelligens cenſuerit in d. l. cum debitor, addendam negationem, quod non tradidiſſet, ſi inſpexiſſet titulum, ſub quo lex eſt poſita. Nam titulus oſtendit in d. l. pen. exemplum tacitæ Antichreſis, &c.*

Sed temerè ab Hotmanno negationem textui inter- 29
poſitam fuiſſe euincitur ex Baſilic. *lib. 25. tit. 3. cap. 8.* qui locus vnus hanc altercationem tollit. Sic igitur Baſilica habent, vt vertit Fabrot. *ſi debitor. vſuras vſque ad legitimum modum retinere poteſt* Hic nulla negatio eſt. Imitatus verò ille eſt quantum potuit verba Pauli, potuiſſet enim magis ad literam, & congruentius ſententiæ Cuiacij, qui pecuniam gratuitam intelligit datam ſine vſuris, ita vertere, *ſi debitum ſine vſuris habeat poteſt creditor ex fructibus retinere vſque ad legitimam vſuram*

Et lectionem hanc, & tacitæ Antichreſis Cuiacij doctrinam confirmat Græcorum ſcholion *ad eand. l. Nota,* inquiunt, *creditorem qui in Antichreſim rem accepit, fructus lucrari licet legitimũ vſurarũ modum ſuperet.* Hæc ad Antichreſim expreſſam pertinent, & congruunt omninò *l. 14. & 17. C. de vſur.* Deinde ſequitur. *Itẽ nota creditorẽ qui rem pignori accepit, licet pactus non ſit, vt vice vſurarum fructus*

perciperet, nihilominus eos percipere ad modum scilicet vsurarum legitimum. Ita Fabrotus, sed Græci, ἀλλ' ἄχρι τῶν λεγιτίμων τόκων, id est, *sed vsque ad ligitimas vsuras.* Ex quibus, quicquid subtiliter tentet Hotmann. *loc. cit.* legendum est sine negatione, vt in omnibus libris scriptum est, vt ipse fatetur, & legunt præstantissimi illi IIII. viri, qui tamen Basilicon quod mirum est, non meminere: vt etiam Christoph. Vom. Hagens. *lib. de vsu vsurar. c. 11. n. 13. & seqq.* vbi argutias Hotmanni refellit. Et præterea reiiciendum esse, quod veteres glossæ, & interpretes existimabant in specie *d. l. cum debitor*, vsuras pacto promissus fuisse: & frustrà hac de re dubitare Bachouium *in d. c. 14. num. 4.* ver. *sed communiter.* omnem enim dubitationem tollunt illa Græcorum verba, *licet pactus non sit.* In quo tamen asperitas iuris ciuilis agnoscenda est, vt mirum sanè sit citrà consensum expressum debitorem vsuris & quidem grauissimis obstringi. Igitur retenta vulgari lectione alia ratione argumentum Salmasianum declinandum est.

30 Secunda quoque P. Gibalini responsio mihi displicet. Nam quod respondet admissa etiam lectione Salmasij non inde elicere posse fœnus esse naturali æquitati consentaneum, quòd vt inquit, *Paulus agat de vsuris legitimis siue ad modum legitimum, vt loquitur, quæ vsuræ erant compensatoria*, vt ait dixisse *art. 4. & 5.* non fœneratitiæ de quibus agimus: mentem igitur Pauli fuisse, vt cum creditor gratuitam pecuniam dederit, ex eadem propter moram aliamue causam damnum sentit, ac proinde iure legitimas vsuras reposcat, posse earum loco fructus sibi retinere. Hæc inquam sunt à mente Iurisconsulti aliena, & meram diuinationem continent: nullum enim ibi vestigium est moræ, & eius quod interest.

31 Et primum quod de mora comminiscitur, refellitur ad ipso Hotmanno *in ead. obs. 4. in fin.* vbi postquam à reprehensione cuiusdam viri docti, & fortasse Cuiacij se vindicare nititur, sic scribit. *Quod autem alter quidam vir doctus qui me reprehendit huius legis speciem ita proponit, quasi debitor in mora fuisset: primum huius quæstionis terminos contra legem Manilìam mouisse videtur: deinde animaduertere debuit vsuras ex mora non nisi in bonæ fidei contractibus deberi l. 32. §. 2. ff. de vsur.*

32 Et multo magis alienum est à mente Pauli, quod tegerit vsuras, de quibus Paulus loquitur, esse compensatorias & restitutorias, vt vocat, quasi quod hic dicitur, *vsuras ad modum legitimum retinere*, de vsuris suis compensatoriis accipi debeat. Hanc enim interpretationem planè respuunt illa verba Pauli, *ad legitimum modum*, quæ nullo modo ad vsuras compensatorias aptari possunt, quæ non seruant legitimum modum vsurarum *l. 2. in fin. ff. de eo quod certi loc. l. 1. de sent. quæ pro eo, quod. inter.* & nos luculentius diximus idoneo loco. Vt etiam hunc sensum reiiciunt verba illa Græcorum, *vsque ad legitimam vsuram.* Etenim vsura legitima tum Græcis, tum Latinis non est vsura, quæ iactatur compensatoria, & restitutoria, hæc enim nomina illis inaudita fuere: sed est vsura legibus constituta, & definita, & quam per leges ciuiles creditoribus stipulari licuit, & vetitum excedere: est vsura iure constituta, vt explicat Rebuff. *in l. 130. ff. de verb. signif.* & luculenter Brisson. *select. lib. 3. cap. 1.* & quarum modus tempore Pauli erat centesima, vt constat *ex eod. Paulo lib. 2. sentent. tit. de vsur. §. 1.* & in iure nostro exploratum est *ex l. 1. §. pacto placuit. ff. de pignor. l. 4. ff. de naut. fœn. l. 7. § quæ autem. ff. de admin. tutor. & l. si pro mutua. 8. C. si cert. pet.* & tradit Cuiac. *in l. 1. ff. de vsur. ad Papin.* vers. *Alter modus.* Et rursus *in d. l. 4. de naut fœn.* & aliis prætermissis Borcholt *de vsur. cap 4. num. 3.* qui id confirmat *ex l. 2. & vlt. C. Theod. de vsur.* & ex Amiano *ad easd.* in quibus centesima vsura legitima vsura dicitur, & legitima centesima. Et in specie vsuras, de quibus loquitur *d. l. cum debitor.* de centesimis accipiendas esse tradit Bachouius Iurisconsultus sanè doctus, & eruditus *in d. cap. 14. num. 4.* vbi propterea eas grauissimas vocat. Quis dicet vsuris centesimas apud iuris auctores esse compensatorias, vt auctor Lugdunensis comminiscitur. Poterant sanè creditores leuiores stipulari, veluti semisses vt *in l. 13. ff. de vsur.* Sed quoties in iure nostro fit mentio vsuræ legitimæ, vel de modo legitimo vsurarum, ante Iustiniani tempora id de vsuris centesimis accipiendum est, quæ maximæ etiam dicebantur, vt quas excedere creditoribus minimè licuit, vt palam est *ex d. l. 1. & 2. C. Theod. de vsur.* & notat *glos. in l. 38. ff. de negot. gest.* verbo, *maximas.* Et tradunt Cuiac. & Borcholt. *locis cit.* ipse Hotman. *in epist. n. 28.* Balduin. *de nouo iur. lib. 1.* ferè post *med.* Brisson. *select. lib. 3. c. 1.* & Faber Sabaudiæ Præses Maximus *in ration. ad d. l. 38. de neg. gest.* Quare quod dicit Paulus *in d. l. cum debitor.* creditorem ad modum legitimum vsuras retinere posse, de vsuris centesimis, & vsque ad vsuras centesimas accipi debet, & hæc profectò fuit Pauli sententia. 33

Neque est contrarium, quod Græci notant *ad l. 1. ff. de vsur. in princ.* in bonæ fidei iudiciis iudicem posse definire vsuras secundum morem regionis, *dummodò semissem non excedat*, quia facilis conciliatio est, siquidem Theodorus, cuius hoc Scholion est, id adscripsit *d. l. 1.* post constitutionem Iustiniani, qua centesimas quibusdam tantum casibus permisit, negotiatoribus besses, & semisses aliis omnibus. Vnde vsuræ legitimæ quæ Latinis olim erant centesimæ, & communes omnibus, vt tradunt auctores relati, & præsertim Cuiac. *in d. l. 4. ad Papin.* in Scholijs Græcorum sunt semisses, vt indicat Scholion aliud *ad eand. l.* in verbo, *vsurarum modus*, hic verbis, *Vsuræ legitimæ modū disces ex lib 4. C. tit. 32. constit. 26.* quæ est *l. 26. C. Iustin. de vsur.* & rectè etiā Thalalæus, quod *in d. l. si pro mutua. 8. C. si cert. pet.* dicitur *vltra vsurā centesimam*, dicit id extensiuè dictum, quia debuerat dicere *semissem.* Legitima igitur vsura tum Latinis tum Græcis auctoribus est vsura legibus definita, & legitimus earum modus, est quantitas legibus constituta, quam excedere per leges minimè licebat: & in libris nostris ante Iustinianum centesimæ fine, modoque continebantur. Vnde & licitæ dicebantur, quæ intra centesimam consisterent, illicitæ, quæ centesimā excederent, vt notant celebres illi iuris interpretes, & præ aliis Brisson. *in d. cap. 1. vers. ex omnibus enim causis.* & infra vers. *verum ne longius.* Porrò istiusmodi leges quibus vsuras, & præsertim centesimas stipulari, & exigere licuit, non ius naturæ, & ius æquum, & bonum, & æquitati naturali consentaneum continent, sed merum ius ciuile, & ius hominum, vt Cicero loquitur, ius humanum, vt Aristoteles, illudque iniquum & inhumanū, & præsertim *d. l. cum debitor.* de cuius sententia hic disputamus. Et hic est exemplum pro sententia Aristotelis existimantis malas leges esse leges, cuius meminit Giphan. *lib. 5. Ethic c. 1.* Verùm quia hoc *ad 2. disp.* pertinet, hic non immoror amplius: & tantum dico Salmasij obiectionem reiiciendam esse eo modo quo diximus, hanc scilicet legem nihil æquitatis habere, imò continere ius asperrimum, & iniquissimum, & proinde nihil aduersarios in ea constituere posse, vt ostendant vsuram æquitati naturali consentaneam esse. 34 35

Illud sanè placet, quod P. Gibalinus respondet *loc. cit.* ea, quæ ex Hesiodo. & Cicerone Salmasius profert, non alio spectare quam ad gratitudinem quandam, & animi magnificentiam, quæ non modo beneficium, sed etiam maius aliquid sponte refundit, & reddit: hic verò quæri de mercede, quæ pro vsu, & retentione pecuniæ alienæ ex iustitia debeatur, quam vnam ille in fœnore negat: & ego in omni genere vsurarum: id est etiam in iis, quæ ex aliis contractibus proueniunt, cum nihil intersit creditoris. Quod cum frequentissimum sit, vt experientia docet, & leges ciuiles non tantum vsuras pecuniæ fœnebris sed etiam eas, quæ ex aliis causis descendunt, vt ex legatis, & contractibus bonæ fidei, creditoribus omnibus promiscuè, & sine delectu permittant vt constat *ex l. 26. §. 1. vers. & eam quantitatem C. de vsur.* consequens est istiusmodi vsuras improbas esse, & iniquas esse leges quæ illas permittunt, & propter 36 37

pter solam moram non soluentium infligunt. Ex quo iu-
ris loco etiam egregiè nostra potest confirmari senten-
tia, ibidem enim Iustinianus non tantum vsuris fœne-
ratiis, id est pecuniæ quæ fœnori data est,& quas credi-
tores stipulabantur,modum præscripsit, quem excedere
non liceret : sed etiam iis , quæ in aliis casibus
omnibus citrà stipulationem exigi solebant , vt in le-
gatis , & iudiciis bonæ fidei , vt dictum est. Vnde cum
Iustinianus vtrumque genus vsurarum eodem modo,
& intrà eandem quantitatem restrinxerit, iuxtà qualita-
tem personarum , & vsuras fœnebres, vel non fœnebres
nullo discrimine habuerit , constat proprias, & veras
vsuras esse omnes , & quod consequens est , iure cano-
nico , quod sequimur & nullas vsuras admittit , omnes
38 quoque prohiberi. Quod etiam Basilius Imperator
sua lege sanciuit , quæ extat in Harmenop.*lib.3. tit.7.*&
obtinere non potuit propter hominum eius æui peruer-
sitatem , vt iam omnibus notum est *ex Nouell.*
Leonis Cæsaris 83. cuius etiam meminimus *quæst. 2.
num. 32. & infr. sect. 5. in princ.* & nunc mihi satis est
Basilium non tantum in mutuo , sed etiam in aliis ne-
gotiis omnibus vsuras tanquam diuinis legibus contra-
rias prohibuisse.

SECT. III.

Interusurij nunc nulla merces , nulla æstimatio.

SVMMARIVM.

1 *Cuiusdam Auctoris obiectio dari æstimationem interusurij pecuniæ.*
2 *Quæ à P. Gibalino refellitur.*
3 *Pecunia , & illius vsus non sunt seorsim æstimanda.*
4 *Accipiens pro vsu pecuniæ mutuo datæ accipit ex re non sua.*
5 *Vsus pecuniæ depositæ non magis seorsim æstimandus, quam mutuæ.*
6 *Debitor ex deposito si tantundem reddat, liberatur.*
7 *Exigens ex deposito plus quam deposuit , violat æqualitatem iustitiæ.*
8 *Vsuræ quæ ex sola mora exiguntur, iuri naturæ contrariæ,*
9 *Vsuræ magis tolerabiles in mutuo , quam in contractibus bonæ fidei.*
10 *Et in legatis.*
11 *Naturalis ratio non minus vsuris violatur in legatis,quam in mutuo.*
12 *Iurisconsultorum veterum lapsus in vsuris ex contractibus bonæ fidei , & legatis admittendis.*
13 *Creditor ex contractu bonæ fidei , nihil , vltrà sortem capere potest , nisi eius intersit.*
14 *Iurisconsultorum veterum responsa admittunt interusurium ,& commodum medij temporis,*
15 *Quæ nunc abrogata sunt.*
16 *Minus soluit olim , qui tardius solueret.*
17 *Hodie non minus quis soluit , quod tardius soluat , & quare.*
18 *Bonæ fidei in contractibus tardius soluens minus soluere videbatur.*
19 *Non in contractibus stricti iuris.*
20 *Et quæ fuit huius distinctionis ratio.*
21 *Minus hodie non soluit , qui tardius soluit , nisi creditoris intersit.*

1 HIS quæ dicimus obiici potest cum quo-
dam Auctore apud P. Gibalinum dari
æstimationem interusurij pecuniæ debitæ.
siue ex mutuo siue ex legato,& aliis causis
debeatur,idque constare *ex l. 82. de leg.2.
l.9.§.7.ff.de pecul.l.66. ad l. falcid. l. nec enim 23. de pign.
act.* & obiicere etiam licet *l. 70. §. si centum.* quæ est
Papiniani *d tit .de leg. 2.* ideoque iniquum non videri,
nec iure naturæ contrarium,si creditor ratione vsus pe-
cuniæ à se profectæ vel sibi debitæ,& retentæ mercedem
aliquam accipiat ab eo,qui ea pecunia vsus est , & præ- 2
sertim si eam diu retinuit inuito creditore, vel diu ne-
gotium tractum est,vt inquit Hotman. *ex l. vlt. D.de re
iudic.*

Hinc obiectionem reiicit P. Gibalinus *d.art. 1. num.
4.*vers.*verum vel vsus.* disertissimè ostendens ex acceptio- 3
ne excessus suprà sortem mutuatam, quocunque modo
ille vsus sumatur,id est siue debitorem inspiciamus, qui
pecunia vtitur:siue creditorem,qui pecunia caret,iustitiæ
æqualitatem violari. Vsus enim , inquit , in rebus mu-
tuatis,& vsu cōsumptibilibus non distinguitur à substan-
tia,& valore ipsius rei,&c. & proinde seorsim æstiman-
da non sunt:neque aliud potest esse pretium rei mutua-
tæ,& vsus eius:ergo si aliquid accipiatur tanquam debi-
tum pro vsu distinctum ab eo,quod pro re mutuata ac-
ceptum fuit , accipitur aliquid supra valorem rei tradi-
tæ,& bis eadem compensatur,& eiusdem rei duplex pre
tium accipitur. Iurisconsulti dicunt , bis idem exigitur 4
d.l. 57. de reg. iur. & aliis. Denique in mutuatione
translatum est dominium rei in mutuatarium ; igitur
cum dominio translatam esse facultatem vtendi re mu-
tuata,siue illius vsum,qui proindè est mutuatarij:si ita-
que fœnerator pro illo accipiat,accipit pro re non sua:
& dum à mutuatario redditur æquale rei, redditur quo-
que æquale eius vsui : quare quicquid præter rem
exigetur,violabit æqualitatem iustitiæ. Hæc fusius vir
Theologus , in quo profecit ex D. Thom. *quæst.* 78. vbi
idem docuit vers. *respondeo dicendum,* & cæteri Theologi
secuti sunt. & Anton.Massa Gallet.*d.lib.de vsur.num* 20. 5
Et licet P. Gibalinus de eo loquatur,qui mutuum acce-
pit,& de pecunia mutuo tradita , non transiliens sci-
licet suæ tractationis terminos,fere illa omnia,& suffici-
enter ad pecuniam ex aliis causis debitam quoque pre-
tinent:vt si centum Ludouicei ex deposito mihi debean-
tur, Nam non magis vsus huius pecuniæ seorsim æsti-
mari potest,quam si eosdem nummos mutuos dedissem.
Neque vsus magis distinguitur à substantia , & valore
pecuniæ depositæ,quam creditæ,aut vini,vel tritici mu-
tuati,quam venditi,vt tradit Felician.*lib.1. de censib.num.*
14. vers. *ideoque cap.* 5 Proinde vt in pecunia credita
seorsim non est æstimandus illius vsus, neque aliud po-
test esse pretium pecuniæ, & aliud pretium illius vsus:
ita nec in eadem quantitate deposita esse potest. De- 6
nique vt cum debitor ex mutuo reddit sortem quam ac-
cepit,satisfacit creditori,& liberatur *l.51.in fin. de re in-
dic.* quia solutione eius quod debetur omnis tollitur ob-
ligatio *l.9. & 80.ff.de solut.& inst.quib.mod toll.oblig.in pr.*
ita etiam qui ex deposito , vel ex societate , vel ex alio
contractu bonæ fidei, & his proximis pecuniam debet,
si tantundem soluat , vel restituat suæ obligationi satis-
facit, & liberationem consequitur *l 9.§ omnis pecunia ff.
de pign.act.l.si creditor 26.& l.107.ff.de solut.*quæ ait obli-
gationem solutione naturaliter resolui : Quare quemad- 7
modum creditor , qui mutuum dedit , si plus exigat,
quam dedit cum nihil eius intersit , dicitur violare
æqualitatem iustitiæ, & quod consequens est, ius natu-
ræ ; ità prorsus is, cui ex deposito,vel mandato centum
nummi debentur , si plus exigat quam sibi debeatur
nomine vsurarum , cum eius nihil interest sibi moram
factam esse, violare ius naturæ , & legem naturæ offen-
dere censendus est,& consequenter huiusmodi vsuras iu-
re naturali quoque prohiberi , quod vnum quærimus
hoc loco. Et tantum addo ex his multo certius & faci- 8
lius constare vsuras,quæ ex sola mora, & retentione, &
vsu pecuniæ alienæ exigebantur , cum nihil creditoris
interesset, & cum nullus interuenit iustus titulus exces-
sum illum exigendi, quod semper supponimus, & quod
de facto fieri posse , imo fieri nemo nisi stultus inficia-
bitur , iuri naturali contrarias esse. Etenim qui pecu-
niam mutuam dat,vt roganti moram gerat, priuat se in

illius gratiam licet sub spe lucri, præsidio suæ pecuniæ, ideoque tolerabilius videri poterat, si quid moderatum vltrà sortem stipulatus fuit. Et prætereà in fœnore creditor habet debitorem aliquo modo consentientem, vnde magis illi licere videbatur suæ pecuniæ hanc legem dicere *arg.l.48.ff.de pact.& l.1 ff. de solut.* quod tamen illicitum est, & iure naturæ prohibitum, vt diximus. Sed ad alios contractus proprij commodi gratia pleramque accedimus, vt in societatibus, mandatis, depositis, in quibus non tantundem officij, & beneficij transfertur. Quod certissimum est, cum mutuum amico affectu, & ad vsum temporis necessarij sine stipulatione
10 fœnoris roganti datur. Illud etiam deprehenditur in legatis, & fideicommissis, in quibus à legatario, & fideicommissario nihil proficiscitur, illisque nihil abest, quod prius haberent, & hæres ex donatione defuncti non tantum ad sortem, sed etiam ad vsuras sortis post moram iure ciuili tenetur *l.1.& 2.C.de vsur.legat.l. 3.& 17.§ si pupillo.D.de vsur.*& in pollicitationibus, quæ fie-
11 bant Reipublicæ, vt *in l.1. D. de pollic.* Ergo cum ex his causis, in quibus nulla ratio mutui fingi potest, excessus & incrementum vsurarum exigitur, cum creditoris nihil interest, saltem non minus æqualitas iustitiæ violatur, &
12 ratio naturalis offenditur. Ex quibus in transitu videri potest, quam grauiter veteres Iurisconsulti lapsi sunt, qui cum haberent ante oculos illas iuris naturalis & æquitatis regulas, quas adduximus *ex l. iure naturæ, & l.57. de reg. iur. & aliis proxima praeced. sect.* nihilominus vsuras etiam in iudiciis bonæ fidei & legatis post moram infligendas esse putauerint.

13 Et hic repetenda sunt, quæ aduersus Franciscum de Caldas magni nominis Iurisconsultum Hispanum scripsi *quæst. 27. n. 39. & seq.* qui putabat pecuniæ interusurium in iudiciis bonæ fidei per se æstimabile esse, quia vt dicebam, verius est creditorem ex eo, quod careat vsu pecuniæ sibi debitæ, nihil vltrà sortem capere posse, nisi ex illius retentione damnum patiatur vel amiserit lucrum ex Lessio, Molina, & aliis Theologis ibi adductis. Neque distinguendum esse, an ex mutuo, vel ex causa depositi, & aliis contractibus bonæ fidei, vel ex vltima voluntate pecunia debeatur, quia ratio interusurij nunquàm haberi debet, nisi creditoris intersit, vt tandem ipse Franciscus fatetur *eod. loc. num. 58.*

14 Vel dicam responsa illa veterum concedentia emolumentum illius medij temporis, quæ supra adduximus & alia eiusmodi, & præsertim *d l.70.§.1. de leg. 2.* quæ ait fideicommissum maioris summæ, quam sit legatum vsurarum additamentum admittere, & alia similia, quæ refert Hotman. *in d.disp.de vsur.cap. 6.* vers. *sed operæ pretium est.* vt ostendat in repræsentatione pecuniæ esse
15 damnum, & in retentione lucrum, Hæc inquam responsa omnia obtinuisse illo iure, quo fœnus, & vsuræ licitæ videbantur. Quod cum Papinianus, & alij veteres Iurisconsulti sibi persuasum haberent, ideò vsum illum, & commodum medij temporis aliquid esse putauerunt, & mercedem aliquam mereri, quod nunc post quam lux veritatis fulsit mundo, & turpitudo vsurarum detecta est, abiici debet, vt dixi *quæst.30.num.14.& 15.*& placuit P. Gibalino, vt memini me legere, quamuis locus in tanta festinatione exciderit.

16 Ex quibus etiam nihil nos conturbare debet, quod idem Hotmannus obiicit *eod.loc.*vers. *Quæ cum ità se habeant.* qui tardius soluit, quam soluere deberet, minus soluere *§.plus autem* vers.*tempore. Instit.de act.& §. fideiussores de fideiuss.*Nam quamuis, hanc Romanæ iurisprudentiæ definitionem veteres iuris auctores probauerint multis locis, vt *in l.5.in fin.ff.de in diem addict.l. 85. ff.de solut.& l.12.§.minus ff.de verb. signif.*cuius hæc solemnia verba sunt. *Nam & tempore minus soluitur:*& Græci etiam post Theoph. inter fragmenta *eiusd.tit.*& Basilic.*lib.2.tit. 2.cap.11.in.fin.& in d.l. 85. de solut.*quæ ait eum qui tardius soluit, imperfectè soluere: hæc tamen definitio deducta est ex eo iure, quod erat, vt de regula dicitur *in l.1 ff.de reg. iur.* quod scilicet vsuras tanquam licitas admisit, vt constat *ex l.in quantitate §. in diem ff.ad l.falcid.* & apertissime *ex d.l.15.in fin de in diem addict.* illis verbis, quantum ex vsura illius temporis consequi po-
tuerit. Vnde cum nunc omnis vsura interdicta sit, neque 17
liceat creditoribus ex eo tantum quod tardius soluitur, plus accipere, quam dederint, vel illis debeatur *c.5.& 6.quæst.4.& c. consuluit, extra de vsur.*Lactar.*lib. 6.de ver. cult.cap.*18.vbi ait *plus accipere, quam quis dederit, iniustum esse*, contraria omninò regula ex eo, iure, quod nunc est vsuras prohibet, nobis negatiuæ vnius particulæ adiectione in hunc modum constituenda est, *Non minus soluit, qui tardius soluit nec enim tempore minus soluitur.* Quod sentit Alciat.*in d l.12. de verb. signif. in fin.* & Rebuff. *ad eand.*vers.*quaro quia hodie.* vbi rectè notant hanc legem, si creditoris nihil intersit tardius esse solutum, hodie non procedere. Quod & de aliis similibus legibus procul dubio dicendum est, ideoque nihil in illius ad sanciendas vsuras aduersarios constituere posse.

Sanè addendum hic est, quod hactenus puto obser- 18
uasse neminem, & notant Græci *ad d.l.12.de verb. signif.* quod hic dicitur minus soluere, qui tardius soluit, de solis contractibus bonæ fidei accipiendum esse. Verba Græci Scholiastis, vt vertit D Fabrotus hæc sunt. *Hæc lex dicit de solis contractibus bonæ fidei, non etiam de contractibus strictis, nam solutionem spectamus* Quod difficile videri potest, tum quia primo aspectu non magis minus soluere videtur qui ex deposito, vel ex locato debitor est, & tardius soluit, quam qui pecuniam mutuo acceptam retinuit inuito creditore: tum etiam quia veteres in legatis, & fideicommissis illa regula quoque vsi sunt, vt *in d.l.in quantitate §.in diem ad l.falcid l.70.§.1.ff.de leg.1. & l.eum qui ff.de ann.legat.& aliis.* Nisi dicamus contractus bonæ fidei, legata & fideicommissa iure ciuili, quod ad vsuras attinet, exæquata fuisse, vt indicat satis *l. 3.C. in quib. caus.in integr. restit. non est necess.* & disertè tradit Borcholt.*de vsur.cap.3.num.15.*ità vt Scholio non temere addere liceat, *& in legatis, & fideicommissis.* Cæterùm 19
admissa hæc Græcorum interpretatione constat malè Hotmannum hac regula vti, vt ostendat æquitatem illam vsurarum, quam sibi fingit in mutuo quoque locum habere, falsum enim est etiam secundum principia iuris ciuilis eum qui centum mutuo accepta tardius soluit, minus soluere, satis enim est si retrò tantundem pecuniæ reddiderit, vt constat euidenter *ex l. 80. ff. de solut.* illis verbis, *veluti cum mutuum dedimus, vt retrò tantundem pecuniæ solui debeat.*& constat etiam *ex l.si tibi ff.de pact.& l.cum vltrà.C. de non numer. pecun.* quæ ait re neminem obligari posse vltrà quam acceperit, ex quo illa Græcorum distinctio probari potest.

Et cogitanti mihi, an aliqua sit ratio illius distinctio- 20
nis ea esse videtur, quam cum mutuum sit contractus stricti iuris ideoque pecuniæ mutuo acceptæ vsuræ non debeantur ex mora, vt iure ciuili receptum esse constat *ex l.10.§. sed vtrum ff. de in rem vers. & l. 2. C.de condict. indeb.* & tradit, qui erit nunc instar omnium Cardin. Mant.*de tac.& ambig.conuent.lib.1.tit.9.n. 18.& l.8.tit.1. num.7.& 8.* veniant verò in contractibus bonæ fidei, & legatis & fideicommissis post moram, vt dixi *quæst. 1. num.8.*& infra idoneis locis: proptereà illa regula, quæ propter vsuras inducta est, vt dicebam, solum in contractibus bonæ fidei, legatis & fideicommissis vsum præbere potuit, in quibus scilicet præter sortem vsuras quoque post moram præstari æquum esse putabant: ideoque in his solis creditores dicere poterant, *minus soluit, qui tardius soluit.*& oblatam tantummodo sortem non recipere: quia verò ex contractibus stricti iuris ex mora nullæ debebantur vsuræ, & proinde satis esset etiam inspecto iure ciuili tantundem pecuniæ reddere, non poterant creditores qui mutuum dederant, aduersus debitorem soluentem, vel offerentem, quod mutuo accepisset, hac regula vti, & obiicere, *minus soluit, qui tardius soluit l. qui decem ff. de solut.* alioquin cum mutuum accipiatur ad

vsum

vſum temporis neceſſarij, vt diximus ex Nonio, & aliis
Grammaticis, & Cuiacio *q. 6. num.* 14. & indicat ſatis
l.2.in princ. illo verbo, *receperit*, *ff. de reb. cred.* nunquam
verum eſſet, quod ſapienter Pomponius ait *in d.l.80 de
ſolut.* ſatis eſſe retro tantundem pecuniæ ſoluere, & con-
21 ſequenter leges legibus pugnarent, quæ admiſſa illa di-
ſtinctione conciliantur feliciter. Verùm quia hodie nec
ex mutuo, nec ex contractibus bonæ fidei ſeu legatis
poſt moram vſuræ debentur, nec enim mora ſufficit, vt
aliquid vltrà ſortem capere liceat, vt dixi *quæſt.* 30.
*num.*10. *& infrà ſect.*4. *num.*17. conſequens eſt in alterutro
genere iactatam illam iuris Romani regulam vſum
ſui præbere non poſſe, ſed omninò proiiciendam eſſe,
debent enim creditores ſorte ſua contentos eſſe ex quacunque
cauſa creditores ſint, niſi ex tarda ſolutione
damnum ſenſerint, vel amiſerint lucrum, vt ex Alciato
dictum eſt, & tradit Cardin. Mantic. *d. tit. 9. num.* 20.
Verùm id quod intereſt non eſt vſura, & incautè, & perniciosè
à quibuſdam cum vſura confunditur.

SECT. IV.

Aſſertio quadam Franc. Hotmanni expenditur & diluitur.

SVMMARIA.

SED magis cominus vrget vt hinc incipiat demica-
1 re vtilitas huius diſputationis quod idem Hot-
mannus *eodem lib. de vſur. c.*1. vbi poſtquam duas vſuræ
ſpecies conſtituit, vnam quæ nomen à ſuo genere di-
ſtinctum habeat, & vocatur fœnus: alteram verò, quæ
in ſui generis appellatione conſiſtat, & vſura nomina-
tur, addit deinde. *Vnde illud intelligi volumus fœnus eſ-
ſe propriè lucrum illud quod quis capiat ex nuda pecunia:
ſed vſura cum ab vſu appellata ſit, aliam vim & ſignifica-
tionem retinuit. Vſuram enim qui petit, ipſum quodammodo* 2
*vſum petere videtur, quippe qui eius perpetuò remanſit, nec
vnquam cuiquam ab eo datus eſt. Quem quidem vſum quia
repetere non poteſt, vtpote conſumptus, eius petit æſtimatio-
nem, & fructum, vt cum emptor rem venditam poſſidet, ne-
que pretium ſoluit, itaque contra venditoris voluntatem vti-
tur pecunia, poterit emptor ex empto actione non dico vſum
conſequi, quia conſumptus eſt, ſed certè illius æſtimationem
l. vlt. ff. de per. & comm. rei vendit. l. 13. §. ex vendito. ff. de act.
empt. & hæc quidem vſus æſtimatio vſura nominatur, quæ
quoniam vſum quodammodo repetit, fœnus nullo modo dici
poteſt.* Et deinde ſubiicit. *Eo quod & is, qui fœnerat vſum* 3
*in mutuo dat neceſſario, eumque ideò repetere non poteſt: &
cum venditor damni accepti compenſationem dumtaxat po-
ſtulet, ob id, quod vſu ſuæ pecuniæ caruit: fœnerator ex ipſis
quaſi nummum corporibus tanquam ex re fœcunda conatur
nummos exprimere, id quod ne ipſe quidem ſi nummos ha-
buiſſet potuiſſet efficere.* Quæ ferè repetit *in diſput. de fœn.
cap.* 1. Ex quibus videtur ex Hotmannica doctrina ali- 4
quod diſcrimen eſſe inter vſum pecuniæ fœnebris, &
vſum pecuniæ, quæ ex alia cauſa debetur: illum qui-
dem æſtimari non poſſe, quia qui mutuum dedit, illum
à ſe abdicaſſe videtur, & proinde nihil hoc nomine vl-
trà ſortem repetere poſſe: pecuniæ verò vſum ex alia
cauſa debitæ veluti ex fideicommiſſo, mandato, tutela,
depoſito, & ſimilibus, cuius retentioni creditor non
conſenſit, aliquam æſtimationem, & mercedem reci-
pere: & præſertim ſi diu negotium tractum eſt, vt *in
d. l. vlt. ff. de re iudic.* non debet videri iuſtitiæ, & iuri na-
turali repugnare.

Sed tota hæc ratiocinatio, quam nec etiam ipſe Sal- 5
maſius probare potuit *lib. de vſur. cap. 4. in fin.* vbi ait ab-
ſurda hæc ſibi videri, non tantum inanis eſt, ſed & in-
ſigniter captioſa. Etenim pecunia ſiue ex mutuo ſiue
ex alia cauſa debeatur, ſunt enim cauſæ plurimæ extra
mutuum, ex quibus pecunia deberi poteſt, vnam tan-
tum & certam æſtimationem recipere poteſt *l. 3. ff. de in
lit. iuran. l. 3. de eo, quod cert. loc.* nec aliud eſt eius pre-
tium, & aliud illius vſus: & proinde quod fœnerator
non poſſit mercedem petere eius pecuniæ, quam dedit
vtendam, non ex eo ducenda eſt, quod illius vſum de-
derit debitori, ſed quia illius pecuniæ vſus non poteſt
diuerſo pretio æſtimari, & ſeorſim ab ipſa pecunia, &
proinde ſi tantundem reddatur, omnis tollitur obliga-
tio, vt dictum eſt, & dicit ipſe Salmaſ. *loc. cit.* Ex quo 6
efficitur eius pecuniæ quæ ex aliis contractibus debetur
vſuram quoque peti non poſſe, quia in his etiam vſus
pecuniæ debitæ non poteſt ſeorſim ab ipſa pecunia alio
pretio æſtimari, & proinde debuit Hotmannus vtrobi-
que dicere vſum pecuniæ reperi non poſſe, & conſe-
quenter neutro caſu vſuras, ſeu æſtimationem vſus exi-
gi poſſe. Imò ſi huius aliqua eſſet æſtimatio, potius 7
fœneratori concedenda eſſet, qui non ſub alia ratione
nummos à ſe diſcedere paſſus eſt, voluit enim quodam-
modo eos locare, & pro eorum vſu vſuras vice cuiuſ-
dam mercedis capere, quod tamen illicitū eſſe Hotman-
nus fatetur: ergo etiam fateri debuit neque pecuniæ
aliter debitæ æſtimationem, & mercedem peti poſſe,
quia non magis vnius, quam alterius vſus eſt, ſed abu-
ſus. Captio verò, & fallacia eſt, nam dum blanditur 8
nobis improbans fœnus, perſuadere nititur ſub prætex-
tu cuiuſdam imaginarij intereſſe ex eo ſolum, quod quis
pecunia caruit, vſuras deberi, & licitè exigi poſſe. Quid
enim ſpecioſius dici poteſt, quam quod is auctor ſcri-
bit *cap. 1. de fœnor.* verſ. *vt enim fortaſſe. Quorſum*, in- 9
quit, *dixerit aliquis vſurarum emolumentum permittimus,
itaque ex re ſterili lucrum facimus & contrà pecuniæ natu-
ram & vſum eam ad quæſtum conuertimus? Reſpondeo bre-
uiter, ſi ad quæſtum vſuram transferamus, vſuram multò*

maximè esse condemnandam. Verùm inter vsuram & fœno-
10 *ris petitionem multum interesse dicimus. Illam enim non ob lucrum, & quæstum, verùm ob solius damni creditoris compensationem inductam esse: hoc ob solum lucrum. Illa quod nostrum est, petit: hoc quod est alterius. Illam denique in debitoris commodum, hoc in solius lucri creditoris spectare.* Primum disertis verbis ostendit Paulus *in l. cum quidam. 17. §. si pupillo. ff. de vsur. Vsuræ,* inquit, *non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infliguntur: id est propter damnum, quod creditor ex mora debitoris conse-*
11 *cutus est. Secundum ex eo verum esse apparet, quod prius docuimus vsuram petere vsum nostræ pecuniæ, quem nobis inuitis debitor habuit, vt cum hæres legatarij aut Tutor pupilli, aut Socer generi pecunia cum damno alterius vsus est.*
12 Et deinde paulatim ad mutuum hæc porrigit. *Quid igitur cum in mutuo vsuram stipulamur, hoc enim interdum æquum, & iustum esse ostendimus.* Nam cum creditor non sui commodi, sed debitoris iuuandi causa dat mutuum, idem esse ac si inuito ipso debitor eius pecunia vteretur, quoniam inuitum hoc loco accipimus non qui vi adactus est, sed eum etiam, qui non id appetat, aut adfectet, sed ad id damnum, quod ea re percepit,
13 *quia vsu suæ pecuniæ caruit, compensandum.* In eo igitur hic tantum dissentimus, quia Hotmannus quamuis suam vsuram aliquo damni velamento obtegere videatur, putat eo ipso quod pecunia tardius soluitur, & quo quis vsu suæ pecuniæ caruit, creditoris interesse, ideoque iustè illi liceat compensationem huius damni stipulari, & exigere: & proinde interpretatur verba illa Pauli *in d. §. si pupillo. Sed propter moram non soluentium infliguntur*, id est, propter damnum quod creditor ex mora debitoris passus est: cuius tamen adiectionis nullum
14 ibi vestigium est. Nos verò dicimus solam moram, & ex eo tantum quod quis aliena pecunia vsus est, vel eam retinuit inuito creditore, vsuras admittendas non esse: sed oportere vt aliunde intersit, vel ratione damni quod verè creditor sensit, vel ratione lucri, quod facere potuisset, si illi mora facta non fuisset, vt quid vltrà sortem capere liceat creditoribus, idque quod attinet ad forum externum, probetur legitimis modis, vt infrà demonstrabimus.
15 Ex his suspecta nobis debet esse omnis Hotmanni & similium doctrina, vt Troianis dona Græcorum, vt dicebat sapiens ille Ciuis,

Creditis auectos hostes; aut vlla putatis
Dona carere dolis Danaum, sic notus Vlysses?

Vt etiam dicta aduersariorum nunquam amica censenda esse prudenter admonet, quisquis dixit apud Erasm. *Chiliad. 1. cent. 3. Dictum hostis nunquam amicum duxeris.*
16 Et quòd certum est, nihil inde effici potest, quod vsuram, siue ex mutuo, siue ex aliis contractibus, & vltima voluntate descendat, admittere possit. & eius improbitatem amoliri, nisi creditoris intersit sibi moram factam fuisse: subducto verò omni interesse creditoris vsura non minus mala, & iniusta est, & iuri naturali contraria, quod ex alia causa quàm mutui proueniat. Et tantùm hic subiicio communem, & receptam inter Catholicos Doctores, & Iudices sententiam moram in solutione pecuniæ factam, quæ iure ciuili in iudiciis bonæ fidei, & aliis similibus sufficiebat, vt vsuræ decernerentur creditoribus, vt *in d. l. 3. C. quib. caus. rest. non est necess. l. 32. §. in bonæ fidei. ff. de vsur.* & aliis sanè plu-
17 rimis, & notat Goedd. *in l. 37. num. 4. de verb. signif.* Hodie non sufficere, vt quid vltra sortem capere, & exigere liceat, ex quacunque causa pecunia debeatur. Hanc enim conclusionem probarunt Bald. *in l. 2. n. 105. ff. de iureiuran.* Castrens. *in l. 1. num. 15. C. de Summ. Trinit.* Purpurat. *in l. lecta num. 68. ff. si cert. pet.* Alciat. *Paradox. lib. 5. cap. vlt.* Sarmient. *Select. interpr. lib. 7. cap. 2. numer. 5. & 7.* Cagnol. *in l. curabit. num. 30.* Couarr. *variar. lib. 2. c. 1. num. 4. vers. si dixeris.* Roderic. *de ann. redit. lib 3 quæst. 4. num. 85. vers. nec adiudicari potest.* Sot. *de iustit. & iur. lib. 6. quæst. 6.* Nauarr. *de vsur. num. 46.* Philiarch. *de offic. Sacerd. lib 5. cap 7. quæst. vlt.* Lælius Zecch. *de vsur. cap. 5. num. 4 §. his enim casibus.* Scaccia *de commerc. § 7. glos. 2. num. 73.* Iacob. Cancer. *variar. par. 3. cap. 7. num. 43. vers. & sic tantum.* Peguer. *decis. 105. n. 8.* Marc. Medic. *inter suas dec. Senens. examin. 54. num. 15.* Conrad. Paul. *de vsur. c. 9. in princ.* Hodiern. *contr. 17. num. 26.* & nouissimè Bertram. *ad l. vn. C. de eo quod inter. cap. 1. num. 6.* & eleganter ipse 18
Vuesembec. *in tit. de vsur. num. 9.* Vbi de vsuris, quas leges infligi, & præstari iubent propter moram, sapienter monet, quotiescunque creditoris nihil interest, toties illum abuti indulgentia legum, si post moram lucrum capiet, & iisdem verbis Coruin. *in suis aphorism. ad eund. tit. vers. itaque.* Nam & Germani quidam alienis vtuntur vt suis. Et ego pro regula constitui multis locis: & præsertim *quæst. 1. num. 32. & quæst. 77. num. 21. & seqq.* vbi etiam obseruo Donellum, & eiusdem classis auctores ex legibus, quæ volunt vsuras post moram debitoris infligendas esse, contendere vsuras saltem post moram licitas esse. Ex qua communi, & vera conclusione efficitur, vt si quid propter solam moram vltrà sortem auferatur, etiamsi ex aliis causis quam mutui, id iniustum, & improbum esse, & iuri naturæ contrarium.

Quod cum ità sit explicandum est, quod scripsit clarissimus vir Anastasius Germonius *in tit. Decret. de vsur.* 19
notandum esse *Romanos Pontifices promiscuè vti his nominibus Vsura, & Fœnus, quia quandoque vsura non prohibetur, si ad alium contractum non spe lucri præter sortem aliquid accedat officio iudicis; quod creditor propter debitoris moram consequitur, vsuram esse, non fœnus, & æquissimam.* Etenim addendum est, dummodo tantundem creditoris intersit ratione lucri, quod illi abest, vel damni, quod passus est propter moram non soluentis. Alioqui si creditor propter solam moram debitoris, & ex eo tantum, quod illi tardius soluitur, aliquid vltrà sortem exigit, id quod vltrà sortem exigitur, & accedit sorti, vsura vera, & propria est, ideoque iniquissima, licet non sit fœnus, nec fœnus ab initio contractum fuerit.
Nam quamuis is, qui pecuniam deposuit, vel mandauit alteri, vt eam à debitore suo exigeret, vel locauit 20
domum vel horreum alteri pro certa mercede, non habuerit causam, nec propositum fœnerandi, vt ille apud Vlpianum *in l. 4. ff. si cert. pet.* tamen repente fit, & incipit esse vsurarius, quoties ex pecunia, quæ semper per se, & natura sua sterilis est, capiat, & exigit vsuras, cum nihil eius interest moram sibi factam fuisse. Vn- 21
de meritò iuris auctoribus, qui proprietatem verborum sequi solent, accessiones huiusmodi, incrementa, & adiectiones sortis ex quacunque causa debitæ vsuræ quoque nuncupantur, tametsi non proueniunt ex mutuo, vt *in l. 19. ff. de neg. gest. l. 10. §. 3. & l. 12. §. si mihi ff. mand. l. 67. ff. pro soc. l. 3. §. 1. ff. de contr. & vt. act. tut. l. 23. ff. de except. rei iudic.* quæ ait, quamdiu contractus bonæ fidei manet, vsuras currere & *in l. 2. C. de vsur. l. 17. C. locat.* & aliis passim. vt à Græcis iisdem locis dicuntur τόκοι id est, vsuræ. Cuius rei etiam argumentum 22
est, quod apud eosdem iuris auctores compertum est debitum, quod ab initio erat sine vsuris, interdum fieri vsurarium, id est parere vsuras vt *in lib. 6. & l. 38. in fin. d. tit. de negot. gest.* & apud Græcos in Basilicis *eod. loc.* χρέος ἄτοκον fieri ἔντοκον, idest vsurarium, & eo prorsus sensu, quo pecunia dicitur vsuraria, id est, quæ parit vsuras, & debetur cum vsuris *in l. 11. ff. de compens.* In qua Vlpianus ait. *Cum alter alteri pecuniam sine vsuris,* 23
alter vsurariam debet, constitutum est à Diuo Seuero concurrentis apud vtrumque quantitatis vsuras non esse præstandas. Et hic congruenter notat Albericus compensationem ipso iure fieri inuicem concurrentis quantitatis, siue ex stipulatione, siue ex mora vsura debeatur, id est siue sit vsura, siue fœnus. Quod etiam notat Gothofredus *ad h. l.* & ex aliis tradit Roderic. *de ann. redit. lib. 2. q. 18. num. 2. & 3.* & Merend *lib. 24. cap. 49. circà fin.* Et generaliter idem Vlpianus *in l. 12. seq. eod. tit. Sed si inuicem sit*

vsuraria

vsuraria pecunia, diuersæ tamen sint vsuræ, compensatio ni-
24 *hilominus locum habebit eius, quod inuicem debetur.* Quod licet etiam ex æquitate porrectum sit ad sistendum cursum eius, quod interest, & ne quis incidat in pœnam, quod inspicere non est huius loci, tamen certissimum puto Vlpianum *in d.l. 11. & 12. de compensat.* quod nunc ago, loqui de veris, & propriis vsuris, quæ illorum æuo passim & palam agitabantur, vel ex mora infligebantur debitoribus: Et prætermissis nunc aliis legibus, quas expendam idoneo loco, id indicat satis quod Vlpianus ait *in d.l. 11. cum alter alteri pecuniam sine vsuris, alter pecuniam vsurariam debet:* & apertius, quod idem ait *in l. seq. sed si inuicem sit vsuraria pecunia, diuersæ tamen sint vsuræ*, veluti ex vna parte trientes, ex altera legitimas, vt Græci notant in Basilicis hoc loco, quod non nisi de veris, & propriis vsuris intelligi potest, quibus hæc distinctio tantum congruit. Denique id euincit apertissimè illud Græcorum τόκος ἐντόκων, quod debito, ex quo debetur vsura compensatoria quam dicunt, seu interesse nullo modo adaptari potest. Verbum enim τόκος
25 est vsura Græcis, non id quod interest. Quare nihil certius est vsuram, de qua iuris auctores tractant in adductis locis veram, & propriam vsuram esse, & pecuniam vsurariam, quæ parit vsuras licet non sit fœnebris, id est, credita sub vsuris: denique iuris auctores pecuniam vsurariam intelligere siue fœnebris sit, siue non fœnebris dummodo ex ea debeantur & currant vsuræ: ideóque vsuram hanc quoque improbam esse nisi creditoris intersit, vel aliquid illi absit, quod præstationem hanc, & accessionem sortis licitam facere possit, vt ratio fructuum in specie *l. 5. C. de act. empt.* & supportatio onerum matrimonij in casu *cap. salubriter de vsur.* quæ aliis locis prosequor. Neque eredendum est magnum Antistitem, quem Romæ adolescens vidi, & colui aliud existimasse, tametsi vt breuior esset, id no-
62 luerit exprimere. Sed quoties Romam memoro, occurunt mihi illa Tityri, vel potius Virgilij carmina,

Vrbem quam dicunt Romam Melibœe putaui
Stultus ego huic nostræ similem, &c.

Nisi me excuset ætas consilij expers, vel potius amor patriæ, quæ, vt alter Poëta ait,

dulcedine cunctos
Ducit, & immemores non sinit esse sui.

& eius patriæ, quæ aëris tempore & clementia cœli semper fruitur, & agri amœnitate & fertilitate omnis generis fructuum, & frugum nulli vrbi intrà Italiam cedit, vt nouissimè scripsit D. Petrus Iofredus nostræ ciuitatis spes altera, & à quo in diem maiora expectamus *in prolegom. Nicea sacris monum. illustr. cap. 11.*

SECTIO V.

Vsura pecuniæ etiam non fœnebris iure Diuino & Ecclesiastico prohibetur.

SVMMARIVM.

1 *Vsura pecuniæ non fœnebris iure Diuino prohibita.*
2 *Basilij constitutio vsuras prohibens.*
3 *Basilius sanxit ne cuiquam liceret in vllo negotio vsuras accipere.*
4 *Iniustitia iure Diuino prohibita.*
5 *Vsura omnis interdicta iure Ecclesiastico.*
6 *Vsura non fœnebris iure Ecclesiastico prohibetur.*
7 *Mutuo non fœnebri vsura quandoque accedit, & quomodo.*
8 *Ius ciuile ex mora in contractibus stricti iuris non admisit vsuras.*
9 *Concilia, & Patres cur vsuras fœnebres frequentius insectati sunt.*
Mensa fœneratoris Altare Diaboli.
10 *Vsuræ non fœnebres olim plerunque leniores.*
11 *Nemo in vrbibus Catholicis fœnus palam exercet.*
12 *Vsurarij notantur infamia.*
P. Gibalinus familiariter vigiliis auctoris vtitur.
13 *Hodie vsura frequenter exiguntur sub prætextu eius quod interest.*
14 *Vsura iure ciuili permissa in aliis contractibus quam mutui, hodie iure Ecclesiæ prohibita.*

Q VOD dixi vsuras pecuniæ non fœnebris 1
iuri naturæ contrarias esse, id quoque statuendam est de iure Diuino, scilicet non tantum vsuras fœnebris pecuniæ, sed alias quascunque eo iure prohibitas esse, vt aliquot scripturæ locis ostendi *in d. quæst. 2. num. 35.* Hehem. *cap. 2. Psalm. 21. & 54. Prouerb. 27. & Ezechiel. 22.* quibus in locis vsura, & superabundantia omnis prohibetur, vt notat D. Hieron. *in comment. huius loci.* Quod 2
etiam apertissimè sensit Basilius Imperator apud Harmenop. *lib. 3. tit. 7. in fin.* cuius constitutionem iterum subiicio. *Etsi maiorum nostrorum plerisque visum est tolerandam esse vsurarum solutionem, &c. Nos tamen & nostra Republica Christiana planè indignam auersandam & execrandam esse censuimus tanquam iuri Diuino interdictam. Ideoque nostra vetat Serenitas, ne cuiquam omnino in vllo negotio liceat vsuras accipere, ne dum iuri seruando studiosius addicti fuerimus legem Dei violemus, &c.* Et notan- 3
da sunt pro mea sententia, quod congruenter iuri Diuino ab Imperatore sancitum est, *ne cuiquam omninò in vllo negotio liceat vsuras accipere.* Nec aliter Gibalinus hanc constitutionem interpretatus est *in d. art. 5. n. 16.* dum scribit ipsum Basilium sua illa constitutione omnem vsurarum præstationem in quocunque negotio sustulisse tanquam Christianorum Republica indignam, & diuino iure interdictam. Et generaliter etiam Har- 4
menop. *loc. cit. in fin.* in sacros ordines coaptato nequaquam permittitur vsuras accipere. Et licet nullum locum haberemus ex sacra scriptura, cum proximè demonstratum sit, hoc genus vsurarum malum esse, & & iure naturæ prohiberi, constituendum est etiam iure diuino prohibitum esse, quo scilicet omnis iniustitia vetita est, vt Deuter. *cap. 25.* vbi scriptum est *Dominus auersatur omnem iniustitiam,* & aliis locis.

Dixi etiam eodem loco non tantum fœnus sed quic- 5
quid vsurarum est, loquor verò de propriis, & veris vsuris, & quæ ex solo tempore tardæ solutionis exiguntur, iure Pontificio, & censura Ecclesiæ Catholicæ damnatum esse *ex cap. 1. & 2. & tot. tit. de vsur.* & præsertim *ex cap. consuluit 10. eod. tit.* illis verbis, *cum omnis vsura, & superabundantia prohibeatur in lege*, quæ sunt verba Ezechielis *cap. 18. & cap. 1. lib. 6.* in huius rei fidem multis œcumenicis Conciliis adductis *ex epit.* Anton. August. Episcopi Tarraconensis *lib. 26. tit. 6. & aliis*, & ex Salas *de vsur. dub. 3.* Denique ex multorum Patrum & Catholicorum auctorum sententia vsuras iure Ecclesiastico prohibitas esse: & addo nunc Dominicum Bannez qui *quæst. 78.* D. Thom. *art. 1. vers. pro decisione veritatis.* testatur esse innumera huius rei testimonia Pontificum, Conciliorum, & Sanctorum Patrum, quibus semper vsura improbata est communi totius Ecclesiæ assertione. Et disertissimè P. Gibalinus executus est *eod cap. 7. art. 3.*

Cæterùm quia vt mox dicebam, vir Theologus hunc 6
articulum inscripsit, *Vsura fœnebris prohibetur iure Ecclesiastico*: ego apertius dico non tantum eius pecuniæ, quæ data est fœnori sed etiam illius, quæ ex aliis causis debetur, veluti, ex legato, deposito, & aliis iudiciis bonæ fidei, eo iure prohibitas esse. Nam quamuis concilia, & rescripta Pontificum frequentius vsuras fœnebris pecuniæ condemnent, & eos insectentur, qui fœnus exercent, plerisque tamen locis generaliter vetant vsuras accipere, & accipientes arguunt, vt Synod Eliberit. *cap. 20. Si quis,* inquit, *detectus fuerit accipere &c.,*

&c. quod refertur *dist.* 47. & Meldens. *c.* 55. idem etiam indicat, quod ait D. Ambros. *in cap. si quis* 14 *q.* 4. si quis vsuram accipit, rapinam facit, & *in lib. de Tob. cap.* & probatur etiam ex sententia Hostiens. *in summa* §. 1. *ver. sed tu iunge regulariter.* Baldi *in c. cum venerabilis n.* 10. *extrà de exception.* & Castrensis apertissimè *in l. non tantum, & l. qui sine ff. de negot. gest.* Duaren. *in t. C. de vsur. cap.* 1. Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 11. *num.* 86. Bachou. *ad Treutler. in disp. de vsur. Thes.* 1. *vers. illa igitur canonicum.* & nouissimè Staiban. *loc. cit.* & qui nunc erit instar omnium, Emin. Mantica, qui alios refert, *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 1. *tit.* 9. *num.* 19. *&* 20. & refero alios sanè plurimos *infrà sect.* 7. *num.* 23.

7 Quinimò fieri potest, vt mutuo accedat vsura, quæ tamen non erit fœnebris, neque mutuum fœneratitium, vt si quis amico roganti centum Ludouiceos, vel Philippicos mutuos dederit soluendos calendis proximis. Hoc mutuum fœnoris purum est, & nemo dixerit fœnus hic esse contractum: siquidem alia obligatione opus est, id est stipulatione, vel pacto certis casibus *l.* 1. *&* 3. *C. de vsur. l.* 24 *ff. de præscr. verb. l.* 121. *ff. de verb. oblig.* vnde aliud est credere, aliud fœnerare *l.* 71. §. *vlt. ff. de fideiuss.* & obseruat Hotman. *in epit. de vsur. num.* 19. *&* 20 & Arnold. Coruin. *ad l.* 121. *de verb. signif.* & cuique notissimum est: Et tamen si post moram creditor vsuram eius pecuniæ, cum nihil eius intersit, sed prætextu quod eius intersit, forte postulauerit, & exegerit, vt suadente auaritia vsitatum est, nemo negabit has vsuras improbas, & damnatas esse, licet vsura hæc fœnebris non sit, neque dici possit, si velimus vti verbis Iurisconsultis nostris familiaribus, cum ex mora tantum, & ex
8 tempore tardæ solutionis indebitæ extorqueantur, inuita etiam iurisprudentia, quæ ex contractibus stricti iuris, cuiusmodi est mutuum, noluit ex mora vsuras applicari, vt constat *ex l.* 1. *C. de condict. indeb. l.* 2. *&* 3. *C. de vsur. d. l.* 24 *ff. de præscr. verb l. cum qui ff. de donat.* Duaren. *ad tit. de vsur. cap.* 2. *vers. sed quid de strictis iudiciis, & ad tit. depositi cap.* 5. *vers. si mutuum est.* Coler. *de process. execut. par.* 1. *cap.* 10. *num.* 35. Cuiac. *in l.* 1. *C. de vsur.* Vuesemb. *ad tit. C. de vsur. num.* 12. Bachou. *ad eund. ff. de vsur. n.* 13. & Hotman. *instit. de act.* §. *actionum.* Quod & in pecuniis ex alia causa debitis, & quæ ab initio non erant vsurariæ fieri posse, imò factitari malo publico compertum est. Auaritia enim omnes leges transgreditur.

9 Neque mouere debet, quod proximè dixi Concilia, & Sanctiones, & Decreta Pontificum fœnus vt plurimum insectari, & fœneratores diris execrationibus deuouere, quia hoc genus hominum publicè deterrimum, & exitiale visum est semper, & exemplo perniciosum, & ij præsertim qui palam fœnus exercent, & quorum mensam meritò altare Diaboli vocat Angel. *q.* 70. *n.* 1. vt dixi *q.* 100. *in princ.* quod placuit P. Gibalino etiam suo operi iungere *lib.* 1. *cap.* 11. *art.* 1. & velim mihi parcat, si incipio hic mea vendicare vel saltem detegere.
10 Sed vsuræ quæ ex aliis contractibus exigebantur, non ita frequentes, & impudentes erant: neque tanta infamia, & euidentia facti laborabant, & plerunque erant leuiores eæ scilicet, quæ in regionibus frequentabantur *l.* 1. *ff. de vsur.* & ibi glos. *& in l.* 60. *de vsur. l.* 7. §. *qua autem, vers. ex cæteris, ff. de adm. tutor.* denique poterant colore aliquo velari, & obtegi, & pœnæ nomine
11 honestari: tametsi hodie alius sit status vsurarum. Quis enim audet hodie in Christianis Ciuitatibus pecuniæ negotium gerere, vt olim apud Paulum *sentent. lib.* 1. *tit.* 4. *& in l.* 37. §. 1. *de negot. gest.* & fœnus palam exercere, &
12 vsuras stipulari, nisi apud Batauos, vel Hebræus sit, vbi Hebræorum fœnus toleratur: & præsertim infamiæ metu, quam inter fœneratorum pœnas recensui *q. vlt. num.* 40. *&* 41. vbi etiam dixi illos ipso iure infamia notari, licet fœnus exerceant intrà modum ciuilibus legibus permissum. Quod totum iisdem auctoribus, ità familiariter meis vigiliis vsus est, tradit Gibal. *d. cap.* 11.
13 *art.* 3. *num.* 1. Quare frequentius hodie exiguntur vsuræ ex mora debitorum, & ex eo quod tardius soluunt sub nomine eius quod interest, quamuis plerunque nihil remera intersit, siquidem vt quidam dicit apud Grimaud. *de contract. pignerat. lib.* 1. *cap* 8. Sæpè honestum nomen interesse, prætextus est rei non honestæ, scilicet vsurarum. Quare ne maximam partem vsurarum illicitarum 14
tolerare videamur, concludendum est non tantum fœnus, seu si placet vsuras fœnebres seu fœneraritias & vsuras fœnoris, quo modo dicendi licet D. Ambrosius interdum vsus sit, nemo veterum auctorum iuris vsus est, vt dixi, sed vsuras etiam, quæ ex aliis contractibus vel causis quàm mutui propter solam moram, & retentionem alieno pecuniæ decernuntur iure ciuili, nunc illicitas esse, & Romanæ Catholicæ Ecclesiæ Sanctionibus prohiberi: idque maximè Christianis ritibus conuenire. Quæ est sententia Alexandri *in l. ob negotium* 18. *num.* 2. *&* 4. *C. de negot. gest.* Castrensis, Roderici, & Cardin. Manticæ: quos recensui *num.* 6. & aliorum, quos referam idoneo loco: & nunc subiicio tãtum verba Baldi *in d. cap. cum venerabilis cit. num.* 10. *Quæro*, inquit, *vtrum in contractibus bonæ fidei veniant vsuræ ex mora? Respondeo sic de iure ciuili: sed de iure canonico venit solum interesse vt suprà cap. dilecti. de foro compet.* Sanè qui ita respondet, censet vsuras, quæ in contractibus bonæ fidei iure ciuili veniunt ex mora, nunc illicitas esse, & iure canonico prohiberi.

SECT. VI.

Vsura extrà mutui fines reperitur.

SVMMARIVM.

1 *Vsura ex multorum sententia vbi mutuum non est non reperitur.*
2 *Vsura non fit nisi ex mutuo ex Gibalini sententia.*
3 *Essentiarum non reddenda ratio.*
4 *Iurisconsulti erubescunt cum sine lege loquuntur.*
5 *Feliciani ratio, cur vsura in solo mutuo committatur.*
6 *Mutuum in quibus consistat.*
7 *Vendens vinum & illius vsum, iniquum.*
8 *Vsuræ formalitas & ratio ex Feliciano.*
9 *Exigens pecuniam & quid pro illius vsu iniquus est.*
10 *Res quæ pondere, & numero & mensura constant, in omnibus contractibus deduci possunt.*
11 *Pecuniæ veniunt in aliis contractibus, quàm mutui.*
12 *Pecunia res & corpus quoddam. Pecunia deponi, commodari potest.*
13 *Molinei traditio pecuniam non deduci in contractibus nisi sub ratione valoris falsa.*
14 *Fœnus non nisi in mutuo contrahi potest.*
15 *Debitum in mutuum conuerti potest.*
16 *Fictio breuis manus sæpe improba.*
17 *Pecunia ex aliis causis quàm mutui debita vsuræ accedere potest.*
18 *Vsura quæ ex mora venit, illicita. Officium iudicis vsuras decernens maleficium.*
19 *Depositum verum ab vsura immune. Vsuræ veniunt in contractu depositi post moram.*
20 *Mutuum ab initio non vsurarium, interdum fit vsurarium.*
21 *Exigens ex legato, vel deposito aliquid vltrà sortem vsurarius est.*
22 *Patris Gibalini Sententia.*
23 *Obligatio imposita mutuatario vsuraria.*
24 *Fœnus in mutuo solo, ergo & vsura, falsa illatio.*
25 *Vsuram fieri ex mutuo iuris auctoribus nouum.*
26 *Obligationis noua impositio non est essentialis vsura.*
27 *Vsura ex mora, & officio iudicis decernitur ex iure ciuili.*

28 *Vsuræ aliæ in obligatione sunt, aliæ officio iudicis præstantur.*

29 *Vsura extra fines mutui consistit.*

30 *Ioannis Baptistæ Staibani I.C. Neap. regula doctrinæ Senatoris conformis.*

31 *Pecunia ad opus Reip. legata post moram vsuræ admittuntur iure ciuili.*

32 *Promittens pecuniam Reip. ad opus ex mora præstabat vsuras.*

33 *Iudicati vsuram centesimam post menses quatuor præstare cogebantur.*

34 *Pretij vsuræ antiquo iure ciuili debentur non id quod interest.*

35 *Vsuram extra mutuum inueniri P. Gibalinus admittit,* & 37.

36 *Lex potest non soluentibus imponere pœnam non vsuras.*

38 *Petri Gregorij opinio vsuras rei iudicatæ licitas esse.*

39 *Quæ reiicitur.*

40 *Subditi obligantur Legibus.*

41 *Subditi hodie legibus ciuilibus vsurariis non obligantur.*

42 *Ius diuinum in vtroque foro vincit. Lex Euangelica vincit Legem Cæsaris.*

1 SED audio P. Gibalinum mihi obiicientem suam illam regulam, *vbi nullum mutuum reperitur neque explicitum, neque implicitum, & interpretatiuum, nullam quoque reperiri vsuram.* Quam vt ait magno consensu probarunt Couarr. *variar. lib. 3. cap. 1. n. 2.* Petr. Gregor. *lib. 1. de vsur. cap. 3. num. 7.* Fernand. Vasq. *contron. lib. 6. cap. 60. num. 8.* & Felician. *lib. 1. cap. 5. num. 14.* quos recensui *quæst. 1. num. 6.* & nouissimè eodem ordine ipse P. Gibalin. *cap. 8. art. 1. num. 4 vers. Dico igitur,* quibus addit Turrecrematam, Syluestrum, Angelum, D. Thomam, Conradum, Gabrielem, Nauarrum, & demum omnes Theologos, & Canonistas ita opinari, idque ex definitionibus vsuræ ab ipsis traditis satis liquere. De-
2 nique hanc esse essentialem differentiam vsuræ à reliquis omnibus iniquis contractibus, quod ipsa fiat ex mutuo, non ex alia quapiam conuentione, vt emptionis, locationis, depositi, & cæteris huiusmodi, nisi in illis implicetur aliqua ratio mutui: essentiarũ verò, quibus in re nihil prius est, aliam rationem reddendam non esse: & potuit addere Gratian. *discept. c. 679. n. 32.* qui Surdum, & alios adfert, & quod notaui *in d q. 1. num. 25.* Viuium *in sua Sylua commun. opinion.* dixisse totum mundum hanc sententiam sequi. Denique quod nouissimè ex Molina Theologo refert D. Raphaël de Turri *de camb. disp. 1. quæst. 13. num. 73.* hanc esse regulam, quæ nullam patitur exceptionem.

3 Antequam respondeam, obseruandum est P. Gibalinum nihil in subsidium huius regulæ adferre, sed contentum esse ratione, quæ inter Philosophos familiaris est, essentiarum scilicet rationem reddendam non esse. Memini enim hoc ipsum me docuisse P. Ludouicum Delingendes virum doctrina & pietate insignem, & præceptorem meum, dum Auenione philosophiæ operam darem, cuius memoria mihi semper dulcissima fuit eritque, dum spiritus hos reget artus iam in terram
4 procliues. Nos verò, qui veram Philosophiam sequimur, nisi nobis nimium Vlpianus blandiatur *in l. 1. de iustit. & iur.* erubescimus, cum sine lege loquimur *Nouell. de trient. & semiss. cap. 5.* vbi quidam notat non valere Doctorum responsa nisi lege, vel authoritate legis
5 probentur. Quamobrem Felicianus, qui pro regula adfertur, non immeritò quærit *loc. cit.* quare in solo contractu mutui vsura committatur, & ex D. Thoma Couarr. & aliis respondet rationem colligi posse, *quod ex veterum Iurisconsultorum placitis constet apertissimè mu-*
6 *tuum consistere duntaxat in his rebus, quæ consistunt in pondere, numero, & mensura, quæque in genere suo functionem recipiunt, & quarum vsus est ipsarum rerum consumptio l. 2. ff. si cert. pet l. 2. §. mutui datio, ff. de act. & oblig. In rebus verò quæ consistunt in pondere, numero, & mensura, quarumque vsus earum consumptio est non potest seorsum computari vsus rei re ipsa. Ideoque si quis seorsum vellet vinum* 7
vendere, velletque seorsum vendere vsum vini venderet eandem rem bis, vel venderet id quod non est, quod iniquitatẽ continet, & iniustitiam: & qui mutuat vinum simili ratione, aut triticum, petens sibi duas recompensationes vnam æqualis rei, aliam verò vsus inique agit, & iniustitiam committit, & in hoc posita est tota ratio vsuræ. Quia vniuersa vsu- 8
ræ formalitas, ex eo tantum videtur constare, quod iniquum sit, & repugnans institutis naturalibus eiusdem rei velle capere duas compensationes, & pretium vsus colligere in his rebus, in quibus vsus rei à re ipsa non distinguitur. Et quoniam solus contractus mutui versatur, & consistit in his rebus, in solo contractu mutui, vsura committitur. Hæc Felicianus, sed prudenter, & feliciter parum.

Etenim quod ait mutuum in his tantum rebus consi- 9
stere: quæ numero, pondere, & mensura constant, & quarum vsus earundem consumptio est, neque seorsum ab illis æstimari potest, ideoque creditorem, qui pecuniam vel triticum sibi debitum in eadem quantitate exigit, & prætereà aliquid pro illius vsu, rem illicitam & iniustam facere, hoc inquam probat malitiam, & improbitatem vsuræ, quod non negamus, imò volumus omnibus gentibus innotescere: & hunc ipsum Feliciani locum suprà adduximus *sect. 3. num. 5.* sed hoc non probat, vbi nullum mutuũ est, vsuram reperiri non posse, & admitti non posse, de quo quærimus. Probaret quidẽ, si verum esset, quod tandem pro ratione adfert solum contractum mutui versari in rebus, quæ numero, pondere, & mensura constant, sed hoc imprudenter viro satis docto excidit. Exploratum enim est, & vel pue- 10
ris notum res huiusmodi etiam per alios contractus agitari, & ex aliis causis in commerciis hominum deduci, vt quotidie experimur, & sanè vinum, vt cæteras species prætermittam, vendi posse constat *ex l. 1. 2. & l. si quis vina, & aliis ff. de peric. & comm. rei vend.* imò *in d. l. 2.* fit mentio mercatoris, qui emere vina, & vendere solet, & vinum in medium adfero, quia hoc exemplo Felicianus vtitur, & *in l. 21. §. cum per venditorem, ff. de act. empt.* vbi etiam de tritico vendito agitur. Vt etiam notissimum est vinum, triticum, oleum, & id genus alia testamento relinqui posse, & solere *ex l. 1. 2. & l. si cui vinum. §. si vinum, & l. cum vinum 6. ff. de trit. vin. vel oleo leg.* denique omnes ferè huius tituli leges de vino sunt, ex quo ausim dicere Iurisconsultis antiquis vinum placuisse. Accursius vero *in d l. 1. ff. de iust. & iur.* dicit Iurisconsultos non abiicere pecuniam. Sed de pecunia, cir- 11
cà quam potissimum vsuræ vitus exercetur, hoc certissimum est illam in aliis commerciis, & præsertim in emptionibus, & venditionibus à mutuo omninò alienis vsum sui præbere *l. 1. de contr. empt.* quod cum dixerim aduersus Molinæum & Hotmannum *quæst. 17. num. 20.* eadem mea verba subiicio, *Obseruandum est pecuniam* 12
in commerciis hominum non semper subire rationem pretij, & mensuræ aliarum rerum, imò vt plurimum interuenire vt res & corpus quoddam, vt in deposito & aliis, qui re contrahuntur. Nam quicquid temere Hotmannus, nummi res corporales sunt, & corpus habent l. 94 §. 1. ff de solut. & instar aliarum rerum deponi, commodari, locari, & fortè etiam vendi possunt. vt indicant l. 8. §. vlt. ff. commod. l. si certos de verb. oblig. l. numismatum, ff. de vsufr. l. 3. ff. de in lit. iuran. l. 24. & 25. ff. depos. & aliis locis, ex quo *num 22.* di- 13
cebam falsum esse, quod Molinæus tradit pecuniam non deduci in contractum nisi sub ratione valoris, & quantitatis imposititiæ. Illud certum est pecuniam in aliis contractibus, & commutationibus hominum vsum sui præbere, & incautè nimis Feliciano excidisse solum mutui contractum in his rebus, quæ numero, pondere, & mensura consistunt, versari, & proinde rationem qua vtitur ad regulam illam stabiliendam parum efficacem esse. Ex quibus etiam argui potest Parladorius notæ eruditionis vir, qui *rer. quotid. lib. 2. cap. 2. num. 3.* postquam

postquam scripsit vsuram in solo contractu mutui locum sortiri, vt loquitur, verissimam huius rei rationem se primum inuenisse iactat, quam nec veteres, nec recentiores calluere, quia scilicet mutuum duntaxat in iis rebus consistit, quæ vsu consumuntur, cum in cæteris contractibus rebus vti liceat salua earum substantia. Quod repetit *diss.53.num.3.* vbi exemplo locationis, & conductionis id confirmat. Etenim hæc ratio, & differentia locum haberet, si res, quæ vsu consumuntur, in solo contractu mutui deduci possent. Verùm quia res huiusmodi etiam in aliis contractibus venire, & materiam præbere possunt, vt proximè aduersus Felicianum obseruauimus, consequens est hisce quantitatibus vsuram accedere posse, tametsi ex mutuo non debeantur, quod vel exemplo locationis & conductionis quo vtitur, facilè animaduertere debuit. Nam quamuis merces seu pensio, quam locator pro vsu rei suæ percipit, non sit vsura, sed pretium vsus rei propriæ, quæ in dominio locatoris permanet *l. 39.ff.loc.* huic tamen pretio, seu pensioni, quæ vt plurimum in pecunia consistit, vsuram ex iure ciuili, de quo quærimus, post moram, vel ex pacto, si tardius soluatur, accedere posse constat apertissimè *ex l.17,§.ex locato, ff. de vsur.& l.2.& 17.C.de Locat.*& tradit Ioann.Borcholt. *in §.conductor.num.4.Instit. hoc tit.* & nos diximus *q. 36. num.2.*ex quibus iam videri potest quam præcipiti loco sit regula, de cuius statu disceptamus.

14 His positis respondeo regulam hanc (dum censet vel censere videtur vsuram non nisi intrà fines mutui expliciti vel impliciti consistere) tanquam iuris regulam accipiendam non esse. Verius enim est etiam extrà fines mutui hoc malum peruagari. Quod vt ostendam obseruandum est, quod dixi *quæst.4.num.14.& 15.* me non contendere fœnus, seu si placet, vsuram fœnebrem, in aliis contractibus quam mutui expliciti, vel impliciti contrahi posse: vel quod idem est, contractum esse fœneratitium, seu vsurarium, & labe fœnoris pollutum, quod non sit mutuum, vel implicitum mutuum non habeat, vt cum pecunia sub vsuris credi-
15 ta est, vt *in l.9.ff.de vsur.l.40.si cert.pet.& aliis:* vel cum id quod ex vna causa debetur, in mutuum mutuo consensu conuertitur propter stipulationem vsurarum, quia cum deinde de vsuris præstandis conuenit ob dilatam solutionem eius quantitatis, quæ ex deposito, & aliis contractibus bonæ fidei debetur, debitum in mutuum conuertitur, vt *in l. si ventri, §. in bonis, ff.de pri-*
16 *uil.credit.l.si hominem in fin.ff.mandat.l.9. & 15.ff. si cert. pet.l.7.§.quoties, ff. depos.* & fictione breuis manus, quæ sæpè improba est, vt *in cap. in ciuitate de vsur.* & tradit Canis. *de vsur. cap.3. num. 2.* quod mutuum indirectum dicit Menoch. *in cons.109.num.28.* vt etiam adnotaueram *d.quæst.1. num.10.& quæst.7.num.35. vers. Itaque vtrumque verum est*, & ita intelligendi sunt auctores supra relati, & decisiones Magnæ Rotæ Romanæ, quæ id frequentissimè sanxit, vt inter excerptas Farin. *par. 3. impress.Taurin.dec.16.num.4.& decis.235.num.4.& dec. 325. num.10.& aliis.* Quod non repugnat meæ sententiæ: & & inutiliter me hoc nomine prouocat P. Gibalinus *loc. cit. num.5.* & hanc esse mentem horum auctorum omnium constare potest ex Bero. *in cons.168.lib.1.* Bertazz. *cons.238.num.4.& seq.* Bursat. *cons.117.num.5.* Petr. Gregor. *de vsur.lib.1.cap.2.num.10.* Anton.Mass.Gallesi. *lib. de vsur.num.14.*& disertissimè Cardin.Mantic. *de tac. & ambig.conuent.lib.8.tit.18.num.12.& seq.* Menoch. *d. consil.109.num.28.* Argentr. *consult.3. num.4.* Roderic. *lib.1. quæst.4.num.1.*& Cardin.de Lug. *disp. 25. num. 7.* Nec aliud sentit Canisius, qui nobis obiicitur *d.cap.1. n.14.* & se explicare videtur Felician. *cap. cit. num.15.* & Gratian. *in d.discept. 679.* Andreas Vallens. *ad tit. Decret. de vsur.§.1.in fin.vers.in aliis verò contractibus.*

17 Quare quod dico, & contendo hoc vnum est, licet pecunia, quæ debetur non sit, neque fiat mutua, & licet debeatur ex alio contractu vel causa, vt ex deposito, tutela, legato, seu fideicommisso, & ex aliis figuris negotiorum, illi pecuniæ vel ex mora, quod frequentissimum in iure est, vel ex pacto vsuras accedere posse: neque statim debitum in mutuum conuerti, sed manere contractum bonæ fidei, idque constare apertissimè *ex l.qui fine 38.ff.de negot.gest.l.18.Cod. eod.l.24.& 26.ff.depos.l.17.§.ex locato, & l. ex contraria, ff. de vsur. l.34.ff.mandat.l.42. §. vsuras, ff.solut.matrim.l.1. & 10.ff. de pollicit.l.23.ff.de except.rei iudic.* quæ ait quandiu manet contractus bonæ fidei, vsuras currere. Et probari etiam *ex l.7.§.qua autem, ff.de admin.tut.& l.3.ff.de contr. & vtil.tut. & aliis*, quas procedente disputatione proferam: tametsi hæc Feliciano, & Gibalino sufficere deberent, nisi velint totum ius ciuile conturbare, de cuius sententia disputamus: & ostendam etiam eos, qui contrà sentiunt, vel exploratis iuris ciuilis principiis, vel sibi ipsis contradicere.

Et obserua me dicere *accedere posse*, nec enim dico 18
deberi. Quare si quid illis quantitatibus accedat ob solam conuentionem, & obligationem vel ob solam moram officio iudicis, vt iure ciuili in contractibus bonæ fidei receptum est, vt *in l.24.in fin. ff. depos. & l. qui negotia, ff.mand.* quod non officium, sed maleficium potius dici debuit, cum nihil creditoris interest, accessionem hanc vsuram esse sentio, & iniustam illicitamque exactionem, & non minus restitui debere, quam si ex fœnore, quod in mutuo solo contrahitur, extorta sit; denique ex contractu, qui ab initio non est fœneratitius, & qui in se nihil fœnoris habet, ex quo quantitas debeatur, vsuram descendere posse, & si exigatur, cum nihil creditoris interest, restituendam esse. Et satis nunc 19
erit id in vero, & puro deposito ostendere vt cum pecunia obsignata, vel occlusa deposita est, vel numerata quidem, sed ea lege, vt eadem nummorum corpora reddantur. Et hoc genus depositi fœnoris purum est ex parte eius, qui deposuit, & nullæ ab eo qui suscepit debentur vsuræ, quia vt Papinianus ait *in d. l.24. ff.depos.contra bonam fidem, & depositi naturam vsuras ab eo desiderari temporis ante moram qui beneficium in suscipienda pecunia dedit.* & tamen si in ea pecunia reddenda is, qui suscepit, moram fecerit, vel ea pecunia vsus sit, veniunt vsuræ iure ciuili, vt exploratum est *l.3.& 4. C. depos.l.32.§.in bonæ fidei, ff.de vsur.* & satis indicat *d. l.24.* dum ait contra bonam fidem esse vsuras temporis ante moram desiderari. Has si quis exegerit, cum eius nihil interest sibi moram factam esse, illicitas esse sentio, & similiter mutuum non est fœneratitium, cum creditor si- 20
bi tantundem reddi cauet, & nihil amplius stipulatus est; si tamen posteà ob moram debitoris, vel ob id quod differt petitionem aliquid vltrà sortem accipiat, cum nihil eius interest, certum est creditorem vsuras exigere, & restituendi reum esse, vt docet idem Bero. *in tit. de vsur. n.29.& 30.* Guid.Pap. *in lib. de vsur. n.16.* Conrad. Paul. *eod. tract.cap.11.* & congruenter Purpur. *in l. lecta. n.68.* Lælius Zecch. *de vsur.cap.2.num.3. vers. sexto ampliatur.* Petr.Royz. *dec.Lituan.5.num.55.* Ita prorsus si is cui ex 21
deposito, vel mandato, & aliis contractibus bonæ fidei ex legato, vel fideicommisso, aut ex liberalitate, & pollicitatione pecunia debetur ex sola mora, & ex solo tempore tardæ solutionis incrementum capit, vt erat iure ciuili constitutum, vsuras exigere dicendum est, & consequenter vsuram extrà terminos mutui reperiri, quod P.Gibalinus frustrà negat.

Neque quis hic mihi obiiciat me mihi aduersarium 22
fingere, quod non aliud ille sentire videatur *eod. n.4.* dum subiicit, *estque illa essentialis differentia vsuræ ab aliis iniquis contractibus, quod ipsa fiat ex mutuo non ex alia quapiam conuentione, vt emptionis venditionis depositi, &c.* & ex his, quæ paulò ante dixit *impositionem nouæ obligationis vi mutui ad aliquid pretio æstimabili essentialem esse vsuræ:* quasi ipse loquatur non de vsura, quæ est fructus, & fœtus pecuniæ, & sortis debitæ incrementum, sed de ipsa stipulatione, & contractu, quo illa obligatio-

obligatio inijcitur debitori : idque congruenter illi re-
23 gulæ, quam primo constituit *eod. art. 2. num. 2.* Conuentionem omnem per quam ratione mutui imponitur mutuatario obligatio pretio æstimabilis, ad quam debitor alioquin non tenebatur, vsurariam esse, etenim dico illum latius excurrere & non tantum sentire id, quod prima regula continetur, in quo ab eo non dissentio, congruit enim his, quæ proximè diximus *num. 14. vers. quod vt ostendam.* contractum scilicet vsurarium, & fœneratitium esse non posse nisi sit mutuum, vel implicet rationem mutui : sed illum etiam opinari, vsuram vbi nollum mutuum est, reperiri non posse, in quo maxime
24 dissentimus : & pace illius dixerim non placet quod ait secundam regulam in priori comprehensam esse, & affirmationem vnius implicare negationem oppositi. Non enim ex eo quod fœnus, & vsura non nisi in mutui dationibus contrahi potest, quod prima regula constituit, efficitur vsuram non nisi ex mutuo descendere, & venire posse, quod tanquam regula secundo loco proponitur, & nos meritò negamus, & iam multis locis probauimus aliud iure ciuili proditum esse *sectio prima, numero quinto*, & luculentius demonstraturi sumus.
25 Quod verò ait vsuram ab aliis iniquis contractibus differre, quod ipsa fiat ex mutuo, præterquam hic dicendi modus Vlpiano, Paulo, & aliis nostris auctoribus infrequens est, quis enim veterum dixit, vsuram fieri ex mutuo? verba hæc mihi ambigua sunt. Nam si hunc sensum habent, vt vsura non nisi ex mutuo veniat, vel non reperiatur nisi vbi mutuum est, hoc est supponere id de quo disceptamus : quod philosophi si bene memini, dicunt petere principium, neque probant & ipse Gibalinus obiicit Salmasio non vno loco. Si verò ad hunc sensum trahi possunt vt significent fœnus non nisi in mutuo, & vbi mutuum est, contrahi posse, id est contractum vsurarium intelligi non posse, nisi rationem mutui in se habeat : id sanè maximè vellem, ne cogerer contendere cum Theologo eius Societatis, cuius semper obseruantissimus fui ; sed hic sensus congrueret eius secundæ proximæ conclusioni, de qua disputamus, *vbi nullum est mutuum nullam quoque vsuram reperiri.* Sensit igitur illud quod verba sonant, & illud in quo ab illo dissentio, vsuram non nisi vbi mutuum est, reperiri posse. Alioqui frustrà *numer. 5.* subiicit, *obiicit Leotardus.* Deus igitur voluit nos hac in re dissentire, quo magis veritas huius rei illucescat, ex qua status vsurarum meo iudicio maximè pendet.
26 Et dicam etiam me non probare, quod ait impositionem nouæ obligationis esse essentialem vsuræ, quia hoc verum est, si de contractu mutui agitur, qui non potest esse fœneratitius, nisi noua obligatio illi adiiciatur de præstandis vsuris, vel aliqua re alia pretio æstimabili, vt loquuntur. Vsura enim non debetur ex mutuo, neque vi mutui, neque fit ex mutuo, vt malè omnino Gibalinus, & alij quidam dicunt, cum mutuum re contrahatur *Instit. quib. modis re contrah. oblig. in princ.* sed fit, & producitur ex stipulatione, vel paucis casibus ex pacto *d. l. 121. de verb. signif. l. 8. & vlt. ff. de eo, quod cert. loc. l. 4. C. depos. l. 3. C. de vsur.* & ipse Theologus ait *eod. loc. n. 2. vers.*
27 *quare distinctæ sunt omninò.* Sed non inde sequitur vsuram, quæ ex aliis causis, & contractibus descendit ex iure ciuili, hanc nouam obligationem exigere, constat enim ex decisionibus iuris ciuilis vsuram receptam esse ex mora, & officio iudicis, tametsi non sit in obliga-
28 tione, vt probat apertissimè *l. 58. ff. ad Trebell.* in qua Papinianus separat vsuras, quæ sunt in obligatione, ab vsuris quæ veniunt officio iudicis, vt ibi Cuiacius notat, & Fabrot. *ad eund. tit. Cod. de vsur. vers. in bonæ fidei iudiciis :* & constat etiam *ex l. 49. §. 1. ff. de act. empt. l. quæro, ff. locat. & d. l. 4. Cod. depos.* & tradit ipse Hotman. *in §. actionum. Instit. de action. vers. eodem etiam,* & *in epit. lib. 22. n. 15. vers. vnde illa vulgaris.* Oliban. *in §. actionum num. 8.* Vuesembec. *ad tit. Cod. de vsur. num. 11.* Præses Faber *in lib. 6. & 8. in fin. ff. de pign. act.* & optimè Fachin. *lib. 7. cap. 57.* ait vsuras venire tacitè, & in consequentiam contractus post moram officio iudicis. Id ipsum ante illos Harmenop. *lib. 3. §. & si.* illis verbis *& si ex mora soluta sit pretij sors, non tamen vsuræ peti possunt, cum hæ non in obligatione sint, sed iudicis officio præstentur.* & nota quod Hotmannus ait, vnde illa vulgaris differentia, scilicet Iurisconsultis. Nihil ergo certius est vsuram ad sui essentiam non exigere nouam obligationem. Ex quo etiam in transitu videri potest, quam parum stabili loco sit regula, de cuius statu disputamus.

Sed vsuram etiam extrà fines mutui consistere, & vagari ita à me multis & quidem apertissimis iuris locis 29
demonstratum est *in d. quæst. 1. num. 1. & seqq.* vt mihi videretur nullus amplius dubitandi locus esse posse. Id enim euidenter constat, si verum fateri velimus, & à cognito errore discedere ex iuribus ibi adductis, & hic *num. 17.* & præsertim *ex l. 24. ff. depos.* in qua cum quæreretur, an contractum esset mutuum, vel depositum propter incrementum vsurarum, vt lex ait, quia in contractibus stricti iuris, cuiusmodi est mutuum, non veniunt vsuræ ex pacto vel ex mora, Papinianus respondit esse depositum, & vsuras deberi & *in l. seq. §. 1.* Quod in re simili definitum est *in l. qui negotia, ff. mandat. & in l. 24. ff. de præscript. verb.* Vnde diuersum definitum est *in l. 10. §. si quis Titio, ff. mandat.* vsuras scilicet non deberi, quia ex mutua pecunia debitor teneretur, & nulla interuenisset stipulatio. Ex quibus quatuor Iurisconsul- 30
torum veterum responsis, & Cuiacio *in d. l. 24. & 25. §. 1. ff. depos. ad Papin.* Si verum amamus, planè constat vsuram extrà mutui fines reperiri, imò aliquando vsuras deberi, quia negotium non sit mutuum. Ex quibus, & aliis per me prolatis *in d. quæst. 1.* D. Scaibanus *loc. cit. num. 36. & 37.* meam definitionem secutus, quam P. Gibalinus vel dissimulauit, vel contempsit, contrariam regulam constituit, & meo iudicio tutiorem, vt quoties creditor siue ex mutuo, siue ex deposito, mandato, & aliis iudiciis bonæ fidei, & ex causa legati vel fideicommissi vltrà sortem ex his causis sibi debitam aliquid suprà sortem exigit, & extorquet, cum nihil eius intersit, vsuram committere, non minus quàm qui ex solo mutui dationis officio lucrum capit, ad quod inquit, *iura exclamant.* Sunt illius verba.

Et ad meam sententiam confirmandam nunc subiicio 31
l. 5. de oper. public. & l. 17. in fin. de vsur. Ex quibus sancitum est legata pecunia Reipublicæ ad opus faciendum puta ad statuas, vel imagines, si hæredes defuncti præfinito tempore eam non erogauerint, ad vsuras vsque ad tertiam centesimæ Reipublicæ præstandas cogendos esse. Quod & iniunctum est Basil *lib. 13. tit. 3.* Et valdè proximum est, quod statutum est *in l. 1. ff. de pollicit.* 32
Eum scilicet qui opus se facturum, vel ad opus pecuniam Reipublicæ daturum pollicitus est, si moram fecerit, vsuras præstare debere. Tametsi liberalitatis vsuræ eodem iure non præstarentur *l. 16. ff. de vsur.* Quod & Basilica habent *eod. tit. de pollic. in princ.* Sanè in his negotiis nullum mutuum est, nec fingi potest, & nulla imposita est noua obligatio ratione mutui : & tamen reperiuntur vsuræ. Et huc pertinet etiam, quod de vsu- 33
ris rei iudicatæ sancitum est *in l. 2. & 3. C. de vsur. rei iudic.* & apud Harmenop. *lib. 1. tit. 4. in fin.* condemnatos, si vltrà quatuor menses solutionem distulerint, centesimam vsuram præstare debere, quod tamen hodie non obtinere dixi *quæst. 21. num. 8. & 9.* & dicerem meam, nisi P. Gibalinus eam ferè totam mihi abstulisset *lib. 2. cap. 7. num. 2 vers. Hinc vides.* Et sanè hinc videri potest, quam ciuiliter me habuerit.

Prætereà addo illum insignem locum Hermogeniani, 34
in l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend. vbi respondit, *si emptor in pretio soluendo moram fecerit vsuras duntaxat præstiturum, non omne omninò, quod venditor mora non facta*

consequi potuit, veluti si negotiator fuit, & pretio soluto ex mercibus plus quam ex vsuris quærere potuit. Ex quo vno loco satis constat ex iure ciuili in contractu emptionis ex mora venire vsuras, vt vsuras, & consequenter non tantum in mutuo vsuras reperiri vel fieri ex mutuo, vt contraria regula asserit, sed ex aliis contractibus quoque descendere posse:nisi dixerint quicquid debetur, & retinetur, ex mutuo deberi, quo nihil potest absurdius dici, induceretur enim totius iuris ciuilis fœda confusio, vt in re simili dicit magnus ille Præses Fab.*in rational.ad d.l.24.in fin.de præscript.verb.*

35 Imò ex illo, quem proximè retuli, P. Gibalini loco, & ex illius testimonio luculenter apparet veritas nostræ sententiæ. Etenim postquam retulit dictum Cuiacij *ad l.3. de vsur.* quod prius ipse adnotaueram, illud scilicet quadrimestre, quod iudicatis indulgetur, immune esse debere ab vsuris, quod miserationis gratia concederetur ideoque creditores ab omni asperitate abstinere debere, *inde tamen*, inquit, *non efficitur, quæ deinde elapso illo quadrimestri spatio soluebantur vsuræ, non fuisse veras vsuras, quæ pro modo, & ratione sortis, atque spatio temporis currebant instar cæterarum:* & poterat dicere ex solo tempore tardæ solutionis: sed homo mihi auersus noluit videri verbis meæ definitionis vti. *Quod autem*, pergit is auctor, *vsuræ isto casu non veniant ex mutuo, aliòve contractu, sed à lege atque ex causa iudicati, non reddit illas licitas: alioquin omnes vsuræ, quæ à lege imperantur ferendæ & probandæ es-*

36 *sent* Et post pauca. *Maneat itaque leges istas iniquas esse:& quamuis possint statuere pœnam aliquam propter tardatam solutionem culpa debitoris non tamen vsuras præstandas impe-*

37 *rare.* Admittit igitur vir Theologus eiusmodi vsuras legibus inductas veras vsuras esse, quamuis non veniant ex mutuo, vel alio contractu, illasque mecum illicitas esse:& consequenter admittere eum oportet verum esse, quod proximè dicebam eos, qui pertinaciter negāt vsuras extrà fines mutui reperiri, cogi sibi ipsis contradicere.

38 Cæterum Petr. Greg. qui pro contraria regula à Gibalino profertur, non negat huiusmodi vsuras esse, sed congruenter suis principiis, (existimabat enim vsuras in solo mutuo prohiberi,) asserit licitas esse *lib.2. c.5.n.13.* vbi multis hanc rem persequitur, & inter cætera adfert illam antiquam legem ex Cicerone 3.*de legib.* *Magistratus* non obedientem, & noxium ciuem multa, vinclis, verberibusque coërceat. Et licere iudici iurisdictionem suam tueri etiam pœnali iudicio *ex l.1.ff.si quis iusd.non obtemp.* & alia quædam, & deinde concludit id in pœnam contumaciæ statutum fuisse: & mirum non esse, si post indultum beneficium quadrimestris dilationis mora patiat effectum vsuræ centesimæ.

39 Sed quicquid vir eruditus tentauerit, præstat nostram sententiam sequi, has scilicet vsuras veras, & proprias vsuras esse, siquidem crescunt, & currunt pro ratione sortis, & ex eo, quod tardius soluitur, & consequenter leges infligentes illud genus vsuræ iniquas fuisse, ideoque merito & hoc genus vsurarum reiectum, & leges illas antiquatas esse, vt ex Bart. & Baldo, Roderico, & Scaccia dixi *d.quæst.21.num.9. in fin.* & placuit P. Gibalino *loc. cit.* Quam etiam confirmat valdè, quod generaliter scribit Præses Faber *de error.pragmat, Decad.10. err.1.n.12.* nunc nullo prorsus casu vsuras centesimas tolerari. Constat igitur esse aliquas vsuras, quæ non veniunt ex mutuo, neque fiunt ex mutuo, contra quam contraria regula præscribat, easque illicitas esse.

40 Neque mouet si quis obiiciat has vsuras prouenire ex legibus, & legibus subditos obligari *l.9.C.de legib.l.obligamur.§.1.ff.de oblig.& act.* ideoque illis parendum esse, vt sentire videtur Cuiacius *in d.l.98.ad Trebell.in fin.* Vbi notat Papinianū hic separare vsuras quæ sunt in obligatione, ab vsuris quæ veniunt officio, & arbitrio iudicis: & addit in arbitrio iudicis esse vsuras ex mora in bonæ fidei contractibus in legatis, & fideicommissis, & in pollicitationibus factis Reipublicæ *l.1.ff.de pollic.* in obligatione verò esse vsuras ex stipulatione in causis stricti iuris, vel ex lege in omnibus iudiciis, vt in causa iudicati. *Nam & legibus*, inquit, *obligamur.* Etenim 41 respondeo Cuiacium loqui secundum terminos iuris ciuilis, ex quo vsuræ licitæ, videbantur, non tantum in strictis iudiciis, vt est mutuum, sed etiam in contractibus bonæ fidei, & aliis quibusdam causis, quæ proximæ censebantur contractibus bonæ fidei, vt legata, & fideicommissa, & pollicitationes factæ ciuitatibus, ex quibus post morā vsuras venire iuris auctoribus placuit. Quod totum nunc abrogatum est, & verò congruit nostræ sententiæ, vsuras scilicet extrà mutuum, & mutui fines reperiri, & speciatim in causa iudicati *d.l.2. & 3.C. de vsur.rei iudic.* Quæ cum iniquæ sint vt diximus & P. 42 Gibalin.*loc.cit.vers.maneat itaque.* Hodie illis non obligamur, quia, vt eleganter dicit Bald.*in rubr.C.de vsur.* Ius diuinum vincit in vtroque foro: & *in auth. ad hac n.5. Lex Euangelica sine dubio Legem Cæsaris vincit.*

SECT. VII.

Rursus de differentia quoad vsuras inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris ex iure ciuili.

SVMMARIVM.

1 *Vsuræ in strictis iudiciis non veniunt, nisi in stipulatum deductæ sint.*
2 *Pactum in mutuo non sufficit, vt vsuræ debeantur.*
3 *Vsuræ in legatis & contractibus bonæ fidei debentur ex mora.*
Quod hodie cessat.
4 *Conductor & fideiussor eius tenentur ad vsuras post moram.*
5 *Cuiacij locus.*
6 *Iurisconsulti omnes agnoscunt discrimen quoad vsuras inter stricta, & bonæ fidei iudicia.*
7 *Vsura etiam extrà fines mutui.*
8 *Vsuræ ex vltimis voluntatibus quoque descendunt.*
9 *Quod hodie vetitum est.*
10 *Henricus Canisius admittit vsuram in vltimis voluntatibus committi.*
11 *Vlpiani dictum* in leg.3. ff. de ann. leg. *de veris vsuris.*
12 *Legatum vsurarum quando in mutuum conuertatur.*
13 *Mutuum non nisi inter consentientes contrahitur.*
14 *Pupillo ex solo tempore tardæ solutionis in legatis vsuræ debentur.*
15 *Testator potest iubere præstari vsuras ex iure ciuili.*
16 *Legatis & contractibus bonæ fidei, ex quibus debentur vsuræ, nullum mutuum inest.*
17 *Papiniani sententia aliis quantitatibus quàm mutui vsuras accedere.*
18 *Seuerus vsuras prohibuit præstari ab his, quibus vt indigenis pretia conferuntur.*
19 *Hæreditatis in petitione vsuræ veniunt post moram.*
20 *Legatarius exigens legatum ab hærede scripto euicta hæreditate tenebatur pecuniam cum vsuris quartæ partis centesimæ restituere.*
21 *Mora non sufficit, vt quid vltrà sortem percipere liceat.*
22 *Creditor exigens aliquid vltrà sortem, cum nihil eius interest, indebitum exigit, ex quacunque causa pecunia debeatur.*
23 *Auctores, qui sentiunt vsuras extrà mutuum serpere.*
24 *Claudij Salmasij dictum, & distinctio inter vsuras fœnebres, & non fœnebres.*
25 *Iurisconsulti omnes admittuut vsuras extrà mutuum inueniri.*
26 *Differentia mutui ab aliis contractibus bonæ fidei non consisteret quoad vsuras, nisi & his vsuræ possent accedere.*

27 *Iurisconsulti*

27 *Iurisconsulti dum definiunt vsuras ex mora deberi, mutuum excludunt.*
28 *Feliciani sententia explicatur.*
29 *Feliciani sententia quadam refertur, qua reijcitur.*
30 *Procuratores, & alij, quia alienis nummis vtuntur, tenentur tantum ad id quod interest.*
31 *Felicianus admittit vsuras extra mutuum, malè tamen illas licitas esse.*
32 *Gibalini contradictio admittentis vsuras extra mutuum*
33 *Contractus fœneratitius includit mutuum.*
34 *Vsura natura in dies parere pecuniam.*
35 *Differentia inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris quoad vsuras hodie sublata.*
36 *Feliciani incautè dictum.*
37 *Auctores quidam arguuntur incautæ locutionis.*
38 *Vsuræ post moram non debentur ex mutuo, sed id quod interest.*
39 *Quidam hodie extorquent vsuras sub prætextu eius quod interest.*
40 *Galli gloriantur quod nunquam committunt vsuram.*
41 *Iniustitia capitalis sub specie viri boni fallere.*
42 *Henrici III. Galliarum Regis edictum vsuras proxibens.*

1 PRÆTEREA nostram sententiam probauimus ex celebri discrimine, quod veteres Iurisconsulti, quamuis hac in re malè consulti, constanter posuere inter contractus stricti iuris, & contractus bonæ fidei, vt scilicet in strictis iudiciis, cuiusmodi est mutuum, non veniant vsuræ, nisi in stipulatum deductæ fuissent *l.1.C.d.condict.indeb.l.3.C. de vsur l. 24.D. de præscr.verb. l.10.§.sed vtrum ff.de in rem vers.glos.in. §. actionum. Insti. de act.* & qui nunc erunt instar omnium Cuiac. *loc. cit.* Peregr. *cons.9.n.5.& 6.lib.1.* Præses Fab. *in.d.§. sed vtrum,* & Card Mantic. *lib.1.tit.9.n.19.* & ipse Hotman. *in epit.n.*
2 *19.* Quod ità verum esse proditum est, vt nec pactum de vsuris præstandis sufficere existimarent, vt testis est Paulus *in d.tit.de vsur.in princ.* vbi addit ex nudo pacto inter ciues Romanos actionem non nasci: nisi quibusdam, & certis paucis casibus, quos nouissimè recenset Carol. Annib. Fabrot. *in enarrat* ad Cuiac. *tit.C. de vsur. vers. interdum tamen*, & importunum esset hic recensere.
3 At in legatis, & fideicommissis, & in omnibus iudiciis bonæ fidei iuri Romano vsuræ veniunt ex mora citrà stipulationem vel pactum, vt *in l.3.C. in. quib. caus. l.4. C.depos.l.1.& 2.C.de vsur.& fruct.leg.l. Titia. Seio §.vsuras de leg.2 & in.l.17. §.ex locato l.32.§.in bonæ fidei.& l. 34.ff.de vsur.l.6.in fin.& l.7.ff.de negot.gest.l.qui sine ff.eod.* vbi Castrensis notat hoc hodie cessare, cum omnis vsura vetita sit, & *d.l.18.C.de negot gest. l. 13.& l. 17.in.*
4 *fin.C de vsur.* Idem Paulus *in d.l. quæro 54. ff. de loc.* vbi idem Cuiacius congruenter nostræ sententiæ notat conductorem, & fideiussorem eius ex mora teneri ad vsuras non tàm iure obligationis, quàm officio iudicis: idque
5 etiam de æstimatione eius quod interest dici posse. Et subiicio id quod idem Cuiacius, id est vir doctissimus, cui inter interpretes legum meo iudicio palma deferenda est, tradit *in tit. C de vsur. Vsuram esse reditum pecuniæ vel à tempore contractus, quod propriè fœnus dicitur: vel à tempore moræ in bonæ fidei iudicijs etiamsi reuera nihil intersit.* Duo igitur hic tradit Cuiacius congruenter meæ sententiæ, vsuram scilicet extrà mutuum reperiri, & differre ab eo quod interest.
6 Et præter has leges hoc discrimen inter ista iudicia luculenter admisit idem Paulus *lib.2.senten.tit. 12.In iudicio depositi,* sunt eius verba *fructus, & vsuræ ex mora veniunt.* Et Harmenop. *lib 1. tit.3.§ 45. In bonæ fidei iudicijs vsuræ ex mora debentur,* & rursus *lib 3.tit.9.* vbi ait, depositi actio bonæ fidei est: ideo & fructus, & vsuras exigit: & post pauca. *Idem & in cæteris bonæ fidei actionibus.* Denique id etiam sancitum est *in l.2.& 17. C. de locat.* vt non immeritò dixerit Cuiacius *in l.1.ff.de vsur.ad.Papin.* nullam esse frequentiorem iuris ciuilis regulam quem inter cæteros tractat eleganter Borcholt. *d.lib.de vsur.c.3. n.13.* & neminem inueni, qui eam in dubium reuocaue- 7
rit. Hinc tamen certo certius est vsuras etiam extrà fines mutui reperiri posse, quod nunc tantum intendimus: & diligenter executus sum *quæst.4.n.24.& seq.* aduersus Felicianum adductum pro contraria regula: & repetere omnia hæc non est necesse, quia habebo turius P. Gibalinum confitentem. 8

Probatur etiam nostra definitio & sententia ex celebri, & agitata *l.3.§.vlt. D.de ann.& menstr.leg.* vbi Vlpianus ait. *si cui certa quantitas legetur, & quoad præstetur certum aliquid præstetur veluti vsuras iusserit testator præstari, legatum valet: sed in vsuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem vsurarum non excedat.* ex quo constat vsuras iure ciuili non tantum ex mutuo, sed etiam ex vltima voluntate descendere. Vnde meritò Bartolus negat huiusmodi legatum quo ad vsuras hodie valere etiam intrà modum legibus permissum, quia hodie in totum vetitæ sunt. Quam sententiam sequitur Ias. *in.l.1.* 9
num.19.C.de sum.Trinit. & cæteri sequuntur eod. teste; & Couarr. *variar lib.3.cap.1. num 9.* vbi alios eiusdem sententiæ refert: & ego aliis relatis dixi *quæst 16. num.7. & 8.* vbi argumenta Feliciani, & Frederici Martini reiecimus, Quod & comperi docuisse Canisium, qui nobis 10
obiicitur, *cap.cit. num.15.* vbi ait hanc sententiam aperto iure niti & nouissimè secutus est P. Gibalinus *d. cap. 7. art.8.* vbi species, quas separaueram, vt quid certum in quæstione variè à Doctoribus agitata haberemus, retulit, & probarit omnes. Et quod suauius est, ipsemet Canisius *loc.cit.vers. porrò maioris.* Scribit non minus in vltima voluntate, quàm in contractibus vsurā committi: & paulò post, constare vsuras etiā ex vltima volūtate venire, ideoque illicitas esse, licet conceptæ sint intrà modum præscriptum à Iustiniano *in l.eos §.1.C.de vsur.* Habemus igitur etiam Canisium confitentem extrà mutuum vsuras quoque reperiri, quod nunc quærimus. Neque pro- 11
babiliter dubitari potest dictum Vlpiani de veris & propriis vsuris intelligendum non esse propter illa verba *quatenus modum probabilem vsurarum non excedat.* alioqui nulla lege voluntas testatoris obstringitur, qui potuisset iubere quantuncunque præstari. 12

Neque est contrarium, quod diximus *loc. cit.* hic mutuum aliquod delitescere, quia id verum esse potest, quando Legatarius dulcedine vsurarum patitur hæredem consentientem illa pecunia vti: hoc enim casu videri potest id quod ex legato debetur, in mutuum mutuo consensu esse conuersum vt inter alios notat Couarr. *loc. cit.* quod tamen non facilè præsumendum est. Aliud verò dicendum est, quando Legatarius vrget, & petit pecuniam sibi restitui cum vsuris ex testamento defuncti, vel propter moram sibi factam, vt iure ciuili proditum est *ex d.l.2.& 3.C.de fruct leg.* tunc enim nulla potest fingi conuersio in mutuum, quod non nisi in- 13
ter consentientes contrahi potest. *l.non omnis, & l.singularia ff.si cert. pet. l. 34.ff.mandat.& l.3.ff. de oblig. & act.* & præsertim si legatum, & fideicommissum pupillo relictum sit, cui in legatis, & fideimmissis re ipsa, & ex so- 14
lo tempore tardæ solutionis mora facta intelligitur, & vsuræ debentur iure ciuili *d.l.17.§.si pupillo.ff.de vsur.l.3. C.in quib caus.restit. non est necesse* qui nihil velle, & nihil scire dicitur *l.pupillus ff.de reg.iur.* quod ius in contractibus stricti iuris illi nunquam iure ciuili concessum fuit. Tametsi mihi sufficiat dictum Vlpiani *in d.l.3.§.vlt.* 15
de ann. & menstr.legat. vt vel inuitis fatendum sit, saltem in hac specie vsuram iure ciuili extrà mutui fines reperiri: eamque illicitam esse, vt ipse Canisius docet aduersus Castrensem, Alciatum, & Felicianum huiusmodi legatum etiam quoad vsuras valere sentientes, quorum obiectiones nos quoque reiecimus.

Sed ex *d.l.1.& 2.C.de vsur.& fruct. legat. l.cum seruus* 16
§ fructus, de leg.1.& ex l.47.in pr. de leg. 1. & ibi *glos.* in verbo, *vsuras*, & Ias. *n.6.& l.Titia Seio.§.vsuras ff.de leg.2.*

Quibus cautum est vsuras legatorum, & fideicommissorum post moram ab hærede præstandas esse. Quod & Paulus scripsit *lib. 3. sentent. tit. 9. in fin.* & nos diximus *d. quæst. 18. num. 1.* vbi etiam ex Baldo, & Roderico hæc & similia iura hodie abrogata esse: quod etiam notat Ioan. de Imol. *in d. §. Fructus. num. 3.* Quod in contractibus bonæ fidei quoque statutum diximus, perspicuum est nullum ibi mutuum delitescere aut fingi posse, quoniam in mutuo ex mora explotatum est vsuras non deberi iure ciuili, vt dixi *num.....* de cuius sententia disputatur in quo quidam hallucinati sunt ignorantia iuris. Quod confirmatur *ex l. eum qui, ff. de his, quæ vt indign. resp. 1.* vbi Papinianus respondit ab eo, qui tacitum fideicommissum in fraudem legis suscepit post motam de tacito fideicommisso controuersiam ante pretia fructuum per-
17 cepta cum vsuris esse restituenda. Quod si fructus tantum in vsu habuit, eorum pretia restitui satis esse. Quod quamuis Seuerus non probauerit, & benignè decreuerit fructus duntaxat restitui debere nō etiam vsuras eorum, hinc tamen perspicuum est ex sententia Papiniani etiam aliis quantitatibus, quæ non debentur ex mutuo,
18 vsuras accedere posse. Neque mouere debet quod istiusmodi vsuræ decreto Seueri prohibitæ sunt, quia & cæteræ omnes, & præsertim pecuniæ fœnebris hodiæ sunt. Nos enim non nunc quærimus de iustitia earum, scimus enim omnes iniustas esse: sed an extrà mutuum hoc malum inueniri possit.

19 Præterea huic rei proximum est, quod dixi *quæst. 35. num. 19.* in iudicio petitionis hæreditatis, quæ actio procul dubio bonæ fidei est *l. vlt. C. de pet. hæred.* pecuniæ siue inuentæ in hæreditate siue exactæ à debitoribus, siue redactæ ex venditione rerum hæreditatis veluti fructuū, vt *in d. l. 18.* venire vsuras post moram *ex l. 20. §. 11. ff. de pet. hæred. & l. 1. C. eod.* & ex Paulo *Sentent. lib. 1. tit. 13. §. possessor.* Verba illius sunt. *Possessor hæreditatis pretia earum rerum, quas dolo alienauit, cum vsuris præstare cogen-*
20 *dus est.* Et *in d. l. vlt. vers. Quod si non obtinuit.* Congruenter valdè ipse Iustinianus sanxit legatarium, aut fideicommissarium, qui quantitatem sibi relictam ab eo exegit, qui hæres scriptus est, si contingat hæreditatem ab eo euinci, acceptam pecuniam cum vsuris ex quarta parte centesimæ restituere debere. In hac & aliis proximè adductis legibus, quæ vsuras præstari iubent, nullum mutuum intelligi, aut fingi potest, vt manifestum est, & tamen hic manifestum quoque est vsuratum malum exerceri, & debitoribus imminere.

21 Denique hæc confirmantur omnia, cogor enim idem repetere, ex illa communi, & recepta Catholicorum auctorum assertione moram solam non sufficere, vt quid vltra sortem creditori capere liceat, ex quacunque causa pecunia debeatur: sed oportere, vt verè eius intersit ratione damni vel lucri sibi moram factam fuisse. Quam probarunt omnes, Baldus, Castrensis, & alij, quos recensui supra *sect. 4. num. 17.* inter quos Vuesembec. *ad tit. de vsur. num. 9.* & nunc addo Vgolin. *eod. tract. de vsur. cap. 39. § 1. num. 4. vers. imò nihil etiam.* & Anton. Pichard. *lib. de mor. num. 36.* Castrac. *de*
22 *societ. offic. cap. 43. num. 15. & 17.* Ex quo efficitur, vt si quid creditor propter solam moram, & ex eo quòd tardius illi soluitur, aliquid vltrà sortem auferat etiam ex aliis causis quàm mutui sibi debitam, vt in specie *l quæro, ff. locat. l. 17. §. ex locato, ff. de vsur. l. 2. & 3. C. depos.* & aliis similibus, ad indebitum illicitum, & vsurarium esse, & proinde etiam extrà fines mutui vsuram admitti, & reperiri.

23 Et quamuis auctoritatibus opus non sit, cum tot habeamus responsa veterum iuris auctorum, & constitutiones Principum in hanc rem apertissimè consentientis, & per totum Ius ciuile diffusa, quibus ex quantitatibus, quæ ex aliis causis debentur, vsuras venire, & admittendas esse constitutum est, subiicio tamen in hac penuria librorum ex multis aliquos ex nostris auctoribus, & interpretibus iuris, qui hoc ipsum docuerunt, & quos videre licuit, Harmenop. *lib. 1. tit. 3.* Azo. *in summ. tit. de vsur. num. 1. & 3.* Accurs. *in §. actionum. autem. vers. vnde non veniunt. Inst. de act. & l. 11. §. si sortem, ff. de pign. act.* & alibi passim. Hostiens. *in summ. tit. de vsur. §. 1. & num. 5.* Goffted. *eod. tit. num. 7.* Bald. *in l. 15. C. de vsur. & in l. 37. ff. eod.* & rursus *in l. 2. C. depos.* & aliis locis. Salicet. *in rubr. C. de vsur.* illis verbis, *pecunia mutua, & non mutua,* & *in l. socium, ff. pro soc.* & alijs locis. Ioann. de Imol. *in d. l. cum seruus, § fructus, num. 3. de legat. 1.* Laurent. de Rodulph. *in præfat. num. 1. vers. sed tu iunge.* Castrens. *in l. 20. § non tantum, & l. qui sine, ff. de negot. gest. & l. 10. § in rem, ff. de in rem vers.* Fulgos. *mult. loc.* vt *in l. Lucius, & l. Quintus Cecilius, ff. depos. & in l. 17 § ex locato, & l. euictis ff. de vsur.* Alex. *in l. ob negotium in fin. C. de negot. gest.* Ias. *in l. Titius, in fin. de præscr. verb.* Alciat. *in l. 121. de verb. sign. & in l. 40 in fin. ff. si cert. pet.* Henrich. Boich. *in cap. in Ciuitate, num. 7. extr. de vsur.* Barbat. *in consil. 66. num. 6. lib. 2.* Purpurat. *in d. l. lecta, num....* Florian. *in l. & in contraria, ff. de vsur.* Mercant. *in l. si cum dotem. num. 23. & 74. ff. solut. matri.* qui adfert inter alias *d. l. Lucius, ff. depos.* Cephal. *consl. 421. in fin.* Gulielm. Bont. *de vsur. num. 53.* Conrad. Paul. *eod. tract. lib. 1. cap. 7. vers. cæterum.* Patis. *consl. 131. num. 17. lib. 4.* ipse Petr. Gregorius, qui nobis obiicitur *Syntagm. iuris ciuil. lib. 21. cap. 14. num. 12. & lib. 2. de vsur. cap. 17. num. 1. vers. Atque in vtrisque.* Duaren. *ad d. tit. de vsur. cap. 2. vers. altera causa, & ad tit. depos. cap. 4.* Rebuff. *in l. 121. ff. de verb. signif.* Francisc. Connan. *Comment. iur. ciuil. lib. 7. cap. 4.* Marc. Mant. *Enchir. rer. singul. lib. 12. cap. 284.* Cuiacius multis locis, & *in d. l. 24. ff. de præscr. verb. & in d. tit. C. de vsur.* Benincas. *in §. actionum. Instit. de action. num. 113.* Mudæus *in d. l. 60. num. 2. & 4. in fin. ff. pro soc.* Roder. *in d. quæst. 11. in fin.* Emin. Cardinalis Mantic. *de tac. & ambigc. onuent. lib. 1. tit. 9. num. 19. & 20.* & Antonius Scapp. *de iure non scripto lib. 5. cap. 160. n. 7. & 8.* Peregrin. qui alios refert *in consl. 99. num. 5. & 6. lib. 1. & consl. 85. num. 11. lib. 3.* Menoch. *in consl. 441. num. 1.* Vbi ait fœnus & vsuram in legatis committi, sicuti in contractu mutui, & quouis alio. Natta, Gallia, Hondedeus, & alij quos refert. Cyriac. *contr. 240. num. 12.* Rot. apud Ludouic. *dec 80. num. 1. & 2.* Henric. Zoës. *ad tit. ff. de vsur. num. 5. & 6. & num. 28.* Præses Faber *loc. cit. in ration.* Vbi notat istiusmodi vsuras hodie iure canonico improbari, & *in l. 6. & 8. ff. de pign. act.* Anton. Pichard. *in §. actionum, quæst. 8. num. 3. Instit. de action.* Bellon. Senator. *lib. 1. de protest. ator. quæ in contin. fiunt. cap. 205. num. 7.* Raudens. *de analog. cap. 6. numer. 9. & 10.* Sigismund. Scaccia, qui loquitur de vsuris rei iudicatæ *lib. de sentent. glos. 14. quæst. 31. num. 3.* Ioann. Francisc. Leon. *Thes. Fori Eccles. par. 2. cap. 15. num. 63.* Ioann. Francisc. Scaglion. *ad tit. 20. Magn. Cur. num. 4.* Camill. de Medic. *consil. 27. numer. 15. & 16.* Paulus Staiban. *resolut. 84. numer. 30. centur. 1.* & nouissimè D. Raph. de Turri *lib. 1. de camb. disputat. 2. quæst. 81. num. 68.* Hodiern. *controuers. 17. num. 1. & 5.*

Et si licet viris Catholicis heterodoxos immiscere, 24
nam & illi iuris ciuilis scientiam profitentur, ità sensit ille Christoph. Vuomhagens. *lib. de vsu vsurar. cap. 1. n. 5. & 15.* Vbi alios eiusdem classis refert Borcholt. Bocer. & alios Leopold. Hachelman. *disput. 12. thes. 17.* & rursus idem Vuomhagen. *cap. 6. num. 88.* quibus consentit Donell. *in libello de vsur. non longè ab initio vers. siue ex mutuo, & vers. alterum est.* Hotman. *in d. epit. n. 59.* & alibi passim. Vuesemb. *ad tit. C. de vsur. n. 9.* & Benedict. Carpson. *lib. 4. resp. 50. num. 17. & 18. & iurispr. forens. par. 2. const. 30. defin. 8.* Matth. Berlich. *par. 2. concl. 38. num. 1.* Treutler. *in disput. de vsur. Thes. 2. in fin.* denique liceat adferre testimonium ipsius Salmasij, qui *in lib. de vsur. c. 4.* rem hanc explicat his verbis. *Fœnus cum sit mutui τόκος nunquam est sine vsuris: nec vsura porrò, quæ ex credita pecunia debētur sub vsuris fœnus est propriè loquendo. At si quæ alia debētur ex alia causa quā ex credito, vsuræ eæ fœnebres non sunt, quia ex fœnore nō veniūt. Distinguēda igitur vsuræ sūt fœnebres, & nō fœnebres. Vt etiā pecunia dicitur non de vsuris, sed de sortis summa,*

summa, quæ sub vsuris credita est. Ita vsura etiam fœnebres dici possunt, quæ ex fœnore, siue pecunia fœnore locata debentur. Aliæ omnes non fœnebres, quia ex alia causa deberi certum est, vt ex mora, vel si tutor pecuniam pupilli in suos vsus conuerterit. Hæc rectè Salmasius vt etiam *cap.* 5. & congruenter iuri ciuili, de quo disputamus: & his quæ diximus. *Sect.....*

25 Itaque non tantum veterum iurisconsultorum responsis, & legibus nostra sententia fulcita est, quod vel opinionis tenacibus sufficere deberet, sed etiam auctoritate nostrorum auctorum tùm veterum tùm recentiorum. Imò ausim dicere nullum ex iuris ciuilis interpretibus illam vnquam in dubium reuocasse. Nam cùm omnes agnoscant celebrem illam iuris ciuilis differentiam inter contractus stricti iuris, & contractus bonæ fidei, vt scilicet in contractibus stricti iuris, cuiusmodi est mutuum, vsuræ non debeantur propter moram, & sancitum est *in l.* 3. *& pen. C. de vsur. l.* 24. *de præscr. verb. l.* 10. §. 5. *de in rem vers. & aliis*: & in contractibus bonæ fidei veniant, vt diximus *ex l.* 32. §. *in bona fidei, & l. & in contraria. ff. de vsur.* & aliis iam adductis & tradunt. Græci *ad l.* 1. *ff. eod.* Azo. *in summ. tit in quib. caus. n.* 5. *& tit. de vsur. n.* 9. Angel. *in l. in bona fidei. C. eod.* Fulgos. Salic. Castrens. Ias. *in d. l.* 24. *& in l. cum res* 47. *n.* 6. *ff. de leg.* 1. Alex. *in l. lecta num.* 10. & Cuiac. multis locis. Nicol. Vigel. *method iur ciuil. lib.* 15. *cap.* 7. Marc. Mant. *loc. cit.* Borcholt. *cap.* 3. *num.* 7. & Berlich. *concl.* 34 *in princ.* & duo Eminent. Cardinales Paris. *cons.* 131. *num.* 17. *lib.* 4. & Mantic. *de tac. & ambig. lib.* 2. *tit* 9. *num.* 19. & teste ipso Feliciano omnes *in d.* §. *actionum. Instit. de act.* inter quos Oliban. *loc. cit.* Oinot. *num.* 14. Car. Annib. Fabrot. ad Cuiac. *loc. cit. vers. in bona fidei.* Anton. Pichard. *quæst.* 8. *num.* 6. *&* 33. admittunt etiam extrà fines mutui, & vbi

26 nullum mutuum est, vsuram consistere, & inueniri. Alioquin sibi ipsis contradicerent. Nec enim stare potest hæc genera iudiciorum in eo differre, quod ex mora in contractibus bonæ fidei vsuræ veniant, & in mutuo ex mora non veniant, nisi vsura etiam, vbi mutuum non est, esse & inueniri posset. Quinimò dum Iurisconsulti dicunt vsuras venire in contractibus bonæ fidei, &

27 ex legatis propter moram, excludunt mutuum, & ostendunt mutuum ab his negotiis remotum esse: & occludunt illud subterfugium, quo se recipiunt, in his scilicet negotiis mutuum implicitum & interpretatiuum delitescere, quia si in his mutuum intelligi posset, negarent vtique ex mora venire vsuras, cum etiam velint ex nudo pacto non deberi nisi paucis quibusdam casibus, vt dictum est. Et docet idem Bachou. *loc. cit. num.* 13. vbi ait falsum apertè esse ex mutuo deberi vsuras propter moram. Quare cum Iurisconsulti dicunt ex mora venire vsuras, planè sentiunt contractum non esse mutuum vt tractatum est *in d. l.* 24. *de præscr. verb. &* aliis expensis *Sect.... n....* & consequenter certo certius est vsuram malum vltrà fines mutui se extendere, & inueniri.

28 Obiicies Felicianum *loc. cit.* agnoscere illud discrimen inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, & tamen *cap.* 5. *num.* 14. dicere vsuram in solo contractu mutui reperiri, & id perquam manifestum esse, sed respondeo dictum Feliciani reduci posse ad sensum ciuilem, & iuri ciuili congruentem, vt contrahi possit, vt si mutuo stipulatio vsurarū adiecta sit: vel si contractus mutuum tacitum seu interpretatiuum in se habeat, vt cum res carius venditur ob dilatam pretij solutionem; fingit enim Lex Canonica venditorem iustum pretium recepisse, ipsumque emptori mutuum dedisse accepturum vltrà sortem illud plus quam res ipsa valeat: vel si quis rem vilius emat ob pretij prærogationem, vt sancitum est *in c. in Ciuitate, extr. de vsur.* & explicat ipse Felician. *in d cap.* 5. *n.* 5 *& n.* 15. his verbis. *Ex quo sequitur in emptione mandato deposito aliisque contractibus non contrahi vsuram. Quod & si verum sit, contingit tamen aliquando vsurariam labem deprehendi in aliis contractibus, quam in mutuo, non quatenus tales contractus sunt, sed quatenus ex legis præsumptione latet sub eorum forma, & figura palliatum quoddam mutuum. Cum enim res venditur carius ob dilatam pretij solutionem, vel vilius emitur ob anticipatam, vsura committitur d. c. in Ciuitate.* Quod non est contrarium meæ sententiæ, idem enim & ipse docui *in d. quæst.* 1. *n.* 10

Et hanc illius mentem esse perspicuum est ex his, quæ 29
tractat *cap.* 5. *num.* 13. *vers. cum ergo dicimus.* Hic enim agnoscit in contractibus bonæ fidei ex mora vsuras venire, sed percepti commodi recompensatiuas, quæ cum iure canonico debeantur, rectè dici posse vsuras in conuentionibus bonæ fidei post moram peti posse iure canonico, & eo iure manere integram, illæsam, illibatamque superiorem differentiam, vnde infert, si depositarius vtatur re, vsuras commodi percepti iure Canonico præstaturum, & iure ciuili statutum est *in l.* 24. *&* 25. §. *pecuniam ff. depos.* & qui ex mandato pecunias meas exegit, & in vsus suos conuertit, in vsuris condemnandum esse, pro vt tenetur iure ciuili *ex l.* 10. §. *si procurator. ff. mand.* & aliis, idémque statuendum; esse in tutore, curatore, negotiorum gestore, commodatario, & aliis. Admittit igitur Felicianus ex aliis negotiis quàm mutui venire vsuras, quod congruit nostræ sententiæ, quamuis eas licitas esse contendat, in quo turpiter, & perniciosè lapsum esse iampridem ostendimus *in d. quæst.* 4. *n.* 21. *& seq.* quod nunc non repeto. Etenim exploratum est pro- 30
curatores, negotiorum gestores, depositarios, & similes, qui alienas pecunias retinent, vel in suos vsus conuertunt, hodie teneri tantum post moram ad id quod creditoris interest ratione damni, vel lucri. Nam & fœnerator & fur, si quid commodi, & compendij, ex pecunià alieni furto vel fœnore subtracta percepit, illud reddere non tenetur, sed tantum refundere si quid creditoris interest, vt docent Couarr. *variar. lib.* 3. *c.* 3. *n.* 6. Molin Theolog. *disp* 317. *num.* 7. Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 7. & Salas. *eod. tract. dub.* 39 *num.* 3. vbi ait Theologos idem communiter in depositario tenere. Quod & ego docui *quæst.* 82. *num.* 4. & aduersus ipsum Felician. *quæst.* 32. *num.* 21. & diligentius executus sum *quæst.* 96. *num.* 5. & semper recurrit illa ratio moram non sufficere, vt quid vltrà sortem capere liceat. Admittit igitur Felicia- 31
nus vsuras extrà fines mutui, malè tamen & perniciosè illas licitas esse contendere, vt *in d. q.* 4. luculenter demonstratum est, vbi alios eius errores profligauimus, & hic subiicio quod dixi. *num.....* eos, qui extrà fines mutui vsuras reperiri negant, vel ineptire, ne sibi contradicere videantur, vt Felicianus, qui cogitur dicere vsuras quæ ex aliis contractibus descendunt, licitas esse, cum maximè sint illicitæ. Errores etiam Petri Gregorij notauimus *in d. quæst* 4. *num.* 35. *& supra sect. prox. præced. n.* 38. Vel coguntur conuicti iudicio veritatis sibi con- 32
tradicere, vt Pater Gibalinus non tantum eo, quem retulimus loco *num.* sed etiam *d. art.* 5. *n.* 14. & apertissimè *lib* 2. *cap.* 6. *art.* 2. *num.* 11. vbi leges quasdam profert ex *ead. quæst.* 1. *n.* 11. vt ostenderem vsuras etiam quantitatibus accedere posse, quæ ex aliis causis debentur Profero nunc illius verba. *Tutor dolo malo rem* (puto cum dicc pecuniam) *pupilli in suos vsus conuertens centesimas olim vsuras pendere cogebatur l.* 1. §. *vlt. D. vsur.* 17 §. 7. *D. de admin. tutor. atque hodie tenetur ad id quod interest, &c. Magistratus aliique, qui publicam pecuniam in suos vsus interuertunt, olim quoque grauissimis vsuris damnabantur l. qui sine D. de negot. gest. & nunc ad id omne quod publicæ rei interest. Procuratores, & negotiorum gestores, qui domini pecunias in proprios vsus adsumunt, legitimas vsuras præstare debuere* l. 10. *ff. mand. nunc id quod interest.* Idem subiicit de depositario, commodatario, & tandem de socio quem si communi pecunia vsus est, vsuras olim nunc id quod interest, præstare debere ait ex *l.* 1. §. 1. *ff. de vsur. & l. socium, ff. pro soc.* & Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 10. & rursus *lib.* 3. *cap.* 4. *artic.* 5. *num.* 1. *& cap.* 6. *artic.* 5. *num.* 7. *versic. nihilominus post moram.* in quibus locis quædam mea deprehendi, quæ nunc non vendico. Mihi sufficit illum his locis fateri in actionibus bonæ

fidei, vt tutelæ mandati negotiorum gestorum societatis commodati, depositi post moram ex iure ciuili venire vsuras & hodie loco earum venire quod interest, & consequenter admittere vsuras intrà fines mutui non contineri. Teneo igitur P. Gibalinum confitentem, & ita interclusum, vt nulla ratione quamuis Aristeus non sim, eladi possit.

33 Ex his omnibus tandem concludendum est contractum quidem vsurarium seu fœneratitium esse non posse, nisi in eo ratio mutui vel expliciti, vel impliciti reperiatur: vsuram verò etiam aliis quantitatibus, quæ ex aliis causis debentur, & quæ nullam fœnoris labem in se habent, ex improbitate creditorum vel iudicum acce-

34 dere posse: neque minus hoc genus illicitum esse, cum non minus per dies, & menses crescant, & accrescant sorti, & non minus ex mora & quandiu non soluitur, pecunia pariat pecuniam, quæ est ratio & natura vsurarum, & illius belluæ, quam describit Aristophanes *in Nebul. & Godde. loc. cit.* & quæ, vt ait, solum ex tempore argentum progenerat.

35 Illud verò non inutiliter hic obseruandum est differentiam illam inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris hodie cessare quod vsuras, cum hodie in omnibus iudiciis vsuræ omnibus vetitæ sint, veluti iuri Diuino, & Pontificio contrariæ, vt dictum est, & veniat tantum id quod interest, dummodo verè creditoris intersit siue ex contractu bonæ fidei, siue stricti iuris pecunia debeatur, vt sentiunt *ex sæpius adducta l. 1. C. de senten. quæ pro eo.* auctores Hispani Couarr. Mexia, Gutierr. Nauarr. & alij apud Felician. *loc. cit. n.* 12. Roderic. Magon. & alij quidam, quos recensui *quæst.* 71. *n.* 6. & in specie docent Abbas antiquus Ioannes Andreas, Antonius de Butrio apud *eund.* Felicianum *loc. cit.* Panorm. *in c. cum venerabilis de except. n.* 6. & Alexand. de Neuo *n.* 3. Sichard. *in l.* 2. *n.* 5. *C. de vsur.* Hieron. Treuthler. *conf.* 61. *n.* 4. Eminent. Mantic. *d. tit.* 9. *n.* 10. idem Anton. Pichard. *in d. §. actionum quæst.* 8. *n.* 33. qui alios refert: tametsi Felicianus sentiat adhuc hanc differentiam durare sub prætextu cuiusdam, quàm effusè nimis fingit vsuram commodi percepti compensatiuam, quod iam pridem pro-

36 fligauimus. Vt etiam mihi displicet, saltem non arridet, quod *num.* 11. ait vsuras, quæ veniunt in contractibus bonæ fidei post moram iure Canonico non improbari, & peti posse loco interesse, quia eius quidem quod interest, hodie petitio est; non autem vsurarum, cum nihil interest creditoris. Quod si confundat vsuras cum interesse, vt quidam faciunt, vt elegantius loqui videantur, dicam statim, cum habeamus nomen verum, proprium legitimum, & vulgo notum scilicet interesse, seu id quod interest, nos non debere vti nomine vsurarum, quæstus scilicet infelicissimi; cuius inter Christianos nullum vestigium relinqui debet. Sanè improbi, & auari homines nihil discriminis inter illa iudicia constituunt, sed vsuras exigunt à suis debitoribus ex quacun-

37 que causa illos obnoxios habeãt, vt sæpè vidimus. Hinc etiam perspicuum est incautè quosdam dicere differentiam illam inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris hodie adhuc obtinere, quia loco vsurarum hodie venit id quod interest; vt Nicas. *in d. § actionum, n.* 3. & alij quidam *eod. loc.* quia non minus venit interesse in contractu mutui si creditoris interest sibi moram factam esse, quàm si ex legato, vel locato, vel ex aliis causis pecunia debeatur, vt multis locis dictum est, & nunc apud omnes receptum esse constat. Vt etiam incautè dictum puto, quod excidit Mozzio *in tract. de mutuo, tit. de natura mutui, n.* 21. *& seqq.* vbi quærens an vsuræ in mutuo licitæ sint, respondet de iure ciuili, imò & de iure canonico post moram licitas esse, quia post moram poterit debitor conueniri ad interesse, vt Abb. *in cap. nauiganti, n.* 14.

38 & post moram propriè non dicitur vsura. Etenim congruentius, & vtilius est dicere post moram ex mutuo non venire vsuras, vt constat *ex l.* 1. *ff. de condict. indeb. l.* 10. *§. versum, ff. de in rem vers. l.* 3. *C. de vsur.* & ipse Mozzius *de contract. tit. de diuisione contract. n.* 36. *& in tract. de mutuo, tit. de natura mut. n.* 18. & docet Card. Mantic. *de tacit. & ambig. lib* 8. *tit.* 1. *num.* 8. & tantum id quod interest deberi, & peti posse, dummodo verè creditoris intersit, vt diximus multis locis, & hodie apud omnia tribunalia receptum est. Alioquin aliquid exigere, & stipulari vltrà sortem etiam post moram, cum nihil creditoris interest, vera, & formalis vsura est, tametsi debitor moram fecisse dicatur *l. lecta, ff. si cert. pet.* recurrit enim quod diximus multis locis moram solam non sufficere, vt quid vltrà sortem capere liceat, quod verum 39 est etiamsi sub honesto nomine interesse incrementum illud capiatur, vt quidam faciunt, qui sub prætextu eius quod interest vsuras hoc tempore non minus re ipsa, quã olim captant & à debitoribus extorquent. Vnde non immeritò in lexico iuridico quidam ait: *Vsuras lex diuina prohibet. Odiosum autem vsurarum nomen est: quo fit vt interesse mutatum sit.* Et Bachou. ad Treuthler. *disp. de vsur. lit. D. in fin.* hunc prætextum cuiusdam interesse à fœneratoribus prætendi solere. Suauiter etiam Odofred. *in* 40 *l. empt. C. plus valere, quod agit.* Scribit Francigenas gloriari eo quod nunquam committant vsuram licet quandoque vltrà sortẽ recipiant nomine interesse. Quod refert Chassan. *in consuet Burgund. tit. des droicts* §. 23. *n.* 33. & Rebuff. *in præf. l. vn. C. de sent. quæ pro eo quod inter. n.* 13. vbi ait per ironiam loqui. Et sanè difficilè est dicere, an improbius, & crudelius sit vsuras apertè à debitoribus exigere, an sub prætextu eius quod interest, & sub eius honesto nomina tantundem à debitoribus percipere, cum verè nihil creditoris interest: & quidem Cicero *lib.* 1. *de* 41 *offic.* censet totius iniustitiæ nullam capitaliorem esse, quam eorum qui cum maximè fallunt, id agunt, vt viri boni videantur. Vndè hic abusus meruit, vt Henricus III. Galliarum, & Poloniæ Rex ad expostulationem ordinum totius regni prohiberet non tantum exercere vsuras, sed etiam pecunias mutuas dare *à profit, & interest: edict. Blesens. cap.* 202. vbi etiam vetitum est impiũ, & execrabile illud vsuræ genus, quod dicitur *à perte de finance*: Itali *stocchi, & bistocchi* dicunt. Quod etiam *edicto Aurelian. cap.* 143. pœna corporali, & publicatione bonorum coërceri refert Ioann. Duret. ad illud edictum Blesense, vbi ait hanc vsuram esse pessimam vsurarum: & nos multa aduersus hoc vsuræ genus diximus *quæst.* 24. *n.* 25. & hic repetere volui, vt hoc magno exemplo confirmarem, quod in appendice *quæst.* 89. *in fin.* scripsi Reges, & Principes posse, imò & debere legibus, & constitutionibus suis fœneratorum fraudibus occurrere, & contractus vsurarios cohibere.

SECT. VIII.

Vsuræ veræ ex iure ciuili veniunt in actionibus bonæ fidei.

SVMMARIVM.

1 *Gibalini responsiones obscuritatis notatæ.*
2 *Leges quæ de vsuris editæ sunt, de eo quod interest non debent interpretari.*
3 L. 2. 3. & 4. C. deposit. *sunt de vsuris;*
4 *Vt etiam* l. 24. & 26. ff. eod.
5 Et Basilic. cap. 28. & 36. de vsur. & fructib.
6 L. 6. & 28. de negot. gest. *hodie abrogata.*
7 *Ius ciuile, quo negotiorum gestor ad vsuras tenebatur, prædurum & iniquum ius.*
8 *Gibalini confessio ex deposito post moram vsuras venire.*
9 *Vsuræ quæ iure ciuili ex deposito post moram veniunt, manifestã vsurariã iniustitiã cõtinent Gibalino teste.*
10 *Leges ciuiles, quæ in iudiciis bonæ fidei vsuras concedunt iniquæ.*
11 *Auctoris de P. Gibalino querela expilati libri.*

12 *Gibalini responsio quædam, quæ refellitur*, num. 14.
13 *Interesse incertum est, & ex facto pendet.*
14 *Vsura, & id quod interest in iure nostro separantur.*
15 L. 121. de verb. signif. *de vera, & propria vsura.*
16 *Ioann. Francisci à Ponte non leuis auctoritas*
17 L. 10. §. si procurator. ff. mand. *est de pecunia fœnori data.*
18 *Vsura aliud, aliud id quod interest prudentibus. Fœneratores vsura vocant interesse.*
19 *Gibalinus admittit vsuram, & id quod interest diuersa esse.*
20 *Interesse modum vsurarum non seruat.*
21 *Gasp. Roderici sententia leges ciuiles moderantes vsura de veris vsuris accipiendas.*

1 His quæ pressius scripseram *in d. quæst.* 1. Fusius, & diligentius Iuriſconsultorum responsis, & legibus Principum, ac etiam nostrorum interpretum auctoritate confirmaris, P. Gibalinus, vt suam illam assertionem, vbi nullum mutuum est, vsuram esse, & reperiri non posse, tueri valeat, me vno lacessito breuiter sed subtiliter & obscurè & si dicere fas est ambagiosis & imaginariis coniectationibus respondet *in d. art.* 1. *num.* 5. *vers. Respondeo hæc & alia.* Ideoque meus erit labor ostendere illius responsiones delinirionem illam iam subuersam sustinere non posse.

Et licet, quæ respondet *loc. cit.* quasi præuidissem, refellantur omnia ex his, quæ scripsi *in d. quæst.* 1. *num....*
2 & *quæst.* 4. *num.* 14. *& infrà*, nunc dico gratis virum Theologum asserere leges per me adductas intelligendas esse de vsuris, quæ pro eo quod interest, vel ob alias similes causas soluuntur. Et hanc esse frequentem vsuræ significationem in iure latissimè ostendisse Canisium *cap.* 1. *num.* 13. ne Molinæum, & Hotmannum censeam, quos P. Gibalinus sequi maluit. Etenim quod attinet ad id quod interest, (nam ad id quod addit, vel ob alias similes causas, nec explicat, quæ sint, nemo dixerit me respondere debere,) respondeo illis locis definiri vsuras venire ex mora, & ex mora decernendas esse, & nullum in eis vestigium esse eius quod interest, & damni credi-
3 toris, sed moræ tantum, & tardioris solutionis. Verba duarum vel trium legum ex plurimis huius rei fidem facient *ex tit. depos.* Gordianus Imp. *in l. 2. vsuræ in depositi actione sicut in cæteris bonæ fidei actionibus venire solent.* Idem Cæsar. *in l. sequenti. Si depositi experiaris non immeritò etiam vsuras tibi restitui flagitabis.* Et rursus idem *in l.* 4. *Si deposita pecunia is, qui eam suscepit, vsus est, non dubium*
4 *est etiam vsuras debere præstare.* Idem definitum est *in l.* 25. *in fin. & l.* 29. *ff. eod.* Quibus in locis duo magni Iuriſconsulti Papinianus, & Paulus dicunt vsuras in iudicio depositi post moram præstandas esse. Hic nullum est vestigium eius quod interest, vel damni creditoris. Et indicant illa duo verba *d. l. 2. venire solent*, & in sæpius adducta *l. 26. vers. cæteros. C. de vsur.* duo item illa, *exigi solent*, quæ nullo modo congruunt ei, quod interest, quod incertum est, & interdum euenit nihil interesse creditoris *l.* 112. *in fin. de verb. oblig. at l. 7. ff. de præscript. verb.* ibi, *aut si nihil interest.* Et constat inter omnes *d. l.* 26. modum vsuris præscribere, nō ei quod interest. Præstat igitur leges illas de veris vsuris intelligere. Nec enim puto licere leges nostris opinionibus accōmodare: sed magis oportere nos cedere verbis legum & illarum sententiæ adli-
5 gari. Eadem prorsus constituta sunt Basilic. *lib.* 13. *tit.* 2. *cap.* 28. hic verbis. *Siue vsuras ex deposito is apud quem depositum est, siue res depositas ad vsus proprios converterit, vsuras præstat. Idem est in cæteris bonæ fidei iudiciis: & cap.* 36. *vsuræ in depositi actione, & in bonæ fidei iudiciis ex mora currunt.* Hic nullum vestigium est eius quod interest.
6 Cogor etiam obiicere verba *l. 6. in fin. ff. de negot. gest. tamen à semetipso cum non exegerit, ei imputabitur. Et si fortè non fuerit vsurarium debitum, incipit esse vsurarium, vt Diuus Pius rescripsit*: & rursus *ex eod. tit. l.* 38. *Qui sine vsuris pecuniam debebat, creditoris sui negotia gessit: quæsitum est, an negotiorum gestorum actione summæ illius vsuras præstare debeat. Dixi si à semetipso exigere eum oportuit, debiturum vsuras.* Et post pauca. *Et vsuris, quia non soluit, non quia ex negotiis, quæ gerebat, pecuniam ad se transtulit, condemnandus est. Multum refert, incipiat nunc debitum, an ante fuerit nomen debitoris, quod sine est ex non vsurario facere vsurarium.* Et obserua hic quod Iuriſconsultus adfert, *si à semetipso exigere debuit, debiturum vsuras.* Et infrà, *& vsuris quia non soluit condemnandus est.* Hinc enim manifestum est vsuras hic non quia interest, sed quia à semetipso non exegit, & tardius soluit, iuxtà iuris ciuilis formam infligendas esse. Vnde meritò & congruenter meæ sententiæ Castrensis *in d. l.* 38. *num.* 2. *Hodie*, inquit, *cum omnis vsura sit prohibita, cessat quod hic dicitur.* Et nota interim ibi ius præ- 7
durum, ius summum, sed valdè insigne pro mea sententia, debitum scilicet quod erat gratuitum, & sine vsuris, fieri vsurarium, quod actione negotiorum gestorum cœperit deberi & consequenter vsuras extrà fines mutui reperiri. Prædurum, & iniquum sanè ius, vt qui sine vsuris pecuniam debebat, eo quòd creditoris sui negotia gessit, vsuris condemnandus sit, ideoque ex officio suo, quod nemini damnosum esse debet *l.* 61. *ff. de furt.* damnum patiatur. Sed hoc constitutum esse arbitror, quia veteribus placuit in iudiciis bonæ fidei, qualis est actio negotiorum gestorum, vsuras ex mora admittendas esse quod etiam Græcis probatum est, vt dixi. In quo valdè errasse iampridem adnotauimus. Et quòd eiusmodi vsuræ essent veræ, & propriæ vsuræ, sufficit dictum Castrensis *loc. cit.* cui potius id est iuris interpreti maximo quam Canisio credendum est.

Sed quid hic moror amplius, si habeo P. Gibalinum 8
confitentem. Nam *lib.* 3. quem de vsuris simulatis inscripsit, dicit iure Romano veteri, de quo disputamus, non deberi vsuras ex puro deposito, nisi post moram ex officio iudicis, aut ex conuentione partium, aut si depositarius inuito domino depositam pecuniam in suos vsus conuerterit: hoc tamen ius cum manifestam & vsurariam contineat iniustitiam, iniquum omninò esse. Deinde adfert *l. 2. & 3. C. depos. & l. 24. & 26. ff. eod.* & 9
alias vt ostendat ex iure ciuili depositarium post moram, vel ex conuentione, vel ex eo quod pecunia vsus sit inscio domino vsuris condemnandum, quia inquit id contingit in omnibus bonæ fidei iudiciis: deinde *n.* 8. docet leges istas obligantes ad vsuras ratione moræ ex officio iudicis aut ex conuentione contrahentium, aut ex contrectatione pecuniæ depositæ iniquas esse & magno consensu id DD. fateri. Quòd illud ipsum est, quod iisdem legibus volui & docui aduersus Canisium *in d. quæst.* 1. *num.* 8. 11. *& seqq. & quæst.* 4. *num.* 15. Vnde ap- 10
paret illum hic me sequi, & à Canisio dissentire: illic verò à me dissentire, & Canisium sequi, & quod sequitur, pace illius dixerim, illum sibi ipsi contradicere, vel quod honestius est, in melius mutasse sententiam. Et multò magis à Canisio dissentire, & mecum sentire constat ex eo quod subiicit, ne temerè videatur pronuntiare leges allatas iniquas esse, existimare illas vti præsumptione damni, quod deponens ex mora passus fuit, & nihilominus quia plerumque contingit nihil interfuisse, vt proximè dixi, & æstimatio damni plerunque iniqua futura est, ideò non iniquas esse non posse vsuras, quas ex deposito puro, de quo agit, leges præstari iubent. Quamobrem admittit vsuras ex puro & mero deposito descendere, & consequenter vsuram extrà fines mutui reperiri posse. Quod verò infert ad excusandam iniquitatem illarum legum eas vti præsumptione damni, nulla probabili coniectura nititur, & verius est Iuriſconsultos, & Imperatores, qui ab eis imbuti sunt, nihil minus cogitasse quàm de damno creditoris. Id verò ab eo infertum est, existimo, ne videatur apertè à cognito errore discessisse.

Hic verò liceat seni & Senatori & de Societate Iesu 11
bene

bene merito vt mea carmina tùm Latina tùm Hetrusca testantur, de Sacerdote Societatis Iesu conqueri, qui in tractatu deposit si quid scripseram *quæst.* 32. quod publicè vtile, & eruditum poterat, suo iniunxit operi, nulla mei mentione facta: ita vt ne quidem historiam illam Archetymi, & Cydiæ hospitis sui, quam ex Herodoto desumpseram, mihi reliquerit. An illius opus minus vtile, & illustre futurum fuit, si illa abstinuisset quid enim hoc ad fœnus pertinebat, aut si tanti apud eum illa erat quid eius gloriæ detrahebatur, si me eam prius occupasse dignatus esset fateri, & iis locis, in quibus ex me profecisse conuincitur, me addere auctoribus, quos ex me sine labore vllo selegerat? Neque putet quis eum addidisse dictum illud Cuiacij *in d. l. Lucius ad Papin.* rem spectandam esse non verba, id enim ego prius adnotauetam *quæst.* 8 *num.* 18. quò lectorem remiseram. An verò excusari possit ex eo, quòd *in fin. n.* 9. dicat, Vide Leotard. *quæst.* 31. *num* 20. Iudex, id est vir bonus arbitrabitur. Ego sanè, licet nemo in sua causa iudex esse possit, mihi satisfactum esse non puto.

Neque rationi, quam dicebam ex eo, quòd iura qui-
12 bus statutum est in contractibus bonæ fidei ex mora venire vsuras, eas præstandas esse definiuerunt, quæ in regione frequentabantur, dummodò legitimum modum non excederent, vt in iuribus per me adductis *d. quæst.* 1. *num.* 13. inter quæ *l.* 1. *ff. de vsur. & l.* 7. *§. qua autem, ff. de admin. tutor.* vnde inferebam aduersus Canisium eiusmodi leges de veris, & propriis vsuris acci-
13 piendas esse, non autem de eo quod interest, quod incertum est, & modo plus, modo minus interst, & interdum etiam nihil *ex l si quis* 13. *ff. de re iudic. & d. l* 112. *de verb. obligat.* & ex facto pendet, non ex more regionum *l. quæ enim ff. de reg. iur.* & potest excedere legitimum modum vsurarum *l.* 2. *in fin. ff. de eo, quod cert. loc.* Non inquam huic rationi, quam adhuc fortissimam esse puto, satisfacit quod vir Theologus respondet eod. loc. *num.* 6. *Hoc nihil efficere veræ illi, & constanti vsuræ significationi, vt sumatur pro eo, quod interest,* vt Canisium fusè ostendisse ait *loc. cit. Nam vbi non est certum id quod interest, & tamen debetur instar vsurarum, definiendum esse secundum morem regionis, & leges definientes vsuras. Itaque duo illa à Iudice attendenda esse, neque aliud voluisse Vlpianum, & Papinianum adductos locis cit.* Etenim dico Patrem Gibalinum supponere quod est probandum, & pro ratione adferre id, de quo disceptatur. Siquidem non apparet illam esse veram, & constantem vsuræ significationem, vt scilicet significet id quod interest, quia vt nomine ita re ipsa diuersa sunt vsura, & id quod in-
14 terest, & signanter multis locis separantur, vt *in d. l.* 2. *in fin. & l.* 8. *ff. de eo quod cert. loc. l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend. l.* 52. *§. idem respondit, & l.* 60. *ff. pro soc. l.* 97. *§. altero, ff. de admin. tutor.* in quibus & fortasse aliis absurdum est dicere vsuram constanter significare id quod interest
15 & Canisium id ostendere potuisse. Et refellitur hæc quæ iactatur constans & perpetua vsuræ significatio *ex l.* 121. *de verb. signif.* Vsura, inquit, pecuniæ, quam percipimus in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est noua obligatione, seu stipulatione quod de vera vsura accipiendum est, vt ibi Alciatus, Greddeus, & cæteri docent, & præ aliis Cuiacius: Vsura igitur in iure nostro vsura est, id est id, quod propter vsum pecuniæ debitæ, & ex tarda illius solutione
16 accedit sorti citrà damnum creditoris. Et de hac vsura intelligenda sunt iura, quæ adduximus, id est de propria & vera vsura, vt *ex l.* 1. *§. si is qui nauim. ff. de exercit. act.* & ex doctrina Bartoli *in l. non aliter de leg.* 3. *& in l. ita vulneratus ad l. Aquil.* obseruat Ioann. Franc. à Ponte *in tract. de auctorit. Proreg. tit.* 4. *§.* 4. *num.* 39. *&* 50. vbi infert text. *in l. cum quidam* 17. *§. fisc. us, ff. de vsur.* intelligendum esse de propriis vsuris, non de eo quod interest: cuius auctoritas apud omnes non leuis esse debet.
17 Et obseruandum est me pro ea sententia non solum responsa illa Papiniani, & Vlpiani retulisse, sed textum etiam *in l.* 10. *§. si procurator ff. mandat.* cuius inter alia hæc verba sunt. *Sed si pecuniam meam fœnori dedit vsurásque consecuturus sit, consequenter dicemus debere eum præstare quantumcunque emolumentum, &c.* Et nos dicemus huiusmodi vsuras quæ hic dicuntur ex pecunia fœnori data exigi, esse id quod interest, & vsuram hic significare id quod interest? Interesse igitur, & vsura, vt nomen diuersum habent, ita prorsus diuersam naturam, & significationem habere dicendum est. vel saltem fateri oportet suppositiriam esse illam constantem vsuræ significationem. Neque illam Canisius, & Hotman- 18
nus, & P. Gibalinus persuadere, & inducere potuere, cum penes ipsos non sit norma & forma loquendi, & apertissimè repugnent *d. l.* 2. *&* 8. *ff. de eo quod cert. loc.* & aliæ proximè adductæ, ex quibus constat passim in iure nostro vsuras opponi ei quod interest, vt notat Bachou. ad Treuthlet. *in disput. de vsur. & mor lit. B.* vbi congruenter ait hanc non esse propriam vsuræ significationem, & repugnat communis sensus iuris auctorum tum veterum, tum recentiorum, qui ista saltem vt plurimum separare consueuerunt, & aliis, aliísque regulis definire. Fœneratorum est, quod verè vsura est, interesse dicere, & hoc prætextu honestius vsuras exigere.

Denique se se mihi obtulit, qui ità hac de re rectissi- 19
mè scripsit. *Colliges ex hactenus dictis vsuram non esse ipsum quod interest: & reuera ista duo distinguit Vlpianus in l.* 2. *sub fin. de eo quod cert. loc. dum ait in actionem arbitrariam venire id quod interfuit: & quidem vltrà legitimum modum vsurarum.* Et Hermogenianus *l. vlt. D. de peric. & comm. rei vend.* vult emptorem, si in soluendo pretio moram fecerit, præstare venditori vsuras duntaxat, non omne omninò quod interfuit venditoris, ex quo ait eum vsuras ab eo quod interest distinguere. Ità P. Gibalin. *lib.* 2. *cap.* 5. *art.* 1. *num.* 8. duobus illis Vlpiani, & Hermogeniani locis, quæ suprà & alia adduxi, vt ostenderem vsuram, & id quod interest apud iuris auctores diuersa esse. Teneo igitur P. Gibalinum confitentem ità vt nulla eius subtilitas fugam reperire possit. Quod verò deinde subiicit *eod. loc.* ex Hotomano de sua illa vsura compensatoria, eam habere plura communia cum eo quod interest, & in nonnullis differre, hoc nihil ad rem pertinet, quia mihi satis est illum hic fateri (quis sanè id sine rubore negare potest?) vsuram illis locis separari ab eo quod interest, & consequenter non esse constantem illam significationem quam asserit vsurarum *in d. art.* 1. *num.* 6. *vers. hoc inquam.* Et conuincitur 20
etiam P. Gibalinus parum congruentia docuisse ex his, quæ in fine eiusd. art. scribit id quod interest modum vsurarum non sequi, sed aliquandò illum excedere, aliquando non attingere *ex d. l.* 2. *§. vlt. D. de eo quod cert. loc.* Hinc enim manifestum est vsuram in iure nostro non esse id quod interest, de quo nunc quærimus, & id ipsum est quod ego aduersus Canisium dicebam *in d. quæst.* 1. *num.* 13. quem P. Gibalinus ibi secutus est, & hic non sequitur. Et obseruandum etiam est P. Gibali- 21
num inter alios adferre Roderic. *quæst.* 4. *num.* 84. *lib.* 3. qui nominatim scribit leges ciuiles approbantes & moderantes vsuras de veris & propriis vsuris, quas lucratorias appellant intelligendas esse, mouetur que iisdem legibus, quibus Ioann. Franciscus à Ponte *loc. cit.* Quod si ità est, vt verè est vel ipso aduersario teste, ab inuito hæc confessio extorquenda est, cum leges dicunt in contractibus bonæ fidei ex mora venire vsuras in locis per me adductis, de veris, & propriis vsuris intelligenda esse & quod consequens est vsuram veram, & formalem extrà fines mutui reperiri. Quod fusius *in* 2. *parte disp.* demonstrabimus.

SECTIO

SECTIO. IX.

Vlpian. in l. 7. §. quæ autem de admin. tutor. Papinianus in l.1. de vsur. quid de vsuris senserint.

SVMMARIVM.

1 *Gibalini assertio interesse definiendum esse secundum leges definientes vsuras.*
2 *Quæ nulla lege, vel ratione probatur.*
3 *Interesse decernendum est, quatenus verè interest, modò duplum non excedat.*
4 L.7. §. quæ autem de admin. tut. *expenditur.*
5 *Vsuræ* in §. quæ autem *ratione culpæ tutoribus infliguntur.*
6 *Tutores hodie tenentur duntaxat ad id quod interest.*
7 *Vsuræ pupillares reductæ ad id quod interest.*
8 *Tutores quo casu leuibus vsuris tenebantur.*
9 *Interesse trientis, quincuncis nullum est in iure nostro vestigium.*
10 *Interesse nulla certa lege definitum est, neque definiri potuit.*
11 *Gibalini noua interpretatio* ad l.1. in pr. de vsur.
12 *Papiniani dictum* in pr. l.1. ff. de vsur. *de veris vsuris accipiendum.*
13 *Interesse incertum, & nulla certa regula definiri potest.*
14 *Procurator tenetur ad vsuras, quæ in regione frequentantur.*
15 *Iustinianus* in l.eos, *vsuris modum constituit.*
Et non ei quod interest.
16 *Basilius Cæsar vsuras prohibuit etiam intrà modum à Iustiniano præscriptum.*
17 *Antonij Fabri Præsidis egregia sententia.*
18 *Molinæi auctoritas in re vsuraria suspecta.*
19 *Molinæus admittit vsuram largo modo sumptam extra fines mutui reperiri.*
20 *Molinæi vsuræ triplex acceptio excutitur.*
21 *Omnis iniusta acceptio vsura dici non potest.*
22 *Societas Leonina, in qua quis lucrum tantùm captat, & alius damnum.*
Leo maiorem partem prædæ, vel totum sibi vendicat.
23 *Vsura est aliquid vltrà sortem accipere, licet non sit pecunia.*
24 *Vsura largè accepta Molinæi.*
25 *Quæ stricta & propria vsura Molinæi.*
26 *Vsuræ multiplex acceptio à Molinæo excogitata nihil iuuat Gibalini sententiam.*
27 *Hotmanni, & Molinæi dissidium.*
28 *Molinæus admittit vsuram in aliis contractibus, quam mutui.*
29 *Vsura apud veteres Iurisconsultos vnius generis.*
30 *Analogia vsuræ quo fine inducta à Molinæo.*
31 *Molinæus tenet vsuras ex vltima voluntate relictas licitas esse.*
32 *Felicianus à Molinæo deceptus.*
33 *Vlpianus* in l.3.§.vlt.de ann.& menstr. legati *loquitur de veris vsuris.*
34 *Feliciani error.*
35 *Beroi hæsitantia.*

1 MVLTO minus ferendum est quod P. Gibalinus ait, *vbi non est certum id quod interest & tamen debetur instar vsurarum definiendum esse secundum modum regionis, & leges definientes vsuras & hæc duo tantùm à iudice attendenda esse. Nec aliud voluisse Vlpianũ, & Papi-*
2 *nianum per me adductos locis suprà cit.* Nam quæ lex, vel
cõstitutio, vel quæ ratio profertur, vt res has nouas credere debeamus, vbi scil. non est certũ id quod interest, deberi instar vsurarũ: & definiendum esse secundum modum regionis, & leges definientes vsuras: & quod magis nouum videri potest, iudices hæc duo spectare debere. Nam de sententia Vlpiani & Papiniani proximè dicam. Sanè mihi satis esset dicere hæc nulla lege, vel ratione probari: & admitterem etiam in gratiam P. Gibalini semiplenam, vt vocant, probationem. Probo verò
hæc nullo modo consistere. Nam id quod cuiusque 3
interest, vel certum est: & hoc casu quantumcumque illud est, decerni debet, & vltrà quàm ferat ratio, & modus vsurarum *d.l.2. in fin. de eo quod cert. loc. l.si commissa, ff. rem rat. haber. l.1.§.hac verba, ff. ne vis fiat ei, &c.* & admittit ipse Gibalin. *loc. cit. sect. præced. num.* 19. dummodò non excedat duplum iuxta constitutionem Iustiniani *in l.vnic. C. de sent. quæ pro eo*, vt sæpius diximus. Vel incertum est, an intersit, & quantum intersit, & hoc casu vel debitorem absoluere oportet, nec enim potest etiam mora interueniente adiudicari id quod interest, nisi constet interesse, & quanti intersit *l.vlt. ff. de præt. stipul. l.vn. C. de sent quæ pro eo*, & notat Theophil. *in §. non solum. Instit. de verb. oblig.* & sentit ipse Gibalin. *lib.2. cap.5. art.8. num.2. & 5.* vel saltem res ad minimam summam redigenda est iuxtà consilium Venulei *in d. l.vlt. ff. de prætor. stipulat.* & notat Præses *in d.l.67. §.1. ff. pro soc.* ex quo efficitur nunquam licere iudici definire id quod interest secundum leges definientes vsuras, & multò minus si constat nihil interesse creditoris sibi moram factam fuisse.

Videamus nunc, an quod Vlpianus *in l.7. §. quæ au-* 4
tem de admin. tutor. ait aduersus tutorem, & Papinianus tradit *in l.1. §.1. ff. de vsur.* aduersus socium vsuris condemnandos esse, id accipiendum sit de eo quod interest definiendum secundum modum regionis, & leges definientes vsuras, vt P. Gibalinus sensisse putat: vel potius de propriis & formalibus vsuris, vt mihi longè pro-
babilius esse videtur. Igitur ab Vlpiano incipiens dico 5
illum hoc loco respexisse id quod pupilli interest, sed pro maiore, vel minore culpa tutoris illum vsuris plectendum esse respondisse, vt satis indicant hæc ipsa verba. *Et eius quidem pecuniæ, quam quis in suos vsus conuertit, legitimam vsuram præstet. Sed si negauit apud se esse pecuniam & Prætor pronunciauit contrà eum, legitimas soluere debebit.* id est maximas in pœnam scilicet mendacij & interuersionis pecuniæ pupillaris. Quod & definitum est *in l.38. ff. de negot. gest. vers. nam illi.* Poterat verò ex illa interuersione, & mendacio nihil interesse pupilli.
Et hæc & similia iura inimica tutoribus de veris, & 6
propriis vsuris intelligenda esse ex eo constat, quod inter Catholicos auctores hodie receptum est tutorem non teneri præstare vsuras, quas Iurisconsulti veteres infligendas esse statuerunt, sed tantùm id quod pupilli interest: & proinde illa veterum responsa hodie abrogata esse, vt sentit Molin. Theolog. *de ann. redit. lib.3. quæst.10. n.10. & 11.* Gabriel. *in cons.26. num.8. lib.1.* & præsertim Couarr. *variar. lib.3. cap.2. num.4.* quamuis, vt refert Molinæus *in suo lib. de vsur. num. 77.* illa defendere conatus sit. Alios dedi *quæst.2. num.5.* & addo Peregrin. *cons.49. num.6 lib.3.* Magon. *in decis.1. Florent. num.26.* & Barbos.inn. *in l.24. in fin. C. de administr. tut.* nouissimè Alexand. Sperell. Episcop. *in decis 90. num.8.*
Hoc ipsum obseruat Ioan. Baptista Lup. *comment.3. de* 7
vsur. §.1. num.40. vers. vnde si tutor. concludens his suis verbis, *etiam hodie eiusmodi vsuras non simpliciter, & quemadmodum de illo tempore, pro vt conatur illas in vsum reducere Neoteric. Parisiens. cum illis analyticis disputationibus: sed dummodò illud arbitrium boni viri in taxandis illis vsuris esset redactum ad rationem istius, quod nos diximus interesse post modò constitutum atque receptum loco antiquarum vsurarum.* Ex quibus ex sententia illorum auctorum, atque etiam Lupi perspicuum est responsa illa de vsuris tutoribus infligendis, & constitutiones, quæ idem sanciuerunt, de veris, & antiquis vsuris interpretandas esse, & idcircò veluti iniquas à iudicibus minimè obseruandas esse. Alioqui si de eo, quod interest

accipienda

accipienda sunt, quod omni iure licitum est, adhuc
hodie obtinerent, & in sententiam Molinæi eundum
esset illa malè sustinere, & retinere tentantis. Hoc
ipsum me citato scribit P. Gibalin. *lib.2.c.6. art.2. n.11.*
hodie scilicet tutores loco vsurarum teneri ad id omne,
quod pupillorum interest. Verum quia eiusmodi vsu-
ræ non ex mutuo, sed ex alia causa descendunt, conse-
quenter admittit vsurarium malum vltrà fines mutui
peruagari: & verum est, quod prædixi eos, qui dicunt
vbi mutuum non est, vsuram non reperiri, cogi sibi ipsis
contradicere.

8 Et illum esse Vlpiani sensum perspicuum est ex eo,
quod persequitur eod. loc. *Ex cæteris causis secundum
morem prouinciæ præstabit vsuras, aut quincunces, aut trien-
tes, aut si qua alia in prouincia frequentantur.* Hic enim
significare voluit Vlpianus ex aliis causis, in quibus
leuior culpa, aut incurantia tutoris deprehenditur, il-
lum non maximis, & grauissimis vsuris, sed quincun-
cibus, aut trientibus, aut aliis, quæ in regione frequen-
tes erant, condemnandum esse. Quæ verba ita clara,
& perspicua sunt, vt non nisi per vim, & ipso Vlpiano
inuito trahantur ad interesse ex more regionis definien-
9 dum, & secundum leges definientes vsuras. Nullum
enim in iure nostro vestigium est, quod sciam, quod
si extat rogo tandem proferatur, interesse quincuncis,
aut trientis, aut constituendi ex more prouinciæ, cum
semper & constanter potius id quod interest, incertum
esse Iurisconsulti tum veteres, tum recentiores arbitrari
sint: & quæstionem esse facti, *l.quatenus, de reg.iur.* &
10 ideò certa regula, vel lege, vel definitione iuris aucto-
rum decisum est, vel decidi potuit, vt de mora dicitur
in l.32. ff. de vsur. sed variè, & ex varietate rerum, &
personarum æstimandum esse, vt nominatim tradunt
Menoch. & Roderic. cum aliis per me relatis *quæst.72.
num.1.* & deinde iisdem legibus, & auctoribus, & iis-
dem ferè verbis P. Gibalin. *lib.2. art.7. in princip.* quod
probo nunc *ex l.3.C.de inutilit.stipulat.& l.10. ff.de eden.
l.15. §.sed quod, ff. quod vi aut clam.* & addo Cuiacium
in l.1. C.de sent.quæ pro eo. vbi adfert dictum Aristotelis
incerti incertam regulam esse, & post multa concludit
semper taxationem eius quod interest ex arbitrio iudi-
cis pendere: & Grimaud. *de contract pignerat.lib.1.cap.7.
num.6.* & nouissimè Fabrot. *in enarrat.ad Cuiac. tit.cit.in
princ.*

11 Pari ratione recipere non ausim illam nouam, & in-
auditam P. Gibalini interpretationem *ad d.l.1. in princ.
ff.de vsur.* quod vbi non est certum id quod interest, &
tamen certum est deberi instar vsurarum, definiendum
est secundum morem regionis, & leges definientes vsu-
ras & hoc Papinianum voluisse, quia verius est, & con-
gruentius illius menti, & illi iuri, quod tunc obtinebat,
illum de propriis & veris vsuris respondisse nihil anxium
vel sollicitum, an interesset, vel non interesset credito-
ris, vt coniicere licet ex multis eiusdem Papiniani res-
ponsis, quibus fœneratitiam probasse constat, & quæ
expendi *par.2. sect.4. num.2.* quod etiam de Vlpiano di-
12 cere licet nomini & fidei Christianæ infensissimo. Por-
rò Papinianum de veris, & propriis vsuris, & quæ ex so-
la mora infligebantur, accipiendum esse probatur pri-
mò, quia eius verba perspicua sunt, ait enim, *In iudiciis
bonæ fidei vsurarum modus ex more regionis constituitur*, &
non ait id quod interest, vel pro eo quod interest, cuius
ibi nullum vestigium est, quod contraria interpretatio
prehendere possit. Ità etiam Basilic. *num. cit. cap.1.* di-
citur *In iudiciis bonæ fidei vsura ex more regionis constitui-
tur.* quæ multò minus illam interpretationem reci-
piunt. Secūdò quia idem responsum est fauore eius, qui
alterius negotium gessit, & pecuniam quam domi ha-
bebat, impendit, venire vsuras, quæ in regione frequen-
tantur. Nullibi enim in iure nostro dictum est venire
interesse, quod in regione frequentatur. Vt etiam nus-
quam de eo quod interest, illud additū est, vt est in bo-
13 næ fidei iudiciis constitutum. Tertiò quia vt proximè
dixi, quod cuiusque intersit, incertum est, cum in facto
consistat *vulg. l. quatenus ff. de reg. iur.* & modo plus,
modo minus interest, & interdum etiam nihil, vt dixi
sæpè *ex l.13. ff. de re iudic. l.6.ff.de vi, & vi armat.l.112.
in fin. de verb. obligat. l.7. ff. de præscr. verb.* & obseruat
Cuiac. *in l. 1. C. de sentent. quæ pro eo* ipse Hotmann. *in
epit.num.5.* & Grimaud *loc.cit* Mattius Medic. *in dec.14.
num.32.* & grauiter Carleual. Senator Neapolit. *lib. de
iudic. tit.3. disput. 8. num 9. & 35.* vbi notat taxationem
eius quod interest relinquendam esse futuro euentui:
neque fieri posse, vt interesse sit semper vniforme &
æquale omnibus annis, quemadmodum currunt vsuræ.
Ex quo factum est, vt nulla vnquam certa lege, vel
consuetudine definitum fuerit, vt scripsi *quæst.71. in fin.*
vbi etiam dixit cur vsuris certus modus, vel lege, vel
consuetudine quæ tacita lex est, constitui potuerit.
Quartò id probatur etiam ex responso Vlpiani *in l. 10.* 14
§ si procurator ff.mandat. vbi respondit si procurator do-
mini pecuniam non exercuit, sed in vsus suos conuer-
tit, in vsuras conueniri, quæ legitimo modo in regio-
nibus frequentantur. Quod de interesse intelligi non
potest, de quo nihil tale in iure nostro dicitur, vt pro-
ximè dicebam: cui scilicet nullus legitimus modus vn-
quam positus fuerat, nisi fortasse ne duplum excederet:
sed de vsuris accipiendum est, quibus modus à Iustinia-
no præscriptus est *in l.eos, C.de vsur.* & notat Gloss. *in d.
l.quatenus*, & Roderic. *lib. 3. quæst.4. num. 87.* qui olim
prisco iure Romanorum fuit vsura centesima, vt colli-
gitur *ex l.si non sortem, in princ. ff.de condict.indeb.l.1.§.pa-
cto placuit, ff. de pignor. l.13. §.ibidem, ff.de act.empt. l.1.
& 2. C. Theod.de vsur.* & aliis, quas diligenter recenset
Borcholt. *de vsur.c.4.num.2. & 3.* Quintò parum con- 15
gruit P. Gibalini sensus illis verbis *d.l.1. ita tamen vt legi
non offendat.* quæ addita sunt à Triboniano *ex dict. l.eos,*
quod deinde Græci imitati sunt *in dict. l. 1.* vbi etiam
scriptum est in iudiciis bonæ fidei vsurarum modum
constituendum esse more regionis, dummodo legem
non excedat; & disertius Theodor. *ad h. l. In bonæ fidei
iudiciis permittitur iudici de vsuris cognoscere easque defini-
re secundum eas, quæ in regione frequentantur, nisi lex re-
fragetur: id est, tunc iudex morem regionis sequi debet, quan-
do vsura quæ frequentatur in regione, semissem non excedit.*
Nam cum Iustinianus præscripserit, vt iudices in con-
tractibus bonæ fidei in vsuris decernendis spectarent
morem regionis, in qua contractum est, dummodò mo-
dum à se præscriptum non excederet, vt notat Gloss.
Accurs. & Cuiac. *ad dict. l. 1.* & certissimum sit Iusti-
nianum *in d l.eos,* modum posuisse vsuris, non autem ei
quod interest, vt aduersus Molinæum disserit Roderic.
in dict.quæst.4.num.84.& seqq. & nos aliis locis diximus:
consequens est Papiniani dictum *in dict. l. 1. in princip.*
de propriis, & veris vsuris accipiendum esse, & non
nisi illo inuito trahi ad id quod interest, definiendum
secundum leges definientes vsuras, vt malè P. Gibalinus
arbitratus est.

Huius rei etiam non leue argumentum mihi præbet 16
aliud Scholion *ad dict.l.1.ff.de vsur.* Ex Prochyro Har-
menop. desumptum, quo scilicet proponitur celebris
illa Basilij Cæsaris constitutio, qua vetuit, ne cuiquam
omninò fas esset in omni negotio vsuras accipere.
Quod profectò satis temerè, & inutiliter hic adiectum,
& adscriptum fuisset, si vsuræ, quarum modus officio
iudicis constituendus in iudiciis bonæ fidei relinquitur,
essent, id quod interest, quod nulla lege, aut constitu-
tione vnquam prohibitum est. Sed congruentius longè
est dicere, ideò à pio quodam, & Orthodoxo Iuriscon-
sulto illud Scholion adfixum fuisse, vt omnes admone-
rentur vsuras illas, quarum modum officio iudicis con-
stituendum esse Papinianus respondit, illicitas esse, & iu-
re Diuino prohiberi, vt prouidè Basilius optimus Impe-
rator sanciuerat, nisi Leo filius abrogata patris sanctio-
ne vsuras ad tertiam vsque centesimæ permisisset.

Denique comperi secundum meam sententiam cla- 17
rissimum

rissimum Sabaudiæ Præsidem respondisse *in l. 65. §. si vnus, ff. pro soc. tum enim*, inquit, *ad vsuras, quæ legitimo modo in regione frequentantur, recurrimus cùm vsura quasi vsura præstandæ sunt: nec nisi de earum modo dubitatur, vt in l. 10. §. si procurator, ff. mandat.* Quæ maximi iuris, legumque interpretis auctoritas nobis præstantior esse debet, quàm eorum, qui cum in iure nostro parum versati sint, se triduo Iurisconsultos esse profitentur. Dicamus igitur responsa Papiniani, & aliorum veterum, quæ dicunt in iudiciis bonæ fidei venire vsuras, quæ in regionibus frequentabantur, de veris, & propriis vsuris accipienda esse, ideoque nos illis non vti non oportere.

18 Ex his etiam apparet parum tutum esse effugium, quod ex Molinæo sibi parat, ex eo scilicet, quod dixerit, *Vsura vocem esse æquiuocam, aut saltem analogam, & sæpius quamcunque accessionem atque etiam fructus significare.* Nam præterquam quòd in hoc genere omnis Molinæi doctrina suspecta est, & esse debet, qui vt opinor istis distinctionum argutiis callidè primus vsus est, vt vsuris viam panderet, non puto eum, qui iuris peritissimus fuit, vt auctores Galli testantur, negasse vnquam
19 vsuram extrà mutui fines reperiri posse, imò si credimus Alexandro Raudensi, qui totum Molinæum refert in lib. quem de Analogis inscripsit *cap. 6. n. 9. & 10.* & vt suspicor ex collatione Raudensis Rodericus quoque *de ann. redit. lib. 1. q. 1. n. 1.* Molinæus *n. 4.* admittit vsuram in iure nostro etiam sumi pro accessione, vel augmento successiuo sortis in quantitate existentis ex quacunque causa etiam aliter quàm ex mutuo debitæ, & in specie propter moram in bonæ fidei iudiciis, in legatis, & fideicommissis *l. qui solidum, de leg. 2.* &c. istis igitur testibus Molinæus sensit vsuram etiam ex aliis causis, & negotiis quam mutui descendere.

20 Denique pium & eruditum lectorem obseruare velim, Molinæum primum quod sciam, triplicem vocis *Vsura* acceptionem finxisse. Primò vt sumatur largissimè pro omni iniusta superabundantia, siue quantitas debeatur, siue non, pro quo vsuræ genere malè adfert *cap. putant. 14. quæst. 3.* vt etiam Molinæum dissimulans
21 Rodericus *loc. cit. num. 3.* quia *in dict. cap. putant.* non agitur de quacunque iniusta acceptione vltrà id quod nostrum est, vt si quis in diuisione bonorum in societate & aliis contractibus plus capiat quàm iustitia, & æqualitas commerciorum postulat, vt docet Aristot. *lib. 5. Ethic. cap. 1. & 4.* & constat *ex l. 5. Cod. commun. vtriusque iudic. l. 35. ff. de pact. & l. 29. §. Aristo, ff. pro soc.* vbi
22 Aristo, refert Cassium Societatem Leoninam appellare solitum, in qua alter lucrum tantum, alter damnum sentiret. Quod explicat Scholion *ad h. l. in Basilic. in verbo, coiri non potest. Aristo, inquit, talem societatem improbat, & Leoninam appellat propter Leonis naturam ingeniumque, est enim Leo alieni auidus, nec in partem prædæ alia admittit animalia, sed vel maiorem partem, vel etiam totam sibi prædam vendicat.* De qua re etiam est Apologus de venatione Leonis, asini, & vulpis, cuius meminit Giphan. *in cap. 3. lib. 5. Ethicor.* De hoc igitur iniustitiæ seu pleonexiæ genere non agitur *in d. cap. putant.* alioquin furta, incendia, & alia damna dolo data vsura dici possent, & fures, incensores messium, & simi-
23 les fœneratores appellari. Sed ibi detegitur, & reprehenditur eorum error, qui putabant vsuram tantum esse, si quis pecuniam vltra sortem acciperet; non esse vsuram, si escam vel vestem, vel quid aliud vltrà sortem accepisset, quod indicant verba illa, quæ sequuntur. *Alij pro pecunia numerata solent munuscula accipere diuersi generis.* & alia apud D. Hieronym. *in cap. 18. Ezechiel*, vnde illud desumptum est, & apertissimè *c. 3. Plerique refugientes præcepta legis cum dederint pecuniam negotiatoribus non in pecunia vsuras exigunt. Ideò audiant quod lex dicat. Neque vsuram escarum accipies, neque omnium rerum*, &c. quæ tamen vera, & propria vsura est, vt omnes docent Salas *de vsur. dub. 2. n. 1.* & ipse Hotmann. *in epitom. num. 2. & 6.* vbi rectè ait fœnus appellari non modò, si in pecunia numerata, verùm etiam si in oleo, vino, frumento, atque adeò in habitatione domus consistat *l. 14. & 17. C. de vsur.* & aliis. Prætermissa igitur hac 24
largissima vsuræ significatione, quam etiam Molinæus omisit, quia vt ipse ait, in toto iure non legitur, supersunt reliquæ duæ Molinæi acceptiones, prima, vt largè sumatur pro accessione, vel augmento successiuo sortis in quantitate consistentis ex quacunque causa etiam quàm ex mutuo debitæ, vt in venditione, dote, vel propter moram in contractibus bonæ fidei, & legatis, in qua accessione Molinæus admittit vsurã propter moram in legatis & actionibus bonæ fidei inueniri, contrà ipsius P. Gibalini sententiam, quia cum secundum Molinæum vsura in hac quam sibi fingit larga acceptione, vt incautos decipiat, sit accessio successiua sortis propter moram, & ex mora, ex quacunque causa pecunia debeatur, consequens est veram vsuram esse, & consequenter, si Molinæo standum est, admittere etiam necesse est vsuram extrà mutuum consistere posse, quod frustrà obiecto Molinæo mihi controuertitur. Altera & vltima ac- 25
ceptio vsuræ secundum eum est quam propriam & strictam vocat, vt sumatur pro eo quod accedit vltrà sortem in mutuo, vt *in l. si tibi. in princ. ff. de pact. l. rogasti §. si tibi. ff. de reb. cred.* vnde hoc solo casu dicitur fœnerator, debitor vsurarius, & pecunia fœnebris *l. fœnerator. de naut. fœn. l. debitor. & l. pecunia. ff. de vsur.* & iisdem prorsus verbis, & impudenter Roderic. *loc. cit. num. 4.* Ex 26
hac duplici vsuræ acceptione nihil præsidij P. Gibalinus deducere potest pro sua thesi sustinenda: sufficit enim mihi secundum Molinæi doctrinam vsuram saltem primo, & largo modo sumptam, vt ille comminiscitur, ex aliis contractibus quàm mutui post moram decurrere. Nam si P. Gibalinus dicat, cum dixit vsuram nisi vbi mutuum est, inueniri, se sumere vsuram strictè, & propriè, quæ scilicet in doctrina Molinæi exercetur in mutuo, quod illi necesse est dicere, nisi eòdem tempore Molinæum sequatur, vel ab eo differat, statim regeram debuisse illum suam regulam aliter proponere, & dicere, vbi nullum mutuum reperitur, nullam quoque vsuram strictè & propriè sumptam reperiri: & nulla esset inter nos contentio. Quia cum vsura propriè, & strictè sumpta sit id quod accedit vltrà sortem in mutuo secundum eum, quem obiicit Molinæum, in effectu hoc vnum dixisse conuincitur, vbi nullum mutuum reperitur, nullam quoque in mutuo vsuram reperiri, quod ridiculum est, & vitiosum: fit enim transitus à thesi ad hypothesim, quod non vno loco obiicit Bachouius Treuthlero, & reprehendit *in disputat. de vsur. & mor. thes.*.... Et quia P. Gibalinus aduersus me alio illaudato 27
auctore nititur, Hotmanno scilicet, dicam Hotmannum hac in re maximè à Molinæo dissentire, siquidem Hotmann. *lib. de vsur. cap. 1.* putat vsuram strictè, & in specie sumptam à fœnore differre, & nihil aliud esse quàm æstimationem eius quod interest, seu vt etiam loquitur, sortis consumptæ cum damno creditoris. quod genus ex diametro repugnat cum vsura illa Molinæi strictè sumpta, quæ fœnus est, & ex qua quis fœnerator, & pecunia fœnebris dicitur, vt Molinæus scribit. Porro ostendam *in 2. part. disp.* P. Gibalinum Hotmanno nimis credulum fuisse: quod verò ad Molinæum attinet, repeto, quod dixi, illum admittere vsuram largo modo sumptam ex legatis, & fideicommissis, & ex aliis contractibus quàm mutui descendere, quod non infirmat, sed confirmat meam sententiam, tametsi non nimis sollicitus sim, quid Molinæus, & Hotmannus in hoc genere senserint, quia quæcumque sit sententia, mihi dulce, & decorum est ab Hotmanno, & Molinæo, & ab iis, qui eos sequuntur, in hoc tractatu dissentire.

Denique hoc amplius dixero hanc vsuræ analogiam, 28
seu largam vel strictam acceptionem, quàm Molinæus inducere conatus est, & P. Gibalinus probat vel probare

bare videtur, à mente Papiniani & aliorum veterum Iuris auctorum, de quorum sententia disceptamus, remotam videri qui vsuras quotquot sunt in quocunque negotio non tantum in mutuo: sed etiam, imò multò magis in legatis, & fideicommissis, & iudiciis bonæ fidei promiscuè, & sine vlla distinctione admittendas esse existimauerunt, dummodo legitimum modum non excederent. Vnde factum est, vt opinor, vt titulum hunc *de vsuris* simpliciter inscripserint, vt etiam Græci περὶ τόκων, & argumento etiam est, quod tractatum hunc ab eo vsurarum genere inceperint, quod non strictè, & propriè, sed largo modo, & per analogiam vsuram esse Molinæus commentus est: vsuris scilicet quæ ex contractibus bonæ fidei, & ex legatis, & testamentis proueniunt, vt constat *ex d.l. 1. & 3. ff. de vsur.* Vnde in mea simplicitate mihi præstat veteres imitari, & vsuras omnes siue pecuniæ creditæ, siue ex alia causa propter moram debitæ vno ordine id est pro illicitis habere. Subducimus enim omnes titulos, ex quibus aliquid vl-

30 trà sortem accipere licet. Et vt detegam quod in hac analogiæ, seu æquiuocationis inuolucro latet, profero celebrem illum Vlpiani locū *ex l.3.§.vlt in fin.de ann.& menstr.leg si cui*, inquit, *certa quantitas legetur, & quoad præstetur in singulos annos certum aliquid veluti vsuras iusserit testator præstari, legatum valet, sed in vsuris hactenus, quatenus modum probabilem non excedat.* Hoc genus vsuræ in hac hypothesi omnes illicitum esse censent, neque intrà legitimum modum præscriptum *in d.l.eos.* § 1. hodie sustineri, vt tandem aduersus Castrensem, Alciatum, & Felicianum docet Canisius qui nobis obiicitur *in cap.*1. *num.* 24. *&* 25. & separatione aliquot specierum quid in hac quæstione tenendum, vel fugiendum sit, satis accuratè vt videbatur, demonstrauimus *tota quæst.*18.

31 Molinæus verò, vt hoc genus vsuræ saltem retinere possit, callidè insinuare molitus est, vsuram illam tantùm veram & propriam esse, quæ accedit mutuo, quæ verò ex legatis, & vltima voluntate descendit, vel ex mora in contractibus bonæ fidei non esse propriam, & veram vsuram, ideóque prohibitione illa, qua vsuræ vetitæ sunt, minimè contineri, nisi quatenus modum legitimum excederet. Quod an verum sit ipse Gibalinus videat, cui Molinæum legere concessum est:

32 Sanè exemplum mihi præbet Felicianus de Solis, qui licet acuti ingenij esset, à Molinæo deceptus est, quem tamen dissimulat *lib.2.cap.5. num.* 5. vbi tradit, & perniciosè quidem *d. §. vlt.* correctum non esse, quoniam in iure ciuili vsuræ nomen æquiuocum est, vel analogum, non solùm enim inquit strictè, & propriè accipitur, vt *in l.si tibi decem in pr. ff. de pact. l. lecta, si cert. pet.* sed etiam largè, vt *in l. curabit. C. de act.empt.* quia etiam largissimè, & impropriè quocunque, successiuo incremento vel superabundantia, vt *in d. §.vlt.* vbi nomen *vsuræ* nō accipitur strictè, & propriè, sed pro superabundantia, & sic largissimè, & impropriè. Ita Felicianus adferens pro sua sententia Ioan.Gerson. quem eximium

33 Theologum vocat. Sed quidquid eximius Theologus senserit, refellitur manifestè hic error ex verbis ipsius Vlpiani, qui nō tantùm hanc pensionem vsuram vocat, sed addit etiam hactenus valere, quatenus modum probabilem vsurarum non excedat, quod non nisi de veris, & propriis vsuris accipi potest. Nam si vera esset Feliciani, & aliorum sententia, nihil interesset, an istiusmodi vsuræ præscriptum à iure modum excederent, vel non excederent, vt rectè tradit Canis. *in d.c.1.n.25.in fin.*

34 & nos diximus *loc. cit.* Et notandum hic obiter est Felicianum in hac quæstione plusquam Molinæum esse. Nam Molinæus inter vsuras largo modo sumptas eas refert, quæ ex vltima voluntate vt ex legatis, & fideicommissis proueniunt, & has admittit habere rationem quandam cum veris, & propriis vsuris analogicè communem, quas in mutuo fœnerator stipulatur, & cauet: ideóque admittit omnes constitutiones de modo vsurarum contineri. Felicianus vero vsuras, quæ ex vltimis voluntatibus proueniunt impropriè & largissimè vsuras esse censet, ideoque nunquam inuoluere vsuræ rationem, & consequenter æquiuocè tantùm vsuras dici, & hodie etiam omni iure licitas esse, quod in specie *dict. §.vlt.* falsissimum est: & nisi per hypotheses capiatur, periculosum, vt tractatum est *in dict. quæst.*18. vbi Friderici Martini, & Duardi, & aliorum contrariam sententiam validis argumentis reiecimus; quibus etiam 35
refelluntur, quæ contra nititur August. Beroius *in rubr. de vsur. num.*37.*&* 38. vbi vulgari illo errore imbutus, quo plerique veteres opinantur vsuram non committi vbi nullum mutuum est *dict.num.*38.*vers.non obstat*, respondens *ad l.Titia, §.vsuras*, & similes ait illa iura non loqui de vsura pro vt est lucrum, sed pro vt est damnum, & interesse, vt quando vsuræ debentur à die moræ, & sic loco interesse, vt ipse loquitur cuius dicti nullam rationem adfert, nec adferre potest: & falsum esse, vel vna *l. lecta, si cert. pet.* & deterritus *ex dict.l.3. §.vlt. ff.de ann.& menstr.legat.* conuictus iudicio veritatis admittit vsuras, de quibus agitur *in d. §.vlt.* non descendere ex contractu mutui, denique *num.*39 *in fin.* fateri cogitur vsuras illas etiam intrà legitimum modum hodie improbas & illicitas esse; sunt igitur vsuræ, & non ex mutuo: & consequenter vsurarium malum vltrà fines mutui serpere, & inueniri, cuius inconstantiam etiam notauimus alio loco.

SECTIO X.

Aliæ obiectiones ex Canisio reiiciuntur.

SVMMARIVM.

1 *Vsura in contractibus bonæ fidei debentur iure ciuili. Vt etiam in legatis, & fideicommissis.*

2 *Vsuræ, quæ ex legatis debentur iure ciuili secundum morem regionis constituebantur.*

3 *Henrici Canisij sententia vsuram propriè in mutuo committi, in aliis contractibus impropriè. Vsura, quæ sub contractu emptionis latet, vera vsura.*

4 *Canisius sentit vsuras, quæ in contractibus bonæ fidei legibus conceduntur, esse compensatorias eius interesse creditoris.*

5 *Vsuræ, quæ ex deposito, & aliis bonæ fidei actionibus veniunt post moram, iure ciuili, nunc illicitæ*

6 *Pretij vsura vera, & propria vsura, si res vendita sterilis fuit.*

7 *Gibalini sententia pretij vsuras ratione fructuum perceptas iniquas esse, Et eius cum Canisio, & cum se ipso dissensio.*

8 L.socium ff. pro soc. *non probat Canisij sententiam.*

9 *Gener exigendo vsuras dotis vsuras veras exigit si vxorem non exhibuerit.*

10 *In actione pro socio veniunt etiam vsuræ quasi vsuræ iure ciuili.*

11 *Creditor non potest ex eo, quod alteri pecuniam potuit re fœnori, vsuras exigere.*

12 *Hotmanni sententia vsuras quasi vsuras in iudicio pro socio deberi.*

13 *Socius iure ciuili agit ad vsuras, vel ad id quod interest.*

14 *Diffugium impliciti mutui intercluditur.*

15 *Contractus bonæ fidei quandiu tales sunt, non implicant mutuum.*

16 *Vsura iure ciuili interdicta, quia negotium non est mutuum, & distat à mutuo.*

17 *Debitum ex bonæ fidei contractus in mutuum non conuertitur, nisi inter partes id conuenit.*

18 *In contractibus bonæ fidei vsura ex pacto debentur.*

19 *Pactum de vsuris præstandis in contractibus bonæ fidei non conuertit illos in mutuum.*

20 *Conuersio in mutuum facile admitti non debet.*

21 *Vsuræ*

20 *Conuersio in mutuum facilè admitti non debet.*
21 *Vsura in mutuo ex mora, vel pacto iure ciuili nō debētur.*
22 *Sichardus quid sentiat de vsuris contractuum bonæ fidei.*
23 *Vsura in omni negotio & contractu prohibita.*
24 *Pecunia gratuita in mutuo, & aliis cōtractibus esse debet.*
25 *Pecunia sterilis ex quacunque causa debeatur.*
26 *Hodie qui tardius soluit, non minus soluit.*
27 *Nisi creditoris intersit.*

VT ostenderem congruenter definitioni vsuræ, quam posui *quæst.* 1. *num.* 2. vsuram extrà fines mutui inueniri posse, inter alia dixi iure ciuili proditum esse, vt in con-
1 tractibus bonæ fidei, qualis non est mutuum, vsuræ propter moram debeantur, cogor enim repetere, *ex l. mora §. in bonæ fidei, & l. & ex contraria ff. de vsur. l.* 13. *C. eod. tit. l. quæro ff. locat.* & aliis: vt etiam in legatis & fideicommissis, quæ à mutuo remota sunt, & hac in re contractus bonæ fidei imitantur, vt constat *ex l.* 3. *C. in quib. caus. restit. l.* 1. *&* 2. *C. de vsur. & fructib. legat. l.* 39. *§ fructus ff. de leg.* 1. *l.* 78 *ff. de l.* 2. & nouissimè tradunt Bachou. ad Treuthler. *in disp. de vsur. thes.* 2. & Fabrot. ad Cuiac. *C. de vsur. vers. strictis quibusdam.* & diligenter Borcholt. *lib. de vsur. cap.* 3. *num.* 13. *& seqq.* Et
2 quia quod omiseram, huiusmodi vsuræ non ex conuentione, sed ex mora proueniant, ideóque certæ non sint, quemadmodum in iudiciis bonæ fidei constitutum est earum modum iudicis officio statuendum esse, vt in *l.* 1. *in princ. ff. de vsur.* ità etiam in legatis, & fideicommissis vsurarum quantitas statuenda fuit arbitrio iudicis secundum morem regionis, vt definitum est *in d. l.* 39. *§.* 1. & ibi Cuiacius notat, ex quo planè efficitur, quod dicebam huiusmodi vsuras veras, & proprias vsuras esse, & proinde illicitas, quia vt Præses ait *in l.* 65. *ff. pro soc.* cogor enim hoc etiam repetere, tunc ad morem regionis recurrimus, cùm vsuræ quasi vsuræ præstandæ sunt: nec nisi de earum quantitate dubitatur. Et obseruaui etiam aduersus Canisium, Vlpianum, cùm de modo vsurarum pupillarium ageret *in l.* 7. *§. quæ autem ff. de admin. tut.* dixisse tutorem præstare vsuras aut quincunces, aut trientes, aut si quæ leuiores in prouincia frequentabantur, quod nullo modo ei quod interest congruere potest, vt fusius prosecutus sum *num.* 13. *&* 14. Vnde mihi videbatur planè constare vsurariam luem vltrà fines mutui serpere, & peruagari. Et nihilominus P. Gibalinus aduersus hanc meam sententiam præter Molinæum, & Hormannum illiaudatos auctores, & à quibus me dissentire non piget, eundem Canisium obiicit in Catholica Ingolstadiensi Academia Professorem, tametsi putarem aduersus illum *eod. loc.* dixisse, quod esset satis. Vnde cum vir Theologus illius auctoritate etiam nitatur, cogor iterum cum Canisio viro clarissimo congredi impar sanè, nisi pro me starent innúmera iuris auctorum responsa, & ostendere nihil Canisium proferre, vnde sententiam mutare debeamus.

3 Obseruandum igitur est Canisium *cap.* 1. *num.* 10. 12. dicere vsuram in contractu mutui committi, & id quidem propriè, hoc est inspecta verborum forma. At impropriè siue ex mente contrahentium etiam in aliis contractibus admitti, veluti in emptione, & venditione, cùm res pluris iusto pretio venditur propter dilatam solutionem, aut minoris propter anticipatam solutionem *c. consuluit, & c. vlt. de vsur. cap.* 5. *de empt. & c. illo.* 4. *de pignor.* Hæc nihil obstant meæ sententiæ, id ipsum enim scripsi, nec enim possum dicere, docui *in ead. quæst.* 1. *num.* 10. *& fusius quæst.* 24 tametsi non satis probo, quod Canisius ait, in his contractuum figuris vsuram impropriè committi, quia verius est vsuram, quæ sub his formulis latet, veram propriam vsuram esse, vt quæ lucrum contineat creditoris, & non minus emptorem, vel venditorem obligat ad restitutionem, quam si ex aperto mutuo eam exegisset.

4 Illud magis congruere videtur, quod subiicit *n.* 13. leges ciuiles, quibus definitum est in bonæ fidei contractibus ex mora vsuras deberi nimirum *l.* 31. *§. in bonæ fidei, l.* 34. *ff. de vsur. l.* 13. *C. eod. l.* 5. *C. de pact. inter empt. & vendit. & l.* 5. *C. de act. empt.* non loqui de vsuris lucratiuis, id est merum lucrum continentibus, de quibus hîc disputationē esse ait, sed de compensatoriis ratione videlicet interesse propter morā debitoris: sicut ex Azone, & Hugone tradit glos. *in l.* 2. *C. de vsur.* & ibi Bart. & Salic. & glos. *in c. conquestus*, & ibi Panorm. *extr. de vsur.* & Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 4. Sed respondeo non inde in
vniuersum inferri posse vsuram non nisi vbi mutuum 5
est, inueniri posse, quod quærimus, & in quo à Canisio, & Gibalino dissentio. Nam tametsi annuerem Canisio vsuras de quibus agitur *in d. l.* 5. *C. de act. empt. & l.* 2. *C. de vsur.* & aliis similibus, non esse lucratiuas, sed compensatorias damni, & interesse creditoris: denique non esse veras, & proprias vsuras, vt docet *cit.* Couarr. *in d. cap.* 4. & ipse secutus, & prosecutus sum *tot. quæst.* 27. vbi alios recensui, inter quos Eminent. Mantic. & plus quàm Eminent. Ludouis. *in dec.* 347. & ex societate Cardin. de Lugo *disp.* 25. *n.* 140. qui rē explicat congruenter iurisperitorū sententiæ. Hæc inquam licet admisero, admitto sanè cum cautionibus, de quibus tractatum est *in d. quæst.* 27. non tamen inde efficies in aliis contractibus bonæ fidei, in legatis & fideicommissis, ex quibus pecunia debetur, quæ per se sterilis est, & fructus referre non potest, & in quibus proinde cessat ratio fructuum, si quid ex sola mora vltrà sortem exigatur, non admitti vsuram, id enim probant *d. l.* 32. *&* 34. *ff de vsur. & l.* 1. *in princ. eod. tit. l. quæro ff. locat. & l.* 7. *§. quæ autem de admin. tut. & d. l.* 39. *de leg.* 1. & aliis; & quia hoc iure hodie nō vtimur, qui illas exegerit, restituendi reū non esse: & nunc duntaxat profero pro meâ sententia id est hoc genus vsuræ illicitum esse, Salic. & Albetic. *in d. l.* 1. *ff. de vsur.* & Ioann. de Imol. *in d. l.* 39. *§. fructus n.* 4. *de leg.* 1. Castrens. *in l.* 38 *ff. de negot. gest.* Fulgos. *in l.* 67. *§. si quid vnus ff. pro soc.* & alios vndique quæsiuissem, nisi iam haberem P. Gibalinum id multis locis confitentem.

Imò ità certum, & exploratum est ex iure ciuili in 6
venditione & emptione post moram vsuras venire, vt nihil certius, & exploratius videatur. Etenim certum est non tantum agros, prata, vineas, & alias res soli venire solere, in quibus, cum fructiferæ natura sint, ratio fructuum vsuras licitas facit, vt dictum est, sed etiam æs, argentum, & aurum, gemmas, statuas, & id genus alia, quæ fructus referre non possunt. Quin & iactus retis, & frumenta, quæ in herbis sunt, vendi possunt *l.* 8. *&* 28 *ff. de empt. & vendit.* Iam si res huius generis vendita fuit vestis, annulus, gemma, & emptor, cui res tradita est, in soluendo pretio moram fecerit, certum est ex iure ciuili post moram vsuras debere, id enim perspicuum est *ex d. l.* 1. *in princ.* & aliis, quæ generaliter definiunt in iudiciis bonæ fidei vsuras post morā decernendas esse. Et magis præcisè ex Paulo *sent. lib.* 2. *tit.* 17. *Post rem traditam* inquit, *nisi emptor statim pretium exoluat, vsuras eius præstare cogendus est.* & Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 2. *Emptor ex quo tempore res est tradita vsuras pretij debet.* vt latius prosequor *quæst.* 4. *n.* 18. *&* 19. & nunc addo Hermogeniani responsum *in l. vlt. ff de per & commi. rei vend.* in quâ ne quis obtrudat id quod interest, respondet emptorem, *si in soluendo pretio moram fecerit vsuras duntaxat præstare debere, & non id quod interest.* Hinc meritò receptū est inter iuris, & legū peritos, quod diximus emptorem ad vsuras pretij teneri post moram, vel ex conuentione non habere locum, si res sit sterilis, & hoc casu vsuram esse ex dilatione & ex tarda solutione pretij aliquid vltrà sortem recipere, vt sentiunt Cyn. Salic. Corn. & alij, quos retuli *q.* 27. *n.* 36. & inter alios Cagnol qui refert hâc cōmunem esse sētētiā *in d. l. curabit. n.* 26. *&* 29. Carleu. *de iud. lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 8. *n.* 44. & quod magis est Emin. de Lug. *loc. cit. n.* 142. vbi cōgruēter meæ sententiæ ait leges ciuiles, quæ venditoribus etiam hoc

casu vsuras concedunt, in hoc recipiendas non esse.

7 Et quod mirum videri potest idem P. Gibalin. *lib. 2. cap. 5. art. 5.* expensis, & concussis illis legibus & nostrorum de illis sententiis, dissimulans me non legisse tandem *num. 25. vers. His omnibus expensis.* censet, & concludit ad extremum has leges pro vt absolutè, & simpliciter cogunt emptorem ad vsuras non soluti pretij pro ratione fructuum perceptorum ex re sibi vendita, & tradita, iniquas esse, vt prima sententia existimabat eorum scilicet, vt opinor quos recenset *num. 13.* quod licet difficile sit, & rerum toto orbe Christiano iudicatarum auctoritati contrarium, & præsertim S. Rotæ Romanæ, quæ id genus admisit passim, vt ex eius decisionibus compertum est, mihi nunc sufficit dicere eum sentire vsuras, quæ illis legibus venditoribus conceduntur, iniquas esse, & consequenter illum dissentire hic à Canisio, quem mihi prætulit *in d. art. n. 6.* existimantem vsuras, quæ venditoribus illis iuribus conceduntur, veras & proprias vsuras non esse, constat igitur vel ipso Gibalino teste in contractu emptionis & venditionis, qui bonæ fidei est, & remotus à mutuo, quod est stricti iuris ius ciuile vsuram veram, & formalem admittere, & consequenter vel ipso iudice falsum esse quod mecum contendit, *vbi nullum est mutuum, nullam quoque vsuram reperiri.*

8 Denique non sufficit, vt P. Gibalinus putat dictum Labeonis, vel potius Pomponij *in toties obiecta l. socium 60. ff. pro soc.* quod etiam obiicit Canisius *loc cit. vers. quod vel indicat.* Nam tametsi Iurisconsultus in ea specie dicat socium vsuras præstare debere, sed non quasi vsuras, sed quod socij intersit, repetam quod dixi *in d. q. 1.* casum esse singularem, quod ibi agatur de socio, qui rem societatis gerebat idque obseruasse Rouitum *decis. 9. n. 16. vers. præterea.* Et qui tenebatur ex pecunia communi quæstum facere ad communẽ vtilitatem: & consequenter ea pecunia in proprios vsus conuersa nihil mirum si dictum sit *non quasi vsuras, sed quod socij intersit.* Et motus sum illis Pomponij verbis, *Item post mortem socij nullam talem æstimationem faciendam,* quod etiam accipiunt Basil. *lib. 12. tit. 1. c. 57.* & non animaduertit Canisius qui non debuit ex vna tantum legis particula respondere, quod inciuile esse Celsus dicit *in l. 24. ff. de leg.* vbi Mornac. notat tale quid Æschinem obiicere Demostheni, D. August. Donatistis, & D. Hilarium Arrianis. Vnde cum casus iste singularis sit, nec enim qui ex legato deposito, conducto, & aliis similibus causis pecuniam debet, eam in negotiationem & ad communem vtilitatem vertere tenetur, vt nec hæres socij soluta, & dirempta societate, vt considerat Mudæus *in d. l. 60. in fin.* malè Canisius ex hoc vno loco infert in vniuersum leges omnes, quæ vsuras in contractibus bonæ fidei ex mora præstandas esse dicunt, intelligendas esse de eo quod creditoris interest. Non enim ex specie rectè definitiones generales duci possunt, vt rectè admonet Cuiac. *in tit. C. de solut. col. 2.*

Et prætereà nunc possumus dicere, nam de sententia huius loci dicam fusiùs in sequentibus, non inde sequi, vt si socius, cui in ea pecunia reddenda mora facta est: & cui proinde debetur id quod interest, dummodò verè illius intersit iuxta illud dictũ vel Labeonis vel potius Pomponij, & *l. 1. C. de sent. quæ pro eo, quod inter.* eam pecuniam à socio repetat & exigat, & prætereà vsuras, cùm nihil eius interest, sæpius enim euenit, vt nihil creditoris intersit, vt dixi *ex l. 112. de verb. obligat. & aliis,* has vsuras veras vsuras non esse, & non minus illicitas, quàm si ex mutuo, ex legato vel ex deposito illa pecunia debeatur. Et cum videamus, & queramur quotidie vsuras ex pecunia credita exigi tametsi illicitæ sint, quid impedit illas quoque ex pecunia societatis percipere & extorquere sub prætextu eius quod interest: & consequenter extrà fines mutui turpia, & illicita vsurarum lucra consistere, quod nunc tantùm quærimus. Vt enim dicimus interesse deberi, & peti posse ex quacumque pecunia debeatur, vt multis iuris locis constat, vt *ex l. 3. ff. de in lit. iur. & d. l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod inter. profer.* quæ vt sæpius dixi in omnibus contractibus locum habet: ità & vsura accedere potest, cùm nihil interest, ex stipulatione, vel mora siue ex contractu, siue ex testamento pecunia debeatur *l. 1. ff. de vsur. l. 2. & 3. C. de vsur. leg.* vt passim iure ciuili sancitum fuit: & illud tantùm discrimen est, quod interesse omni iure licitum est, & vsura nunc omni iure illicita. Non quærimus verò an vsura, quæ ex aliis contractibus descendit licita sit, dicimus enim esse illicitam sed tantùm an vsura istis quantitatibus ex auaritia creditoris accedere possit, quod nemo inficiari potest. Quod alio 9
exemplo demonstrare placet *ex l. 17. in princ. ff. de dol. except.* nam & hic locus nobis obiicitur, Pater pro filia dotem promiserat, & pactus erat, vt ipse aleret filiam suam, eiusque omnes: idem homo rusticanus, quamuis ipse filiam suam exhibuisset, genero promisit vsuras præteritas, Scæuola rectè respondit aduersus generum vsuras petentem doli mali exceptioni locum esse. Quæro nunc si rusticanus ille genero suo vsuras soluisset, essentne vsuræ? Quis neget hoc? & tamen hic nullum mutuum est, vndè sequitur extrà mutui fines, vsuras committi posse. Sed nodus iste, qui profe- 10
ctò Gordianus non est & quem me non dissoluisse ait, facile dissoluitur *ex l. 67. §. si quid vnus, ff. pro soc.* vbi Paulus, quem de vsuris librum singularem scripsisse suprà commemorauimus, sic ait. *Si quid vnus ex sociis necessariò de suo impenderit in commune negotio iudicio societatis seruabit: & vsuras si fortè mutuatus sub vsuris dedit: sed & si suam pecuniam dedit: non sine causa diceretur, quòd vsuras quoque percipere debeat, quas posset habere, si alij mutuum dedisset.* Et quamuis hic in prima sententia Pauli videri possit, vsuras habere causam, id est rationẽ damni emergentis, in secundo casu, cùm scilicet socius suam pecuniam dedit, nulla causa est, quidquid dicat Paulus, cur socius vsuras iustè percipere possit. Nec enim 11
quòd quis possit alteri sub vsuris pecuniam dare, iusta causa est, vt vsuras quoque ab alio, & præsertim à socio, cum quo ius quoddam fraternitatis est, percipere debeat, quas posset habere, si alij mutuum dedisset, vt diximus *quæst. 99. n. 44. vers. alterum quod omiseram.* Alioqui frustrà vsura illa, quam P. Gibalinus fœneratitiam vocat, & toto suo opere lacessit, vetita est, poterit enim fœnerator dicere se pecuniam suam alteri sub vsuris dare potuisse, ideoque iustum esse, vt à suo debitore vsuras exigat, quas ab alio percipere potuisset. Constat igitur in secunda sententia Pauli in actione pro socio venire vsuras quasi vsuras, non pro eo quod interest. Et facilè etiam dissoluitur hic nodus *ex l. si fra- 12
tres, §. idem respondit, ff. eod.* ex qua Hotmannus, quem P. Gibalinus magni facit, ita vt interdum eum Cuiacio magno illo viro conferat *in disp. de vsur. cap. 5. vers. Hoc ità verum.* congruenter hunc nodum dissoluere videtur his verbis. *Hoc ita verum esse apparet ex eo quòd quibusdam casibus id quod interest peti permittitur, vel tanquam vsura vel tanquam id quod interest. Quod si tanquam vsura quamuis plus intersit, quàm vsurarum modo exigi possit, tamen vsque ad modum illum legitimum duntaxat exigitur. Si verò quasi quod interest, quantumcunque interesse probabitur. Exempli causa Papinianus ait in l. 1. §. 1. ff. de vsur. Socium qui pecuniam communem in vsus suos conuertit vsuras debere. Pomponius verò in l. socium, ff. pro soc. cùm idem dixisset, adiecit dictum Labeonis, sed non tanquam vsuras, sed quod socij intersit moram eum non adhibuisse. Quid est hoc? nimirum id ipsum quod diximus, si tanquam vsuras petat, quamuis plus intersit, nihil tamen amplius exacturũ. Si verò tanquam id quod interest, quantumcunque. Id quod perspicuè docet Papinian in l. si fratres: §. idem respondit, ff. pro soc. vbi si socius refecerit portionem insulæ socij, qui cesset soluere respondit, quamuis sortem cum vsuris possit accipere, posse tamen & pro socio agere ad id quod interest. In hoc igitur beneficium electionis ei proderit, quòd si nō tantùm intersit quantũ vsurarum*

vsurarum modus progreditur, vsuras petere poterit, si quid amplius id quod interest. Hæc Hotmannus congruenter iuri ciuili, ex quibus & præsertim illis vltimis verbis, *quod si non tantum intersit, quantum vsurarum modus progreditur.* apparet in actione pro socio etiam venire vsuras, vt vsuras, nam qui potest exigere vsuras vltrà quam intersit, poterit etiam eas exigere, etiamsi nihil intersit: & proinde vsuras intrà fines mutui non consistere, sed latiùs propagari, quàm regula, & definitio contraria præscripserit. Et ex hoc vno loco satis constat, quàm malè P. Gibalinus Canisium potiùs, quàm Senatorem Niciensem elegerit.

14 Neque ad illam regulam sustinendam satis firmum præsidium est, quod addit Gibalin. eod. loc. vers. *addo in plerisque illis casibus, in quibus citrà stipulationem vsuras deberi in iudiciis bonæ fidei Iurisconsulti dicunt, aliquod implicitum mutuum reperiri.* Nam debuit vir Theologus ex plerisque illis casibus vnum, vel alterum saltem proferre, ex quo illius assertioni credere debeamus. Nescio quid inter Theologos agatur, nobis persuasũ est, vt in disceptationibus forensibus non nisi legibus credere teneamus. Et nihilominus dico assertionem Patris Gibalini, falsam esse, & in legibus omnibus quas adduxi, nullum esse vestigium mutui impliciti, vel expliciti, nisi velimus dicere omne debitum, quod tardius infertur, esse mutuum: vel facta mora in mutuum conuerti, quod nemo prudens dixerit, induceretur enim totius iuris Ciuilis fœda confusio, vt dicit Præses *loc.*

15 *iam.cit.* Quod euidenti ratione probatur, quia cum iudicium sit bonæ fidei, de his enim ille loquitur, consequens est à mutuo esse remotum, alioqui non esset bonæ fidei. Vlpianus *in l.23. D de except. rei iudic.* ait. *quandiu contractus bonæ fidei manet, currunt vsuræ.* Dicemus nos hic mutuum implicari. Præterea cùm Iurisconsulti veteres dicunt in his iudiciis citrà stipulationem vsuras propter moram præstandas esse, ferè semper hanc rationem addunt, quia sunt iudicia bonæ fidei, vt *in d.l. qui fine.38.ff.de neg gest.l.18.C.eod.l 1. & 38. ff. de vsur.l.29. ff.depos.l.2.C.eod.* & fortasse aliis, quasi dicant, *contractus bonæ fidei est hic non quærite mutuum.* & ex contrario quandò dicunt ex mora non venire vsuras subiiciunt,

16 quia contractus non est bonæ fidei. vt *in l.22.ff.de donat.* & facillimè etiam hoc subterfugium occluditur *ex d.l.24 ff.depos.l.34.D.mandat & l.24.D.de præscript.verb.* quas adduximus & expendimus *quæst.1 num.11.& sect.6.n.29.* & in quibus tractatum est, an negotium esset mutuum vel bonæ fidei propter incrementum vsurarum, & dictum est vsuras deberi, quia mutuum contractum non fuisset, sed aliud genus. Et erit qui dicat contrà tàm aperta Iurisconsultorum responsa, in his negotiis mu-

17 tuum delitescere. Et licet hæc sufficere videantur, addo etiam id quod ex bonæ fidei contractu debetur, non posse in mutuum conuerti, nisi ità inter partes conueniat *l.9.in fin.& l.singularia.& l. 32.D. si cert. pet. l.34.in princ.D.mandat.* & docet Zasius *in d l. 32.* & Roderic. *in d.quæst.11.num.59.* & nos diximus *quæst.18.num.24.* vnde cum in his legibus nulla sit conuentio, vt pecunia mutua sit, sed mora tantùm, & retentio seu vsus pecuniæ alienæ inuito creditore, dicendum est hic nul-

18 lum mutuum intelligi posse. Neque quicquam efficies, si dixeris *in d.l.24.depos.l.34.mandat.& l.24.de præscr. verb.* actum esse de vsuris præstandis, & ideò negari non posse saltem in his casibus aliquod mutuum reperiri, quia tametsi in illis contractibus conuentum sit, vt præstarentur vsuræ: adhuc tamen à Papiniano, & Africano responsum est contractum non esse mutuum, & consequenter vsuras præstandas esse. Duo igitur ciuilis iurisprudentiæ lumina in illis negotiis mutuum introspicere non potuerunt, & nos dicemus ibi esse

19 mutuum? Imò his tribus locis, vt dicebam maximè occluditur aduersariis hæc elabendi via, quia si vbi contractibus bonæ fidei additur pactum de præstandis vsuris vt *in d.l.24.depos. & l. 34 .ff. mandat.* adhuc contractus manet bonæ fidei, & excluditur mutuum, quantò certius, & tutius dicendum est contractus bonæ fidei, ex quibus Iurisconsulti post moram vsuras venire dicunt & nulla talis conuentio addita est, manere contractus bonæ fidei, & in mutuum conuersos non fuisse. Accedat iudices procliues esse non debere, vt existiment 20 contractus bonæ fidei in mutuum esse conuersos Etenim amitterent eorum naturam & priuilegia, & alia sequerentur incommoda, & iurgiorum, & litium semina præsertim in concursu creditorum, vt constare potest *ex l.9.§.in.bonis. D. de priuil. credit. l. 24. D. depos. l. 7. 1.ff.de vsur.* & nos diximus *quæst. 32. num. 16.* Deinde si 21 in illis casibus, & illa peristasi aliquod mutuum implicitum esset, iuris auctores non dicerent cit. à stipulationem venire vsuras ex mora, vel pacto, Constat enim vsuras iure ciuili ex pecunia credita citrà stipulationem non deberi paucis exceptis casibus, vt iam diximus, & nihil exploratius est. Quare cùm dicunt in illis contractibus vsuras venire ex mora, vel ex pacto contractui addito, excludunt mutuum, nam si mutuum esset, non deberentur vsuræ, vnde vel inuitis fatendum est ibi nullum mutuum intelligi posse: & nihilominus vsuram reperiri. Et in specie *d.l.24. ff. de præscript. verb.* quæ est de contractu innominato, & ius, & causam pecuniæ creditæ excedit, vt ibi Africanus ait, vsuram committi fatetur Beroius *in d. consi. 168 .num. 14.* qui stat pro contraria regula, & consequenter sibi ipsi contradicit, vt etiam P. Gibalinus, vt adnotauimus suprà *sect. 9 in fin.*

Porrò ex his nihil moror, quæ contrà meam sententiam scripsit Ioann. Sichardus inter Germanos præclaræ 22 memoriæ iuris interpres *in tit. C. de vsur. num. 10.* nempè vsuram in solo mutuo consistere, & eas, quæ ex legatis, & contractibus bonæ fidei vsuræ veniunt post moram, non esse veras vsuras, quia mouetur iisdem iuribus, quibus Canisius nempè *ex d.l. socium.ff. pro soc.& d. l.5 .C.de act. empt.* quas nihil obstare meæ sententiæ iam luculenter demonstrauimus, quia in specie illarum legum aliquid est, quod excludit vsuram, vt *in d l.socium.* compendium societatis, quod socius durante societate facere tenebatur, & diuersum est ab vsura *l. 58. in princ.ff.de admin.tut.& in d.l.5 C. de act. empt.* ratio fructuum quos emptor percipit, & qui non soluto pretio sunt venditoris, vt diximus ex Didaco, Cuiacio, & aliis *quæst 27.num.18.* & nouissimè censuit Rota coram Coccino *tot.dec.315.par 4.recent.* præsertim *num. 19.* illis verbis, *& cum isti fructus spectent ad venditorem.* Vnde quod in his speciebus receptum est, non debet in vniuersum trahi ad omnes alias leges, in quibus vsuras præstari iubent, quia non est simile: & quia hac ratione maximam partem vsurarum in Republica admittimus eo tantùm prætextu, quòd non veniant ex mutuo, & in solo mutuo consistat vsura, Subducto enim interesse vera & formalis vsura est quicquid accedit sorti ex eo tantùm, quòd tardius soluitur, tametsi non ex mutuo, sed ex legato, locato, vel alio contractu bonæ fidei pecunia debeatur.

Neque mouet *c. consuluit. de vsur.* quod Sichardus 23 obiicit, quia potius nostram sententiam probat, vsuram scilicet non solùm in mutuo, sed in omni negotio alio esse prohibitam illis verbis, *cum omnis vsura, & superabundantia in lege prohibeatur.* Non enim pecuniæ creditæ duntaxat hæc superabundantia accedere potest, *in c.2.14.quæst. 4. & l. lecta. ff. de reb. cred.* & aliis frequentissimè: sed etiam legatis, & fideicommissis, & pecuniis, quæ ex contractibus bonæ fidei debentur, vt constat ex iisdem legibus, quas adducit *eod. loc.* & præsertim *ex l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vendit.* quæ illius opinionem euertit: & ex aliis pluribus, quas suprà memorauimus, in quibus nullum est vestigium eius quod interest: & tantùm nunc regero *l. 2. C. depos.* quæ ait, *Vsuræ in depositi actione sicut in cæteris bonæ fidei iudiciis ex mora venire solent.* In qua notandum est,

quod ait, *venire solent*, quod de eo quod interest nullibi dictum opinor, quod ex casu pendet *l. quatenus. de reg. iur.* & incertum est, & sæpè euenit, vt nihil intersit *l. 13. ff. de re iudic.* deinde id euincit constitutio Basilij Cæsaris qua generaliter vetitum est, cuiquam liceret in vllo negotio vsuras exigere, vt expendimus aduersus Botcholt. *quæst. 2. num. 34. & suprà sect. 5. num. 2.* Quare cùm huiusmodi accessio seu superabundantia non tantùm mutuo, sed etiam pecuniis, quæ ex aliis causis debentur, accedere possit, dicendum est non minùs quàm in mutuo veram vsuram esse, & lege Dei prohiberi. Subducimus enim, vt dicebam, interesse creditoris, quo interueniente non est vsura, vt admittit ipse Sichard *loc. cit. num. 11. in fin.*

24 Et multò minùs mouere debet, quod ait ideò in mutuo vsuram illicitam esse, quia mutuum natura sua gratuitum est. Nam mutuum gratuitum esse nihil aliud est, quàm creditorem sorte contentum esse debere, & ne plus accipiat, quàm dederit, vt sacri canones dicunt *in d. q. 4. c. 5. & 6.* & Lactant. *lib. 6. de vero cultu, cap. 18.* sed in hoc sensu non minùs gratuita debet esse pecunia, quæ ex legato, vel alio contractu debetur, quàm ex mutuo: ideóque si cui centum ex testamento relicta sunt, is non amplius quàm centum accipere debet: idemque prorsus dicendum est, si ex locato, deposito, vel aliis negotiis bonæ fidei centum debeantur, vt nempè creditor non plus quàm centum accipiat. centum enim solutis non minus satisfactum est creditori, & sublata obligatio *instit. quib. mod. tollit. obligat. in princ. l. 72. & 80 l. 107. de solut. & l. 3. C. eod.* Seneca *lib. 6. de benef.* vbi ait solutionem quæ tantundem reddit, perfectam est. Neque minus iniustus is videri debet, cui centum legata sunt, vel qui totidem deposuit, & centum & decem ex eo tantùm quòd tardius soluitur, exigit, quàm is, qui mutua centum dedit, & centum & decem ex solo tempore tardæ solutionis stipulatur, & capit, vt manifestum est.

25 Vt etiam satis leue quod addit, *quia pecunia nullus fructus est*, quia non magis pecunia fructus referre potest, si ex legato, vel locato, aut deposito debeatur, quàm si ex mutuo. Pecunia enim natura sua sterilis est, & ex illius corpore nihil gigni potest *l. si nauis. ff. de rei vindic. l. 121. ff. de verb. signif.* Aristot. *Politicor. lib. 1. cap. 7.* vbi propterea damnat fœnus, quòd in eo præter naturam nummus nummos pariat, vt etiam Plutarch in opusc. de non fœneran. & ex nostris Bellon. *de potest. eor. lib. 2. cap. 94. in princ.* & agens de pecunia legata Canis. *in d. cap. 1. num. 15. vers. quid enim est.* & ipse Hotmann. *in d. cap. 6. de vsur. vers. ex his igitur.* & nos suprà attigimus, & auaritia tantum facit, vt fructus ferat inuita natura. Quare si vsura, quæ accedit mutuo illicita est, & in lege Dei prohibetur, quia mutuum gratuitum esse debet, & pecunia sterilis est, planè efficitur, quod vnum intendimus vsuram, quæ ex legatis, & contractibus bonæ fidei percipitur non minus illicitam esse, & lege Dei prohiberi, quia & hæc pecunia sterilis est & in his plus accipitur, & æqualitas iustitiæ violatur, vt in præcedentibus demonstratum est.

26 Denique nihil refert, quod tandem ait, vt ostendas vsuras, quæ in iudiciis bonæ fidei, & legatis ex mora veniunt non esse veras vsuras, minus soluere qui tardius soluit ex toties adducto §. *plus autem. Instit. de act.* quia hoc iuris veteris axioma, quod propter commodum vsurarum veteres Iurisconsulti probarunt, nunc captionem, & iniquitatem manifestam in se habet, siquidem cùm hodie vsuræ prohibitæ sint, non magis de debitis ex vltima voluntate vel ex contractu bonæ fidei illam regulam, vsurpare licet, quàm si ex mutuo pecunia debeatur. In vtroque enim genere nunc falsum est dicere debitorem minùs soluere, qui tardius soluit, vt aduersus Hotmannum diximus Sect. 3. in fin. vbi ex Alciato excepi-
27 mus nisi creditoris intersit. Quod si interueniat non minus in mutuo, quàm in aliis contractibus illius ratio habenda est, vt constat *ex l. 2. in fin. & l. vlt. de eo quòd cert. loc. l. 3. ff. de in lit. iuram. l. 21. §. 4. ff. rer. amot.* & sæpius *adducta. l. 1. de sent. quæ pro eo quòd inter. profer.* quæ in omnibus contractibus locum habet, vt docet Ferter. *ad h. l. num. 15.* & nos ex aliis diximus idoneis locis. Quæ cum ità se habeant, frustrà Sichardus discrimen statuit inter vsuras, quæ ex mutuo & contractibus stricti iuris, & eas quæ ex aliis causis descendunt, quia vt id quod interest licitè peti, & exigi potest ex quacunque causa pecunia debeatur: ità nefas est vsuras exigere, siue ex mutuo, siue ex aliis contractibus, & ex vltima voluntate proueniant, vt sanctissimè & congruenter iuri Diuino Basilius Imperator constituerat, vt alibi memorauimus, quod vnum tota hac disputatione persuadere cupio etiam Theologo.

SECT. XI.

Reijciuntur alia quædam.

SVMMARIVM.

1 *Obiectio Gibalini proponitur.*
2 *Et notatur.*
3 *Legibus, quibus sancitum est ex mora venire vsuras, nullum inest vestigium interesse.*
4 *Exceptis quibusdam.*
5 *Mandati in actione contraria interdum vsuræ habent speciem eius quod interest.*
6 *Non tamen ideò minus veniunt vsuræ vt vsura.*
7 *Vsura in contrario iudicio mandati ex more regionis statuebantur.*
8 *Tutelæ contrario iudicio quæ vsuræ venirent.*
9 *Et quæ in contraria negotiorum gestorum actione.*
10 *In iudicio pro socio veniunt vsuræ, & id quod interest.*
11 *Fabri Sententia.*
12 *Lucrum cessans de lucro iusto intelligitur.*
13 *Iudicio pro socio veniebant vsuræ, quæ in prouincijs agitabantur.*
14 *Nunc verò tantùm id quod interest.*
15 *Gibalini sententia olim in iudicijs bonæ fidei vsuras, nunc venire id quod interest.*

SVPEREST, vt reiiciam, quod eodem loco P. Theologus ait in plerisque legibus per me adductis, in quibus Iurisconsulti dicunt vsuras in contractibus bonæ fidei deberi, manifestum esse interesse creditoris ex dilata solutione, & mora, vti singillatim expendenti constabit, sibi tantum otij non esse sunt illius verba. 1

Et in primis dico debuisse P. Gibalinum in re cum alio controuersa, & in qua alium redarguit, legem aliquam ex his, quas adduximus, proferre, ex qua appareat, quod dicit, vt illi credere & cedere debeam. Scio enim me legem non adduxisse, quam non legerim, & expenderim singillatim, & ingenuè puto nullam in me retorqueri 2

Prætereà dico in legibus, adduxi in mea *quæst. 1. num. 6. & 7.* vt ostenderem in iudiciis bonæ fidei ex mora iure ciuili vsuras deberi, nullum esse vestigium eius quod interest creditoris, in quibus scilicet tantùm fit mentio moræ, & tardæ solutionis, vt *in l. quæro. ff. loc. l. 1. §. 1. & l. 17. §. ex locato ff. de vsur. l. 32. in bonæ fidei. ff. eod. l. 2. & 3. C. deposit. l. 24. ff. eod. l. 10. §. si procurator. ff. mand.* & aliis omnibus: & apud Harmenopulum, quem etiam adduxi *cit. lib. 3. tit 9.* vbi ait, reperiam enim: *In bonæ fidei iudicijs vsuræ ex mora debentur.* In his, & aliis omnibus, quas mea senuitas attulit, nullum est vestigium eius quod interest creditoris, vt expendenti singillatim 3

latim constabit. Quomodò ergo potuit vir Theologus mihi reiicere & obiicere in casibus dictarum legum esse manifestum interesse creditoris?

4 Et vt videat P. Gibalinus, quàm æquo animo cum eo agam, hic quidem fateor, quod etiam professus sum *infrà sect. 3. num. 8.* in quibusdam nostris legibus vsuras creditoribus concedi, in quibus deprehenditur interesse creditoris, & quia tantum illi otii non est, illum hoc onere subleuabo, & quasdam proferam, in quibus vsuræ habent speciem eius quod interest, ex quibus tamen nostra

5 potius sententia confirmabitur. Et in primis adduco duas Vlpiani leges *ex tit. mandat. nempè d. l. 10. §. si procurator* in qua, *si procurator* inquit *meus pecuniam meam habeat vtique ex mora vsuras mihi pendet. &c.* in his verbis, & quæ sequuntur *eod.* §. nullum est vestigium eius quod interest, quod sufficeret, vt dicamus vsuras iure ciuili extrà mutui fines excurrere, sed congruenter idem Vlpianus *in l. 12. §. 9.* agens de contraria actione mandati. *Nec tantùm*, inquit, *quod impendi, verùm vsuras quoque consequar, vsuras autem non tantùm ex mora esse admittendas: verùm iudicem æstimare debere, si exegit à debitore suo quis & soluit, cum vberrimas vsuras consequeretur: æquissimum enim erit rationem eius rei haberi, aut si ipse mutuatus grauibus vsuris soluit.* Ex hoc loco perspicuum est in contrario mandati iudicio ex iure ciuili venire vsuras. Primùm ex mora: deinde cum procurator, vt amici negotium gereret pecuniam à suo debitore exegit, à quo vsuras percipiebat, deinde cum ipse pecunias mutuatus esset sub grauibus vsuris: & his duobus vltimis casibus, in quibus videbatur versari interesse creditoris, tradit Vlpianus æquissimum esse huius damni vel lucri rationem habendam esse: & ità videbatur Vlpiano etiam cum procurator exegerat pecuniam à suo debitore, à quo vsuras vberrimas consequebatur secundum receptam inter Iurisconsultorum suæ ætatis sententiam lucrum vsurarium honestum, & iustum esse. Sed præ-

6 tereà vult Vlpianus ex mora vsuras admittendas esse, vt indicant illa verba, *vsuras autem non tantùm ex mora admittendas esse*: & quia ità constitutum est in omnibus bonæ fidei iudiciis, vt multoties diximus *ex l. 3. C. in quib. caus. in integr. rest. non est necess. l. Præses. C. de loc. & conduct. l. 17. §. ex locato. & l. 32. §. in bonæ fidei. ff. de vsur. l. 29. ff. depos.* Borcholt. *de vsur. cap. 3. num. 13.* & Hotman. *in epit. lib. 22. Pandect. num. 59.* & qui nunc erit instar omnium Præses Faber *de err. pragmat. Decad. 20. cap. 1. num. 6.* quem aduersus Canisium recensui *d. quæst. num. 12.* vbi dixi incongruum esse dicere Iurisconsultos discrimen inter contractus bonæ fidei, stricti iuris constanter posuisse, vt in bonæ fidei iudiciis ex mora vsuræ deberentur, in strictis vero iudiciis cuiusmodi est mutuum, non deberentur ex mora, & non de iisdem vsuris id sensisse, & constituisse, quod non puto ab eis qui con-

7 trà sentiunt animaduersum fuisse. Hoc ergo statuendum est ex iure ciuili in mandati actione contraria non solùm venisse vsuras, quas quis, vt amici negotium gereret alij soluit, vel à suis debitoribus exigebat: sed etiam cum pecuniam, quam domi habebat, vtiliter impendit, & illi tardius soluitur. Et hoc tantum intererat, quia illis duobus casibus quantascunque soluit, vel à suis debitoribus percipere potuit, à mandante consequi poterat, cum verò vacuam pecuniam impendit quincunces, vel semisses, vel si quæ aliæ in prouincia obseruabantur vt *l. 1. in princ. ff. de vsur.*

8 Idem omninò constat *ex l. 3. & 1. D. de contr. tutel. & vtil. act.* vbi idem Vlpianus. *consequitur autem pecuniam, si quam de suo consumpsit etiam cum vsuris: sed vel trientibus, vel his quæ in regione obseruantur: vel his quibus mutuatus est, si necesse habuit mutuari: vel quibus caruit tutor, si nimium profuit pupillo pecuniam esse exsolutam.*

9 Quod ipsum idem Vlpianus in contraria negotiorum actione constituit *in l. 38. ff. de vsur.* cuius verba etiam subiicio. *Et mutuatus sum pecuniam, vt creditorem tuum absoluam, &c. Quid si domi habeas propter eandem causam soluisti, puto verum, si liberaui ex magno incommodo debere dici venire vsuras: eas autem quæ in regione frequentantur. Sed si mutuatus dedi, hæ venient vsuræ, quas ipse pendo.* Ex his tribus responsis planè constat in his iudiciis, quæ sunt bonæ fidei, & distant à mutuo, iure ciuili non tantùm vsuras admittit, quas procurator, & negotiorum gestor, aut tutor cogitur pendere, vt rem amici, vel pupilli gereret, quod rationem damni emergentis quandam habet: sed etiam vsuras eius pecuniæ quam ipsi habebant domi, vel quam à suis debitoribus consequebantur, quas iniustas, & illicitas nunc nemo esse negauerit. Id ipsum 10

in iudicio pro socio, quod etiam bonæ fidei est, obseruare licet. Nam si vnus ex sociis necessario de sua pecunia impenderit in communi negotio, consequetur etiam vsuras, si fortè eam pecuniam sumpsisset fœnore, vt respondit Paulus *in l. 65. §. si quid vnus. ff. pro soc.* quem locum adduximus *Sect. præced. num. 10.* & hæc iusta causa esse videtur, ne scilicet socius sit in dãno, & addit I. C. sed & si suam pecuniam dedit, non sine causa dicetur, quòd vsuras quoque percipere debeat, quas posset habere, si 11

alij mutuum dedisset. Quæ hodie non est iusta causa vsuras percipiendi, quidquid hic Paulus senserit, & videatur sentire Præses Faber *in ration. ad h. l.* quia licet in pro socio actione præstandum sit, id quod socij interest *l. actione. §. item si societatem. ff. eod.* in eo autem quod interest non tantùm id contineatur quod actori abest, quæ est prima sententia huius §. sed etiam id quod lucrari potuit *l. si commissa ff. rem rat. haber.* potuisset verò socius lucrari vsuras, si eam pecuniam alteri mutuam dedisset sub vsuris, vt Præses ait, hæc tamen meo iudicio non est iusta causa percipiendi interesse lucri cessantis. Quod enim dicitur *in d. l. si commissa. & l. si mulier.* 12

ff. rer. amot. & aliis similibus locis, hactenus retinendum est, si quis aduersarij causa, vel culpa lucrum amiserit, quod iusta ratione facere potuit, veluti si negotiator fuit, & ex mercibus lucrum consequi potuisse constat, vel alio iusto modo lucrum facere, & huius iniusti lucri nullam habendam esse rationem in æstimando eo quod interest, meritò docet Bartol *in l vn. num. 13.* & Alciat *in fin.* Rebuff. *in glos. vlt. num. 6* & Berengar. Paulac. *num. 62.* Bertazzol. *255. num. 14. & 15,* vbi congruenter Claudius filius notat dantem pecuniam mutuo non dici negotiari, & in specie Fulgos. *in d. §. non. tantum. in fin.* Quod etiam Theologos docere Conradum, Salon, Salas, Iustinianum, Naldum, & Eminentiss. de Lugo dixi *quæst. 98. num. 44. vers. alterum quod omiseram.* Hinc tamen efficitur, quod 13

quærebam, in iudicio pro socio iure ciuili venire vsuras non tantùm cum socius pecuniam, quam impendit, sumpsit fœnore: sed etiam eas, quas habere potuisset, si alij mutuam sub vsuris dedisset, quod postremum ratio nostri temporis non patitur. Neque tantùm his duobus casibus vsuras admitti veteribus placuit, sed etiam cum vacuam, & otiosam pecuniam impendit, si mora ei facta fuisset, vt constat *ex l. 1. §. 1. ff. de vsur.* & quia ità generaliter in omnibus iudiciis bonæ fidei constitutum est scilicet eas, quæ in prouincia frequentabantur, vt diximus, quod Paulus *in d. l. 65. §. si quid vnus.* prætermisit, & supplendum est *ex d. l. 3. §. 3. D. de contr. tut. & vt. act.* & similibus. Porrò quod Præses Faber ait *loc. cit.* accipiendum est secundum ius ciuile, quod tunc obtinuit, non secundum ius Pontificium, cui ciuilia iura cedere æquum est.

Quamobrem nihil mouere debet, vt dixi quod in 14

his locis supponatur interesse creditoris, siquidem iisdem locis definitum est vsuras etiam admittendas esse, cum nullum iustum interesse eius appareat, & consequenter vsuras quoque ex his iudiciis descendere, quæ à mutuo diuersa sunt, quoties scilicet ex his causis creditor aliquid exigit suprà sortem, cum nihil eius interest moram sibi factam fuisse, quod nunc tantum quæritur. Et tantum superest vt fidem exoluam, cùm dixi me tenere P. Gibalinum confitentem, tametsi iam

 satis,

15 satis ad me præstitisse putem. Etenim apertissimè docet *in d.cap.6. art.1. num.11.* in iudiciis tutelæ mandati, negotiorum gestorum, depositi, & quod magis mirum videri potest, in actione pro socio ex mora, & post moram venire vsuras olim, nunc verò id quod interest, idque probandum esse. Quæ est nostra in hac prima parte sententia, vsuras scilicet, quæ in illis iudiciis ex mora veniunt, veras vsuras fuisse, quamuis non veniant ex mutuo, & nunc illicitas esse, & consequenter vero verius esse vsuras extrà terminos mutui consistere, & vagari:& cum quidquid ab aduersariis respondetur reiecerimus, in mea sententia, & definitione perstandum esse.

SECTIO XII.

Diluitur argumentum ex vulgaribus vsuræ definitionibus desumptum.

SVMMARIVM.

1 *Definitiones vsuræ, vt sit id quod vi mutui exigitur, angustiores definite.*
2 *Vsuræ accedunt aliis contractibus quàm mutui.*
3 *Cuiacij sententia. Vsuram esse redituum pecuniæ.*
4 *Cuiacius definitione vsuræ compensatoriam non comprehendit.*
5 *Cuiacius agnoscit vsuram propriam extrà mutuum.*
6 *Duareni vsuræ definitio.*
7 *Duarenus sensit vsuram esse ex quacumque causa debeatur.*
8 *Duareni de vulgaribus vsuræ definitionibus iudicium.*
9 *Gibalini vsuræ definitio est definitio fœnoris.*
10 *Vsura vna definitione desnienda.*
11 *Mutui datione quis nemo potest obligari vltrà quam acceperit.*
12 *Vsuræ vt iure ciuili, debeantur stipulatione, pacto vel mora opus fuit.*
13 *Vsura difficiliùs in mutuo admittitur; quàm in cæteris contractibus.*
14 *Vsuræ in contractibus stricti iuris non debentur ex mora.*
15 *In iudiciis bonæ fidei ex mora debentur.*
16 *Mora certiùs arguitur ex litis contestatione quàm ex interpellatione extraiudiciali.*
17 *Vsura quæ in contractibus stricti iuris stipulationi, seu obligationi non accesserunt per litis contestationem non debentur.*
18 *Accessionum ciuilium & naturalium distinctio.*
19 L.3. ff.de vsur. *declaratur.*
20 Dictæ l.*coniunctio cum* l.1.C.de iudiciis.
21 *Causæ nomine* ex l.2.& 3. §.1. ff.de vsur. *contineri videtur vsura.*
22 *Causæ nomen* in d. ll. *strictius sumendum est.*
Causa est eius rei quæ petitur qualitas & vtilitas.
23 *In dubio contrà vsurarum obligationem interpretatio fieri debet.*
24 *Fructus in actione ex stipulatu post litem motam ex æquitate præstantur.*
25 *Iudex in actionibus stricti iuris non potest condemnare extra id quod verbis expressum est.*
26 *Diuersitatis ratio inter fructus & vsuras.*
27 *Vsuræ à tempore motæ litis exiguntur licèt anteà sine vsuris deberetur pecunia.*
28 *Distinctio inter vsuram, & vsuras inutilis est.*
29 *Vsuræ quibusdam contractibus bonæ fidei etiam sine mora debentur, quæ sententia auctori non placet.*
30 *Tutor sine interpellatione ad vsuras tenetur.*
31 *Tutor consequitur vsuras pecuniæ, quam pro pupillo consumpsit.*
32 L.10.§.si procurator,ff. mandat. *declaratio ex Cuiac.*
33 *Traiectio verborum in Basilicis.*
34 *Interpellatio legis non minùs vrget quàm interpellatio hominis.*
35 *Socius qui pecuniam communem inuasit, moram re ipsa contrahit.*
36 *Mora fauore minorum re ipsa fit in contractibus bonæ fidei, legatis, & fideicommissis.*
37 *Vsuræ in contractibus bonæ fidei ex pacto debentur & peti possunt.*
38 *Vsuræ in contractibus stricti iuris ex pacto peti non possunt.*
39 *Fallit in casibus, vt ibi.*
40 *Vsurarum quantitas incerta in contractibus bonæ fidei iudicis officio constituitur ex more regionis.*
41 *Quantitas vsurarum incerta in mutuo neque ex stipulatione peti potest.*
42 *Vsura est quidquid ex tempore tardæ solutionis vltrà sortem capitur etiam extra fines mutui.*
43 *Diuisio vsuræ lucratoriæ, compensatoriæ & punitoriæ reprobatur ab auctore.*
44 *Mutuum est alienatio.*
45 *Inuectio Ioann.Otto.Tabor. I.C.Saxo. in Salmasium.*

DISIECTIS responsionibus & obiectionibus P. Gibalini reliquum est, vt ostendam:
parum efficax esse argumentum, quod tradit ex sua & aliorum vsuræ definitionibus,
vt scilicet sit quidquid vi mutui supra sortem accipitur: vel lucrum ex mutuo, vel lucrum pro
vsu rei mutuò datæ, vel similibus verbis concepta, quæ
in idem recidunt, vt obseruat idem P.Gibalin. *in dict.*
*art.*1. *num.*10. Inefficax vero hoc argumentum esse pa- 1
tet, quia istæ definitiones quas vulgares vocat omnes
imperfectæ sunt, & angustiores definitio, vt quæ vsu-
ram duntaxat pecuniæ creditæ contineant, & quæ in
mutui dationibus exercetur. Etenim constat vsuram 2
etiam quantitatibus accedere, quæ ex aliis causis, &
in aliis iudiciis petuntur, vt sunt vsuræ fiscales, pupil-
lares, & vsuræ rei iudicatæ, & vsuræ quæ præstantur
propter moram, vt in actionibus bonæ fidei, & in
actione ex testamento, qua legatum vel fideicommis-
sum petitur, vt constat ex sæpius *in hac 1. part. disput.*
adductis legibus, *& l.qui solidum, & l.si quis seruo,ff.de*
leg.2. l.Diuus, §.1. ff.ad l.Falcid. & toto tit. C. de vsur. &
fructibus legat. quæ adfert Cuiac. *in dict. l.24. ff. de vsu.*
& vsufruct. leg.ad Papinian. & dict. l.24. illis verbis, *aut*
quod propter moram vsuras quoque reddi placuit, & sufficie
etiam iterum proferre *l. 24. ff. depos. l.34. ff. mandat. &*
l.Titius 24. de præscript. verb. denique prætermissis aliis
tot.tit. Cod. de vsur.rei iudic. quas illicitas esse etiamsi ex
mutuo non proueniunt, aduersarios fateri diximus:
ita vt si pudor aliquis est id amplius in dubium reuo-
cari non possit, nec debeat. Et refero hic illum ipsum 3
Cuiacij locum *ex Paratitl. Cod. de vsur. in fin.* quem ad-
fert ipse Gibalinus *d.art.1. num.5.* detractis tamen ver-
bis, quæ illius opinioni sunt contraria, aut non inte-
gro perspecto Cuiacij loco, aut fortè alienam fidem
secutus. Ait vir summus. *Vsura est reditus pecuniæ cre-*
ditæ, quæ debetur à temopre contractus, vel à tempore moræ
in diem, quo pecunia soluatur, vel quo is reditus pecuniam
æquauerit. Reditus, vt in l.Titius 24.de præscript.verb. &
l.alumnæ de alim. legat. & à tempore contractus, quod fœ-
nus propriè dicitur. Vel à tempore moræ in bonæ fidei iudi-
ciis omnibus, & strictis quibusdam, etiamsi reuera nihil in-
tersit actoris. Non igitur hic Cuiacius vsuram definit, 4
vt vtramque nempe & compensatoriam, & fœneratitiam complectatur, vt vir Theologus scribit, repugnant enim illa verba, quæ detraxit, vel non vidit, *etiamsi reuera nihil intersit actoris*: sed iuris interpres maximus duntaxat ait vsuram esse reditum pecuniæ creditæ à tempore contractus, vel à tempore moræ, vt in bonæ fidei iudiciis, in legatis, & fideicommissis, vt idem docet *in dicta l.24. ff. de vsu.*

&

& usufr. leg. quod congruit meæ sententiæ. Quod si iuuat Cuiacij definitionem quærere, illa aliunde petenda est *ex tit.* nempè, *ff. de usur. Usura*, inquit, *est ad sortem siue quantitatem quæ debetur ex quacunque causa accessio ex conuentione vel officio iudicis.* Ex quibus perspicuum est Cuiacium, qui, vt de Catone scribit Cicero Attico suo, *vnus mihi est pro centum millibus*, vsuram agnoscere extrà fines mutui, quod nunc tantùm intendimus, & in nostro tractatu iampridem, & *in hac 1. disp. par.* luculentiùs demonstrauimus. Constat igitur definitiones vsuræ, quæ illam ad mutuum coërcent, imperfectas esse, & quicquid vsurarum est, non comprehendere, quod est vitium definitionis.

6 Et nihilominus non abs re erit proferre de his vulgaribus definitionibus Duareni viri docti sententiam, qui *tit. ff. de usur. cap.* 1. postquam definiuit vsuram esse accessionem sortis, quam propter vsum pecuniæ creditor exigit à debitore, quæ definitio eadem ferè est cum ea quam Donellus tradit *in lib. de usur. vers. usura sic videtur.* Christoph. Vombhagens. *eod. lib. cap.* 6. *num.* 88. & similis omninò illi, quam dedit Cuiac. *ad eund. tit. ff. de usur.* & nostræ congruere videtur, vel ab ea non longè

7 differre, post quædam subiicit hanc clausulam. *Creditorem, & debitorem nos latè hic accipimus, vt debitor dicatur, qui ex quacunque causa debet, & creditor, cui etiam ex quacunque causa debetur. Hic admonemur, quod hic dicimus de usura non tantum ad mutuum pertinere, verùm etiam ad omnes alios contractus. Usura enim etiam debetur ex venditione l. mora §. in bonæ fidei, ff. eod.* Obserua tamen *h. §. in bonæ fidei.* generaliter constituere in omnibus bonæ fidei actionibus vsuras ex mora deberi, ne quis

8 putet Duarenum qui hoc exemplo vtitur, id de solo contractu venditionis opinari, qui deinde. *Sic ergo malim definire usuram, quam vt quidam alij definire solent, qui in sua definitione mutui, vel mutuationis mentionem faciunt. Sed illi mihi magis videntur definire fœnus, quàm usuram, cuius mentio crebra est sub hoc titulo. Sed usura Latius patet quàm fœnus. Vendo tibi rem aliquam certo pretio: si non soluas agam aduersus te actione ex vendito, vt mihi soluas pretium, & præterea usuras pretij. At fœnus de mutuo tantùm dicitur.* Idem potuit Duarenus congruenter iuri ciuili, de quo quærimus, dicere de actione locati, depositi & similium. Locaui tibi domum certa mercede, non soluis, actione locati repetam mercedem, & vsuras ex mora, *l. 17. § ex locato, ff. de usur. l. 23. C. eod.* Deposui centum apud te, neque reposcenti statim reddis, vsuras etiam petam ex tempore tardæ solutionis *l. 2. & 3. C. depos.* Quæ addo, ne quis mihi obiiciat *l. 5. C. de act. empt. & similes. Qui ergo*, ait Duarenus *usuram definiunt esse lucrum, quod accedit pro officio mutuationis, fœnus definiunt, non usuram.* Quod comperi etiam dixisse Anton. Mass. Galles. *in lib. ciuil. obser. cap. de usur.*

9 *num.* 15. Hinc verò dicendum omninò est definitionem P. Gibalini esse fœnoris, non vsuræ, vel vsuræ quam fœneratitiam vocat, ait enim, *Usura, seu fœnus est.* Vt etiam illa Salmasij, quam posuit *cap.* 7. nempè fœnus esse mutui dationem cum legitimarum vsurarum stipulatione pro rei creditæ qualitate, & contrahentium conditione, qui subiicit sic omnes omninò vsuras, quæcunque ex mutuo fœnebri competunt, comprehendi.

10 Sanè cùm possimus quicquid vsurarum est, vna definitione comprehendere, vt præ cæteris Duarenus, & Cuiacius viri doctissimi præstiterunt, & ego, tametsi illis admisceri non merear, nulla ratio est, vt duabus definitionibus vtamur.

11 His omnibus addidero mihi videri iniuriam fieri contractui mutui, quod non admittit vsuram; vt ait Cuiac. *in l. 121. de verb. signif.* & natura sua gratuitum est, ab iis, qui definiunt vsuram esse quidquid accedit sorti vi mutui, vel ratione mutui, vt quidam viri boni definire solent. Nam cùm contractus mutui inter illos censeatur, qui re contrahuntur *Instit. quib. mod. re contr. obligat. §. 1.* & ibi Theophil. certum est secundùm iuris ciuilis definitiones vltrà id quod debitor accepit ex mutuo, vel ratione mutui obligari non posse, vt constat *ex l. 11. § 1. ff. de reb. credit. l. si tibi, ff. de pact. & l. cum vltrà. C. de non numer. pecun.* & aduersus Salmasium notat

12 Tabor *cap.* 8. *num.* 8. qui congruenter obseruat hanc rationem impulisse iuris conditores, vt ad vsuras pro fœneratoribus inducendas nouas, & separatas causas constituere, & admittere cogerentur, stipulationem scilicet, moram, & incertis casibus pactum *& l. 3. C. de usur. l. 24. ff. de præscript. verb. & aliis.* Remotum igitur est à norma iuris qui dicunt mutuum esse vsurarum sedem & vsuram esse id quod ex mutuo, vel vi & ratione mutui vltrà sortem percipitur.

Denique dicam, quod paradoxon Theologis esse videbitur, ius ciuile difficiliùs in mutuo quàm in bonæ fidei contractibus vsuras admisisse. Quod licet ex hactenus traditis planè constet, non puto tamen operæ iacturam esse id quoque hic regerere, quia & hoc etiam ad statum vsurarum, quæ iure ciuili receptæ sunt, maxime pertinere videtur. 13

Probatur verò nostra assertio, quia in mutuo, & aliis contractibus stricti iuris exceptis legatis, & fideicommissis vsuræ non veniunt ex mora, sed ex stipulatione tantùm *d. l. 3. C. de usur.* & aliis quas refert Tabor *loc. cit.* quibus addo *l. 10. § 3. ff. de in rem vers. l. indeque. § si quis Tuto. ff. mand. l. eum qui. ff. de donat.* Nicol. Vigel. *method. iur. ciuil. lib. 15. cap* 7. At in iudiciis bonæ fidei vsuræ debebantur ex mora, & officio iudicis etiamsi de illis præstandis nihil conuentum, & cautum esset, vt definitum est *in d. l. 1. § 1. & l. 32. § in bonæ fidei, ff. de usur. l. 2. & 3. C. depos. l. 24. ff eod. l. Præses. C. de locat.* & tradunt ipse Hotman. *in § actionum. Inst. de act.* Borcholt. *de usur. cap. 3. num.* 15. Vigel. *loc. cit.* Counan. *lib.* 7. *cap.* 4. & Carpsou. *lib.* 4. *resp.* 50. *num.* 17. quam regulam Græci etiam probarunt *ad d. l. 24. & l. 1. de usur.* his verbis. *In strictis iudiciis stipulatio usuras parit, in bonæ fidei autem officium iudicis.* 14 15

Quinimo, tametsi certiùs arguatur mora ex tempore litis contestatæ quàm ex interpellatione extrà iudicium vt indicat *l amplius, ff. rem rat. haber. & l. 4. C. de usur. & fruct. legat.* & ibi Cuiacius notat, & Præses Faber *coniect. lib. 7. cap. 3.* ità tamen ius ciuile constitutum est, vt in contractibus stricti iuris, cuiusmodi est mutuum neque per litis contestationem vsuræ currere incipiant, quæ ante per stipulationem promissæ non fuerant. Cœpto quidem iudicio vsurarum stipulatio non perimitur *l. 1. C. de iudic.* sed in contractibus stricti iuris cuiusmodi mutuum esse constat, si nulla earum stipulatio præcessit, neque per litis contestationem incipiunt deberi etiamsi mora facta sit, vt sentit Gloss. Cyn. Bart. Bald. & Salicetus apud Bachouium ad Treuthler. *disp. 3. lib. 2.* & ex recentioribus Duaren. *ad tit. de usur. cap. 2. vers. tertia causa est.* Donell. Gomez. Borcholt. & alij apud eund. Treuthler. *cit. disp. thes.* Præses *de errorib. pragm. Decad.* 11. *cap.* 1. *num.* 9. & rursus *in rationalib. ad l. cum fundus* 31. *ff. de reb. cred.* Hagens. qui totum Borcholt. refert *cap.* 8. *de usu usurar. n.* 177. Leopold. Achelman. *disp.* 12. *thes.* 17. Zoës. *ad tit. ff. de usur. & fructib. num.* 30. *&* 31. qui testatur hanc receptam esse sententiam: & probat Bachouius *loc. cit.* tum *ex l. 1. C. de cond. indeb.* tùm argumento eorum textuum, quibus in huiusmodi contractibus non nisi ex stipulatione vsuras deberi constitutum est: Notatque ibidem Cynum Bartol. cæterosque *in d. l.* 1. distinguere inter fructus, & vsuras, nempè vsuras etiam post litem contestatam in hisce iudiciis non deberi: fructus vero, tametsi facta simplici mora non debeantur, præstandos tamen esse post litem contestatam *ex l videamus. 2 § in actionem. ff. de usur.* vbi Paulus refert Sabinum, & Cassium ità ex æquitate existimasse. Idem tradunt Græci *in Basilic. hoc eod. loco in actione ex stipulatu non à mora sed post litem contestatam fructus veniunt.* Quam distinctionem inter accessiones naturales & ciuiles etiam probarunt Sichard. *in d. l. 1. in fin.* Faber, & Bachou. 16 17 18

locis cit. & Zoës. *ad d. tit. ff. de vsur. num.* 41. vbi ait hoc certum esse.

19 Neque huic sententiæ obstare *l 35. ff. de vsur.* quæ ait *lite contestata vsuræ currunt*, & his paucis verbis multis altercationibus occasionum dedit. Quam Græci etiam totidem verbis expressere, adiecta tamen coniunctione καὶ μετὰ προκατάρξιν τρέχει τόκος. Non quòd, inquiunt, hic locus ad bonæ fidei iudicia pertineat, quæ est responsio *cit. DD. in d. l.* 1. sed quia ibi vsuras currere non significat incipere deberi, sed lite contestata earum cursum non sisti, non finiri, quæ est responsio recentiorum Duareni Borcholt. Vomhagens. Leopoldi, Fabri, Zoësij, cæterorumque, & Bachouij *loc. cit.* qui ait nihil omninò dici *in d. l.* 35. quàm quod *in l.* 1. *C. de iudic.* iudicio cœpto vsurarum stipulationem non esse peremptam, idque confirmari *ex l.* 18. *ff. de nouat.* quæ est *ex eod. lib.* Pauli 57. *edict.* vt scilicet quo sensu ibi dicuntur vsuræ non excurrere, eodem sensu *in h. l.* 35. quæ est *ex eod.*

20 Pauli *lib.* 57. vsuræ currere dicantur. Quod & obseruat Cuiac *in d. lib.* Pauli *in fin.* vbi coniungens duas istas leges, postquam explicuit quæ sit nouatio necessaria, & quæ voluntaria. *Accipe,* inquit, *nunc differentiam, quam coniunctio duarum illarum legum demonstrat apertè. Facta nouatione voluntaria per stipulationem vsuræ debitæ currere desinunt, quæ accedebant priori obligationi d. l.* 18. *Et facta nouatione necessaria, id est lite contestata, vsuræ prioris obligationis pendente iudicio currere non desinunt d. l.* 35. *& l.* 1. *C. de iudic.* Quod iterùm docet *in l.* 90. *ff. de verb. oblig* & ante illum Duarenus hic quoque notat. Non igitur sensus Pauli, & Græcorum est dum dicunt *lite contestata vsuræ currunt*, eas lite contestata incipere deberi, sed lite contestata earum cursum non interrumpi.

21 Denique quod Papinianus ait *in l.* 2. *&* 3. §. 1. *ff. de vsur.* etiam in strictis iudiciis post litem contestatam causam actori præstandam esse, quo nomine cùm contineatur quidquid actor habiturus fuisset *l. præterea, ff. de rei vind. & l.* 31 *ff. de reb. cred. & d. l.* 2. *de vsur.* vsuras quoque contineri videatur, quas posita illa pecunia in fœnore vt olim licuit, actor percipere potuisset: hanc quæ maxi-

22 ma obiectio est, nihil obstare dicunt, quia causa strictiùs sumenda est, quod scilicet sit eius rei, quæ petitur qualitas, & vtilitas omnis, quæ ex ea, & circà eam est veluti fructus, & partus, vt *in d. l.* 2. *& l.* 38. §. *si actionem, ff. de vsur. l.* 8. *&* 10 *ff. eod. & d. l. præterea.* 20. *ff. de rei vind.* Vsura autem neque est qualitas circa rem, cùm non proueniat ex re ipsa vti fructus & partus, sed ex alia causa hoc est ex obligatione *l.* 121. *ff. de verb. sign. l.* 3. *C. de vsur.* vel ex mora, vt in legatis, & fideicommissis, & contractibus bonæ fidei, vt sæpius dictum est. Vnde cùm hæc diuersa sint causa, & vsura non videtur quod Papinianus, Paulus, cæterique iuris auctores de causa post litem contestatam actori præstandam definiunt, ad vsuram porrigendum esse. Et sanè cum Iurisconsulti *in d. l.* 2. *& in d.* §. *in actionem.* nihil de vsuris decernant, quibus sanè nullus erat magis idoneus locus, & tantùm fructus, & partus præstandos esse dicant, magna coniectura est illos aliud in fructibus aliud in vsuris existi-

23 masse. Vnde sapienter Duaren. *loc. cit.* notat ex eo, quòd vsura præter naturam recepta sit, inde factum esse vt quoties aliquid in hoc genere occurrit dubium, vel obscurum id interpretari debeamus quasi rem odiosam & alienam à iure naturali, ideoque quantum fieri potest, debitores ab vsurarum obligatione benigna iuris interpretatione liberandos esse, & congruenter Zoës. *loc. cit.* obseruat obligationem vsurarum debitoribus duram sine magna causa veteres auctores iuris non admittere. Ex quibus videtur melius esse hanc sententiam sequi, quæ in contractibus, & iudiciis stricti iuris negat vsuras, quæ ante in litem non accedebant obligationi, neque per litis contestationem deberi.

24 Sanè multi dissentiunt tùm veteres, tùm recentiores Costalius Corasius, & alij quidam, & quod valdè mouere debet ipse Cuiacius *in l. quæsitum.* 37. *ad African. tract.* 7. & nouissimè D. Fabrot. ad Cuiacium *in tit. C. de vsur. vers. in strictis autem.* qui verba Græcorum adfert, neque indicat locum, vnde sumpserit: & addit id ex æquitate receptum esse secundùm Sabinianorum sententiam, quam dicit obtinuisse. Quod desumpsit vt puto *ex d. l.* 38. §. *si actionem.* vbi Paulus refert Sabinum & Cassium existimasse in actione ex stipulatu post acceptum iudicium ex æquitate fructus quoque præstandos esse, *vt causa restituatur.* Verùm Paulus, & Sabinus hic nihil de vsuris definiunt, vt etiam Papinianus *in d. l.* 2. & tantùm dicunt fructus ex æquitate præstandos esse, id est vt ego interpretor, contrà rationem iuris. Etenim in strictis iudiciis, de quibus agitur, quæ stri- 25
ctam recipiunt interpretationem, iudicis potestas ad id tantùm protenditur, quod verbis palam expressum est *l.* 99. *ff. de verb. oblig.* neque ex æquo, & bono, & extrà id, quod dictum est, potest fieri condemnatio, vt tradit Præses Faber *lib.* 7. *coniect. cap.* 2. & ipse D. Fabrot. *loc. cit.* ex æquitate igitur fructus venire aiunt, non secundùm iuris rationem, quia iniquum Sabinus existimabat reum post litem motam fructus ex ea re perceptos, quam restituere, & soluere tenebatur, nam & fundus solui rectè dicitur *d. l. cum fundus.* suos facere, & lucrari. Quare quod ex æquitate Sabinus & Cassius de fructibus præstandis definiunt, & Paulus rectè dictum putat, non videtur ad vsuras pro quibus nulla est æquitas rectè produci *l.* 14. *ff. de legib.* Accedat & elegans diuersitatis ra- 26
tio, cur aliud in fructibus, aliud in vsuris admitti debuit. Etenim certius est actorem fructus, vt qui ex re sibi debita proueniunt si ea dimissa fuisset tempore accepti iudicij, percepturum fuisse, eosque interim reum percepisse: Incertum verò, & rarum est, vt debitor ex pecunia quam debet, & quam fortè non soluit, quia non habet, vsuras perceperit: vt nec etiam certum est actorem eas ex pecunia sibi debita percepturum, fuisse etiamsi tempore litis contestatæ ei soluta vel restituta fuisset, vt expendit Præses *in d. l. cum fundus.* plerùmque enim malè collocantur pecuniæ vt nimis notum est. Ex quibus ego in eam sententiam procliuior eram, quæ in strictis iudiciis etiam post litem contestatam vsuras ex iure ciuili non deberi censet, vt exinde appareat veteres, tametsi vsuras licitas esse putarent, eas quantum fieri potuit coltibuisse.

Verùm quia Cuiacij auctoritas mihi magna est, & 27
valdè me mouet locus, quem ex Græcis D. Fabrotus refert tametsi inuenire non potuerim: & comperi deinde Cyrillum *ad d. l.* 2. *ff. de vsur.* nomine causæ vsuras censere: & quod magis est Harmenopolum *lib.* 3. *tit.* 7. §. 16. disertis verbis tradere ab eo tempore, quo iudicium acceptum est vsuras exigi, etsi ante sine vsuris pecunia deberetur, quod mirum est doctissimum Basilicion interpretem prætermisisse: denique quia causa quod verbum Iurisconsultorum est, non tantùm, quæ ex re proueniunt, vt sunt fructus, partus, operæ seruorum, & similia continet, sed etiam commoda, & vtilitatem omnem, & id quod actoris interest *l. pecuniam, ff. de compens.* & Cuiac. *in d. l.* 2. *de vsur. ad Papin.* vbi ait *nihil causam non comprehendere*, mihi difficile est inter vtramque sententiam arbitrari: sed cùm omnes consentiant in iudiciis bonæ fidei post litem contestatam non tantùm fructus sed etiam vsuras secundùm ius ciuile, de cuius sententia quærimus præstandas esse: id verò in mutuo valdè obscurum sit, & nulla lege apertè definitum, mihi nunc satis est, vt dicamus ius ciuile difficiliùs in mutuo, & aliis stricti iuris contractibus quàm in contra-
ctibus bonæ fidei vsuras admisisse. Interimque hic ob- 28
seruari volo, quod *in d. l.* 35. Paulus ait, *vsuræ currunt*, Græcos in Basilicis dicere τρέχει τόκος *currit vsura*, vt etiam Harmenopolus *loc. cit.* ἀπαιτεῖται τόκος, id est, *exigitur vsura*, vt inde appareat nihil ad vsurarum statum, & cognitionem pertinere distinctionem illam inter vsuram, & vsuras, in qua quidam inutiliter aliquid constituendum esse putant, vt diceban *sect.* 1. *num.*....

Secundò

29 Secundò id etiam probari potest, quia non tantùm in contractibus bonæ fidei ex mora, & ex tempore litis contestatæ iuris ciuilis auctores vsuras applicandas esse putauerunt, & in quibusdam aliis iudiciis, quæ licet stricta sint, hac in re imitantur iudicia bonæ fidei, vt legata & fideicommissa, quod inter iurisperitos exploratum est, & luculenter iam demonstrauimus: sed etiam in quibusdam actionibus bonæ fidei vsuras sine vlla mora deberi falsa quadam æquitatis specie tradiderunt, vt Papinianus in actione pro socio *l.1.§.1.ff.de vsur.* ibi, *etiam mora non interueniente*, & Vlpianus in actione mandati *in l.10.§.si procurator, & l.12. §.si mihi, ff.mandat.* illis verbis, *vsuras autem non tantùm ex mora esse admittendas, &c.* & in actione negotiorum, quæ etiam bonæ fidei est, vt tradit Vlpianus *in l.37. ff. de vsur.* & Paulus *in l.neque natura. §.non tantum. ff.de negot. gest.* quod probarunt Impp. *in l.18 C.eod. ob negotium alienum gestum*, inquiunt, *sumptuum factorum vsuras præstari bona fides suasit.* & iisdem verbis Harmenop. *lib.5. tit.*
30 *11.§.59.* male sanè persuasit, suasit tamen. Idem statutum est in actione tutelæ, vt ostendit satis Papinianus *in d.l.1.in fin.* dum ait, cum de tutelæ restitutione agitur, fauore pupillorum latiorem interpretationem factam esse, ideoque plus esse in actione tutelæ, quàm in actione pro socio. *Quia tutor*, sunt verba Cuiacij *in d.l.1. vsuras debet etiam non interpellatus, non tantùm si eam pecuniam inuaserit, vel in suos vsus conuerterit, vel ea non fuerit etiam abusus sed eam habuerit apud se otiosam, nec necesse esse interpellari tutorem. Et de hoc nemo ambigit*, inquit, *ex constitutione Seueri in l. apparet. de fideicomm. libert. &c.* & deinde addit id consentire *cum l.7. §.vlt. ff. de*
31 *admin. tutor. & l.40. §.quæritur, eod.tit.* Ego addo idem esse in contrario iudicio tutelæ *l.3. §1. vers. consequitur autem, pecuniam, si quam de suo tutor consumpsit etiam cum vsuris, & §.4. vers. an ex mora tantùm, & magis est quod ei reddatur pecunia vsuras consequatur nec enim sterilis ei debet esse pecunia.* Ita Vlpianus, & nos diximus *q.74. n.23.* Hæc fuit æquitas antiquæ iurisprudentiæ. Deinde id Cuiacius persequitur, & ait, quod dicitur de tutela, idem etiam pertinere ad omnes, qui alienam pecuniam exercent, qui si eam in vsus suos clam conuerte-
32 rint, præstabunt vsuras maximas. Et quia huic sententiæ obstat maximè *d.l.10.§.si procurator.* quæ ait eum debere vsuras, quæ in regione frequentantur, non aliter hunc modum dissolui nisi dicamus manifestam traiectionem verborum in eo §. esse. Ait procuratorem eius pecuniæ, quam habet ex negotio domini ex mora debere vsuras, vt in bonæ fidei iudiciis receptum est. Hoc etiam addendum, quæ in regionibus frequentantur. Deinde tractat de vsuris, quas consequutus est, quam pecuniam domini fœnori collocauit: & præstat vsuras, quas consequutus est. Sequitur tertius casus, si quam pecuniam in vsus suos conuerterit, hoc si clam fecerit damnatur in vsuras centesimas exemplo tutoris. Hæc Cuiacius, ex quibus in transitu constare dicam apertissimè huiusmodi vsuras, quæ modò leuiores, modò centesimæ procuratoribus infligebantur veras, & proprias
33 vsuras fuisse, quamuis non ex mutuo deberentur. Cæterùm si *in d.§.si procurator.* traiectio verborum est, vt Cuiacio videtur, eadem prorsus traiectio est in Basilicis. *Procurator meus*, inquit, *pecuniæ quam penes se habet vsuras ex mora præstat: & quas consecutus est fœnori data pecunia, licèt ei id non mandauerim: non enim bona fides patitur, vt quis de alieno lucrum sentiat, etsi ad vsus suos pecuniam conuerterit, vsuras, quæ in regionibus frequentantur.* In eandem igitur traiectionem verborum Græci incurrerunt. Sanè Iudex Thessalonic. *loc.cit. in fin.* simpliciter inquit. Aliena negotia gerens post necessarias impensas vsuram præstare cogitur. Sed ex his omnibus perspicuum est in his bonæ fidei iudiciis mandati, tutelæ, & similium vsuras infligi interdum citrà moram, quod in mutuo nullibi proditum est, ideoque faciliùs in iudiciis bonæ fidei, quàm in mutuo, cæterisque stricti iuris ius ciuile vsuras admisisse, in quibus scilicet ne quidem ex mora vsuras deberi placuit, vt dictum est.

Neque mouet, si dicas in specie dictarum legum mo- 34
ram re ipsa factam esse, vnde licèt nulla præcesserit interpellatio hominis, adest tamen petitio & interpellatio legis, quæ non minus vrget, & admonet debitorem, & præsertim si minori pecunia debeatur, & his, qui iure minorum vtuntur quibus moram fieri ex solo tempore tardæ solutionis compertum est *ex l. apparet. ff. de fideicomm. libert. l. Titia Seio. ff. de legat.2. & l.3. C. in quib.caus.in integr. restit. non est necess.* & iampridem diximus *quæst.82. num.3. & 9.* & Hagens. *cap.9. n.54. & 55.* Verum dicere possumus in quibusdam adductis legibus nullam moram intelligi posse, procurator, vel qui aliena negotia curant, propriam pecuniam in rem domini, vel alterius impendit. Hic non ex mora sed ex æquitate quadam secundùm ius ciuile debentur vsuræ *d.l.10. & l.12.§.si mihi. ff.mand.* Tutor etiam eius pecuniæ, quam vtiliter in rem pupilli impendit, vsuras consequitur *d.l.3.§.1. & 4. ff. de contr. & vtili act. tutel.* Nec enim inquit Vlpianus sterilis ei esse debet. Hic nulla mora pupilli est, nec tutori fit mora re ipsa, & tamen præstantur vsuræ. Sed æquum id veteribus videbatur etiam odio minorum, & adolescentum. Socius etiam qui pecu- 35
niam communem inuasit, & clam & latenter ea vtitur, propè fur est *l.45. ff. pro soc.* vndè licet non interpelletur, statim re ipsa moram facere intelligitur *l.17. & l. vlt ff. de condict. furt.* ideoque statim ipso iure debentur vsuræ *d.l.1. §.1. ff. de vsur.* & ibidem Cuiac. ad Papin. sed ex contrario si socius vtiliter; ac necessariò propriam pecuniam in communi negotio impendit, iudicio societatis quod est bonæ fidei, vsuras consequitur *l.52. §.10. & l.67. §. si quid vnus. ff. eod.* & hic nulla mora est alterius socij fortasse absentis, & huius rei ignari: sed id æquum olim videbatur, & iudicio bonæ fidei consentataneum. Vnde constat saltem in his, & similibus speciebus iudicia bonæ fidei ius ciuile etiam citrà moram vsuras recipere, quas tamen ex mutuo etiam post moram, & simplicem interpellationem non soluentibus noluit infligere, vt dictum est. Videnda interim, quæ scripsimus *quæst.83. num. 8. & 14.*

Id ipsum eminenter apparet *in d.l.3. C. in quib. caus.* 36
rest. in qua fauore minorum & vt eorum pecunia pareret pecuniam, id est, vsuras constitutum est ipsis re ipsa, & ex solo tempore tardæ solutionis moram fieri, non promiscuè tamen quod est notandum, & in contractibus omnibus, sed in bonæ fidei contractibus tantùm, legatis, & fideicommissis, quæ hac in re adæquata sunt iudiciis bonæ fidei, vt dixi *sect.1. num.3. & seqq.* & Hanges. *cit. cap.9. num.65.* Borcholt. *cap.3. num...* Quamobrem cùm minoribus mora duntaxat re ipsa fiat, si quid illis debeatur ex contractibus bonæ fidei, vel ex testamento vt consequantur vsuras: & si quid ex mutuo illis debeatur debitor re ipsa moram facere non intelligitur, nec præstat vsuras, nemo ambigere potest ius ciuile frequentiùs & facilius in iudiciis bonæ fidei, quàm in strictis locum vsuris dedisse, & falsum esse, quod quidam iactant in solo contractu mutui vsurarium malum inueniri.

Præterea inter vtrumque genus iure ciuili hoc discri- 37
men fuit, vt in contractibus bonæ fidei ex pacto deberentur vsuræ, & peti possent, quod probant *l. Lucius Titius. in fin. l. Publia. 16.§.1. ff. depos. l.5. Cod. de pact. inter empt. & vendit. l.17. §. ex locato, ff. de vsur.* ità vt frustrà hac in re hæreat acutissimi ingenij vir D Raph. de Turri *disp.2. quæst. 18. num.73.* At verò in mutuo vsuræ ex 38
pacto non deberentur neque peti possent, quia mutuum est contractus stricti iuris, & pactum etiam incontinenti factum non inest contractibus stricti iuris ex parte actoris, vt indicant *d l.1. & 3. C. de vsur. l. 40. ff. si cert. pet.* & apertissimè Paul. *lib.2. sentent. tit.14. §.1.* & docet iuris peritissimus Cuiac. *in d.l.40. & l.24 de prescrip. verb.* & Præses Faber. *ver. in actionibus.* Bachou. ad Treut-

hler:

hler. *in disp. de pact. thes. 1. vers. nec refero*. Borcholt. *cit. c. 3. num. 13.* vbi post multa concludit ex pacto adiecto con-
39 tractui stricti iuris vsuras peti non posse. Quod tamen eodem antiquo iure aliquas exceptiones patitur, vt *in l. etiam ff. de vsur. l. frumenti. C. eod. & in l. 5. ff. de naut. fœn.* vel si argentariis vsuræ promissæ fuissent *Nov.* 136. *c. 4.* & tractat Borcholt. *d. cap. 3. num. 59. & 43.* & Bachouius *loc. cit.* quibus exceptionibus multo magis confirmatur, quod diximus in contractu mutui ex pacto regulariter vsuras non deberi.

40 Quartum denique discrimen est, quia vsuræ, quæ in bonæ fidei iudiciis, in legatis & fideicommissis debebantur ex sola mora vt dictum est, tametsi incertæ essent, neque de certa quantitate cautum esset, nihilominus ex sola mora peti poterant, illorum enim modus officio iudicis constituebatur ex more regionis, vt definitum est *in d l. 1. de vsur.* quod & in legatis receptum est,
41 vt diximus *ex l. 39. §. 1. ff. de leg.* 1. At in contractu mutui neque ex pacto, neque ex stipulatione vsuræ peti poterant, nisi de certa earum quantitate cautum fuisset, vt respondit Vlpian. *in l. 35.* & Modestinus *in l. 41. in fin. ff. de vsur.* Vigel. *d. cap. 7. vers. sexta exceptio.* & D. de Turr. *loc. cit.* Ex quibus planè constat, quod dixi, ius ciuile difficiliùs in mutuo, quàm in contractibus bonæ fidei vsuras admisisse: & consequenter definitionem vsuræ, vt sit id quod ratione mutui vltrà sortem exigitur, tanquam angustiorem definito vitiosam esse, vt optimè tradit Bachou. *in d. disp. de vsur. thes. 1. in fin.*

42 Ex quibus omnibus constituendum est etiam extrà fines mutui vsuras consistere, & reperiri; & quia nullo bono iure, quantitatibus accedunt, illamque augent ex eo tantum quod tardius soluitur, & ex solo tempore tardæ solutionis, remouemus enim omnes titulos, ex quibus aliquid vltrà sortem capere licet, vt iam monui, illas per se malas, & illicitas esse, & iure naturæ & Ecclesiastico quoque prohiberi: & consequenter perstandùm est in mea definitione, & sententia, quæ quicquid est illicitarum vsurarum comprehendit, & damnat, vt iuxta monitum glossographi *in l. 90. ff. de verb. ob-*
43 *lig. nequidē vestigium vllū remaneat quæstus infelicissimi.* Et ego vellem ne nominis quidem relictum esse, vnde mihi nulla vsura ciuilis est: & odi, & abhorrui semper diuisionem illam vsuræ lucratoriæ, compensatoriæ, & punitoriæ. Omnis enim vsura lucratoria est, vel non est vsura, sed id quod interest, quod notum, & probatum est, & quo nomine meo iudicio præstat viros Catholicos vti, quam infausto, & luctuoso illo nomine vsurarum. Sanè sine his nominibus librum de vsuris non inutiliter scripsimus & sine excursionibus ad alias quæstiones, nihil ad materiam vsurariam pertinentes, qualem ego esse opinabar, an mutuum sit alienatio, quæ 44
post Molinæum nuper à Salmasio excitata aliquot doctissimorum virorum ingenia exercuit, & præsertim Caroli Annibalis Fabroti Antecessoris Aquensis, qui epistola quadam ad amicum, & deinde in replicatione aduersus Salmasium multa ex Græcis profert, vt ostendat mutuum alienationem esse, cui vt aliquid ego quoque contribuam, cum non aduerterim dum legerem, legi verò festinanter, inter illa à D. Fabroto adducta scholion *ad l. 34. ff. mandat.* illud hic subiicere non piget. Verba Scholiastis hæc sunt. *In mutuo hæc duo concurrere oportet dominij translationem & numerationem.* Addere etiam iuuat egregium illud Grammaticorum veterum. *Mutuum sine vsuris, fœnus cum vsuris sumitur, quasi parium mutui sumpti. Vnde honestius mutuum est, quod sub affectu amico fiat meum tuum vsu temporis necessary.* Idem ferè Nonius c. 5. ex quo forsan veteres. Denique illud Boëtij *in Topic. Ciceron. lib. 2. quod mutuum datur, ex meo fit accipientis.* cuius loci meminit etiam D. Fabrot. in Cuiac. *tit. si cert. pet.* vbi ex Theophilo, & Cuiacio, & multis legibus probat mutuum alienationem continere, vnde quicquid adderem frustrà esset. Sanè Salmasium hoc nomine lacessit Ioan. 45
Otto Tabot I.C. Saxo *lib. de alien. quæ fit in mut.* illi tametsi eiusdem sectæ vir truculenter insultans, siquidem eius argumenta ineptissimas argutias, noua delirias, & imperitiam asininam redolentia, eiusque scripta stercoreas chartas vocat, illumque stellionem asinum rosetæ Themidis conculcantem, misellum Grammaticum, nugatum Lugduni institorem, & ardelionem, & quod risum mouere potest, *Maistre Claude* veritus non est appellare, quod ego etiam inter infensos probare, & imitari non ausim.

Finis primæ Partis.

DISPVTA

DISPVTATIONIS PARS SECVNDA.

SECT. I.

Vsura iure ciuili probata est.

SVMMARIVM.

1 *Ius ciuile probauit vsuras, & quatenus.*
2 *Vsuræ iure ciuili optimo iure, & rectè promitti dicuntur.*
3 *Antichresis olim licita.*
4 *Querela D. Augustini de legibus iubentibus vsuras præstari.*
5 *Auctores referuntur, qui sentiunt vsuras legibus Iustiniani licitas fuisse. Leges permittentes vsuras quamuis moderatas iniquæ.*
6 *Iustinianus leges concedentes vsuras non abrogauit.*
7 *Iustinianum tolerasse vsuras maioris mali vitandi causa qui sentiant.*
8 *Leges delicta quædam leuia dissimulant.*
9 *Vsurarum stipulatio iure ciuili valuit.*
10 *Leo Imp. declarauit vsuras à maioribus toleratas fuisse.*
11 *Iustinianus arguitur, quòd vsuras tanquam licitas intrà certos fines præstari sanciuerit.*
12 *Iustinianus excusatur ab Alciato.*
13 *Lupanaria iure ciuili non prohibita.*
14 *Ius ciuile non potuit statuere, vt vsuræ intrà certum modum possent exerceri.*
15 *Leges permittentes vsuras iure canonico reuocatæ.*
16 *Balsamonis dictum leges vsuras permittere.*
17 *Ecclesia vsuras semper turpes, & turpe lucrum pronuntiauit.*

EX hactenus disputatis satis ostendimus vsurarium malum extrà fines mutui serpere, & vagari: neque luculentiùs demonstrari potuit vsuras ex aliis contractibus, & negotiis quoque descendere: illasque non minùs improbas, & iniustas esse, quàm si ex pecunia credita extorqueantur, ideóque iure diuino, naturali, & Ecclesiastico quoque prohiberi. Et reliquum est, vt videamus, Quid ius ciuile, seu Iustinianeum, vt quidam vocant, de vsuris statuerit, id est an ius ciuile probauerit, vel improbauerit vsuras.

1 Et breuiter repeto, quod dixi *quæst.1.num.*40. vsuras iure ciuili licitas, & probatas fuisse intrà modum legibus, & constitutionibus præscriptum. Namque vt eo loco dicebam, earum stipulatio, & obligatio passim recepta est, & nullibi reprehensa, nisi fortè legitimum modum excederet, vt *in l.9.ff.de vsur.l.13.§.26.ff.de act. empt.l.1.C.de iudic.*& aliis: & ex illa concessa est actio creditoribus, & placuit debitores vsuris condemnari, vt quæ essent in obligatione *l.quæro ff.loc. l.121. de verb.*
2 *signif.* Et multis locis vsuræ dicuntur licitæ, imò iure optimo deberi, vt *in l.1. C. de vsur.* & per retentionem pignoris seruari, licèt stipulatio interposita non fuisset, meritò constitutum esse, vt *in l.4.C.eod.* Et addo nunc in iure ciuili nostro vsuras communes competentes, vberrimas, & aliis ciuilibus nominibus passim nuncupati, denique vtiliter ex contractibus descendentes, vt *in l.3. in princ.C.de vsur. rei iudic.* & interdùm rectè, & iusta ratione promitti, vt *in l.1.§.3.ff.de pignor.& d.l.9.§.1.ff. de vsur.*

Dixi prætereà iisdem ciuilibus legibus illud contractus seu pignoris genus, quod Antichresis dicitur, tanquam licitum probari, vt *in l.11.14.& 17. C.de vsur. l.si pecuniam.ff.de pign.act. l.si is qui §.1. de pignor. & hypoth.* Harmenop. *lib.3 epit.tit.5.*Borcholt. *de vsur.cap 6.num.*1. *& infrà* Zoës. *ad tit. de vsur. num.* 13. quod tamen constat nunc illicitum esse, & iure Pontificio improbari *ex c.6.de pignor.& c.1.de vsur.* vbi hoc lucrum detestandum dicitur, *& c.2.& 8.eod.tit.*& tradit Zoës. *loc.cit.num.*14. *& ad tit.de pign.act.num* 9.& rursus *ad tit.& c. de pignor. num.* 7. vbi ait incertum fructuum euentum vsurariam labem non tollere: & ex sententia Duareni, Cuiacij, Thesauri Præsidis: & aliorum, inter quos eminet Comes Philippus Morotius Magnus Sabaudiæ Cancellarius, diximus, & probauimus aduersus Præsidem Fabrum *quæst.*11.*num.*9. & deinde iisdem rationibus, & argumentis aduersus eundem me semicitato P. Gibalin. *lib.3.cap.7.art.12.num.2.& 4.* 3

Prætereà huius rei argumentum esse dixi, quod D. Augustinus in epist. quadam ad Macedonium grauiter de ciuilibus legibus conquereretur, quæ vsuras præstare iuberent, & non esset, quo iudice reperirentur, vt obseruat Roderic.*de ann.redit.lib.3.quæst.4.num.92.*adferens hæc viri sancti iam notissima verba. *Quid dicam de vsuris, quas etiam ipsæ leges, & iudices reddi iubent, an crudelior est, qui subtrahit aliquid, vel eripit diuiti, quàm qui trucidat pauperem fœnore,* & addit deinde, *quod non dixisset vir sanctus, si leges loquerentur de vero interesse, vt suprà relati*, id est Molinæus, & Hotomannus, *existimabant.* 4

Denique ad huius rei fidem censui viros grauissimos Alciatum, Cuiacium, Malderum, & inter alios ipsum Rodericum, qui id diligentissimè executus est aduersus eundem Molinæum *d quæst.4.num* 81.*& seqq.* & præsertim *n.*104.vbi concludit leges ciuiles, & constitutiones Iustiniani vsuras quantumuis moderatas approbantes improbas esse, & naturali, & diuino iuri contrarias, & nullo modo in Republica Christiana admittendas. His consenserat Baldus, Fulgosius, & alij apud Iason. *in l.1. C.de summa Trinit. num.*48. qui testatur in hoc communiter hic Doctores concludere. Ioann.Crot.*in d. c.1. de vsur.num.*21.*& 22.*& Sanseuer *in d.l.1.num.*30.Argentr. Præses *art.*266.*n.*9. vbi ait *veteres Iurisconsultos vsuras propalam probasse intrà constitutum legibus modum.* & Didac. Couarruuias magni ingenij vir *lib.3.variar.cap.1. num.6. Ego sanè,* inquit, *vsuras legibus Iustiniani, vt licitas fuisse approbatas opinor, easque leges improbas esse censeo, cum iuri naturali, & Diuino refragentur.* & consentiunt aliis prætermissis clarissimus Sabaudiæ Præses Faber *in ration. ad l.11.§.si tibi, ff.de reb. cred.* Frideric. Martin. *de iure cens. cap.1.num.66,*Bachou.ad Treuthler.*disp.de vsur.thes.1.lit. D.*& Gudelin.*de iur.nouiss.lib.1.c.17.*Rebell.*de oblig.iustit. lib.8.q.11.n.14.*& qui inter alios eminet Cardin. de Lugo *disp.*25.*n.*13.Andr.Vallens.*ad hunc tit.de vsur.§.3. num.*5. Stat ergò pro nobis communis sententia. 5

Et

6 Et licet glossa, & quidam veteres existimauerint Iustinianum tandem vsuras omnes prohibuisse, & leges illas omnes abrogasse, quibus vsuræ creditoribus applicabantur, ducti coniectura *ex Nouell. de Eccles. titul.* in cuius principio iussit Concilium Nicænum, quo vsuræ vetitæ sunt, seruari, dixi *ead. quæst. 2. num.* 41. hanc coniecturam parum efficacem esse: & multis argumentis ostendi Iustinianum leges illas non abrogasse, quamuis abrogare debuisset & inter alia opposui constitutionem Basilij Cæsaris, qua omnes omninò vsuras sustulit: & nunc Beroio, & Borcholten, quorum auctoritate eo loco vsus sum, addo Panormitanum, Capistranum, Conradum, Alciatum, Villagutum, & Molinam Theologum qui ità censent apud P Gibalin. *in d. cap. 7. art. 5. num. 2. in fin.* quibus consensit Ioan. Medin. *de reb. per vsur. acquis. q. 2.* Andr. Vallensis, & Frideric. *loc. cit.* & Henric. Zoës. *ad tit. Pandect. de vsur. num* 9. Porro omnes congruenter meæ sententiæ leges illas vsuras admittentes impias & iniquas esse sentiant, & Capistranus sacrilegas, & Conradus non leges, sed impietates contrà Deum, & legem naturalem: ideóque nunc inter Christianos, & Catholicos nullum robur, & auctoritatem obtinere.

7 Et addo nunc, quod volens prætermiseram *loc. cit.* fuisse, & fortasse non numero pauciores, qui vt rem hanc componerent, arbitrati sunt Iustinianum vsuras non permisisse, vt licitas, sed eas duntaxat tolerasse maioris mali vitandi causa, & in egenorum subsidium: & ea prorsus ratione, qua lupanaria, & prostibula, & simplices fornicationes tolerantur, ne omnia fœdioribus libidinibus turbentur, vt etiam alia quædam leuia peccata sunt, quibus nulla pœna legibus constituta est, & quæ

8 iudices dissimulant, Quæ fuit sententia D. Thomæ *q.* 78. *art.* 1. vbi ait *leges humanas dimittere aliqua peccata impunita propter conditiones hominum imperfectorum, in quibus multæ vtilitates impedirentur si omnia peccata districtè prohiberent pœnis adhibitis. Et ideò lex humana vsuras concessit non quasi æstimans eas secundum iustitiam, sed ne impedirentur vtilitates multorum.* Ita vir sanctus cuius sententiam ex Theologis secuti sunt S. Bernardinus, Gerson, Soto, Valent. & alij apud P. Gibalinum *in d art. 5. n. 3.* & Alphons. Villag *lib de vsur. quæst. 7. num.* 14. & Zoësius *loc. cit.* & sequi videtur Argentr. *loc. cit.* dum ait fœneratitiam gentibus probatam non ratione sed vsu, & Roderic. *in d. quæst. 3. num. 56. vers. ego arbitror.* tametsi inferius leges ciuiles, & Iustiniani vsuras approbasse, illisque modum duntaxat adhibuisse acerrimè contendat, quod verius est

9 Id enim euincunt responsa prudentum, & constitutiones Principum, quas recensui *num.* 1. *&* 2. quibus constat stipulationem vsurarum iure ciuili Romanorum, de quo quærimus, probatam fuisse, & debitores ex ea vsuris condemnatos esse. Neque tantùm repetitionem earum denegatam, sed concessam etiam actionem creditoribus vel officio iudicis propter moram debitoribus vsuras infligi constitutum esse, vt dictum est, & *Sect.* 4. fusiùs demonstrabitur.

10 Neque obstat quod Zoësius ait *loc. cit.* id Leonem Imperatorem declarasse *in Nouella* 92. in qua reuocata illa Basilij parentis sui constitutione, quòd humana natura ad illius sublimitatem non perueniret, vsuras trientes omnibus creditoribus permisit. Etenim nòn quærimus, quid Leo, & alij post Iustinianum Principes de vsuris statuerint, sed an leges quas habemus in Pandectis, & Codice Iustiniani vsuras tanquam licitas approbauerint vel permiserint ad vitanda maiora mala. Et verum qui-

11 dem est Leonem ita declarasse *in d. Nouell.* 92. Sed Iustinianum id potiùs arguit, cuius nulla talis est constitutio vsuras improbans, vel prohibens, & qui responsis illis prudentum, & prædecessorum Principum constitutionibus, quibus vsuras tanquam licitas & iure optimo debitas præstandas esse apertissimè sancitum est, dummodo intrà legitimum modum consisterent, auctoritatem præ-

12 stitisse conuincitur. Et tantum excusari posse videtur Iustinianus, quia sæculi sui sapientia, quæ vsuras licitas esse putabat, facilè deceptus conuenientes tempori leges ediderit, vel confirmauerit, vt scribit Alciat. *Parergon. lib. 6 cap.* 20.

Neque est simile, quod de lupanari, & scortis dicitur, 13
siquidem nulla lex est, quæ iubeat adire Corinthum, id est ad meretrices accedere, & libidinibus indulgere, sed tantùm id dissimulant, neque puniunt. Vnde Photius *tit.* 13 *c.* 5. *fornicatio non laudatur quidem à iure ciuili, non est tamen prohibita.* At in vsuris leges ciuiles longiùs excurrunt, & vsuras præstari iubent, & illas iusta ratione promitti, & optimo iure deberi dicunt, quod non est simpliciter tolerare, & de illarum malitia dissimulare: sed sancire, & approbare, & proinde verius est, quod dixi vsuras legibus ciuilibus tanquam licitas probatas fuisse, has tamen leges veluti iniquas & iuri naturali, & Diuino contrarias respuendas esse. Vnde non immeritò D. Augustinus, qui illis temporibus vixit, quibus erat legum Imperatorum summa, & veneranda auctoritas *loc. cit.* exclamare cogebatur, repetam enim. *Quid dicam de vsuris, quas etiam ipsæ leges, & iudices reddi iubent*, &
verissimum est, quod ex communi Doctorum sententia 14
concludit Iason. *loc. cit.* subiicio illius verba. *Quod de mente iuris ciuilis est, quod vsuræ possint exerceri intrà modum legitimum, sed non fuit de potestate, quia Imperator cum*
sit inferior non potuit statuere contrà legem Dei. Et merito 15
Rebell. *loc. cit.* & Emin. P. de Lugo *d. disp. 25. num.* 13. scribit leges illas iure Canonico reuocatas esse, cui omnes Principes obedire debent. & Medina concludit *cit. quæst. 2. in fin.* quicquid sit de iure ciuili, satis esse nobis ius diuinum & canonicum: & in hoc non legibus sed
canonibus stari oportere. Denique accedat dictum Bal- 16
samonis in Sancto Basil. ad Amphilocum *can.* 14. *lex ciuilis*, inquit, non punit laicós fœnerantes, sed etiam permittit ad vsuram mutuo dare. Et subiiciam etiam quæ sequuntur, pertinent enim ad vsurarum turpitudinem indicandam. *Nonnulli autem, vt est verisimile, fœnerantes volebant ad sacrum ordinem promoueri, & propter turpe lucrum eis non permittebatur; dicit ergò Sanctus eos etiam ad Sacerdotium admittendos, si quæ ex vsuris collecta sunt, in pauperes consumpserint, & se id asseruerint non amplius fa-*
cturos. ex quo loco etiam confirmari possunt, quæ di- 17
cebam aduersus Donellum *quæst. 3. num.* 12. *&* 13. nimirum quamuis antiquis Ecclesiæ decretis vsuræ tantùm clericis vetitæ sint, illas tamen semper Ecclesiam turpes, & iniustas habuisse, & qui eas exegissent, restituendi reos esse pronuntiasse. Quod aduersus Grotium, & Salmasium doctissimè, & magnis auctoritatibus ostendit P. Gibalin. *d. cap. 7. art.* 3.

SECTIO II.

Referuntur aliorum Sententiæ.

SVMMARIVM.

1 *Ioann. Bapt. Lupi de legibus vsurariis sententia.*
2 *Vsura nostri temporis quæ differant ab antiquis ex Lupo.*
3 *Nota & animaduersiones Auctoris in hac Lupi.*
4 *Vsuras inter nostras, & veterum nullum discrimen.*
5 *Iure ciuili licuit vsuras ab initio contractus stipulari.*
6 *Iustinianus non posuit modum vsuris, quod fœneratores legitimum modum excederent.*
7 *Sed vt molem earum ad mediocritatem reduceret.*
8 *Vsuras licitè exigi posse vt interesse ineptè dicitur.*
9 *Vsura punitoria quæ Lupo.*
10 *Interesse ab vsura separare in scribendo præstat.*
11 *Candidi Philalethi de auctore dictum.*
12 *Gibalini de legibus vsuras approbantibus sententia.*
13 *Vsuræ ex iure ciuili non debentur, nisi debitor pecunia vsus sit ex Gibalino.*

14 Et

14 *Et nisi cum damno creditoris ex eodem.*
15 *Vsura ciuilis æquitas vnde Gibalino.*
16 *Vsura iure antiquo Pandectarum permissa non sunt lucratoria ex Lupo, & Gibalino.*
17 *Fœnus quatenus legibus probatum Gibalino.*
18 *Auctor in quo à P.Gibalino dissentiat,* & num.21.
19 *Ratio auctoris ineundæ disputationis cum P.Gibalino.*
20 *Vsura Gibalino merces sortis consumptæ cum damno creditoris.*
21 *Responsa, & leges, quæ vsuras concedunt, nullam vim habent.*
22 *Disputationis ratio altera.*
23 *Hotmannus ægrè fert leges de vsuris editas à Catholicis auctoribus improbari.*
24 *Hagensis aduersus Catholicos auctores impudens declamatio.*
25 *Hagensis dicta, dicta Lupi & Gibalini.*
26 *Balduini querela.*
27 *Quæ est etiam Molinæi, & Taboris I.C.Saxonis.*
28 *Antonij Fabri pietas à Taboris dicto vindicata.*
29 *Hugonis Donelli de interesse iustè repetendo sententia.*
30 *Vsuræ iure Romano permissæ propter commercia ex eod.*
31 *Borcholten de vsuris iure ciuili non prohibitis sententia.*
32 *Borcholten in quo ab auctore reprehensus.*
33 *Masterij de iustitia legum Romanarum circa vsuras opinio.*
34 *Antonius Massa Gallesius quid de vsuris iure ciuili permissis senserit.*
35 *Antonius Massa scripsit quædam Hotmanni doctrinæ consentanea.*
36 *Diuisio vsuræ in fœnus & vsuram cautè admittenda.*
37 *Vsura & fœnus apud Patres pro re mala sumitur.*
38 *Vsura & fœnus apud Iurisconsultos intra legitimum modum licitum. illicitum si modum excederet.*
39 *Vsura non est compensatio eius quod interest.*
Vsura & id quod interest diuersa.
40 *Vsura in mutuo non debetur post moram iure ciuili. Sed id quod interest.*
41 *Antonij Massæ Gallesij dictum notatur.*
42 *Interesse ex iure ciuili in casibus certis duplum non excedit.*
43 *Vsurarum modus olim duplex, Duplum, & centesima.*
44 *Interesse iure ciuili vsuram centesimam excedere potuit.*
45 *Vlpianus* in l.2. in fin.de eo quod cert. loc. *quid senserit.*
46 *Vsurarum legitimus modus in Vlpiano in Basilicis vsura legitima.*
47 *Interesse plerunque leuius vsuris.*
48 *Massæ Gallesij prudens protestatio.*
49 *Hotmanni de vsuris sententia.* & num.50.
51 *Gibalinus totum Hotmannum operi suo iunxit.*

TAMETSI tot, tantaque sint in iure nostro sententiæ nostræ, id est approbationis vsurarum monumenta in ipsos oculos incurrentia: nihilominus contrarium sensit Ioann.Baptista Lupus *in tract.de vsur.comment.3. §.3. num.37. & seqq.* vbi post quædam sic hac
1 de re censet, tantum abesse, vt leges illæ humanæ seù
ius ciuile hanc vsuram propriè sumptam permiserint, vt etiam existimet summo rigore damnatam fuisse illo iure: neque Iurisconsultorum responsa, neque A.A. leges, & Iustiniani constitutiones, si rectiùs inspiciantur, dum vsuras permittere creduntur, de propria vsura, & quam lucratoriam vocant loqui, sed de alia impropria, quam restauratiuam dicunt. Adduci enim se nequire, vt putet antiquos illos alioquin iustissimos, atque prudentissimos viros fœnus istud natura improbum, & iustitiæ commutatiuæ omninò contrarium induxisse: imò id credere nefas esse. Hoc expresse indicare Paulum *in d.l. cum quidam. §.si pupillo ff.de vsur.* dum tradit vsuras non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infligi. Ex quo colligitur vsuram, quæ illo iure permittebatur, parum aut nihil à nostra hodie permissa discrepare: siquidem de iure illo rationè moræ non soluentis certo quodam modo conueniebantur, quem quis fœneratorum licentia excesserat, ideò à
Iustiniano taxatus fuit *in l.eos. C. de vsur.* At verò quæ 2
hodie conceduntur, debentur & propter moram non soluentis, ac etiam ratione damni emergentis, aut lucri cessantis in creditore, quæ vt plurimum sunt grauiores. Et in hoc differre vsuras nostri temporis *ab illis antiquis.* Ità is auctor *num.38.* qui tandem post multa vel bona, vel mala, vel mediocria concludit *leges omnes, quibus vsuræ inductæ & concessæ dicuntur, de vsura lucratoria non loqui, sed de alia in lata significatione sumpta nempè morosa & punitoria modis supra dictis permissa.* modis suprà dictis, id est vt paulò ante dixit ratione damni emergentis, vel lucri cessantis.

Sed ne cui mirum videatur me de Lupo, cuius aliqua 3
auctoritas est, & quem hac in re P. Gibalinus secutus est, vt post pauca dicam, ità censere, expendat illa illius pauca verba, quæ proximè posui, & arbitretur. Nam quod primo loco ait vsurā propriè sumptam, quā lucratoriam vocat, summo rigore iure ciuili damnatam esse, refellitur manifestè *ex l.1.C.de vsur.* & ex responsis Papiniani, & aliorum veterum *in l.9 & 33.ff.eod.l.4.ff. de naut.fœn.l.1.§.pacto placuit. ff.de pignor.* & aliis adductis *sect.1.n.2. & 3.* & infrà luculentiùs demonstrabitur fœnus iure illo receptum, & probatum fuisse. Et sufficit etiā querela illa D. Augustini. *Quid dicam de vsuris, quas etiam ipsæ leges, & iudices reddi iubent.* Deinde quid est quod excidit viro docto vsuram veteri illo iure permis-
sam à nostra parum aut nihil discrepare; Quasi verò 4
aliqua vsura inter Christianos permissa sit; Vt olim vsura permissa legibus vera, & formalis vsura fuit, ità & vsura, quæ nunc agitatur, vsura est, tametsi meritò prohibita, & interdicta gentibus. Nec enim temporibus mutantur essentiæ rerum. Quod si nomine vsuræ, quo leges ciuiles vtuntur, intelligit id quod interest, & ità interpretatur leges, quæ de vsuris loquuntur, & vsuras decernendas esse constituunt (quod imaginarium est,) & vsuras istas vt olim, ità & nunc licitas esse, id quidem tolerari potest, sed parum iuri ciuili congruit: debuit enim propriis nominibus vti, & dicere id quod interest, seu interesse, ità enim loquimur, & olim, & nunc licitum esse abiecto infelici illo nomine vsurarum. Et præsertim quia ipsi Iurisconsulti veteres separant vsuras ab eo quod interest, vt ostendam multis locis
præcedente disputatione. Prætereà leue est, quod ait 5
vsuram prisco illo iure ratione moræ non soluentium certo quodam modo conueniri solitum fuisse, quia etiā à die contractus licuit vsuras stipulari, vt *in d.l.1.C. de vsur. & l. lecta. in fin. ff. si cert. pet. & aliis*: imò illas in antecessum capere, vt diximus *p 1.sect....n....*& Hotman. *in epit.n.6.* atque etiam quia sine vlla conuentione, vel pacto in actionibus bonæ fidei, in legatis, & fideicommissis ex sola, & simplici mora applicabantur vsuræ; vt constat multis iuris locis, & ex ipso § *si pupillo.* quem
habebat ante oculos. Vt etiam fallitur, dum putat mo- 6
dum à Iustiniano vsuris positum fuisse, quia fœneratorum licentia statutum legibus modum non seruaret, quia huic fraudi obuiam iam itum erat multis legibus, vt *l.si non sortem.in princ.ff de condict indeb.l.9.§.1.l.vsuras.& l.placuit.ff.de vsur.l.13.§.ibidem,ff.de act. empt.l.1. §.pacto placuit ff.de pignor.l.si pro mutua C.si cert.pet.l.1. & 2. C. Theod.de vsur.*denique *l.improbum. C de his qui not.infam.* ex quibus constat non licuisse vltrà legitimam vsurā, id est centesimam hoc titulo creditoribus stipulari, & exigere: & si fortè hanc metam excessissent, sorti imputare,
vel restituere constitutum fuisse. Quare Iustinianus non 7
vsuris modum adhibuit *in d. l. eos.* quod creditores modum ante legibus præfinitum excederent, huic enim malo iam prouisum fuerat, vt dixi, sed quia vsuræ grauiores erant, & debitoribus nimium luctuosæ, nimirum

centesimæ, quas Seneca sanguinoleutas vocat, & Zonaras iniquissimas omnium, idque satis indicant verba illa constitutionis, *super vsurarum quantitate etiam generalem sanctionem facere necessarium esse duximus veterem duram, & grauissimam earum molem ad mediocritatem deducentes. Ideoque*, &c. & rectè notat Cuiacius *in l.20.circà fin.*
8 *C. de vsur.* Denique ægrè fero, quod dicit vsuras, quæ hodie conceduntur deberi propter moram non soluentiũ, & ratione damni emergentis, & lucri cessantis, & vt plurimùm esse grauiores, debuit enim simpliciter dicere debitores propter moram hodie teneri ad id quod creditoris interest ratione lucri cessantis, vel damni, & sic proprio legitimo & probato nomine vti. Et quid sanè opus est metaphoricè loqui, cùm propria verba habe-
9 mus & rem certiùs, & sanctiùs exprimentia; Et obserua etiam illum nomine vsuræ punitoriæ intelligere id quod interest, vt se ipsum explicat *loc. cit.* & apertissimè *infrà eod.comment.§.6.in princ. Succedit*, inquit, *nunc illa secunda species vsuræ, quam diximus vocari à DD. punitoriam, siue damni restauratoriam*, (hoc verbum nostris legibus incognitum est) *quæ licitè, & absque vlla fœnoris labe exigi, & conueniri potest ratione interesse, & quæ est omni iure permissa etiam Pontificio cap.2.de fideiuss.* & Baldo Saliceto, & aliis relatis deinde ait. *Et huiusmodi non credas esse propriè vsuras sed quoddam interesse appellatum damni emergentis, & lucri cessantis.* Hæc Lupus, cui mihi liceat dicere, cur vsuras vocas, quas alios mones ne credant esse vsuras?
10 Sanè nemo negabit præstare in scribendo propriis nominibus vti, & id quod interest separare ab vsuris & quantum fieri potest infausto illo nomine abstinere, nisi cum de illarum reprobatione agitur, vt nos in nostro opere fecimus, hoc vnum satagentes, ne nominis quidem vestigium vllum remaneret, vt possis hinc, si non scientiam, saltem meam pietatem, & industriam
11 probare. Et fortasse, (liceat hoc mihi dicere,) huc respexit P.Candidus Philaletus, quem puto ex Societate Iesu tanquam ex equo Troiano prodiisse, dum in eleganti *tract. de cambio quæst. vlt.* scribere dignatus est me doctè, ac piè aliquid scripsisse in meo libro *de vsur. quæst.26.* tametsi ille non probet, sed refellat, cui vel obsistam, vel cedam in appendicibus. Sed his excursionibus prætermissis constat Lupum in eo esse, vt putet legibus, & responsis veterum prudentum vsuras lucratorias probatas non fuisse.

12 Hoc ipsum à Lupo imbutus Theologus Lugdunensis sensit *in d. cap. 7. art. 5.* postquam enim varias opiniones DD.recensuit de sententia Iustiniani, an probauerit, vel improbauerit vsuras, vel illas permiserit maioris mali vitandi causa *num. 3. vt in hoc*, inquit, *opinionum dissidio aliquid certi constitui possit, videndum est quid censuerint circa vsurariam materiam veteres Iurisconsulti, & quid deinde Iustinianus, aliique Augusti sanciuerint*, qui scilicet ante Iustinianum rerum potiti sunt, non qui posteà, alioqui id excederet terminos sui articuli quem inscripsit, *Quid ius Iustinianeum de vsuris statuerit.* & deinde *num.4.& infrà* profert quid ipse sentiat, & ait, *apud veteres omnes Iurisconsultos quorum responsa habemus in Pandectis, quosque æmulati sunt Imperatores in suis constitutionibus, Vsuram esse mercedem seu æsti-*
13 *mationem sortis consumptæ cum damno creditoris. Quia*, inquit, *nisi quis in vsus suos conuertisse pecuniam alienam doceatur, legitimam vsuram præstare non debet, vt disertè de tutore pupilli sui pecuniam administrante affirmat Vlpianus in l. 7. ff. de admin. tutor. Papinianus quoque respondit, possessorem hæreditatis, in qua pecuniam inuenit, non aliter vsuras debere, quam si eam in suos vsus conuerterit, alioquin si non attingat, non debebit l. si possessor. ff. de pet. hæredit.* id etiam constare (nimis enim graue esset totum transcribere) *ex l. quamuis. 6. ff. de pignor. act. & l. socium. 60. ff. pro soc.* Neque aliam esse rationem solemnis illius regulæ, cuius ait se crebro meminisse *l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de vsur.* vsuras propter moram non soluentium deberi, quia debitor non aliam ob causam moram facere præsumitur, quàm vt pecunia vtatur: & eo ipso quòd alienam pecuniam in suos vsus conuertit, in mora esse videri *ex l.1.§.1.ff.de vsur.*

Neque satis esse *num. 5.* sortem consumptam fuisse, 14
nisi interuenerit damnum creditoris: idque essentiale esse definitioni vsuræ, illamque ab omnibus accessionibus distinguere maximè à fœnore, quod ob solum lucrum exerceatur, idque probat *ex l. illud sciendum 27. de ædil. edict. l. 24. §.1. ff. depos. l. 42. §. vsuras. ff. solut. matrim. l. patet. 17. ff. de dol. excep.. 13. §. ex vendito, ff. de act. empt. l. 16. §.1. de vsur.* & similia tradere *l.65.*
§. rescripto. ff. ad Sen. Trebell. Hinc *num.6.* apparere hu- 15
ius ciuilis vsuræ æquitatem, & proinde leges, quæ huiusmodi vsuram aut permittunt aut iubent, æquissimas esse. Deinde *num.7.* ait vsuram ciuilem & legitimam, sine legibus inductam, & definitam esse ipsum quod interest creditoris circumscriptum, & definitum, quia difficilis est probatio eius quod interest *l. vlt. ff. de prætor. stipul. & §. vlt. instit. de verb. obligat.* & deinde post pauca subiicit, vsuram inductam esse ad definiendum id quod interest creditoris, quodque à debitore compensari, tùm ipsa naturalis æquitas, tùm leges postulant: ne enim fœneratores vsurarum legitimarum specie facilè imponerent, & prædarentur: atque ipsi etiam creditores quorum reuera interest cauisse te credita fraudibus debitores vexarent, certum aliquem modum statuendum omninò fuisse.

His positis tandem suam profert sententiam *num. 8.* 16
his verbis, quæ subiicio. *Dicendum igitur primò est vsuras antiquo Pandectarum iure permissas non esse lucratorias, & pro solo vsu rei mutuatitiæ exactas, quas hactenus tanquam naturali æquitati repugnantes reiecimus, sed compensatorias & punitorias propter damnum illatum creditori reparandum, aut moram ipsi noxiam puniendam. Ita Ioann. Baptista Lupus comment.1. de vsur. §.3. à num. 18. quod satis euidenter ostenditur ex iis omnibus, quæ proximè retulimus vt doceremus vsuras non dari nisi ad interesse creditoris reparandum, aut in pœnam moræ à debitore post interpellationem commissæ. Vnde illa sæpius adducta Pauli sententia in d. l. 17. §. si pupillo, ff. de vsur. Vsuræ non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infliguntur. Vnde quoque illa vsura propriè dicta, & fœnoris distinctio, quod ex stipulatione mutuo subiecta debetur, & lucri tantùm causa institutum est. Hoc autem fœnus di-* 17
cimus non fuisse probatum veteri illo iure, nisi quatenus compensationis quodam colore, & prætextu tegebatur, quasi in pœnam admissæ moræ: ideoque pœna dicebatur, quod fiebat duobus modis. Primo ob non solutam præstituto die sortem vt in l. lecta 40. ff. de reb.cred. & l.60. de verb. obligat. & aliis. Secundo cum quis stipulatus fuerit minores vsuras, & nisi eæ soluerentur præstituto tempore maiores pœnæ quoque nomine stipulabatur, vt in l. 11. & 12. ff. de vsur. l.4.& 8.C. eod. ex quibus aliisque intelliges vsuras perpetuò aut in compensationem, aut in pœnam probari à veteribus illis prudentibus iuris, non autem merè lucratorias. Quod tam certum & constãs est apud illos, vt Salmasius acerrimus audacissimusque fœneratorum patronus c. 7. de vsur. neget vllas esse lucratorias, sed omnes contendit esse compensatorias, vsus nimirum pecuniæ creditæ, quod quam sit absurdum docuimus. Supponunt igitur Iurisconsulti aut aliquod esse damnum creditoris reparandum, aut moram puniendam, quoties vsuras probant. Ità is auctor ex Lupo *loc.cit.*

Ego vt prædixeram à P.Gibalino dissentio, & sentio 18
iuris auctores veteres, & Imperatorum constitutiones non tantùm vsuras quas compensatorias vocant, si vsuræ dicendæ sunt, sed etiàm lucratiuas seu fœnus comprobasse: easque iure ciuili ex sola obligatione, & stipulatione vel propter solam moram in quibusdam iudiciis exigere licuisse, neque semper supponere aut damnum creditoris reparandum, aut moram puniendam, quoties vsuras probant, & ità ius Iustinianeum de vsuris sta-
tuisse. Quod me hic aduersus virum Theologum di- 19
sputare mirum fortasse plerisque videri potest. Nam

cùm

cùm viri religiosi, & Iesuitæ mens, & finis sit ostendere malitiam, & improbitatem vsuræ, illamque omninò profligare: ego etiam hoc vnum mihi proposuerim, & vt mea tulit tenuitas id facere conatus sim, ille ne pro contraria sententia, id est Molinæi, Donelli, Salmasij, & aliorum eiusdem classis auctorum staret tam illustris auctoritas legum, & constitutionum Imperatorum, quorum aliqui Christiani fuere, vt quidem conijcio ex illius verbis *initio art. cit. vers. cùm autem.* illas de eo quod interest reparando, & punienda mora debitoris
20 quæ creditori nocuit, intelligendas esse contendit. Ait enim, vsuram apud veteres omnes Iurisconsultos, (repeto enim ne quid me illi imponere quæratur,) quorum responsa habemus in Pandectis, & quos deinde Imperatores in suis constitutionibus æmulati sunt, esse mercedem seu æstimationem sortis consumptæ cum damno creditoris. Ex quo post multa infert, vt dixi, *has leges æquissimas esse.* Ego verò, cùm mihi persuadeam ea interpretatione maximè confirmari ac sanciri illorum sententiam, siquidem nihil magis Molinæus & alij heterodoxi volunt, quàm responsa illa prudentum, & constitutiones Imperatorum retinendas esse sub prætextu cuiusdam præsumpti promiscui interesse, & præsertim illam Iustiniani, qua vsurarum molem moderatus est *in d. l. 26. C. de vsur.* ideò sentio veteres illos prudentes, qui in hac meritò imprudentes dici possunt, & Principes ab illis imbutos suis legibus, & responsis vsuras veras, & lucratorias, vt quidam vocare volunt, tanquam licitas com-
21 probasse: eiusmodi tamen responsa veluti iniusta, & iuri diuino & naturæ contraria iure Pontificio irrita esse: & leges Principum, quibus idem sancitum est, inter Christianos nullam vim obtinere: & proinde nihil in eis ab aduersariis constitui posse.
22 Alia ratio suscipiendæ huius disputationis fuit, quia statim ac hæc scripta P. Gibalini tot referta legibus perlegi *loc. cit.* in quæ primùm incidi, suspicatus sum id totum ex aliquo suspecto auctore, & ex vno eorum aliquo qui vsum, & interusurium pecuniæ iactant, & æstimandum esse censent, illum desumpsisse, & eius suppresso nomine suo operi innixisse. Nec me coniectura fefellit. Verum enim id mox esse comperi arrepto Hotmanni libro de vsuris, quem mihi in hac mea honesta quidem sed molesta tandem relegatione commodauit Comes Philibertus Cacheranus magni illius Præsidis Cacherani Nepos, & S. R. Celsitudinis Aduocatus præstantissimus. Ex quo heterodoxo auctore ità P. Gibalinus imbutus est, vt nec eius verbis, quæ infrà posui, abstinere voluerit, tametsi Hotmãnus cautior ex pendentibus videri possit. Itaque non tam cum P. Gibalino, quem tanquam Sacerdotem, & Theologum veneror, quam cum Hotmanno, & contrà Hotmannum disputandum susceperim. Ex quo etiam vt iam præmonui, Pio, & Catholico Lectori videri potest non inutiliter omninò hac de re me disceptare.
23 Hotmannus enim inter eos est, qui ægrè ferunt leges humanas, quæ de vsuris præstandis sancitæ sunt, à nobis damnari, quòd vsuras in omnibus penè negotiis permiserint. Etenim *initio c. 6.* sic ait. *Cum igitur hæc ità se habeat vt diximus,* (dixit autem id, quod P. Gibalinum ex eo sũpsisse mox dixi,) *& vsura nihil aliud sit, quàm compensatio eius, quod creditoris interest alium eius vti pecunia, vehementer errasse iudicandi sunt quidam homines imperiti,* (sic heterodoxus orthodoxos vocat,) *qui leges Romanas ob eam causam damnandas esse censuerunt, quòd vsuras in omnibus penè negotiis permiserint.* Quod repetit *cap. 7. vers. Quæ cum ita se habeant.*
24 Idem vrget, obiicitque, & quidem imprudentius Christophorus Vomhagel. *lib. de vsu vsur. cap. 6. num. 176.* vbi ait vsuras iure ciuili ob solum mutui dationis officium non fuisse permissas: exprobratque Canonistis, & Legistis, (vtor illius verbis) quod in odium & contemptum iuris ciuilis, & saluberrimarum legum, & in odium Iustiniani id confinxerint. *Quis enim vnquam,* subiicit, *ob solum mutuationis officium, & non potius ratione vsus pecuniæ & in compensationem vel damni incurrendi, vel vtilitatis cessaturæ vel participationem lucri percepti à debitore, vel ex mora, aliisque de causis vsuras stipulatus est? Quis ex vllo iuris ciuilis textu & legibus probabit Iurisconsultos, & Imperatores, ipsumque Iustinianum in vsurarum stipulatione, & concessione, & modificatione duntaxat habuisse respectum ad mutuationis officium exhibitum, & non magis ad compensationem eius quod interest creditoris, vel quoad sors reddatur interesse poterit, atque simpliciter meras vsuras, & non potius moderatam, & æquabilem interusurij, & promiscui interesse compẽsationem in commerciis, & vita ciuili & societati humanæ summè necessaria statuisse, & approbasse?* & addit, *ad hoc tantùm leges omnes collimasse: minimè verò ad compensandum seu vẽdendum ipsum officium mutuationis, imò de ipso officio compẽsando, vel vendendo ne quidem vnquam cogitasse complures leges probant.* Hæc effundit vsurariarum legum patronus, 25 quæ vel eadem sunt cum iis, quæ Lupus, & Gibalinus docent *loc. cit.* vel saltem proxima: poterantque hunc auctorem pro sua sententia proferre. Nam & iisdem iuris locis, vtitur, quibus duo illi viri suam illam assertionem plurimùm confirmari opinantur, nimirum *l. 42. § vsuras. ff. solut. matr. l. ill ud. 27. § 1. ff. de adil. edict. l. socium. 60. ff. pro soc.* illius verba proferens, *sed non quasi vsuras, sed quod socij interfuit:* denique illa Pauli sententia, *Vsuræ non propter lucrum petentium sed propter moram non soluentium infliguntur,* quam potissimum iactant, & Hotmannus etiam, vt *in epit. n. 13. & 12. & c. 1. de vsur. vers. Nam & Paulus inquit.* & aliis fortasse locis eandem occinit cantilenam.

Eadem est ferè querela Francisci Balduini viri alio- 26 quin docti, & periti legum *in lib. 1. de iure nouo fol. 75.* vbi postquam protulit illam Iustiniani Nouellam, qua vetuit Antichresim cum agricolis contrahi, in quo ait seueriorem fuisse, quòd sub pœna amissionis sortis id prohibuerit, & legem illam Platonis, quæ in vniuersum vetabat δανείζειν ἐπὶ τόκῳ sub eadem pœna, subiicit hanc clausulã. *Profectò nimis confusa sunt illa Philosophorum siue theoremata, siue interdicta:* (puto eum Platonem, & Aristotelem intelligere) *& huius vitæ consuetudinem, ac necessaria humanæ societati commercia perturbarent, sicuti & multorum concionatorum importunæ declamationes si ex suggestu ad Tribunal prorumperent. Ita est fa è. Aliarum gentium leges in re vsuraria nullum modum, nullum distinctionem seruabant, sed intemperanter agebant, cùm essent infinitæ & aut prohiberent aut permitterent quasuis vsuras. Quam verò sapienter magis, & consideratè noster Iustinianus, & tamen posteritas fatua quadam superstitione fascinata & ineptè exhorrent non intellectum nomen vsuræ, cùm rem aliòqui ipsam non repudiaret, ausa est bonum legislatorem in hoc genere incessere.*

Hæc congruunt omnia doctrinæ Molinæi, de quo no- 27 uissimè Ioannes Otto Tabor. I. C. Germanus *consultat. Acadam. p. 1. art. 4. n. 11.* sic memorat. *Quæ omnia rectè considerans in hac materia versutissimus quidam auctor testimonio Duareni in tit. de naut. fœn. tr. de vsur. n. 43. Iustinianum ob expurgatum hoc prauitatis vsurariæ stabulum non immeritò vocat Herculem Alexicacum, addens: eũ tàm perfectã moderationem iniisse atque confecisse, vt nec fœneratores nec debitores iustè conqueri possint, sed rerũ, & pecuniarũ cõmercia tam creditarũ, quã debitarũ cõpetenti cõmodo, neutrorũque iniuria tractari possint: Tã exactè, vt vix laxari, sine rubore, vix magis restringi sine iniuria seu impedimento commerciorũ queat: Tantâque denique cautione, & prudentia, vt vix saluberrimæ fraudem legi facere licuerit, nisi ea prius cùm bonis artibus & literis per Gothicæ barbariei mundationem in tumulo ignorantiæ sepulta.* Sic ille commendat sententiam Molinæi, & subiicit homogenea scribere Balduinum, & Rodericum, & quod horreo, ipsum Lutherum. Vt verum sit quod repetere cogor eos, qui leges ciuiles de vsuris latas probant in Molinæi, & ipsius Lutheri sententiam inconsultè delabi, & descendere. Sanè vt hoc etiam in tran- 28 situ dicam, non debuit Iurisconsultus Saxo Antonium Fabrum Sabaudiæ Præsidem virum pium, & veræ fidei, sapientiæ, & religionis consultum superstitiosum vocare.

29 Modestiùs hæc de re censet Donellus *in lib. de vsur.* ità enim scribit *fol. 9. & 10. Illud planè concedendum est, si quid intersit creditoris, quod pecunia sua vsus non est, quam in alias res potuerit, & solitus sit iustè elocare, vt ex negotiatione lucrum faceret, vel si quod aliud incommodum passus est, dum aut in pœnam incidit, aut alias res cogitur cariùs emere, & si quæ similes causæ incidere possunt, earum rerum omnium nomine non iniquum esse vsuras exigi pro eo quod interest.* &c. Quam ad sententiam hæc capita iuris pertinēt *l. illud. ff. de adil. edict. l. Iulianus. §. ex vendito. de act. empt. l. liberalitatis. §. 1. de vsur. l. facta. §. rescripto. ad Trebel. l. cum post. §. domum. de iur. dot. l. pater. ff. de dol. mal.* & hoc rectè & mutatus ab eo, qui pro vsuris scripsit *in d. Auth. Ad*
30 *hac.* & deinde *Sed nihilominus iure Romano* (de cuius sententia nos quærimus,) *ipsa per se vsura omnis admissa est sine alia eius quod interest probatione: maiore vt videtur Reip. bono, vt homines, qui pecunia indigerent, faciliùs ab iis mutuam reperire possent: itemque augendarum facultatum causa, ne apud homines pecuniæ otiosæ manerent. Quæcunque causa est, apparet eandem fuisse apud Romanos propter quam apud cæteras nationes exercebantur illas quidem eo iure permissas esse constat. Non enim ignoramus quid aut in iis iure Pontifi io constitutum sit, aut de iis sacris literis traditum est.*

31 Cautior etiam hac in re videri potest Ioannes Borcholten. *cap. 1. num. 17. Iure ciuili vsuram non esse prohibitam hic titulus satis ostendit, quemadmodmodum & titulus in Pandectis, qui similiter de vsuris inscriptus est. Quinimò multæ Nouellæ constitutiones de vsuris latæ satis superque probant vsuras iure ciuili improbatas non esse:* & post quædam *n. 19. cum igitur Imperator Iustinianus post d. epistolam, inter claras, & d. Nouellam 131. de vsuris nouas constitutiones ediderit, clarum certè, & perspicuum est, eum vsuras non improbasse. Sed & frustra Basilius Imperator prohibuisset vsuras, si vsura iure ciuili iam antea fuissent prohibita. Concludimus ergo vsuras iure ciuili permissas esse, & falsam esse contra-*
32 *rium sentientium sententiam.* Quod verò inde infert non peccare, qui vsuras etiam pecuniæ creditæ accipiunt, quia non peccet, qui legis auctoritate peccet *ex l. Gracchus. C. ad l. Iuliam de adult.* neque damnari quis possit ob id quod lege factum est Seneca *declam. 9.* & aliis, quæ profert, absurdum prorsus est, quia hoc accipiendum est de iustis, & honestis legibus, & quæ iuri naturæ & canonibus & decretis Pontificum conformes sunt, cuiusmodi non sunt leges quæ vsuras præstari iubent, vt diximus multis locis. Nam vt dicit Bald. *in princ. tit. C. de vsur.* & alij passim, vincit ius diuinum in vtroque foro. & *in d. auth. ad hac n. 5.* lex Euangelica sine dubio vincit legem Cæsaris, & latè prosequitur Capistran. *part. 1. de vsur. n. 89. & seqq. & num. 94.* vbi ait leges istas tanquam sacrilegas respuendas esse: & sentiunt Alciat. Cuiacius, Malderus, & alij quos recensui *sect. 1. num. 5.* & aliud agens Felician. *de censib. lib. 1. cap. 1. num. 5. vers. non enim humana legi.*

33 Eiusdem notæ sunt, quæ nouissimè scribit Iacobus Mæstert. *lib. 2. de iust. leg. Roman.* Etenim postquam ostendere conatus est moderatas vsuras iuri naturali non aduersari, deinde *dub. 21.* probare nititur illas iuri diuino & canonico non esse contrarias repetita semper illa distinctione inter vsuras immoderatas, & moderatas: vt illæ quidem, id est immoderatæ eo iure prohibeantur: istæ verò licitæ sint. Et tandem ad ius ciuile transgrediens *vers. transeo ad ius ciuile.* opinatur hoc iure moderatas duntaxat vsuras licitas esse non immoderatas, vt loquitur. *Hoc enim iure, inquit, nullæ exiguntur, nisi ad normam iustæ, & æquabilis compensationis eius, quod creditoris interest ratione damni emergentis vel lucri cessantis: nullæ ob solum mutuationis officium, sed occasione mutui dationis tantùm propter commoditatem quam creditor in mutuatarium contulit, & quasi se priuauit, nempè quod creditoris pecunia debitor in proprium suum lucrum vti possit.* & adfert in hanc rem infinitos, vt ait, textus nempè *l. illud 29 §. condemnatio. ff. de edil. edict. l. in insulam 42. §. vsuras ff. sol. matr. l. nec enim. 23. ff. de pign. act. l. socium. 60. ff. pro soc. l. si quis. 22. §. 1. ff. de don. inter vir. & uxor.* Neque omisit Mæstertius regulam illam quæ nobis toties obiicitur, & quam P. Gibalinus solemnem vocat, *ex l. cum quidam. § si pupillo. ff. de vsur. vsuras non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infligi.* Præterea id constare ex modo vsitatū, quem Iustinianus præscripsit *in d. l. cos. C. de vsur. Fuit autem, inquit, hac vsurarum intrà certas metas ad normam iustæ, & æquabilis compensationis eius quod interest cohibitio, & determinatio vtilis & planè necessaria, primùm ne ex libidine cuiusque res agitaretur. Deinde ne creditores probare cogerentur, quantum ratione periculi, moræ, dilationis sue aut alterius incidentis incommoditatis sua interest. Tertiò vt mutuatarij, aliique debitores modicis hisce vsuris maioris vtilitatis occasionem redimere, omnique alio fœneratorio onere defungi interim possent, quamuis constaret creditoris plus interesse.* Et licèt euenire possit vt nihil creditoris intersit, respondet hunc casum rarum esse, iura autē adaptari debere ad ea, quæ frequenter, & facilè contingunt *l. 4. & seqq. ff. de leg. Præterea adhuc creditoris interesse ratione periculi, quod ipsū ex eo manet quod debitor facultatibus labi posset: vti etiā ratione incommoditatis, qua afficitur ex eo, quòd pecunia sua si fortè vellet, interim vti non possit.* Hæc & alia I. C. Batauus profert pro asserenda iustitia legum Romanarū, quibus vsuras promitti, & decerni sancitum est: in eoque ferè totus est, vt ratione lucri quod interim debitor ex pecunia facere potest, & sub prætextu eius quod interest, etiamsi eueniat, vt nihil creditoris intersit, vsuras moderatas ad formam Iustinianeæ cōstitutionis stipulari, & exigere liceat, congruenter sanè iis, quæ Molin. Hotm. Vomhagensis, cæterique eiusdem classis auctores adferunt pro defensione vsurarum. Hoc tamen non omisero illum initio operis protestari se iuris canonici maiestatem labefactare nunquam in animo habuisse.

His valdè affinia esse videntur, quæ scribit Ant. Massa 34
Gallesi *in opusc. de vsur. n. 5. & seq.* Ait enim, *id quod accedit sorti, interdum ob quæstum, & lucrum solum ex proposito exigitur, quod fœnus propriè dicitur, interdū verò propter id quod interest: & hoc quidem pluribus modis consideratur: atque ità interdum vsura, & interusurium, modò pœna, modò pretium quanti plurimi appellatur: nonnunquam nomen generis retinens id quod interest, nuncupatur. Nam si neque lege neque ex partium conuentione definitum est ideoque probandum est, & quantumcunque ad iudicandum, simpliciter appellatur id quod interest: si verò de eius summa integra, & quantacunque futura est, inter partes conuenit, appellatur pœna, quod si de eius summa non integra, nec quantacunque ad extremum esse possit, sed quanta sit per singulos annos, & menses lege definitum est, hoc ipsum quoniam ex vsus diuturnitate pendet, interusurium, & speciali nomine vsura nuncupatur.* Et paulò post *num. 15. Huius vsuræ*, inquit, *duæ species ab iisdem Iurisconsultis factæ inueniuntur, vna quæ vocatur fœnus. Altera quæ generis appellatione contenta vsura nominatur. Fœnus à quo dicti sunt fœneratores, est lucrum illud quod capitur ex nuda pecunia, & apud bonos auctores ferè semper accipitur pro illicito lucro, dictum ab eo, quod sit quasi fœtura quædam pecuniæ, vt si nummus nummum pariat. Vsura vera apud eosdem auctores accipitur pro re licita: ità vt qui eam petit non lucrum ex pecunia captatum, sed id demum petat, quanti eius interfuit vsu pecuniæ suæ caruisse eiusque vsus æstimationē,* &c. *Id enim ipsū, quod repetere nō potest vtpotè preteritum & consumptum, illius æstimationem ac pretium petat necesse est: Itaque vsura hoc speciali nomine sumpta nihil aliud est quam compensatio quanti creditoris interest vsu suæ pecuniæ caruisse.* Deinde *n. 27. & seq.* Postquam dixit legum latores non tantùm constituisse, vt debitores acceptas mutuo pecunias restituere cogerentur, sed amplius pœnæ loco id quod creditoris propter moram interfuit, addit statim *hac in parte animaduertendum esse, ne fraus legi fiat eum id quod interest tanti æstimatur, vt maximas etiam excedat vsuras. Et ex diuerso eum iniquum videretur eū, qui mutuo dedit, quoniā probari nō possit se eum pecuniis lucrari solitum, vel propter moram sibi factam damnum incurrisse, propterea vsu sua pecuniæ tandiu*

caruisse, vtrique ex his modis occurrisse positis legibus de certo vsurarum modo per morosos debitores soluendarum, per quas pœna immodica ad legitimum vsurarum modum & eius quod interest non præfinita quantitas certa redderetur: vindicabanturque ab iniuria ij, qui quod sua interesset probare non poterant: litiumque, & querelarum aliquis erat finis. Et licet admittat aliter visum esse iuris canonici auctoribus, quod iure Diuino generaliter omnes vsuræ sint prohibitæ, *melior tamen*, inquit, *& publicè vtilior mihi videtur iuris ciuilis ordinatio, excepto eo quod ius ciuile indifferenter vbique permittit posse de certis vsuris ab initio pacisci, (quanquam id quoque non careat sua ratione,) nam in cæteris & Christianæ pietati, & vtilitati publicæ magis videtur conuenire ius ciuile, quàm sententia nostrorum Doctorum, qui etiam vbi lex permittit vsuras tanquam interesse, vel interusurium, nolunt illius rationem haberi nisi eatenus, quatenus probetur. Ex qua positione*, inquit, *duo maxima sequuntur incommoda. Vnum, quod interesse illud incertum posteà de necessitate probandū est, vnde oportet intercedere lites. Alterum quod probatio plerumque, & quasi semper excedit eas vsuras, quæ à iure ciuili grauissimæ & centesimæ appellantur, &c. quæ non euenirent si seruarentur moderationes iuris ciuilis. ex quo enim est certa per legem definita quantitas, tollitur inter ciues occasio litium & discordiarum in facienda probatione veri interesse, quod maximè cordi esse debet legislatori: prospiciturque vt creditores remota spe immensi veneræ fœnoris nomine verò interesse probandi efficiantur diligentiores ad exigendum creditum: nec patiantur miseros debitores vsurarum sortem etiam centies, (si tanta sit mora) excedentium mole obrui, & ad extremam inopiam deduci.*

35 Hæc igitur vir doctus, & ciuis Romanus de sua sententia dicere voluit, vt ipse ait, in quibus nunc subijciā tantùm, quæ satis mihi videntur, ne quempiam monere debeant. Nam cætera affinia Hotmanni, & aliorum eiusdem classis auctorum doctrinæ reiecimus suo loco. Et in primis Gallesi. scribit *n.7. si verò de eius summa integra & quantacunque futura est inter partes conuenit appellatur pœna*, &c. iisdem verbis legitur in Hotman. *lib.1. c.5 fol.46.* & quod in Massa legitur *num.15. vers. ad enim ipsum.* quod repetere non potest, vtpotè consumptum, &c. iisdem ferè verbis scripsit Hotm. *eod. lib.1.c.1. vers. quem quidem visum.* Quæ cum ex Hotmanno desumpta sint, nam prior Hotmannus librum de vsuris edidit, vel eadem sint, meritò nobis suspecta esse debent.

36 Vt etiam cautè admittenda est illa vsuræ diuisio, quā Gallesius probat, vt alia fœnus dicatur, altera quæ in generis sui appellatione consistit, & vsura nominatur, quæ etiam Hotmanni est *lib.1.c.1* & quam Cuiacius vir maximus probat multis locis, & latè exequitur Borch. *tit.c.2.* Nam prætermissa magna illa obiectione Salmasij, quam multis auctoritatibus confirmauimus *sect.1. in fin.* quatenus Cuiacio; & aliis in hac re indulgere velimus, & aliquod discrimen inter fœnus & vsuram in specie sumptam agnoscere, hoc quoque illos fateri necesse est illud non nisi ex causis, vnde proueniunt, deduci posse, quod non sufficit, vt diuersam naturam sortiantur, & diuersas species constituant. Etenim currunt omnes, & recurrunt ratione temporis, & ex solo tempore tardæ solutionis, quæ est forma, & natura vsurarum, vt sæpiùs diximus *ex l.3. C. in quib. caus. in integr. restit. & l.17. §.ex locato. ff. de vsur.* Vnde quod ad iustitiam vel iniustitiam vsuræ attinet, hæc distinctio speciosa & verbalis potiùs est, quàm vtilis & necessaria. Et vt inepta esset diuisio aquæ veluti generis in species si quis eam diuidat in fontanā, fluuialem, & pluuiā, quam cœlestem Vlpianus vocat *in l.1. ff. de aq.pluu.arc.* & eam, quæ ex scopulis Magnæ Arcis Nicenæ nuper detecta est in littore maris, quòd ex locis diuersis fluant vel hauriantur. Ita prorsus licet vsuræ ex variis causis descendant, diuersas species constituere non possunt. Omnes enim eiusdem naturæ sunt, & illicitæ omnes, vel non sunt vsuræ. Vnde fit, vt vult Borcholt. *loc.cit.n.6.in fin.* quædam pecuniæ creditæ accessio, quæ fœnus rectè dicatur: & sit quædam, quæ non rectè appelletur fœnus, sed pœna, vt *in dict. l. lecta.* non tamen sequitur hanc vsuram, quæ non est fœnus, eo ipso quòd non est fœnus, esse id quod interest, vt Hotmannus & Borcholten tenent, & Gallesius quoque malè opinatus est. Incongruum verò est, & captiosum nomine vsuræ intelligere id quod vsura non est & rationi vsuræ repugnat, vt quod illicitum est licitum esse videri possit scilicet vsura. Vnde sapienter Bachou.in Treutler. *disp.de vsur.Thes.2.in.fin.* obseruat naturam earum variare non posse. Et postquam Treutleri rationes, & argumenta difflauit omnia, quibus hanc distinctionem firmare nititur, sic de distinctione Hotmanni censet. Hæc quoque distinctio fœnoris & vsuræ quam proponit Hotmānus communi vsui, & Iurisconsultorum, & aliorum repugnat. *Neque in re ipsa interesse puto, an quis pecunia à me ipso concessa, vt in mutuo, an non concessa vsus fuerit, si quidem & illo casu ego fortassis lucrum facere potuissem, & isto nulla petendæ accessionis æquitas concurrat*, idest, nihil interfit creditoris, post pauca concludens vsuram à causis ex quibus debeatur, distinctionem quidem recipere, sed speciem infimam esse adeò vt nec vsura, quæ ex mutuo nautico debetur ab aliis vsuris forma, & specie differre intelligatur. Quæ congruunt omninò his, quæ diximus *d. sect. 1. num. 30. &* 31. vsuras omnes eiusdem naturæ esse, & specie non differre, vnde sequitur omnes iure naturæ prohiberi. Qua intentione verò Hotmannus hanc distinctionem obtrudat, iam diximus, & præsertim *sect.2.n.15.*

Secundo loco animaduersione dignum arbitror, quod 37
consequenter Gallesi. scribit *eod.loc.* apud bonos auctores verborū proprietatē sectantes fœnus, vnde fœneratores dicti, accipi pro illicito lucro, vsuram verò accipi pro re licita. Nam certissimum est apud Pontifices, & Patres non tantùm fœnus sed etiam vsuram, vnde vsurarij dicti sunt pro iniusto, & illicito lucro censeri etiam intrà modum legibus ciuilibus permissum, & tanquam natura sua improbam ab iisdem omninò vetitam esse, vt constat *ex c.1. & seqq.de vsur.* & alij apud Gratian.14.*quæst.3. & 4.* & apud Anton. August. *iuris Pontif. veter.lib.34.cap.* 6. & indicat satis illud D. Ambros. *cap. 14. Et esca vsura est, & vestis vsura est, &c. quod velit ei nomen imponas vsura est, si licitum est, cur vocabulum refugis, velamen obtexis? si illicitum est, cur incrementum requiris?* Quis dixerit hic vsura pro re licita sumi? Id ipsum ostendit illud D. August. ad Macedon. *Quid dicam de vsuris, quas etiam ipsæ leges & iudices reddi iubent? an crudelior qui subtrahit aliquid diuiti, quàm qui trucidat pauperem fœnore?* Cicero etiam, Lactant. Senec. Plin, vt etiam prisci Poëtæ vsuram pro re improba accepere locis, quos infrà memorauimus: inter quos Ausonius in Ecloga de ambig. vitæ. eo modo, quo Diuus Augustinus dixit pauperes trucidari fœnore, vsuram inopes trucidare etiam dixit. Certum igitur est vsuram apud bonos auctores inter turpia, & illicita lucra censeri.

Quod si de Iurisconsultis loquitur, vt puto, nam Iurisconsulti proprietatem verborum sectantur, certum est 38
illos fœnus, & vsuram promiscuè intrà modum legibus præfinitum pro re licita habuisse: si verò illum excessisset, id quod excederet (vt etiam vsurarum vsuras) illicitum & improbum compendium existimasse, vt compertum est *ex l.1 in princ.l.9 §.1. & l. 29. ff. de vsur. l. 29. in princ. & §.1. ff. de cond.indeb. l.4. ff. de naut. fœn. l.1. & 2. C. Theod. de vsur.* Græci *ad d.l.29.* Harmenop. *lib.3.tit.7.* & Borcholt. *de vsur.cap. 5.* Vnde decipitur Gallesius, si putat apud bonos auctores, id est Iurisconsultos fœnus pro lucro illicito, vsuram pro licito sumi, cùm apud illos vtrunque licitum, vel illicitum sit eo modo quo diximus.

Neque mouet si dicat, quòd eum dicere necesse est, 39
vsuram in eius opinione esse compensationem eius, quod creditoris interest rem licitam esse, sed non esse vsuram, & apud Iurisconsultos diuersam esse. Etenim in

iure nostro interesse incertum est, vsurarum verò certa definita quantitas, vt ipse ait *eod. loc.* atque etiam quia vsura in mutuo de quo loquitur non debetur ex mora, vt dixi multis locis, & præsertim *sect.* 12.*num.*14.*&* 15. sed ex noua obligatione *l.*121.*ff. de verb.sign.* at verò interesse debetur ex mora *l.*8.*ff. de eo quod cert.loc.* ibi: *Nec enim hæc causa rectè comprobabitur obligationi vsurarum.* denique quia interesse ex iure ciuili potest excedere legitimum modum vsurarum, vt notum est ex sæpius adducta *l.*2. *§.vlt.ff. de eo quod cert. loc.* qui vel vnus iuris locus vel importunis indicat satis vsuram apud bonos auctores, id est Iurisconsultos non esse id quod interest: imò maximè differre, vt ex hoc textu docet Roder. *de ann.redd.lib.*3.*q.*4.*num.*82. & nouissimè tradit D.Stabian.*lib.*1.*q.*15.*n.*12.*&* 13.& Io.Otto Tabor *de præsid.de-*
40 *bit.infælic.p.*2.*art* 5.*n.*3. & à nobis aliis locis iam luculentiùs demonstratum est, vt *part.* 1.*sect.* 2.*num.*16.

Præterea incongruum est quod ait *eod.loc.vers.diuerso.* legibus sancitum esse, vt ij, qui mutuam pecuniam acceperunt, si morosi sint, vt loquitur vsuras vsque ad certum modum persolueret, quia nulla est lex tale aliquid dicens: imò planè constat, cùm mutuum sit contractus stricti iuris, vsuras in eo ex mora venire, vt dixit *ex l.eum qui.ff.de donat.*& ex ipso Hotman.*in §.actionum. Instit de act.*& aliis, *sect.*12.*num.* 14. quibus addo Emin. Mantic.*de tacit.& ambig.lib.*8.*tit.*1.*num.*9. tametsi veniat id quod interest, vt censet Griuell. *dec.* 92.*num.*1.*&* 2.& probari potest *ex l.*6. *ff. de eo quod cert. loc.& d.l.vn.C.de sentent.quæ pro eo.*&c, quæ in omnibus contractibus lo-
41 cum habet, vt dixi multis locis. Ex quo etiam palam est vsuram, & id quod interest, rem diuersam esse.

Rursus quod excidit viro docto *num.* 28. *vers. melior igitur.* quod ius ciuile indifferenter vbique permittit de certis iuribus ab initio pacisci, id quoque sua ratione nō carere, satis incautè dictum mihi videtur, quia nulla est ratio, qua vsuras veluti iuri diuino, & naturæ contraria sustinere possit: & quia etiam hinc sequitur ius canonicum, quod id permittit, imò seuerè vetat: & punit, ratione carere, quod nemo sapiens dixerit: nisi dicamus illum ità sensisse ad vitanda maiora mala in republica,
42 quod tamen iurisprudentes non facilè & nisi cum magna cautione admittunt.

Neque turbari debuit, quod iure ciuili vsuræ sortem excedere non valeant: interesse verò excedere possit, & quidem centies, si tanta sit mora, vt putat, quia illa eadem meta quæ data est vsuris, ne duplū excedere possint, eodem iure ciuili data est ei quod interest, vt scilicet in casibus certis, & in quibus certum petitur, cuiusmodi est mutuum de quo loquitur, duplum non possit excedere, vt sancitum est *in l.vn.C. de sentent.quæ pro eo.* & tradunt Surd.*in cons.* 302. *num.* 15.Mudæ. *in l. socium.ff.pro soc.*Petr.Greg.*de vsur. lib.*2.*cap.*17.& nouissimè Tabor *lib. de præsid.debit.infel.par.*3.*art.* 13. *num.*3. vbi ait communi calculo confirmari. Quare cum eadem meta præscripta sit vsuris, vt ei quod interest, ne scilicet
43 vltrà duplum excurrere possint, vt ipsemet Gallesius admittit *n.* 32. eius hac in parte amaritudo cessare debuit.

Neque est, quod quis obiiciat *gl.in d.l.* 2. *in fin.* verbo *legitimum.* quæ addit, *& sic vltrà duplum.* quia obseruandum est olim prisco Romanorum iure duplicem fuisse vsurarum modum, vnum ne singulis annis centesimam excederent, id est duodecim pro centum, in quo veteres glossæ, & interpretes lapsi sunt, & ipse Surd.*in d.cons.*302. existimantes vsuram centesimam eam esse, quæ anno vno æquaret sortem, vt dixi *quæst.*4.*num.*41. Alterum, ne vsuræ siue centesimæ siue leuiores vltrà duplum progredi possent, vnde statim ac vsura æquauerat sortem, sistebatur earum cursus, & si quid plus posteà vsuræ nomine numeratum esset, deducebatur de sorte, vt notum est *ex l.si non sortem.§.*9.*de cond.indeb.*& Cuiac.*in d.l.*1.*ff.de vsur. ad Papin.*& aliis locis, vt obseruat Tabor *d. lib. de præsid debitor.par.*2.*art.*2.*n.*8.*&* 16.*in fin.* Modus igitur vsurarum antiquo iure Romano duplex fuit, duplum, & centesima.

Quæ tamen moderationes iuris ciuilis nunc superfluæ sunt, quia eo iure quo vtimur, omnis omninò vsura veti- 44
ta est, etiam infrà duplum, vel centesimam.

Sed quod attinet ad id quod interest, nihil iure canonico immutatum est: & etiamnum hodie ius ciuile obtinet & locum habet, quod diximus id quod interest in casibus certis, etiamsi mora sit multorum annorum, duplum excedere non posse, vt *in d.l.vn.* proindè constitutum est: intrà tamen fines dupli vsuras centesimas excedere posse: si tantundem creditoris interesse constiterit, vt compertum est *ex d.l.*2.*in fin. de eo quod cert.loc.* quod 45
ius & in Basilicis probatum est *lib.* 24. *tit.* 9. *cap.* 3. Vnde quod Vlpianus ait *in d.l.* 2. *in fin. & quidem vltrà legitimum modum vsurarum,* non est accipiendum de fine dupli, id est de progressu vsurarum, qui est, vt vltrà sortem progredi non possent: sed de earum quantitate annua, quæ olim fuit centesima, vt dictum est, & deinde quia grauior videbatur, redacta ad normam *l.*26. *C.de vsur.* quod ergo Vlpianus ait interesse excedere posse legitimum modum vsurarum, interpretari debet de centesimis vsuris, ita vt possit iudex æstimare id quod interest vltrà centesimam id est vltrà duodecim pro centenis singulis, si tantumdem creditoris intersit, vt rectissimè explicant Bologn.*in d.l.vn.num.*25.Roder.*de ann.redit.lib.*3. *quæst.* 4. *num.* 84. quos secutus sum *quæst.* 90. *num...* & nunc addo Donell.& Gothofr. *ad d.§. vlt.* & eund.Tabor.*d.art.*13.*num.*6.qui tamen hærere videtur, & fortasse 46
propter Cuiacium, qui locum illum Vlpiani de fine dupli interpretatus est *in recit.d.tit.C.de sent. quæ pro eo.* Sed mihi videtur textus Basilicon omnem ambiguitatem sustulisse in quibus quod ibi Vlpianus dixit, *& quidem vltrà legitimum modum vsurarum*, quæ verba cùm duplex esset modus vsurarum vt dixi dubitationem inicere poterant an de modo dupli vt à Cuiacio, & Fabro *in ration. ad h.l.* accepta sunt, vel de modo centesimæ accipienda essent, vt alij sentiunt: Græci dixere *vltrà legitimam vsuram* ὑπὲρ νόμιμον τόκον quod non nisi de modo legitimæ vsuræ id est centesimæ intelligi potest, quod miror Cuiacium, & cæteros viros linguæ Græcæ peritissimos non animaduertisse. Quamobrem quod nunc intendimus, cùm id quod interest non magis quàm vsura duplum excedere possit, vereor, num sine ratione Gallesius scripserit meliorem hac in re esse iuris ciuilis ordinationem, 47
quàm iuris canonici auctores sentiant.

Vt etiam frustrà illum perturbant illa duo alia incommoda, quibus ait legibus ciuilibus occursum esse, quia vtrumque naturali æquitati, imò & iure ciuili consentaneum esse ostendimus satis aduersus Vuomhagens.*infrà Sect.*10.*num.*31. & tantùm hic subiicio experientiam fori non admittere, quod ait probationem eius quod interest plerunque excedere modum legitimum vsurarum, id est vsuras centesimas, quia frequentiùs minus interest, & interdum nihil, vt dixi sæpius *ex l.*13.*de re iudic.& l.*112. *de verb. obligat.* & plerunque difficilis est probatio eius quod interest, & ad exiguam summam deducitur *l. vlt. ff.de præt.stip.* & aduersus Molinæū tradit Roder.*d.quæst.* 4. *num.* 87.*&* 90 Quare retento iure ciuili, quod passim admittebat vsuras, certa, & assidua erat calamitas debitorum, & quod consequens est Christianæ pietati, & vtilitati publicæ magis conuenit, vt quatenus creditoris interest, id totum reddatur, vt constitutum est *in l.*1.*C. de sent quæ pro eo.* cum moderamine tamen dictæ constitutionis, vt dictum est, & ipse Galle- 48
sius *in fin.n.*34.admittere videtur, & loqui circūspectiùs

Illud sanè probo, quod ille in fine conscius, vt opinor, multa difficilia scripsisse, prudenter protestatus est, si quid fortè imprudenti atque inuito scribendo excidisset, quod à Sanctorum Patrum sententiis vel minima ex parte discreparet, id omne minimè scriptum dictumque 49
velle, quod scriptores Catholici facere solent.

Relatis horum auctorum sententiis superest, vt ad exoluendam fidem eius, quod dixi P.Gibalinū loco citato ex Hotmāno profecisse, ipsius Hotmāni verba ponā,

Is

Is auctor igitur, postquam *cap.1.* definiuit vsuram strictè sumptam, vt nihil aliud sit quàm pretium, seu potiùs æstimatio vsus sortis consumptæ cum damno creditoris, quærens *cap.4. in princ.* ob quam causam vsuræ debeantur *id vno*, inquit, *verbo in definitione perstrinximus, eum vsuram vsus pretium aut æstimationem appellauimus. Nam eo verbo intelligi volumus vsuras percipi duntaxat ob vsum, qui tamen potiùs abusus appellari solet. Id adeò ex verbis Vlpiani intelligi potest in l.tutor. ff. de admin.tut. & apparet hanc esse formam vsurarum, vt eius quidem pecuniæ, quam quis in vsus suos conuertit legitimam vsuram præstet, &c. Vnde Papinianus, si possessor hereditatis pecuniam in hereditate inuenerit, non tamen aliter eam vsuras debere respondit, quàm si eam in vsus suos conuerterit. Alioqui ait, si non attingat non debet, l. si possessor. in princip. ff. de pet. heredit. Pomponius verò & si creditor pluris pignus vendiderit, tamen tùm demum ab eo vsuras deberi scribit, quum superfluo vsus erit. Nam si depositum habuerit contrà respondit l. quamuis. in fin. ff. de pign. act. Denique quoties vsuræ deberi dicuntur simul etiam adijcitur propter vsum eas deberi vt l.socium, ff. pro soc. Socium qui in eo, quod ex societate lucri faceret, reddendo moram adhibuit, quum eà pecunia vsus sit, vsuras quoque præstabit: sed si ea pecunia vsus non sit, contrà est. Atque id ipsum voluit Paulus in l.cum quidam. §. si pupillo. ff. de vsur. quum ait vsuras propter moram non soluentium deberi. Moram enim debitor ob eam solam causam facere intelligitur vt pecunia vtatur contrà quamuis in mora non sit, tamen si pecuniam alienam in vsus suos conuertit eo ipso in mora esse videtur, vt Papinianus docet in l.1. §. 1. ff. de vsur.* Hæc leges omnia apud P. Gibalin. *art. cit. num.4.*

50 Idem Hotmannus deinde, vt illam partem suæ definitionis, *cum damno creditoris* confirmaret, *cap.5.* repetita illa Pauli sententia, *vsuræ non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infliguntur* ex sæpius obiecta *l.17. §. si pupillo. de vsur. Vnde*, inquit, *Vlpianus cum quæreretur an emptor in iudicio vsuras pretij consequeretur respondit, quoniam id quod interest, deberet accipere consecuturũ.* his enim ipsis verbis vtitur *l.illud. 27. ff. de ædil. edict. Papinianus autem in l. Lucius. 24. §. 1. ff. depos. cum in deponenda pecunia conuenisset, vt ea vteretur, quoniam in suscipienda pecunia beneficium præstitit, ob eamque causam deponentis non intersit eum vsum fuisse, rationem vsurarum non habendam adfirmat. Quòd si ità vti incipiat, vt iam deponentis intersit, veluti si de reddendo admonitus moram fecerit, vsuras deberi l. seq. 25. §. 1. eod. Præterea idem Papinianus in l. insulam 41. §. vsuras. ff. sol. matrim. & l. 69. §. in domum. ff. de iur. dot. & Scæuola in l. si pater 17. ff. de dol. excep. scri-*
51 *bunt patrem etiam qui vsuras dotis promisit, tamen si filiam suis sumptibus aluerit, quamuis dotis pecunia sit vsus, quia tamen cum damno generi non est vsus alens videlicet suam filiam ad vsuras non teneri. Quod si gener eam accepta dote aluerit, idque post diuortium facere intermittat, quoniam cum alterius damno pecunia vtitur, vsuras à genero deberi: & si interesse desinat, puta quia secundo matrimonium contraxerit, eo ipso loco in d. §. vsuras. Papinianus ait ex die secundi matrimonij non esse præstandas. Accedit hoc quod Paulus tradit in l. 16. ff. de vsur. Imperatorem scripsisse iniquum esse vsuras pretij ab emptore petere cùm tradita res non esset, quique fructus non percepisset. Contra Vlpianus in l. 13. § ex vendito. ff. de act. empt. cum re ait emptor fruatur æquissimum est cum vsuras pretij dependere, cui ferè simile est, quod ab eodem traditur in l. 63. §. rescript. ff. ad Sen. Trebell. Quocirca persuasum nobis, & exploratum esse debet vsuram nihil aliud esse, quàm compensationem eius, quod verè creditoris interest.* Hæc vafrè, & callidè si quis alius Hotman. *loc. cit.* quæ omnia iisdem ferè verbis P. Gibalinus transtulit *in d. art. 5. num. 5.* & excutiamque, concutiamque in sequentibus, vt ostendam virum Theologum Hotmanno nimiùm credulum fuisse, si priùs ne huc, & illuc effluat disceptatio, cautiones & obseruationes quasdam præmisero, quod præstabo. *Sect. seq.*

SECTIO III.

Cautiones, & obseruationes ad firmandum statum disceptationis.

SVMMARIVM.

1 *Vsura P. Gibalino apud omnes I.C. æstimatio sortis consumptæ cum damno creditoris.*
2 *Vsura punitoria, & compensatoria P. Gibalini.*
3 *Vsura P. Gibalino nihil aliud quàm compensatio eius quod interest.*
4 *Vsura punitoria illicita.*
5 *Etiam sub nomine pœnæ.*
6 *Lex non potest debitoribus non soluentibus vsuras imponere.*
7 *Gibalini quædam vix cohærentia.*
8 *Vsuræ interdum legibus infliguntur, quia creditoris interest.*
9 *Fœneratores interdum pecuniam accipiebant fœnore. Mercatores hodie eodem tempore dant, & sumunt cambio.*
10 *Fœneratoris repetentis vsuras pœna quædam.*
11 *Debitor vsurarius potest easdem vsuras à suis debitoribus exigere.*
12 *Legibus interdum vsuræ concessæ ratione lucri vsurarij cessantis.*
13 *Quod hodie illicitum est.*
14 *Vsuræ interdum licitæ propter æquitatem. Vt in specie* l.5 C. de act. empti.
15 *Cuiacij sententia huiusmodi vsuras licitas esse.*
16 *Theologi plurimi vsuras* l.curabit. *non admittunt.*
17 *Gibalinus censet leges concedentes vsuras venditori ratione fructuum iniquas esse.*
18 *Quod videtur eius definitionibus aduersari.*
19 *Carrisius probat leges, quæ dant vsuras venditoribus ratione fructuum.*
20 *Gibalinus dum sequitur Lupum, recedit à Lupo.*
21 L.curabit. *quatenus recipienda remissiuè.*
22 *Gibalinus meminit Senatoris vt eum reprehenderet.*
23 *Gibalinus imponit auctori.*
24 *Pacta quæ in ipso contractu fiunt, insunt contractui in quacunque parte adiecta sint.*
25 *Pacta non dicuntur inesse, nisi actum sit.*
26 *Pacta, quæ non sunt contrà leges seruanda.*
27 *Et præsertim si iusiurandum interuenerit. Pacto iurato actio datur.*
28 *Vuesembecij egregiè dictum.*
29 *Pactum nudum iure Canonico actionem parit.*
30 *Auctor Theologos admonet.*
31 *Auctoris de P. Gibalino querela.*
32 *Gibalinus iterum imponit auctori.*
33 *Gibalinus tribuit Carocio, quod non dixit Carocius.*
34 *Auctor primus recessit ab opinione Carocij, & aliorum quorundam.*
35 *Gibalinus notatur iterum.*
36 *Auctor ab opinione quadam Cuiacij discessit & quibus rationibus.*
37 *Quod totum sibi tribuit Gibalinus.*
38 *Carocius iustè ab auctore quodam loco reprehensus.*
39 *Gibalinus id totum suo operi iunxit.*
40 *Ioann. Bapt. Staibanus I.C. Neapolitanus cum auctore egit ingenuè.*
41 *Auctor admittit vsuras pretij licitas esse cum communi.*
42 *Vt etiam vsuras non solutæ dotis propter onera matrimonij.*
43 *Gibalinus in materia vsurarum dotalium multa ab auctore mutuatus est.*
44 *Nuptiæ duos contractus plerunque continent.*
45 *Gibalinus conuincitur auctoris dicta suis iunxisse.*

46 Ex casibus singularibus malè in vniuersum inferri.
47 Vsura ex iure ciuili debentur, etiamsi nihil interesset creditoris.

QVIA mihi res est cum viro doctissimo &
Theologo Scholasticis disceptationibus
assueto, antequam progrediatur disputa-
tio, quædam ad illius statum firmandum
pertinentia obseruari velim. Et in primis
P. Gibalinum, postquam *in d.art.5.* proposuit, *Quid ius*
Iustinianeum de vsuris statuerit, effusè, & generaliter as-
1 serere *numer.* 4. apud veteres omnes Iurisconsultos quo-
rum responsa habemus in Pandectis, & quos imitati
sunt Imperatores in suis constitutionibus, vsuram esse
mercedem seu æstimationem sortis consumptæ cum
damno creditoris. Nullum igitur veterum Iurisconsul-
torum responsum de re vsuraria redditum, & nullam
legem, & constitutionem ab Imperatoribus de vsuris
editam excludit, & consequenter ex illius doctrina om-
nia illa veterum auctorum responsa, omnésque le-
ges à Principibus deinde de vsuris conditas accipiens
das esse de vsuris compensatoriis eius, quod creditoris
interest.
2 Præterea obseruandum est virum Theologum *eod.art.*
*n.8.in fi.*vsuras compensatorias à punitoriis distinguere,
& separare dum ait supponere Iurisconsultos dum vsu-
ras probant, vel damnum aliquod reparandum, vel mo-
ram puniendam: & ità interpretatur *l.24.ff.depos.l.34.ff.*
mandat.& alias quasdam *eod.loc.num.*13. *&* 14. & tamen
paulò ante *eod num.*8.docuit apertè vsuras antiquo Pan-
dectarum iure permissas fuisse compensatorias, & puni-
torias propter damnum illatum creditori reparandum
aut moram ipsi noxiam puniendam: & apertissimè *d.*
*num.*4. *&* 5. dum vsuram hanc ciuilem quam defendit,
ait esse æstimationem sortis consumptæ cum damno
creditoris, additque id esse essentiale definitioni vsuræ:
3 & rursus *num.6.*nihil aliud esse, quàm compensatio-
nem eius, quod verè. & non simulatè interest, & hinc
huius ciuilis, vt vocat, vsuræ æquitatem, & causam
quare inducta fuerit, apparere: denique *num.7.* subiicit
hanc clausulam. *Ideoque vsura ciuilis, & legitima siue le-*
gibus inducta, & definita est ipsum quod interest creditoris
circumscriptum & definitum, quia ex sententia Venulei dif-
ficiles est probatio quanticunque intersit l.vlt.de prætor stipul.
Quare quod deinde ait *num.8. in fin.* leges, dum vsuras
probant supponere vel damnum aliquod reparandum,
vel moram puniendam, id intelligit de mora, quæ no-
cuit creditori, & cùm eius interest sibi moram factam
fuisse, & consequenter quæ compensatoria quoque est
ne dicamus parum congruentia loqui, & docuisse *eod.*
*loc.*quod de viro Philosopho, & Theologo dicere ne-
4 fas putarem. Nam si fortè opinatur vsuras, quæ propter
moram infliguntur, cùm creditoris nihil interest, & pu-
nitorias vocant, licitas esse, quod non arbitror, dicam
statim me hunc errorem iam funditus profligasse aduer-
sus Petr.Gregorium, & alios *quæst.4. num.*35. *&* 36. vbi
pluribus rationibus docui istas vsuras iustitiæ commu-
tatiuæ contrarias esse, & inter cæteras adduxi catholi-
cam illam, & à catholicis omnibus receptam assertio-
nem, moram solam non sufficere, vt quid vltrà sortem
capere liceat ex quacunque causa pecunia debeatur ex
Baldo, Martio, Peguera, & aliis, & ipso Wesembecio
ad tit.de vsur.n 9. Et addo nunc istiusmodi vsuras, licet in
pœnam moræ legibus ciuilibus infligerentur iuxta illud
solemne Pauli dictum *in d. §. si pupillo.* veras tamen, &
proprias vsuras esse, subducimus enim semper interesse
creditoris, quia currunt ratione quantitatis debitæ, &
ratione temporis à die factæ moræ, & ex solo tempore
tardæ solutionis, quod est proprium vsurarum, vt sæ-
pius diximus *ex l.3.C.in quib.caus.in integr.rest.l.lecta.ff.si*
cert.pet.l.7.& 9.& l.17.§ si ex locato ff.de vsur. & nos di-
ximus ex Bart.Castiens.& alijs *quæst.* 38. *num.*9. & aliis
5 locis. Quod verum est, tametsi creditor sub nomine
pœnæ vsuras stipulatus sit, vt constat *ex l.44. ff. de vsur.*
l. 90. ff. verb.obligat. vt ibi Cuiacius notat, & Henric.
Zoës.*ad tit.de vsur.num.5. & 6.*& aliis nunc prætermis-
sis Hotman.*de vsur.lib.1.cap.5.vers.nam si pro vsur.*vbi ait
pœnam non tantùm vsuræ naturam, verùm etiam appel-
lationem suscipere. Quod & rectissimè sensit P.Gibalin.
lib.2.cap.2. art.1. num.2. vbi quærens, an ex lege pœna
aliqua imponi possit debitori tardiùs soluenti debi-
tum respondet posse non tamen vsuram, & congruenter
rei, quæ agitur, deinde admonet aduertendum esse vsu-
ram solui, & infligi propter solam dilationem tempo-
ris, & vsum pecuniæ, pœnam verò propter culpam
commissam in tardiore solutione: & præterea vsuram
sensim crescere, & currere pro ratione temporis, pœ- 6
nam verò momento, & semel committi. *Itaque,* inquit,
quoties lex non soluenti debitam pecuniam imponit pœnam
alicuius præstationis in annos, aut menses singulos, reuera
vsuram soluere cogit, non pœnam solam infligit. Ità is au-
ctor, qui licèt loquatur de pœna eo modo imposita à
lege multò magis id retinendum est, cum creditor pœ-
nam in dies excrescentem stipulatur vltrà sortem quan-
diù pecunia retinetur, vel si sors sua die soluta non sit,
quia minùs suspecta lex est, quàm conuentio. Hoc ta-
men hic non agitur, sed quæritur tantùm de vsuris, quæ
propter moram legibus ciuilibus infliguntur, vt in
actionibus bonæ fidei, & in testamentis *ex d.l.3.Cod. in*
quib.caus.l.3.& 4.C.depos.& d. § si pupillo. quæ cùm cur-
rant, & crescant ex die moræ pro ratione sortis, dicen-
dum est veras vsuras esse, nisi fortè tantundem credito-
ris intersit. Et cùm P.Lugdunensis hic admittat hoc pœ- 7
næ vsurariæ genus à lege imponi non posse debitori tar-
diùs soluenti, quia hoc vsura est, non pœna, vel si pœ-
na est, pœna vsuraria est, & illicita, videat ipse vt con-
stare possit, quod *in d.art.5. num.* 8. ait vsuras iure anti-
quo, & legibus antiquis permissas non esse lucratorias,
sed compensatorias, & punitorias propter damnum il-
latum creditori, & moram sibi noxiam factam à debi-
tore, & an eius sententiæ aduersetur, quod pro sua sen-
tentia toties profert dictum Pauli *in d.§. si pupillo. Vsuræ*
non propter lucrum petentium, sed propter moram non sol-
uentium infliguntur. Mihi videntur pace illius dixerim,
& videbitur expendentibus hæc vix cohærere & conci-
liari posse.
Obseruandum quoque est me non negare, nec negas- 8
se vnquam in responsis prudentum, & legibus interdum
vsuras decerni, & infligi, quia creditoris interest, vt in
specie *l.47.ff.de act.empt.*quæ tamen nobis non obiicitur
& euenit plerumque in contrariis actionibus tutelæ,
mandati, & negotiorum gestorum: vt si tutor ad expli-
canda vtiliter negotia pupilli pecuniam mutuatus fuit
sub vsuris, vel si procurator, & negotiorum gestor pe-
cuniam sumpsit fœnore, vt amicum magno incommo-
do liberaret, vt *in l.19.§.non tantum.ff.de negot. gest. l.37.*
ff.de vsur.l.12.§.si mihi, ff.mandat.l.3.§.1. ff.de contrar. &
vtil. act. Quod & interdum in tanta negotiorum varie- 9
tate & inconstantia iis contigisse arbitror, qui palam
fœnus exercere consueuerant, & pecuniæ negotium ge-
rebant, de quibus loquitur *l.27.de neg.gest.*vt scilicet per
idem tempus, & darent, & sumerent pecuniam fœno-
re, & sufficiet hic Plauti locus in Curcul. *Habent hunc*
morem plerique argentarij, vt alius alium poscant, reddant
nemini.& infrà *sub veteribus sunt, qui dant, quiquè accipiunt*
fœnore. Quod & nunc suos mensarios facere memorat
Salmasius *initio cap.1.de mod. vsurar.* & hodie etiam ne-
gotiatores, & campsores Veneti, Lugdunenses, Genuen-
ses, Massilienses id faciunt, dant enim & sumunt eodem
tempore pecuniam cambio, si id res eorum exigit, vn-
de etiam nunc non rarò ære alieno obruti foro cedere,
& solum vertere coguntur, vt memorat Budæus *in an-*
not.ad l.si hominem.§.quoties.ff.depos.& Petr.Greg.*lib.2.de*
vsur.cap. 2. in princ. quod & veteres argentarios fecisse
refert idem Plautus in Persa *act.* 3. apud eund. Gregor.
loc.cit.

Huius

10 Huius rei satis certum vestigium est *in cap.* 14. *& 17. de vsur.* vbi sancitum est vsurarium repetentem vsuras, quas passus est, audiendum non esse, nisi priùs ipse vsuras restituerit, quas ipse, vel pater eius, cuius hæres est, ab aliis extorserit, quod ego ex Molina, Gregorio Molfesio, & aliis inter fœneratorum pœnas recensui *quæst.vlt.num.*43. & addidi etiam rationem *ex d. c.*14.quia frustra legis auxilium innocat, qui committit in legem, quam dixi desumptam *ex l.auxilium.ff de minor.& l. isti quidem ff.quod met.caus.* & addo nunc Canisium. *lib.de vsur cap.*7.*num.*13.& P. Gibalin.*lib.*1.*cap.*11. *art.*2.*num.* 8. vbi more dignitatis non est mei mentionem facere, ex quo profecerat, nisi quis dicat illum suo muneri satisfecisse, quod auctoribus à me relatis addiderit

11 *in fin. cæterique*, quod vix puto. Denique & ipsi Theologi admittunt fas esse illi, qui pecuniam sumpsit fœnore, & paratus erat creditorem suum absoluere, si eam pecuniam rogatus amico mutuam det, pacisci vt eas vsuras vel sibi, vel fœneratori præstet, quia nihil lucri consequitur, sed suæ indemnitati tantùm consulit, quod docent Anton.de Rosell. *lib. de vsur num.* 3.Azor. *par.*3.*lib.*10 *cap.*23. *quæst* 4. Vgolin. *de vsur.cap.*18.§.3. *num.* 3. Abulens. & alij Theologi apud Salas *eod. tract. dub.*18.*num.*6.quos, & alios quosdam in huius rei fidem retuli *quæst.*75.*num.*14.& me neglecto refert P.Gibalin. *lib.*2.*cap.*5.*art.*9.*consect.*10. quod totum eum bona illius

12 venia meum est, & ex meis Nicienfibus Noctibus desumptum. Et fateor etiam quod dixi *par.*1 *sect.*1 *num.*5. simile aliquid esse in quibusdam adductis legibus, quæ ad lucri cessantis rationem spectant: vt si quis exegisset à debitore suo, à quo vsuras consequebatur, vt pupilli vel amici negotium vtiliter gereret, quo casu iisdem locis definitum est huius rei rationem habendam esse, eo scilicet iure, quod tunc obtinuit, vt *in d. l.*3. *ff.de contr.& vtil.tut.act.* illis verbis, *vel quibus caruit tut.* & apertiùs *in d.l.*12 §.*si mihi.ff. mandat.* quæ ait, *vsuras autem non tantùm ex mora esse admittendas, verùm iudicem æstimare debere, si exegit à debitore suo quis, & soluit, cùm vberrimas vsuras consequeretur, æquissimum enim erit rationem huius rei haberi.* æquissimum nempè eo iure, quo

13 fœnus licitum esse videbatur. Hodie tamen inter Christianos, cùm fœneratio prohibita sit reiecta Vlpiani sententia huius lucri nulla ratio habenda est, vt dixi *quæst.*98.*num.*44.*vers.alterum quod omiseram.* tùm ex plerisque auctoribus, tùm ex ratione *l.*12.§.1.*ff.de fur.* quæ ait *neminem ex sua improbitate actionem consequi debere.* & nominatim notat Castrens.*in l.*2.§. *vlt. num.* 3. *vers.item oppono.ff.de eo quod cert.loc.*

14 Vt etiam non nego interdum ex bono, & æquo, & ex æquitate negotij vsuras deberi (si vsuræ dicendæ sunt,) quia ex parte creditoris aliquid abest, quod ex natura contractus à se abdicare non tenebatur, vt fauore venditoris qui non recepto pretio fundum tradidit, receptum est in specie *l.curabit.*5.*C.de act.empt & l.Iulianus.*13.§.*ex vendito.ff.eo.* vbi Vlpianus ait id æquissimum esse. Quod à nobis diligenter tractatum est *tot. q.*27. vbi cautionibus aliquot adhibitis hanc æquitatē quibusdam Magnæ Rotæ Romanæ decisionibus confirmauimus, quæ semper fœnus & vsuras abhorruit: & quam doctissimi Iurisconsulti probant *in d.q.*27.*n.*2.*&* 53. cuius sententiæ etiam sunt Glossæ tam iuris ciuilis, quàm Pontificij,

15 quas probat Cuiacius *in l.*13. §.21.*ff.de act.empt.* Non omittam, inquit, quòd hic DD. notant nec iure Pontificio improbari vsuras pretij, quæ venditori debentur post diem traditionis, quia earum vsurarum causa non est captatio lucri, sed causa earum est ratio fructuum, quorum perspiciendorum per traditionem emptor facultatem nactus est, vt scilicet fructus rei pariant, & quodammodo pensent vsuræ pretij. Quod ita & Accursius notat ex Azone *in l.*5.*C.de act.empt. Ratio*, inquit, *fructuum perceptorum adeò iusta est, vt & iure Canonico vsuræ pretij quasi quod sua interest, debeantur.* & deinde. *Et pluribus Laurētius qui vnus est ex Glossographis Decretalium in cap.conquestus.extrà de vsur.* Ita Cuiacius, quæ magna est auctoritas pro hac sententia, quam etiam sequitur ipse Canisius *eod cap.*1.*num.*13. qui nobis obiicitur, vbi in fine ait huiusmodi compensatorias vsuras nō esse veras & proprias vsuras, cùm tantummodò contineant interesse creditoris. Vt etiam Mornac.*in d.l. L.*5. vbi refert quotidianum esse moribus Gallicis vsuras pretij præstari non ad rationem decimæ sextæ quasi ex edicto anni 1602 sed habita ratione fructuum fundi venditi ad rationem vicesimæ. Et nihilominus Theolo- 16
gi plurimi magni nominis illas Rotæ decisiones parui faciunt, & hanc receptissi.nam apud omnium gentium, & Galliæ tribunalia, & admissis illis cautionibus æquissimam sententiam argutiis, & imaginariis subtilitatibus concutere, & contra illam velitari non desinunt, vt ostendimus *in d.q.*27.

Cæterum prodiit post paucos annos tractatus P.Gi- 17
balin. *de vsur.* qui *lib.*2.*cap.*5.*art.*5.*num.*12.*& seq.* nulla mei mentione facta inter alias versat, vexátque *d.l.*13. §. *ex vendito. de act. empt. & l.curabit. C. eod.* & tandem post multa *verbis omnibus expensis.* concludit leges huiusmodi prout absolutè & simpliciter cogunt emptorem ad vsuras non soluti pretij pro ratione fructuum perceptorum iniquas esse, quod mirum videri potest. 18
Nam cùm in suo illo *art.*5.quem excutimus *n.*4.*&* 8.imbutus ab Hotman. & Lup. sentiat vsuram apud omnes veteres IC.& Imperatores, qui IC. in suis constitutionibus imitati sunt, esse æstimationem sortis consumptæ cum damno creditoris, & leges, & responsa eorum, quæ iubent hanc vsuram præstari æquissimas esse: denique vsuras legibus illis permissas non esse lucratorias, sed compensatorias propter damnum illatum creditori reparandum, aut moram ipsi noxiam puniendam, (sunt illius verba,) quomodo potest nunc iniquitatis arguere, quod iubeant emptorem, qui re pretio fruitur vsuras pretij dependere, & præsertim si fructus perceperit, & pro modo, & ratione fructuum? Et mirum etiam 19
videri potest, quia cùm me vno lacessito ad assertionem illam, quam statuit *lib.*1. *cap.*8. *art.*1. *num.*4. vsuram non nisi vbi mutuum est, reperiri sustinendam vnius Canisij auctoritate vtatur, ait enim illum *cap.*1. *num.*13. latissimè ostendisse vsuram in iure nostro significare id quod interest creditoris; Canisius verò pro sua sententia excepta *l. socium. ff. pro socio.* non aliis iuribus nitatur, non debuit vir Theologus leges improbare, quas Canisius, cuius sententiam secutus est, probauit, & disertissimè dixit continere interesse creditoris. Et videat ipse quomodò hæc simul stare possint, & verum sit subductis illius, & similibus legibus quod ait Canisium latissimè ostendisse hanc esse frequentem vsuræ significationem in iure.

Præterea cùm ipse Lupum sequatur *num.* 8. & huius 20
vnius auctoritate sentiat vsuras iure ciuili permissas non fuisse lucratorias, sed compensatorias duntaxat & hoc vsuræ genus id est pretij si vsuræ dicendæ sunt, Lupus §.7.*num.* 1. *& seq.* præ cæteris tueatur adhibitis tamen cautionibus, de quibus dixi *in d.quæst* 27.& probet iisdem legibus, & præsertim *ex d.l.*5.& dicat hac in re scriptores omnes conuenire, non video quomodò fieri possit, vt non recedat à Lupo, qui sequitur Lupum, & consequenter non sibi ipse contradicat, & pugnet. Cæ- 21
terùm quatenus illæ leges hodie obtineant, vt etiam quandò, & sub quibus cautionibus pactum illud vulgare de certa annua quantitate præstanda ratione fructuum, donec pretium soluatur, recipiendum sit ostendimus diligenter *in d quæst.*27.cuius P.Gibalinus noluit mentionem facere *in d.suo art.*5. vt dixi: & tantùm eius meminit *lib.*3.*cap* 8.*art.*9.*num.*4.*vers.Dices cum Leotardo. quæst.*27.*de vsur.num.*12.vt me reprehenderet.& pactum illud, quod certis finibus interclusum admittit Lupus §.*cit.num.*15. & iurisperiti, & tribunalia probant, confligeret, & vellicaret. Et quamuis eius argutiis & subti- 22
litatibus, sub quibus plerunque in iure perniciosè

erratur

erratur,& quas sapienter Marcianus monet *in l.20.§.non videtur quib.mod.pign.vel hypoth.toll.* ab iudicibus admittendas non esse, respondere mihi reseruem in appendicibus, si Deus vires, & vitam dabit, vt illas operi meo
23 expilato affigere possim, hic tamen dicam, & quidem inuitus P.Gibalinum *in d.artic.9.* mihi imponere, quæ non memini me dicere. Ait enim me *in dict. quæst. 27. num.12.* scribere pactionem illam de certa annua quantitate præstanda pro ratione fructuum ex sua natura inesse contractui, neque oportere, vt ante vel in ipso contractu ista conditio aut pactio exprimatur, quod me dixisse *loc. cit.* nemo verè dicere potest, si benignè mea perspicere velit, siquidem declarans, dictum quoddam Vgolini *in lib. de vsur. cap.19. §. 2. num.1.* pactum illud admittentis, dummodò venditor ab initio sibi re-
24 seruet fructus, Senator Niciensis replicat † *sufficere, vt in ipsa venditione id actum sit, quia hæc & alia pacta insunt contractui, & sunt pars contractus, qui vnus idem est siue ante, siue post hæc exceptio fructuum, in eodem contractu facta proponatur, l.si ita, & l. cum enim, ff. de nouat.* & Paul.Bellon.Senat.Mediolan. *lib.1.de potest.cor.quæ in cont.fiunt.cap.54.num.6.& 8.* quæ sanè vera sunt, & diuersa, & ideò frustrà Theologus ait falsa esse. Cùm dixi pactum exceptionis fructuum inesse contractui, id dixi vt ostenderem hoc pactum informare venditionem, & dare legem venditioni: quæ est bonæ fidei, iuxta dictum Vlpiani *in l.7. §.quin imo, ff. de pact. Solemus*, inquit, *dicere pacta conuenta inesse bonæ fidei iudiciis*: & Harmenop. *lib.1.tit.9.§.11.* & nihil referre, an in principio, vel in medio, vel in fine contractus hæc pactio adiecta fuerit, dummodò ex interuallo, & post emptio-
25 nem id non conueniat. Et quamuis quædam in contractibus veniant, licèt expressa non fuerint, & præsertim in emptionibus, & venditionibus, vt iure ciuili ex mora vsuræ post traditionem rei, vt constat *ex d §.ex vendito. ff. de act.empt.* vt etiam euictionis periculum, licèt non fuerit expressum, *l.non dubitatur, C. de euict.* tamen cùm diximus pacta inesse contractibus, id intelligitur de pactis conuentis, & quæ inserta & interposita sunt contractui, & sunt pars & portio contractus, vt interpretes tradunt *in §.quin imo.* & Mornacius *eod.loc.* & iucat quod idem Vlpianus ait *in d. l.7. §.12. quod ferè nouissima parte pactorum ita solet inseri.* & quod ante dixerat pacta, *pacta conuenta.* Neque pactum regulariter intelligi potest, nisi id inter partes actum sit, est enim duorum vel plurium in idem placitum consensus, vt definit idem Vlpian. *in l. 1. ff. de pact.* tametsi non necesse sit, vt in scripturam redigatur *l.1.C.de vsur. l.17. C.de pact. l.9. C.de fid.instrum.* & aliis.
26 Præterea *eod. loc.* ait aduersarios fateri in emptoris optione esse vel vsuras pretij, vel fructus dare: & cum nullum alium aduersarium sibi faciat, vel fingat de me id dictum meritò puto; at mihi nihil tale vnquam excidit, vt qui saltem hoc sciam pacta conuenta, quæ neque dolo malo, neque contrà leges sunt, seruanda esse *ex dicta l.1 ff.de pact.* vbi Vlpianus notat huius edicti æquitatem naturalem esse, & *l.1. ff.de constit.pecun.*
27 *l. 5. Cod. de obligat.* & aliis. Et præsertim cum iureiurando, vt ferè hodie solet in contractibus, pactio munita est, vt notat Gloss. *in cap.2. de pact.in 6.* & Ias. *in d.l.7.§.sed cum nullo.num.21.& Nouell 28.*Leonis sancitum est apud Harmen. *loc. cit.* vel cùm quis ex parte sua stetit promissis, quo casu ex pacto actionem dari receptum est *ex l.10.Cod.de pact.& l.48.ff. eod.* & magis præcisè *ex l.5. & l.vlt.in fin. C.de pact.inter empt.& vendit.*quæ est Iustiniani,& ait,*Cum etenim venditor non aliâ lege ius suum transferre passus est,nisi tali fretus conuentione. quomodò ferendum est aliquam captionem ex varia pati eum*
28 *interpretatione?* Et placet etiam quod ait Wesembec. *ad d.tit. de pactis num.9. vers. sciendum autem furti instar esse velle aliquem fraudare suo nec contra præstare, quod promissum est:atque ipsas quoque leges eũ in dolo esse pronunciare, qui aliquid ob causam accipit, neque tamen eandem præstat l.17.in fin.ff.de institt.act.* Idem post quædam *vers. quamquam autem & si longa est disputatio an in curiis in quibus secundum ius ciuile pronuntiatur, ius Pontificium obtinere debeat, tamen communis opinio est, & ita v'su obseruat, vt indistinctè ex pactis nudis seriò initis etiam in foro ciuili hodie detur actio. Bald.Salic. in l petens 21.C.de pact. & Ias. qui dicit esse communem in d. l.7.§.sed cum nulla n. 4. Quod verum puto, & sequendum. Nam huiusmodi pa-* 29
cta cum obligent naturaliter, & ex bono, & æquo d.l.1.ff. de const.pecun. sequitur eum qui pacta non seruat, contrà naturam, conscientiam, atque adeò contrà officium boni viri facere, & peccare, vt volunt Canonistæ, mortaliter. Hæc 30
sanè vellem, vt Theologi qui contrà *l. curabit.* æquitatem sentiunt, expenderent, & præsertim quod dicitur *in d.l.vlt.C.de pact.inter empt.& vendit. cùm enim venditor non aliâ lege &c.* sanè non ità procliues essent ad instruendum perfidiam emptorum: vel saltem persuaderent, vt si nolunt stare pactis conuentis à contractu discedant, & rem cum fructibus venditoribus dimittant. Sed hæc latiùs Deo dante in appendicibus. Mihi nunc quatenus me tangit sufficit dicere me nullibi scripsisse cùm de certa quantitate præstanda conuentum est, *in emptoris optione esse vel vsuras pretij, vel fructus dari.*
Sed difficilius est tolerare, quod eodem loco *vers.* 31
vnde potiori iure vir Sacerdos mihi tribuit vel non tribuit. Nam postquam conuentionem illam, vt emptor fundum certa mercede pro modo fructuum conductum habeat, donec pretium soluerit, illicitam esse pronunciauit, tametsi admittat hanc esse communiorem Iurisperitorum sententiam *ex l. 20. & 21. ff. loc.* & tametsi eam sequantur Conar.Card.Mantica, & Rodericus & alij apud Caroc. *de locat.tit.de natur.locat.quæst.4.num.3. & tit.de vsur.quæst.1.num.3.* ex pluribus iuribus, vt inquit, non probè intellectis, quam tamen adhuc ego sequor,& hoc pactum tanquam pactum iusti, & legitimi contractus adhibitis illis cautionibus, de quibus egimus *in d.quæst.27.* licitum esse censeo, vt in appendicibus rursus demonstrabo, subiicit deinde. *Vnde potiori* 32
iure reiiciendi sunt aliqui Iurisconsulti apud Carocium, q.1. de vsur. cit.num.7. & Leotard. quæst.36. num.23. qui volunt hanc conuentionem de soluenda pensione valere etiam re vendita perempta, aut fructibus tempestate, vel alio casu fortuito consumptis: & pensionem nihilominus præstandam esse. Quod dictum meritò admirabile & durum dixit Carocius. Addo ego iniquum omninò esse: & post quædam. *Et tamen,*inquit,*illi Iurisconsulti illam opinionẽ sanè falsissimã colligere se putant ex illis legibus, quas adducunt aduersarij aduersus nos,quòd non leue argumẽtum est,aut eas leges malè nobis obiici, aut iniquas esse, vt docuimus.* Ita fertur vir 33
Theologus. Porrò auctores, quos ego profero pro hac sententia, quam falsissimam esse dicit, sunt Castrensis, Corneus, Mozzius, Bossius, Caldas, Rodericus,Hodiern. ad Surdum, & ipse Carocius. Et addo nunc magnum Iurisc̃osultum Antonium Fabr.*in ration. ad h.l. § interdum.vers.Quid ergo.*vt videat P. Gibalinus quibus auctoribus insultet. Et primùm obserua Lector optime Theologum tribuere Carocio, quod non dixit, & detrahere mihi, quod dixit. Carocius enim dixit dictum illud esse admirabile duntaxat, & ego dixi mihi durum videri, ille verò, quem puto non legisse Carocium, dicit Carocium meritò dixisse id admirabile, & durum. Sed hoc facilè ferri potest. Quod conqueror est, quia 34
primus ego vt quidem puto, non solùm dixi hanc sententiam duram videri, sed ab illa discessi eo ipso loco, quem aduersarius,quandoquidem illi me inter aduersarios censet, habebat ante oculos. Verba mea sunt. Carocius *in tit. de vsur. quæst.1. num.7. scribit hoc dictum esse admirabile, quod tamen mihi durum esse videtur. Nam cùm hæc pensio succedat loco vsurarum pretij, vt Bartolus, Fulgosius, & Castrensis notant,quæ ideò recepta sunt, quia vicem fructuum obtinent, & præstantur ratione fructuum; sanè re perempta, vel sterili reddita, consequens est pensionem hanc cessare debere, vt enim iniquum est ab eo vsuras percipere*

percipere, qui fructus non percepisset, l.16.in fin.ff.de vsur. ita prorsus iniquum est ab eo pensionem exigere, qui fructus non percipit, nec percipere potest. Itaque leges accipiendæ sunt in terminis iuris ciuilis, quo vsuræ pretij debentur ex mora, l.2.C.de vsur. l.vlt.ff.de peric.& comm.rei vend. & in aliis iudiciis bonæ fidei, vt dixi centies, *ex l. quæro, ff.locat.* & aliis. *Vnde non puto, tametsi huius rei auctorem non habeam, simpliciter retinendas esse, sed eo tantùm casu, quo emptor, idémque conductor fructus percipere potuit.*

35 Quare cum ego ab illorum auctorum sententia; quam Sacerdos Lugdunensis falsissimam esse dicit, primus quod tunc & hactenus animaduerterim, discesserim, & modestius reprehenderim, quomodo potuit mihi eam tribuere? Quod si quis eum calumniæ excusare velit, quod non apertè dicat me illam sententiam sequi, sed auctores tantùm, quos recensui quod dicat, *aliqui apud Carocium, & Leotardum.* Statim dicam debuisse illum apertiùs loqui, & præsertim quia proximè me vnum lacessiuerat, nullum est vestigium, ex quo Lector colligere possit me diuersum sentire. Quare si illam opinionem mihi tribuit, calumnia est; si non tribuit, cùm saltem occasionem præbeat lectori, vt existimet me illam sententiam sequi, dicendum est virum Theologum & Sacerdotem mecum versatum non esse, vt inter bonos versari oportet.

36 Porrò, quia incidimus in tractatum locationis conductionis, hic etiam inuitus de Patre Gibalino conqueror, quòd mea quædam suo operi iniunxerit & duo inter cætera lectorum oculis statim occurrentia. Primum est, quod notaueram *quæst.36.n.3. & 5.* aduersus Cuiacium magnum illum virum, & Galliarum decus eximium. Pono mea ipsa verba. Cuiac.*ad h.t.C.de locat. quod valdè notandum videtur, distinguit inter actionem ex locato quæ datur locatori, & actionem ex conducto, quæ competit conductori, vt si faber domum extruendam susceperit pro mercede certa, qui conductor dicitur, vt in l.22. §. cum insulam.ff. locat. Nam licet in vtrâque actione petatur merces, tamen in actionem ex locato venire vsuras ex mora, in actionem ex conducto venire id quod interest, non vsuras. Quod ego probari non ausim. Nam cum iudicium siue ex locato, siue ex conducto agatur, sit bonæ fidei, vt constat loc. cit & ex M. Tullio lib. 3. de offic. qui Quinti Scæuolæ Pontificis auctoritate vtitur, & in vtroque merces petatur consequens est post moram iure ciuili in vtraque actione vsuras admittendas esse l.32.§.2. ff. de vsur. ibi Marcianus pro regula constituit in bona fidei actionibus vsuras ex mora deberi. Deinde vt in emptione & venditione vsuræ debentur siue ex vendito agatur ad pretium l.2.C.de vsur.l. 13. § ex vendito.ff.de act.empt.l.vlt.ff.de per. & comm.rei vend. siue ex empto pretium repetatur l. 47. ff. eod. ità prorsus siue ex locato, siue ex conducto merces petatur vsuras admittendas esse post moram, siquidem locatio & conductio proxima emptioni & venditioni est, & ijsdem regulis consistit, vt dixi ex l.2.ff locat. Denique hæc Cuiacij distinctio manifestè refelli videtur ex d.l.2.& 17. C. de locat. quibus in locis in hoc iudicio etiam cùm ex conducto agitur vsuras deberi definitum est, vnde conijcere non possum, vnde vir doctissimus distinguendi rationem deduxerit: vel locus mendosus est. Sed*

37 *hoc iure ciuili,&c.*. Hoc idem & iisdem rationibus quamuis aliquantisper pressiùs P. Gibalin. *in eod. art.9. Non placet tamen distinctio,* inquit, *inter actionem ex locato, & actionem ex conducto quam adhibet Cuiac. in tit. C.de locat. & vsuras ex mora deberi in actione ex locato, non autem in actione ex conducto sed solùm id quod interest. Non placet inquam, quia cùm vtraque illa actio in bonæ fidei iudiciis, numeretur,* vti affirmat Cicero *lib.1.de offic. Quinti Scæuolæ authoritate adductus: cur in vtraque illa actione non seruabitur vniuersalis regula,* quam tradit Marcianus *in l.32. §.2. ff. de vsur. in bonæ fidei actionibus vsuras ex mora deberi. Et sanè videmus in emptione & venditione, cuius regulis locatio, & conductio reguntur, vsuras ex mora deberi, ex venditione quidem quando agitur ad pretium, l.2.C.de vsur.l.13. §.ex vendito. ff.de act.empt. & l.vlt. ff.de per.& commod. rei vendit. ex empto quoque quando pretium repetitur, l.47. ff.de act. empt. Verùm tota hæc quæstio ferè hodie inanis est, cum solùm id quod interest deberi queat.* Si inanis hæc ferè quæstio est, quod in me dictum puto, quasi inanem quæstionem excitauerim, cur ex alienis lucubrationibus inutiles quæstiones desumit? Et hic etiam obserua quod sæpiùs dixi, illos qui negant vsuram extra mutui terminos reperiri, sibi ipsis contradicere, vel ineptire.

Alterum malè tractati Senatoris satis impressum 38 vestigium apud eundem auctorem *eod.artic. num.5.* Etenim ego primus *in ead. quæst.36. num.24* eiusdem Carocij errorem quendam notaui, qui ausus est dicere fas esse locatori pacisci, vt dum non soluitur pensio, conductor aliquid illi annuum præstet, quia id inter emptorem & venditorem licet: & dixi hac in re Carocium lapsum esse, & rem non esse similem. Dicebam enim aliud esse venditorem cum emptore pacisci, vt quousque pretium exoluat pensionem præstet vice fructuum, & pro modo, & ratione fructuum, vel vt emptor fundum conductum habeat pro pensione certa, donec pretium soluat, quod licitum esse docent auctores à Carocio citati, & nos diximus *in. d. quæst.27.* Aliud locatorem cum conductore pacisci, vt dum soluitur pensio, annuum aliquid præstetur: hoc enim licere hactenus dixisse neminem & deinde subiicio hanc clausulam. *Nam cùm pensio præstetur in vicem fructuum, & ratione fructuum, si vltrà pensionem aliquid certum vel incertum stipulari fas esset, locator eiusdem rei duplicem compensationem exigeret, quod non licet. l. 51. in fin.de re iudic.l.57.ff.de reg.iur.& commodum commodi perciperet, quod etiam ab æquitate alienum esse constat ex l.2. §. indemnitas. de admin. rer.ad ciuit. pertin. quare verum quidem est pensionem non minuere pretium, vt Castrensis docet, falsum verò est si vltrà pensionem locator aliquid aliud captet, vt excidit Carocio; & proinde dicendum est huiusmodi interesse in pensionem computari: id enim æquitatis l.curabit, & iustitiæ fines egreditur.* Gibalinus eandem 39 post me Carocij assertionem improbans *eod. suo art.9. num. 5.* me neglecto primùm ait nullum omninò esse, qui hac in parte illi consentiat, & quædam immiscens, ne videatur pactum illud inter emptorem, & venditorem probare quod Iurisperiti & tribunalia probant, & Theologi suis acuminibus figunt: *Aliud enim*, inquit, *est pacisci vt fundum emptum pro conducto habeat, & conductionis pensionem præstet donec pretium soluerit: aliud verò pacisci, vt conductor locatori aliquid præstet, donec pensionem soluat.* & tandem hæc addit. *At verò enim in locatione pensio præstetur pro fructibus, & vsu rei concesso conductori, si vltrà illam locator aliquid aliud siue certum, siue incertum stipulari valeat, duplicem eiusdem rei compensationem exiget contrà naturalem æquitatem ex l. 51. in fin. ff.de re iudic. & l.57. ff.de reg. iur. & commodum commodi perciperet quod tanquam iniquum reijcit, l.2.§.si indemnitas. ff. de admin. rer. ad Ciuit. pertin. pensio quidem non minuit pretium, vt vulgò dicunt Iurisconsulti: quod tamen vltrà pensionem captat locator in illam computari debebit*, vt initio *huius tit.* meminisse se dicit, vbi regulam quandam constituit, vnde cognosci possit, an pacta, quæ locationibus adiici solent iniqua sint, vel vsuraria quam nunc non attingo. Sed quod huius loci est, mihi videtur me de viro Theologo iustè conqueri posse, quod cùm iisdem legibus, & iisdem ferè verbis aduersus Carocium vsus sit, quem prior ipse errasse dixeram, non dignatus sit ingenuè fateri ex me hoc in loco profecisse, vt viri ingenui facere solent. Quamobrem cogor iterum dicere talem in me non fuisse D.Ioannem Baptistam Staibanum Patricium Neapolitanum. 40 Is enim *in d.tract.de interess. tit.10. à num.176.* iis, quæ aduersus Cuiacium, & Carocium adnotaueram, mei facta mentione subscripsit, ne si qua mea gloria esset, illam mihi inuidere videatur. Et licèt Indice non opus est nostris nec vindice libris, vt aduersus Fidentinum Martialis ait, id

tamen

tamen proinde à Deo factum puto, vt testem haberem omni exceptione maiorem ea, quæ illis duobus locis vir Sacerdos sibi adscripsit, mea esse, vel fuisse, & exemplum esset viro Sacerdoti inter scriptores ciuiliter, & ex fide bona agi oportere. Sanè ausim dicere neminem hoc nomine me arguere posse. Semper enim existimaui, hanc esse iustitiæ partem etiam in hoc genere suum cuique tribuere.

41 Sed vt tandem redeam, vnde me diuertere iustus coëgit dolor, dixi, & nunc repeto me non negare interdum ex bono, & æquo, & ex æquitate rei vsuras admittendas esse, vt fauore venditoris qui non recepto pretio rem fructiferam à se transferri passus est, iuris auctores responderunt, quia æquitas non patitur, vt emptor re, & pretio fruatur, & fructibus rei, venditor verò re & fructibus rei careat, & persertim cum pacto sibi cauit, ne deciperetur, quod iniquum sit quempiam commodum consequi ex ea re, in qua fidem fefellit, vt in re ferè simili dicebat Aristo *in l. 5. de leg. commiss.* quod nunc etiam inter iurisperitos, & Catholicos Iudices receptum est adhibitis illis cautionibus, quas posui *in d. quæst.* 27. quibus obseruatis immeritò Theologi quidam contrà hanc sententiam fremunt, & iniustam esse contendunt. Neque P. Gibalinus, qui nondum quod animaduerterim seriò hanc quæstionem aggressus est, illámque ni fallor in alium reseruauit locum, suis argumentis impetrabit, vt Magna Rota Romana, & tribunalia Galliæ, & aliarum Christiani orbis gentium ab hac sententia discedant.

42 Neque tantùm hoc casu, in quo manifestè apparet vsuras compensatrices esse fructuum, & proinde veras proprias vsuras non esse, quæ ob solam dilationem, & ex solo tempore tardæ solutionis præstantur, æquitas suadet illas fauore venditoris recipiendas esse, sed etiam alio casu fauore mariti, qui non recepta dote onera matrimonij sustinet, vt responsum est *in l. 69. §. 3. ff. de iur. dot. l. insulam. 42. §. vsuras. ff. solut. matr. & l. 21. §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 17. in princ. ff. de dol. except.* quod iure Pontificio etiam receptum est, vt constat ex celebri *cap. salubriter de vsur.* & omnes ferè consentiunt apud Barbos. iun. *in Collect. n. 5.* & censuit Præses Sabaudiæ *in suo C. tit. de vsur. defin.* 8. vbi ait vsurarum prohibitionem ad huiusmodi, vsuras non pertinere. Sunt enim repensatrices sumptuum, quos promissor dotis facere tenebatur, quod à ratione vsuræ remotum est, vt latissimè executus sum *q. 28. n. 2. & infr.* Ex qua sine rubore

43 vllo P. Gibalinus multa suo iniunxit operi me neglecto, ex quo illa mutuatus est. Sed quid dico, mutuatus? mutuum non nisi inter consentientes contrahitur. Et vnum tantùm seni & properanti fas sit locum indicare: erit fortasse, quia alia deteget. Ego *in d. q. 82. & aliquot seqq.* contra Abbatem, Ancharanum, & alios apud Suidum *loco* ibi *cit.* dixi maritum non teneri suis sumptibus vxorem alere non soluta dote, à quocumque

44 debeatur, etiamsi eam domi retineat, quia in nuptiis, duo contractus celebrari solent matrimonij & dotis, quod didiceram ex Molina Theologo *d.* 321. *num.* 9. illique acceptum tuli, vt ius erat: ex primo coniuges sibi mutuam corporum potestatem tradere: ex altero maritum sub spe, & promissione dotis onus alendi vxorem suscipere, ex quo consequi, vt non recepta dote hæc onera subire non teneatur, tametsi vxorem vitæ sociam domi habeat, & retineat. Et tandem *num.* 55. *Hæc enim obsequia*, dicebã, *ex primo contractu proueniunt nẽpe nuptiarum, quæ sunt vt Modestinus ait in l. 1. ff. de rit. nupt. consortium, & societas omnis vitæ: onera verò matrimonij sequuntur dotem, & hærent doti, vt dictum est ex l. 56. §. 1. ff. de iur. dot. Vnde dos repensatrix dicitur à Martiano Capella, vt notat Cuiac. in l. 69 §. si mulier. ff. eo. tit. quia datur*

45 *in præmium onerum, quæ vir sustinet.* Pater verò, & Dominus meus Gibal. *lib. 4. c. 5. a. 14. n. 3.* & præsertim *vers. Neque dicas.* me, inuerso aliquantisper ordine, per omnia secutus eadem docet, & postquam cum eodem Molina posuit contractum connubialem differre à contractu dotis, quod etiam ego Molinæ acceptum tuli, vt dixi, hæc subiicit *ex primo enim contractu sequitur obligatio ad mutua obsequia, sunt enim nuptiæ vt ait Modestinus l. 1. D. de rit. nupt. consortium & societas omnis vitæ, quæ ex dote, & eius solutione non pendet: cum nuptiæ sine dote consistant: onera verò matrimonij dotem sequuntur illique adhærent, vt monuimus ex l. 56. §. . ff. de iur dot. quare dos recompensatrix dicitur à Martiano Capella, quia datur in præmium onerum quæ maritus sustinet.* cæteræ tempori, & appendicibus relinquo. Potuit ille sanè, si dicere fas est ex me discere, quomodò inter scriptores præsertim eiusdem religionis, & fidei agendum sit, qui dictum illud Martiani Capellæ Cuiacio, à quo acceperam, acceptum tuli ille verò neque mihi, Cuiacio.

Cæterùm ex his quæ fauore venditoris, qui non re- 46
cepto pretio fundum emptori tradidit, & fauore mariti, qui non recepta dote vxorem exhibuit, & ex aliis similibus causis, si quæ sunt in, quibus id quod vsurarum nomine præstatur aliquid creditori abest, quod compensationem reposcat, non rectè colligitur eas tantùm vsuras iure ciuili permissas quæ sunt compensatoriæ eius quod interest creditoris, vt sentit Canisius *in d. cap. 1. de vsur num. 13. ex d. l. 2. C. de vsur l. 5. C. de act. empt. & l. Iulianus 13 §. ex vendito. ff. eod.* (de sententia *l. socium 60. D. pro soc* dicam posteà.) sunt enim casus singulares, & qui singularem rationem habent, ex quibus non potuit in vniuersum dicere vsuras quæ iure ciuili in contractibus bonæ fidei permittebantur, compensatorias fuisse, & tantummodò continere id quod creditoris interest. Et multo minus P. Gibalinus *in d. art. 1. num. 6* in Canisium in iure latissimè ostendisse. Et- 47
enim certissimum est errasse Canisium, & errare qui eum sequuntur, quia verissimum est etiam subducto omni interesse vsuras ex mora in illis iudiciis, & similibus & interdùm ex pacto manente contractu bonæ fidei: vt etiam ex stipulatione in pecuniis mutuo datis, & interdùm ex pacto deberi, & admittendas esse iuris auctoribus placuisse. Quod licet ego maximè nollem, non enim fortasse hoc malum vsque ad nostra tempora propagatum esset, multis iam iutis locis indicauimus *huius 2. par. sect. 1. num. 1. & infrà.* & cogor nunc *sect. seq.* aliis iuribus confirmare aduersus P. Gibalinum, qui Canisium, & Lupum secutus effusè, & generaliter scripsit, apud omnes veteres Iurisconsultos quorum responsa habemus in Pandectis, quosque Imperatores æmulati sunt vt loquitur, in suis constitutionibus, vsuram esse mercedem, siue æstimationem sortis consumptæ cum damno debitoris, idque vsuræ essentiale esse: denique vsuras antiquo iure Pandectarum permissas non fuisse lucratorias, sed compensatorias eius quod interest, qui est status *huius 2. part.* quam huc vsque protraximus, & monuimus huius Sectionis initio.

SECT. IV.

Vsura fænebris, & non fænebris iure ciuili probata.

SVMMARIVM.

1 *Vsura alia fænebris, alia non fænebris.*
2 *Vsura pecuniæ fænebris olim licita.*
3 *Stipulatio vsuræ vltrà legitimum modum antiquo iure Ciuili vsque centesimam valuit.*
4 *Stipulatio vsuræ legitimæ, si ad diem minores non fuissent solutæ, iure ciuili recepta.*
5 *Fœnore minore non soluto maiores vsuræ rectè promittebantur ex Papiniani sententia.*
6 *Fœneratores, qui sub conditione maius fœnus stipulabantur, humaniores.*

7 *Fœnera*

7 *Fœneratores veteres cur interdũ minores vsuras stipulati.*
8 *Cacily veteris fœneratoris inhumanitas.*
9 *Vsuram legitimam quod excedit, in fraudem vsurarum adiectum.*
10 *Modus vsuræ legitimæ centesima.*
11 *Lex commissoria in venditionibus non improbatur.*
12 *Legem commissoriam, ex qua emptor partem pretij amittit, iniustam esse auctoris sententia.*
13 *Gibalini eadem sententia Senatoris Niciensis suppresso nomine.*
14 *Sententia quædam Cuiacij ab auctore reprehensa, quod P. Gibalinus suo operi iunxit.*
15 *Senatoris sententia de formula legis commissoriæ pignorum aduersus Præsidem Fabrum.*
Eiusdem P. Gibalini licentia, & confidentia.
16 *Vsura centesima antiquo iure permissa, & licita.*
17 *Vsura legitima in responsis veterum centesima.*
18 *Fœnus maius centesima olim stipulari non licuit.*
19 *Interesse incertum, & pendet ex casu, & interdùm momento committitur.*
20 *Papiniani responsa quædam de veris vsuris.*
21 *Marciani responsum* in l.29. ff. de vsur. *de propriis vsuris intelligendum.*
22 *Vsuræ suprà centesimam solutæ minuebant sortem.*
23 *Cuiacij locus explicatur.*
24 *Balduini obseruatio vsuras in Rep. Romana variè agitatas.*
25 *Triboniani incuriantia quædam à Balduino notata.*
26 *Centesima ante Iustinianum olim omnibus licita.*
27 *Damni creditoris in responsis prudentum rarum aut nullum vestigium.*
28 *Vsuræ quæstus causa à veteribus agitabantur.*
29 *Pecuniæ publicæ olim collocabantur fœnore.*
30 *Iustiniani* Nouella 160. *vnde prouenerit.*
31 Nouella 160. *est de reditu annuo, non de vsuris.*
32 *Gothofredi glossa* ad h. Nouell. *reiicitur.*
33 *Leges quæ iubent curatores reipublicæ pecunias publicas fœnerare, hodie non obtinent.*
34 *Negotiorum gestores quandò pecunias fœnerare tenebantur.*
35 *Procurator pecuniæ, ex qua vsuras consequebatur, vsuras easdem consequi, potuit.*
36 *Quæ fuere lucratoriæ, non compensatoriæ.*
37 *Grammaticis & iurisprudentibus vsura partus, fœtus, fructus & reditus pecuniæ.*
38 *Tutores pecuniam pupillarem fœnerari tenebantur.*
39 *Quod ex parte à Iustiniano illis remissum est.*
40 *Et nunc omninò interdictum.*
41 *Iurisconsultorum veterum vna sententia vsuras licitas esse.*
42 *Imperatorum legibus vsuræ sancitæ.*
43 *Iustinianus* in l.26 C. de vsur. *probauit vsuras.*
44 *Vsura fœnebris iure ciuili probata Hotmanni sententia.*
45 *Vsuræ non fœnebres passim iure ciuili receptæ.*
46 *Gibalini assertio* vsuram apud veteres, *&c. reiicitur.*
47 *Responsa veterum de vsuris reddita non recipiunt interpretationem de eo quod interest.*

1 QVIA vsuræ aliæ fœnebres dicuntur, id
est fœnebris pecuniæ, quæ speciali nomine fœnus nuncupari solent, aliæ non fœnebres, quæ ex aliis causis descendunt, vt ex legatis & fideicommissis, & ex contractibus bonæ fidei, vt in præcedentibus demonstratum est, & obseruat Cuiacius *multis loc.* & præsertim *in l.121. de verb. signif. & in l.90. ff. de verb. oblig.* & ex Salmas. *de vsur. cap.4.* ideò in duas sectiones hæc sectio secanda est, & quærendum est primùm quod iam satis demonstrauimus *sect.1.* an fœnus seu vsura fœneratitia, & vsura fœnoris, quandoquidem his nominibus loqui cogimur, iure illo veteri, & ex antiqua illa iurisprudentia licita fuerit: & deinde an vsuræ non fœnebres, quas scilicet propter solam moram leges præstari & infligi iubent, eodem iure probatæ fuerint.

Et fœnus, seu vsuras pecuniæ fœnebris ex veteri illa 2
iurisprudentia licitas fuisse constat *ex l.9. in princ. & §.1.*
ff. de vsur. Papiniani verba hæc sunt. *Pecunia fœnebris*
intrà diem certum debito non soluto dupli stipulationem in al-
tero tanto supra modum legitimæ vsuræ respondi non tenere,
quare pro modo cuiuscunque temporis superfluo detracto sti-
pulatio vires habebit. Initio huius responsi proponitur 3
conuenisse, vt pecunia credita ad diem non soluta alte-
rum tantum præstaretur: & respondet Papinianus sti-
pulationem hanc non valere; quatenus excedit legiti-
mum modum vsurarum: ex ea tamen superfluo detracto
vsuras legitimas deberi, id est centesimas, vt explicat
Cuiacius ad Papin. vbi prætereà notat idem respondisse
in l.13. ff. de act. empt. quare cùm Papinianus respondeat
pecunia intrà diem non soluta vsuras legitimas pro mo-
do temporis deberi etiamsi creditor in eum casum du-
plum stipulatus fuisset, quod erat immane fœnus, per-
spicuum est multò magis validam fuisse stipulationem
ab initio de vsuris legitimis præstandis, & proinde fœ-
nus vsque ad finem legitimæ vsuræ antiquo illo iure
probatum fuisse.

Deinde eodem loco Papinianus ait, *vsurarum stipu-* 4
latio quamuis debitor non conueniatur, committitur: nec inu-
tilis legitimæ vsuræ stipulatio videtur sub ea conditione con-
cepta, si minores ad diem solutæ non fuerint. Non enim pœna
sed fœnus vberius iusta ratione sortis promittitur. Quare cum
valida fuerit stipulatio legitimæ vsuræ facta sub condi-
tione, si minores ad diem solutæ non fuissent, manife-
stum est etiam ab initio legitimas stipulari licuisse, id-
que iusta ratione, vt Papiniano videbatur, Qui quod 5
magis est, idem respondit *in l.1. §. pacto placuit. ff. de pig-*
nor. Quamuis inquit, *in exordio minores in stipulatum ve-*
nerint, non esse tamen irritam conuentionem placuit: cùm
ad diem minore fœnore non soluto legitimæ maiores vsuræ sti-
pulanti rectè promitti potuerint & quod hic ait *rectè pro-*
mitti, in d. l.9. dicit iusta ratione promitti. Quare cum
sub conditione id concessum fuerit, dicendum est id
quoque in exordio, & sine conditione stipulari licuisse, 6
vt etiam indicat *l.8. C. si cert. pet.* Et tantum hoc intererat,
quia qui legitimam vsuram sub ea conditione stipulaba-
tur, gratior, & humanior aliquo modo videbatur er-
gà debitorem, à quo cum potuisset vsuram legitimam
stipulari contentus erat minoribus, si sua die debitor
eas sibi præstitisset. Quod fœneratores fecisse creden- 7
dum est, vt debitores diligentiores essent ad exoluen-
das minores, ne deinde maiores soluere cogerentur: vel
vt faciliùs illos ad sumendam pecuniam fœnore allice-
rent, vt indicat epistola quædam Traiani ad Plinium,
qui ob hanc causam illi scripsit vsuram minuendam es-
se. Qua tamen humanitate, si humanitas dicenda est, 8
Cæcilium notissimum tempore Ciceronis fœneratorem
nunquam vsum fuisse proditum est, de quo nempè Se-
neca *in epist.112.* hæc scribit. *Quàm durus sit fœnera-*
tor Cæcilius, à quo minoris centesimis propinqui nummum
mouere non possunt. cuius loci meminit Salmasius *lib. de*
mod. vsur. cap.7. in fin. tribuo enim Salmasio, quod illi
tribuendum est.

Huc etiam pertinet aliud eiusdem Papiniani respon- 9
sum, quod Vlpianus refert *in d. l.13. §. ibidem. de act.*
empt. cuius verba sunt. *Si conuenerit, vt ad diem pretio*
non soluto venditori duplum præstaretur, in fraudem consti-
tutionum videri adiectum, quod legitimam vsuram excedit.
Diuersamque causam commissoriæ esse ait: cum ea specie
non fœnus illicitum contrahatur, sed lex contractui non im-
probata dicatur. Ità ergo hic proponitur, si in venditio- 10
ne conuenerit re vendita centum vt soluantur Calendis
Iuliis, & centum ad diem non solutis pœnæ nomine
ducenta soluerentur: hanc conuentionem longè excede-
re modum vsuræ legitimæ, qui est vt vsura non sit maior
centesima, id est ne plus reddat quotannis quàm duo-
decim in centenos singulos; vt semper obtinuit ante

Iustinianum. Proinde quod vltrà hunc modum adiectum est, prorsus inutile esse, nec in eo stipulationem
11 vires habere. Diuersam sanè causam esse pacti, seu legis commissoriæ, quæ venditionibus licitè addi potest, vt pretio ad diem non soluto res inempta, & emptor si quam fortè partem pretij numerauerit, amittat, si & residuum sua die non præstiterit *l.4. & vlt ff.de leg.commiss.* quia hæc pactio in venditione probata est: hic enim fœnus illicitum non contrahitur: sed conuentio seu pactum adiicitur contractui: pacto vero illo, vt non solutis centum die præstituto ducenta præstentur, fœnus improbum contrahi etiam iure ciuili compertum est, cùm pro cessatione duorum vel trium mensium duo vel tres nummi duntaxat debeantur: & ità hunc locum explicat Cuiacius. Quare cùm iure ciuili tàm improba pactio sustineatur vsque ad legitimum modum, multò magis dicendum est licuisse venditori pacisci, vt ad
12 diem pretio non soluto vsuræ legitimæ præstarentur. In transitu tamen dicam, quod *in d.l.4.6.& l.vlt.ff.de leg.comm.* sancitum est, & probat Cuiacius *loc. cit.* vt non tantùm res inempta fit: sed etiam pars pretij iam numerata amittatur, me iampridem dixisse mihi non placere: hoc enim vsuram, vel speciem vsuræ continere, quæ nunc legibus Ecclesiasticis prohibita est. Quod
13 cùm primus fortasse docuissem *quæst.69. n.36.* vbi etiam dixi me neminem comperisse, qui hoc adnotasset, comperi deinde id ipsum P. Lugdunensem me neglecto suo operi iniunxisse *lib.3.c.7.art.13. consectar.4. in fin.* Quod fortasse negare posset nisi & pleraque alia *eod. loc.* mihi sine rubore abstulisse conuinceretur, & duo tantùm nunc mihi pandere fas sit, reliqua in appendicibus.
14 Primum est, quod *in dicta quæst. 69. num.37.* adnotaueram aduersus Cuiacium, qui sentiebat valere pactum, vt id quod creditor ex distractione pignoris redegisset, id totum sibi haberet *ex l.vlt. C.de distract. pignor.* idem Gibalinus *eod.art.13.num. 23. vers. Hoc verò pactum*, similis illi qui alienam plantam in suo solo posuit, id totum sui iuris fecit iisdem argumentis,& legibus Cuiacij
15 sententiam reiiciens Deprehenditur etiam P. Gibalinus mecum inclementer egisse *eod. loc. num.* 20. in ea quam tractat quæstione aduersus Præsidem Fabrum de formula legis commissoriæ pignorum, quod ego satis feliciter vt mihi videbatur executus fueram *in ead.mea quæst. 69. num.18.& seqq.* & præsertim quia Magna Rota Romana meas,qualescunque sint,traditiones amplecti dignata est in graui quadam causa inter Principes viros coram Illustrissimo D.Melnio 26.Ianuar. 1654. cuius decisio mihi Roma missa est ab Equite Honorato Leotardo patrueli meo, antequam pestilentia vrbem orbis caput inuaderet, alias, vt spes erat,missurus, nisi saluti propriæ consulens Melium se recepisset. Nec opus est loca conferre, stat contrà dicitque illi sua pagina, quod in gratiam Pattum Societatis dicere nolo. Illud sanè ingenuè dicam incidisse hoc anno in Bachouium,qui in notis ad Trenthler.*lib.2.disp.5. thes.6.* iisdem ferè argumentis & rationibus Fabri sententiam expugnat, & hoc ferè tantùm interest, quia ego modestè cum Præside egi,ille asperè, & vt inter infensos.
16 Denique vsuras, & quidem centesimas antiquo illo iure probatas fuisse probat eiusdem Papiniani responsum *in l. nihil interest. 4. ff. de naut. fœn.* vbi inquit, *traiectitiæ pecuniæ, quæ sine periculo creditoris accepta sit, vel esse desierit, maius legitima vsura fœnus non deberi: nec pignora vel hypothecas titulo maioris vsuræ teneri.* Hinc enim perspicuum est ante Iustinianum vsuras traiectitiæ pecuniæ infinitas fuisse, vt constat etiam ex Paulo *sent.2. tit.14. §.3.* & eius pecuniæ, quæ sine periculo creditoris mutua data est, legitimas vsuras stipulari licuisse, id est, centesimas, vt obseruat Cuiacius *lib. 5. cap. 38.* vbi ait hoc non esse ex iure nouo, vel specie aliqua Papiniano proposita, sed generale, & merum ius ve-
17 tus. Et hoc etiam meminisse velim in aliis quoque proximè adductis Papiniani responsis vsuram legitimam non dici, quod legibus permissa esset, alioqui & quincunces, semisses, & aliæ leuiores legitimæ dicerentur: sed esse vsuram centesimam vt Anianus *ad l.vlt.C.Theod., de vsur.* & Borcholt. *cap.4. num.3.* quæ in singula centena quotannis duodecim referebat, vt sæpius diximus, & præsertim *quæst. 4. num. 38.* & præ cæteris Borcholt. *loc. cit. num.4.* & alij recentiores passim ità vt inutilis prorsus sit illa Taboris aduersus Surdum *in sua consult. Academ.part.2.art.4.* declamatio & ad iactantiam,& indignationem tantùm. Cuius centesimæ modum excedere, & maius fœnus stipulari non licuit, vt constat ex 18
eiusdem Papiniani responsis *in d. l.4. ff de naut. fœn.* & aliis, quæ de vsuris compensatoriis interpretari temerarium est. Et obserua, quod in primo responso Papinianus ait *pro modo cuiuscunque temporis stipulationem vires habere*, quod est proprium vsurarum, non eius quod interest, quod incertum est,& pendet ex casu,& plerun- 19
que momento committitur, *vt in l.2. §. vlt. ff. de eo quod cert.loc.* illis verbis *& distracta pignora sunt,vel pœna commissa mora tua l.21.§.cum per venditorem, ff. de act. empt. & l.3.ff.de in lit.iuran.l.1.C.de sent.quæ pro eo.* vt aliis prætermissis nouissimè docet Martius Medic. *dec. 14. n.32.* Gabr.Mudæus *in l.60.ff.pro soc.*& latè tradit Roder.*lib.3. q.7.num.8.& seqq.* in quibus suspicor ex Molinæo profecisse, quem supprimit. Prætereà in duabus illis speciebus 20
quæ Papiniano propositæ sunt, creditor, qui vel ipso Cæcilio, cuius ante memini, vel Alphio, & Scaprio, quorum alibi mentionem fecimus, improbior fœnerator erat duplum titulo vsuræ stipulatus fuisse dicitur: respondítque Papinianus nihilominus stipulationem vsque ad finem vsuræ centesimæ validam esse, quis ergo improbum illum creditorem de vsuris compensatoriis cogitasse, & Papinianum respondisse arbitrabitur: & non potiùs creditorem plus quàm improbum fœnus stipulatum esse, quod certissimum est, & Papinianum de vsuris centesimis respondisse, quæ erant propriæ, & veræ vsuræ,& quidem grauissimæ & iniquissimæ omnium vt notant Balsam. & Zonar. *ad can. 17. Nicen. Synod.* & quas Seneca meritò sanguinolentas vocat? sanè nostræ sententiæ fauet Cuiac.*in d. l. 13. Digestis de act. empt.*

Et non tantùm hæc fuit Papiniani sententia, quæ inter iuris auctores eminuit, sed aliorum etiam veterum, 21
(vtinam non fuisset,) vt Martiani *in l. 29. ff. de vsur. Placuit*, inquit, *siue suprà statutum modum quis vsuras stipulatus fuerit, siue vsurarum vsuras, quod illicitè adiectum est, pro non adiecto haberi, & licitas peti posse.* Nam cùm Marcianus hic dicat, si quis suprà legitimum modum vsuras stipulatus sit pro eo quod illicitè additum est, non valere, & nihilominus licitas peti posse, sanè sensit eo iure vsuras vsque ad legitimum modum id est centesimas licitas fuisse. Quis verò neget hunc locum de veris, & propriis vsuris accipiendum esse.

Hæc confirmat omnia sententia Pauli *lib.1.tit.de vsur.* 22
dum ait. *Vsuræ suprà centesimam solutæ sortem minuunt.* vbi Cuiacius hæc notat. *Centesima vsura est legitima vsura: & ideò cuilibet permissum est centesimam vsuram stipulari:* & hoc ostendit *l.si pro mutua.C.si cert.pet.sicut auctores sunt libri scripti,deleatur verbum,* summa, *& intelligatur legitima vsura.Item lex lecta.ff de reb. cred. & ita constitutum est in C.Theod.tit.de vsur.* Ita Cuiacius. Sed quod ait 23
permissum fuisse cuilibet vsuram centesimam stipulari, accipiendum est antiquo iure,& ante Iustinianum,vt dixi,& notat Alciat.*in d.l.lecta. num. 21. in fin.* & Baldnin. *de iure nou. lib. 1.* qui prudenter obseruat vsuras variè in 24
Repub. Romana iactatas fuisse, & aliquandò placuisse, ne nullo modo fœnerari liceret: quod & Plato in sua Republica constituerat: & tandem fuisse receptum vt vsura ad summum esset centesima, & ità auctam esse, quæ priùs adeò fuerat imminuta: centesimam verò vsu promiscuo fuisse vsque ad tempora Iustiniani, vt colligi potest ex verbis *l.eos.C.de vsur.* quam nobilissimam cõstitutionem vocat. Sed & Constantinum, & Theodosiũ illud

illud confirmasse *in l.1.& 2.C. Theodos. de usur.* & ipsum Sidonium Apollinarem, qui paulò ante Iustinianum vixit, vt ait, idem significare *lib. 4. epist.* Atque hanc quidem olim vsuram legitimam dictam fuisse, &
25 post pauca. *Nostri in Pandectis prudentes sæpè nominant simpliciter vsuram legitimam, & licitum modum vsuræ. Credo equidem eos de centesima sæpius cogitasse: sed Iustinianus ex sua constitutione, qua minorem modum præscripsit, tales iam locos interpretari nos debere significat. Cæterùm delere ipse debuerat mentionem centesimæ, vbi iam vetuisset tàm grauem vsuram passim exerceri. Atque quasi adhuc is modus publicè licitus esset, centesimæ expressam memoriam in suis libris reliquit. Nam in l.8. C. si cert. pet. agitur de eo, qui vltrà centesimam stipulatus est vsuras, & dicitur legitimam tantùm petere posse. Nonne id perinde est, ac si diceret centesimam eum petere posse. Quid in l.51. ff. de reb cred. nonne proponitur cautio continens stipulationem centesimæ? Neque tamen ibi dubitatur valere talem stipulationem.* Hæc Balduinus concludens meritò, cùm Iustinianus centesimam ferè sustulerit, malè eius quasi licitæ mentionem Tribo-
26 nianum passim reliquisse. Ex quibus verum esse apparet apud veteres Iurisconsultos vsuras vsque ad finem centesimæ receptas fuisse, easque omnibus vsque ad tempora Iustiniani, qui eas moderatus est vnicuique exercere licuisse exceptis Præsidibus, vt Balduinus notat *loc. cit.* Borcholt. *de vsur. cap.4. num.17.* & inferiùs dicam. At in his, & similibus locis quodnam quæso vestigium
27 est veteres illos Iurisconsultos, qui Ethnici omnes fuere, dum respondent vsurarum stipulationem vsque ad centesimam valere, de reparando damno creditoris sollicitos duntaxat fuisse: & creditores, qui pecunias dabant sub vsuris centesimis quæ erant grauissimæ, de quæstu, & lucro non cogitasse? Sanè in illis nullum aut rarum huius rei vestigium esse.
28 Prætereà vsuras, quæ quæstus, & lucri tantùm causa agitabantur antiquo illo iure probatas fuisse planè constat *ex l.11.& 12.& l.17. in princ. ff. de vsur.* quæ omnes sunt Pauli, ex quibus constat licuisse pecuniam siue publicam, siue priuatam fœnori dare. Et hasce leges de veris & propriis vsuris id est lucratoriis, vt vocant, intelligendas esse nemini qui eas legerit in dubium venire debet: & sufficiant hæc verba *d. l. 11. quæsitum est an illud quod amplius pœna nomine à quibusdam exactum est ipsi Seio proficere deberet, an Reipublicæ lucro cederet.* Erant igitur vsuræ, de quibus Paulus respondit hoc loco lucratoriæ non compensatoriæ, vt sibi vir Theologus ab Hotmanno & Lupo suaderi voluit. Et Paulo consentit
29 Vlpianus *in l. 33. eod. tit.* quæ excerpta est ex libro eius singulari *De officio curatoris Reipublicæ*, id est, Ciuitatis, vt Aphrodisiensium, Thessalonicensium, &c & qua mandatum erat Præsidibus prouinciæ, vt prospicerent pecunias Ciuitatum (illis temporibus ciuitates pecuniis abundabant, & nùnc exhaustæ sunt,) tuto loco, & sub pignoribus collocari & vt vsuras parerent. Quod proculdubio de vsuris lucratiuis seu de fœnore accipiendum esse, non de compensatoriis eius quod interest, euincunt verba illa, *& maxime si parient vsuras.* Quid enim aliud vsura est quàm fœtus quidam, & fructus pecuniæ? possem hic Varronem Nonium & alios in hanc rem adferre, sed hoc potius est iactare se aliquid scire quàm docere. Illud verò etiam indicat quod in principio huius responsi dicitur in sortem debitores inquietari non debere, quod & *in l.2. C. de debit. ciuit.* sancitum est. Et
30 hinc fortasse occasio data est Nouellæ constitutioni 160. vbi similis ferè species refertur illi, quæ proposita est *in d. l.33.* quæ cum desumpta sit ex libro curatoris Reipublicæ, id est, vrbium, & municipiorum, vt iam monui, satis indicat ad officium curatoris Reipublicæ spectasse pecuniam publicam locare fœnore, & curare, ne
31 steriles esset, id est, vt pareret vsuras. Et inter vtramque speciem hoc duntaxat interest, quia *in d. l. 33.* pecunia erat credita sub vsuris, & sors à debitoribus repeti poterat, vt etiam *in d.l.2.C. de debit. ciuit.* in specie verò *d. Nouell.* 160. reditus annuus fuerat cōstitutus, actū enim erat, vt quandiù debitores illam pecuniam retinerent, pensionem pro ea Reipublicæ persoluerent singulis annis, vnde meritò Iustinianus sanciuit hanc speciem sua constitutione non comprehendi, qua vetitum est creditoribus vsuras vltrà duplum exigere, *vt in l. penult. C. de vsur.* & debitores cogendos esse ad præstan- 32
dam pensionem, quoad pecuniam retinerent. Et interim hic cauendum est à Gothofredo, qui in hac Nouell. 160. verbo, *vsuram*, notat hoc genus rectiùs vsuram appellari, quod non sit aliud reditus pecuniæ, quàm vsura *ex l.24. ff. de præscr. verb. & l.30. ff. de adim. legat.* Etenim verius est contractum illum annuum reditum censeri debere, non vsuram vel fœnus, vt clarè explicat ipse Iustinianus, dum ait suam illam constitutionem de creditoribus conscripsisse: præsentem verò speciem illam non attingere. *si quidem hoc magis annuo reditui quàm vsurarum præstationi simile videtur.* & non ait constitutio pensionem illam esse reditum pecuniæ sed reditum annuum esse. Sed nemini mirum videri debet hæc Gothofredum hic adnotasse, existimabat enim vsuras moderatas licitas esse, quod reiecimus *quæst. 6. num.22.* vnde meritò dixi ab eo veluti hac in re auctore
suspectæ fidei cauendum esse. Cæterùm congruenter 33
meæ sententiæ leges illas, quæ iubent curatoribus vrbium pecuniam publicam dare fœnori, emendatas, & abrogatas fuisse scribit Petr.Greg. *lib.1. cap.6. num.1.* & disertissimè Couarruuias *variar. lib 3. cap.2. in pr.* & nos alibi diximus, quod argumentum est de veris, & propriis vsuris, id est lucratiuis accipiendas esse.

Et adeò persuasum est veteribus illis iuris auctoribus 34
fas esse fœnus exercere, vt quod de curatoribus ciuitatum dictum est, vt scilicet tenerentur pecunias publicas collocare fœnore, porrectum etiam sit ad eos, qui aliena negotia gerunt. Nam & negotiorum gestores eius pecuniæ, quam non fœnerauerant, vsuras præstare cogebantur, cùm dominus esset consuetus pecuniam fœnori dare, vt probat *l.13. in fin. ff. de vsur. l. si mater. C. eod. & l. 37. §. si pecunia. ff. de negot. gest.* & tradit Castrens. *in d. l. 37.* & constat etiam ex Paulo *lib. 2. sent. tit. 4.* vbi Cuiacius notat eos, qui aliena negotia curant, pati non debere pecuniam otiosam manere. Et cùm hoc pendeat ex consuetudine eius, cuius res agitur, vt si solitus sit pecuniam positam domi, & in arca retinére, is qui negotia eius suscepit, non debeat quidquam vsurarum nomine præstare, vt Scæuola ait *in d. l.13.* si verò pecuniam suam sub vsuris credere solitus erat, negotiorum gestor vsuras deberet, argumentum hoc est eius rei, de qua quærimus fœnerare pecuniam licuisse. Nam si turpis, & improba viris illis prudentibus fœneratio visa fuisset, non putassent vsuras applicandas esse creditori, ne ex sua improbitate lucrum
consequeretur *l.12. ff. de furt.* Et aliquid tale consti- 35
tutum est in procuratore, qui vt mandantis negotium gereret, pecunias exegit à debitore suo, à quo vsuras consequebatur *in l.12. §. si mihi. ff. mandat.* vbi Vlpianus ait æquissimum esse huius rei rationem haberi, quare cùm fauore eius, cui sub vsuris pecunia debebatur, responsum sit easdem vsuras eum consecuturum esse, perspicuum est antiquo illo iure pecuniam sub vsuris credere licuisse. Alioqui si viri illi, quos iustissimos, & prudentissimos Lupus vocat *loc. cit.* existimassent id iniquum & iniustum esse, profectò non respondissent æquissimum esse huius rei rationem habendam esse, vt loquitur Vlpianus *in d.l.12 §. si mihi* ne creditor, idemque fœnerator ex sua improbitate & flagitio lucrum & commodum sentiret, quod ius abhorret *d.l.12. ff. de furt. l.99. & 134.*
de reg. iur. l.17. vers. illud inique. ff. de noxal. & aliis. Et 36
suaues sunt, qui huiusmodi vsuras compensatorias interpretantur, id est id quod interest. Nam præterquam quod huius rei nullum vestigium est, vt alibi monui, excluditur ista imaginaria interpretatio illis Vlpiani verbis, *cū vsuras vberrimas consequeretur.* quis enim vsuras

compensatorias vberrimas dixerit ? vberrimas Vlpianus vocat, vt Papinianus *fœnus vberius in d.l.9.ff.de vsur.*

37 Spectans vterque proculdubio id quod putabant vsuram vicem fructuum obtinere, vt idem Vlpianus loquitur *in l. 34. eod. tit.* & esse quendam veluti fructum, & reditum pecuniæ, vt *l.24.ff.de præscr. verb. & l.alumnæ.30.ff.de adim.legat.l.49. ff. ad Trebell. l.88.ff.ad l.Falcid.* & notat Castrens. *in d.l. 24.* eo prorsus modo, quo D. Gregor. Nyssen. *Homil. in Ezechiel.* partum, quem parturit auaritia: & Grammatici vsuram dixerunt fœnus quasi fœtum & fœturam quandam pecuniæ parientis, & increscentis, vt Varro, & Nonius apud Salmasium *lib.de vsur.cap.2.fol.29.* qui & hæc ex alio vetusto auctore refert. *Fœnus, & fœneratores, & de ea re leges fœnebres à fœno dicta, quod crediti nummi alios pariant, vt apud Græcos eadem res τόκος dicitur.* Erant igitur vberrimæ illæ vsuræ, quas æquissimum esse præstari Vlpianus dixit *in d.§.si tibi.* non compensatoriæ, sed fructus & veluti fructus & partus pecuniæ, id est vsuræ: ex quo planè constat vetere illo iure licuisse pecunias fœnerare.

38 Denique huic rei proximum est, quod antiquo illo iure imposita fuit necessitas tutoribus pecunias pupillares fœnori dare, vt indicat *tit. C.de admin.tutor.& de pecunia pupillari fœneranda vel depon.* & constat *ex l. tutores.C. h. tit.* quæ ait hoc ius antiquum esse, & *l. quoties.&*
39 *l.49. ff.eod.* quod tamen onus illis magna ex parte remissum est *Nouell.72 cap.2.* vbi Cuiacius notat hoc capite multas leges Pandectarum, & Codicis emendari, quibus cauebatur tutorem teneri ad vsuras eius pecuniæ quam non deposuit ad comparationem idoneorum prædiorum, vel quam idoneis nominibus fœnori non occupauerit. Idem tradit Roderic. *d.lib.3 quæst.10.num.18.* & nos tractauimus *quæst. 20.* & præsertim *num. 25.* vbi dixi leges, & constitutiones Principum, quibus olim
40 mandatum, vel permissum est pecunias pupillares fœnerare, hodie non valere abrogatas esse: neque licere amplius tutoribus, & curatoribus minorum locare fœnore relatis Couarruuias, & aliis auctoribus, quos omnes refert, & secutus est P. Gibalin. *d.cap.7.artic.8. num.40. vers. dicendum nihilominus.* & poterat addere Senatorem Niciensem, ex quo illos omnes expiscatus erat: nec quidquam eius gloriæ detractum fuisset. Illis nunc addo Petr. Roys. *decis.5.* & præsertim *numer. 423.* Henric. Zoës. *ad tit. ff. de admin. tutor. num.6.* & Canisium *d. cap.1. num.23.* vbi ait ius illud ciuile quoad fœnus attinet, iure Diuino, & Canonico planè sublatum
41 esse. Sanè ex his omnibus valdè constat vsuras fœnebres olim veteribus Iurisconsultis probatas fuisse, & omnium hac de re vnam fuisse sententiam, quod mirum videri potest, & exemplo eius esse, quod sacræ paginæ dicunt, *sapientia huius mundi stultitia est apud Deum.*

Neque aliud Imperatoriarum constitutionum ius
42 fuit, vt qui à magnis illis viris imbuti fuere, & quorum consilio in condendis legibus vti consueuerant, vt indicat *l. humanum. 8. C. de legib.* ità vt aliqua excusatione Principes digni videantur, si Papiniani, Pauli, Vlpiani & aliorum prudentum auctoritate decepti suis constitutionibus vsurarum stipulationes, & exactiones sanciuerint. Hoc verò constat *ex l.1.C.de vsur.* quæ est Antonini Pij alioqui optimi & prudentis Principis, qui tamen ità sanxit. *si interrogatione præcedente promissio vsurarum rectè facta probetur, optimo iure debentur.* optimo iure, quod tunc scilicet optimum videbatur. Id ipsum sancitum est *in l.3.eiusd. tit. Quamuis vsuræ fœnebris pecuniæ citrà vinculum stipulationis peti non possint: tamen ex pacti conuentione solutæ neque vt indebitæ repetuntur, nec in sortem accepto referendæ sunt.* Idem constat *ex l.5. & 8.eod. & l.1. & 2. tit.seq.* & ex constitutione Gordiani *in l.3. Cod. si cert. pet.* quæ dum vetat Præsidibus, & rectoribus prouinciarum, ne pecuniam fœnori dent, id cæteris permittunt. Huius rei etiam euidens probatio est
in l.6. Cod. eod. Denique aliis prætermissis id apertissi- 43
mè constat ex sæpiùs adducta *l. eos.26. C. de vsur.* quam expendit Roderic. *loc. cit. num. 91. & seqq. num.94.* vbi reprehendit Ioannem Baptistam Lupum, quòd affirmauerit leges ciuiles, & Iustiniani nullatenus vsuras lucratorias approbasse, & quòd dixerit id expressè indicasse Paulum *in l.17. §. si pupillo. ff. de vsur.* illumque
ait arundineo baculo niti. Et obseruandum est Hot- 44
mannum ipsum, quamuis vsuras pecuniæ fœnebris, seu fœnus improbet, admittere tamen iure Romano omnibus præterquam Præsidibus in suis prouinciis fœnus exercere licuisse, vt *in epit. num. 23. & 28. & in suis qq. illustr. cap.40.* memorat leges Impp. Christianorum, vt Constantini, & Iustiniani fœnerationem permisisse. Constat igitur vsuras pecuniæ fœnebris antiquo illo Romano iure probatas, & licitas fuisse.

Et multò minus, quæ est altera *huius Sect.* inspectio, 45
ambigendum est vsuras pecuniæ non fœnebris, quæ ex aliis contractibus, & causis citrà stipulationem descendunt, vt ex legatis, fideicommissis, & contractibus bonæ fidei, vel ex lege ex forma illius antiqui iuris licitas fuisse, vt quæ minorem asperitatem, & auiditatem creditoris habere viderentur, & quæ non tàm propter lucrum, quàm in pœnam moræ infligerentur iuxtà sententiam Pauli *in d. §. si pupillo.* & hoc satis probant *l.10. §.versum. ff. de in rem vers. l.10. §.si procurator. & d. l.12.§.si tibi.ff.mandat.l.19 C.eod.l.24. & 26.ff. depos. l.2. & 3.C. eod. l.17. §.4. & l. 32. §. in bonæ fidei. & l.38. ff. de vsur. l. pen. in fin. C. eod.* illis verbis, *quod & in bonæ fidei iudiciis, & cæteris omnibus casibus, in quibus vsuræ exiguntur seruari censemus.* Illud etiam perspicuum est *ex l.2.C.de vsur.pupillar.& l.7.§.quæ autem.ff.de admin.tutor.l.3.§.1.& 4.ff.de contr. & vtil.act. l.vlt.ff.de magistrat. conuen.l.38. ff. de negot.gest.& l.18.C.eod.tit. l.1. in princ. ff.de pollic l.1.& seqq.C.de vsur.legat. & l.70. §.1. ff.de legat.2.* & aliis innumeris passim, quibus sancitum est ex aliis causis, & remotis à mutuo vsuras venire, deberi, competere, non immeritò flagitari, admittendas, applicandas esse, illis debitores condemnandos esse, æquum esse præstari, denique vtiliter ex contractibus descendere. Itàque certum, & exploratum est responsis prudentum, & legibus ciuilibus non tantùm pecuniæ fœnebris, sed etiam non fœnebris vsuras intrà certos fines probatas fuisse, & consequenter ius ciuile male de vsuris statuisse.

Obiicies, quod effusè, & generaliter, vt dicebam, 46
asserit P.Gibalinus *art. cit. num. 4.* apud omnes veteres Iurisconsultos, quorum responsa habemus in Pandectis, quosque æmulati sunt Imperatores in suis constitutionibus, vsuram esse mercedem seu æstimationem sortis consumptæ cum damno creditoris. Sed respondeo hoc manifestè refelli ex responsis Papiniani, & aliorum veterum Iurisconsultorum, quæ proximè expendi, & ex constitutionibus Principum, quas mox recensui, ex quibus & præsertim *ex l.9. ff.de vsur. & l. 1. §. pacto. de pignor.* quæ sunt Papiniani, & *ex d. l.1. & 8. C. de vsur.* & ex celebri illa Iustiniani optimi Principis *l. 26. Cod. eod.* vsuras siue fœnebres siue non fœnebres probatas
fuisse: Quæ responsa & leges interpretari de mercede 47
seu æstimatione sortis consumptæ cum damno creditoris, seu de eo quod creditoris interest, vt ipse *in seqq.* explicat, legibus definitum, nouum & inauditum est: & cum bona viri Theologi venia mihi hic liceat dicere, quod ipse in re simili Salmasio obiicit *lib.1.cap.2. art.4. num.6.* hanc eius interpretationem arbitrariam omninò esse, & ad suam sententiam adstruendam ab eo confictam: neque eius vllam aut coniecturam aut rationem afferre, quam quia confirmat eius opinionem. Et quamuis mihi satis esset dicere illa Iurisconsultorum responsa, & leges Principum loqui de fœnore, & vsuris fœnebris pecuniæ, & de vsuris, quæ propter moram, & ex tarda solutione tantùm infligebantur: nullumque in eis esse vestigium eius quod interest, nihilominus ostendam

S. ft.seq. nullo modo responsa illa arbitrariam illam contrariam assertionem recipere, & nulla ratione ab iniquitare defendi posse.

SECTIO V.

Vsura apud Iurisconsultos, & Imperatores non est merces sortis consumptæ cum damno creditoris.

SVMMARIVM.

1 *Gibalini assertio, quid sit vsura apud omnes veteres.*
2 *Veterum responsa Hotmannicam interpretationem non recipiunt.*
3 *Papiniani responsa quædam de fœnore & pecunia data fœnori, &* num.4 & 5.
6 *Et nullum in eis vestigium eius, quod interest.*
7 *Pecuniam parere, & non esse sterilem pecuniæ vsurariæ proprium.*
8 *Pecuniæ otiosæ iure ciuili interdum præstantur vsuræ. &* num.11.
Legatorum vsuræ debentur ex mora.
9 *Vsuræ trientes, quincunces, &c. aliud ab eo quod interest.*
10 *Interesse incertum, & potest excedere modum vsurarum.*
11 *Depositi in actione veniunt vsuræ ex mora.*
12 *Pecuniam alienam habentes eam interdum ægrè restituunt.*
Historia Archetymi, & Cydiæ.
13 *Stipulatio vsurarum, nisi certam quantitatem contineat, inutilis iure ciuili.*
Vsura odiosa.
14 *Stipulatio interesse sub incerta quantitate valet.*
15 *Vsuræ in actionibus stricti iuris non debentur ex mora.*
16 *Vsuræ compensatoriæ ex quocunque contractu debentur.*
17 *Parisiensis Senatus sequitur quod æquius melius.*
18 *Vsura hodie ex nullo contractu debentur, sed id quod interest.*
19 L.1.& 18.C.de vsur. *non sunt contraria contrà Mornacium.*
20 *Vsuræ non veniunt in actione condictionis, venit tamen quod interest.*
21 *Vsura centesima olim licita, & à Iustiniano quibusdam casibus permissa.*
22 *Hermogeniani responsum separat vsuras ab eo quod interest.*
23 *Et nullum habet vestigium consumptæ sortis.*
24 *Hermogeniani responsum non restringitur ad venditiones rerum, quæ fructus ferunt.*
25 *Socius actione pro socio consequitur vsuras, vel id quod interest.*
26 *Vsuræ sine probatione decernuntur.*
27 *Interesse probari debet.*
28 *Vsura vera legibus ciuilibus sancita.*
29 *Hotmannus à Bachouio meritò reprehensus.*

1 ASSERIT vt dicebam P. Gibalinus articulo, quem excutimus *num.* 4. apud omnes veteres Iurisconsultos, quorum responsa habemus, & quos Impp. in suis legibus imitati sunt, vsuram esse æstimationem sortis consumptæ cum damno creditoris. Quod non tantùm mihi nouum esse videtur, sed etiam parùm congruere menti iuris auctorum, & Principum, qui nobis iura dederunt.

2 Et prætermissis aliis, nunquam enim finis esset, & semper existimaui scriptores ab inutilibus quæstionibus abstinere debere, & ab iis præsertim, quæ inuitis obtruduntur, vt quis se aliquid scire ostendat, expendo aliquot ex adductis responsis, & constitutionibus, & ostendo euidenter illam Hotomannicam interpretationem illa responsa recipere non posse, tametsi vnum vel duo mihi sufficerent, cum P. Gibalinus nullum excipiar, ait enim, *apud veteres omnes, &c.*

Et primùm repono iterùm verba *l 9. ff. de vsur. Pecuniæ fœnebris intrà diem certum debito non soluto dupli stipulatum in altero tanto suprà modum legitimæ vsuræ respondi non tenere: quare pro modo cuiuscunque temporis superfluo detracto stipulatio vires habebit.* Hæc Papinianus, in quibus nullum est vestigium vt dixi compensationis eius quod interest: imò species hæc est de improbo creditore, qui vsuræ titulo vltrà centesimam stipulatus fuerat intra diem certum debito non soluto: & pecunia hîc fœnebris dicitur, ideoque de pecunia fœnore sumpta & de veris & propriis vsuris Papiniani responsum accipiendum est. Quod etiam ostendunt illa verba, *suprà modum legitimæ vsuræ*, id est centesimæ, quæ erat maxima vsurarum legibus tunc permissa, & prætereà quod sequitur *pro modo cuiuscunque temporis stipulationem valere*, quod est proprium stipulationis vsuræ in dies, & menses excrescentis, vt multis locis dictum est. 3

Sequitur *in eadem l.9. §.1. Vsurarum stipulatio, quamuis debitor non conueniatur, committitur: nec inutilis legitimæ vsuræ stipulatio videtur sub ea conditione concepta*, si minores ad diem solutæ non fuerint. *Non enim pœna, sed fœnus vberius iusta ratione sortis promittitur.* Quod & idem Papinianus respondit *in l. 1. §. pacto. ff. de pignor. Quamuis*, inquit, *minores in exordio in stipulatum venerint, non esse tamen irritam conuentionem placuit: cùm ad diem minore fœnore non soluto legitimæ maiores vsuræ stipulanti rectè promitti potuerint.* 4 5

His Papiniani responsis, in quibus nullum vestigium est eius quod interest creditoris, constat euidenter stipulationem vsuræ probatam fuisse, & legitimæ etiam sub ea conditione, si minores ad diem solutæ non fuerint: & ne cui veniret in mentem hæc responsa de vsuris compensatoriis accipienda esse, quas vsuras dixerat, fœnus vocat. Nisi quis velit dicere Iurisconsultum nomine fœnoris vsuram compensatoriam intelligere, quod non puto P. Gibalinum dicturum. Et notandum est, quod Papinianus ait, *non pœna sed fœnus vberius iusta ratione promittitur*, quod nullo modo ad id quod interest trahi potest. 6

Secundò contrariam assertionem euertit, quod idem Papinianus respondit *in l.7. ff. eod.* ex die depositi rationem vsurarum non haberi, quod si posteà debitor conuentus moram fecerit, nummos ex eo tempore steriles non esse. Et quod Vlpianus ait *in l. 33. eod. tit. si benè collocatæ sint pecuniæ publicæ, & maximè si pariant vsuras in sortem debitores inquietari non debere*, & quod idem tradit *in l.3.§.4. ff. de contr. tut. & vtil.act.* tutorem eius pecuniæ, quam in rem pupilli vtiliter impendit, vsuras consequi debere, quoad ei reddatur, *nec enim debet ei sterilis esse.* vbi congruenter Gothofredus notat *sterilem pupillorum pecuniam lex esse non patitur, vt hic & l.7. ff. de vsur. vt hinc colligas iure ciuili nummos nummum parere d. l.33.* quod congruum est vsuræ, & incongruum ei, quod interest. Iam igitur constat non succedere P. Gibalino, quod ait apud veteres omnes Iurisconsultos quorum responsa habemus in Pandectis, vsuram esse mercedem sortis consumptæ cum damno debitoris. 7

Tertiò obstat assertioni P. Gibalini, quia constat pecuniæ otiosæ, & quæ penes debitorem remansit, vel quam non exegit ex iure ciuili interdùm vsuras præstandas esse, vt aduersus Parladorium notat Roderic. *lib. 1. q.1. in fin.* & aduersus tutores constitutum est *in l.7.§. quæ autem. ff. de admin. tut.* & aduersus negotiorum gestores, & alios qui aliena negotia curant. *in l.19. & 38. ff. de neg. gest. l.11. in fin. ff. de vsur. & l.7. ff. de pignor. act.* Æmil. Ferret. 8

 de

de mor.num.42.verſ.ſed hoc etiam.Cuiac.in l.13.C.de vſur. Et ſimile eſt, quod iure ciuili ſancitum eſt in legatis, & fideicommiſſis ex mora vſuras præſtandas eſſe, vt in l.1. & ſeqq. C. de vſur. & fruct. legat.l.3. C.in quib. cauſ. reſtit.in integr. non eſt neceſſ. in quibus nulla ſortis conſumptio neceſſaria erat, vel damnum creditoris, vt illo iure vſuras poſt moram conſequeretur. Satis enim erat in illis iudicijs, vt etiam in actionibus bonæ fidei, moram illi factam fuiſſe, quod nunc non ſufficit, ſed neceſſe eſt, vt legatarij interſit ſibi moram factam eſſe, & ità intelligi debet Theſaurus noſter quæſt.25.lib.4.

9 Quartò vſuræ paſſim in iure minores, maiores,& legitima id eſt centeſimæ dicuntur, & interdum trientes, quincunces,ſemiſſes: & conſtat etiam ex adductis Papiniani reſponſis, & aliis ſtipulationem vſurarum vſque ad legitimum modum probatam eſſe id eſt a douze pour cent. Italicè à dodeci per cento. & quibuſdam caſibus eodem iure conſtitutum eſt vſque ad tertiam centeſimæ præſtandas eſſe,vt in l.17.in fin.ff.de vſur.quæ nullo modo vſuris, quas dicunt compenſatorias, ſeu ei quod in-
10 tereſt adcommodari poſſunt. Id enim quod intereſt incertum eſt, & nullo certo modo vnquam definitum fuit, aut definiri potuit vt ſæpiùs diximus ex l.quatenus. ff.de reg.iur.illiuſque non eſt As, intrà cuius fines interclusum, & definitum, & ad cuius partes diuiſum fuerit, vt de vſuris proditum eſt. Et quod magis eſt, poteſt excedere legitimum modum vſurarum, vt conſtat ex l.2. in fin. ff.de eo quod cert. loc. & hic locus vnus ſatis oſtendit contrariam ſententiam non ſubſiſtere, quomodo enim id quod excedit,poteſt eſſe id quod exceditur?Relatio nonniſi inter duo eſſe, vel intelligi poteſt.

11 Quintò ſi verum eſſet, quod P. Gibalinus ſcribit vſuram eſſe mercedem ſortis conſumptæ,& niſi quis doceatur in vſus ſuos pecuniam alienam conuertiſſe,vſuris locum non eſſe,ſequeretur eum, qui alienam pecuniam exegit,vel depoſitam habet nec vſus eſt:& admonitus vt eam reddat moras nectit, ad nullas vſuras iure ciuili teneri, quia illa pecunia vſus non eſſet,quod nemo dixerit:exploratum enim eſt iure ciuili in actione depoſiti venire vſuras ex mora l.3.& 4. C. depoſ. vt in aliis iudiciis bonæ fidei ſtatutum eſt multis locis, & addo nunc
12 Harmenop. lib.3.tit.9. §.depoſiti actio. Neque rem dico, quæ non interdum eueniat, ſunt enim qui quamuis pecuniam alienam habeant, eam tamen ægrè reſtituunt & in ea reddenda moram faciunt, vt indicat l. quamuis.7.ff.de pignor. act. imò aliquando contigiſſe inter Archetymum, & Cydiam hoſpitem ſuum refert Herodot. lib.1. quod cum libro meo quæſt.32.num.11.inſeruiſſem, placuit etiam P. Gibalino hac exigua eruditione ſuum opus aſpergere lib.3. cap.6. art. 3. in fin. vt loco idoneo conqueror.

13 Præterea refellitur contraria ſententia ex reſponſo Vlpiani in l.31.ff. de vſur. qua definitum eſt ſtipulationem vſurarum, ſi modus certus non adiiciatur,inutilem eſſe: & ex reſponſo Modeſtini in l.41. in fin. eod.tit. vbi ait ſi non appareat de quibus vſuris conuentio facta ſit, peti eas non poſſe. ob quam cauſam etiam conſtitutum eſt, vt iudices, qui de ſorte pronunciant, de vſuris certam debeant quoque facere condemnationē l.59.§.2.ff.de re iud. Hæc Vlpiani, & Modeſtini reſponſa vſuris, quæ ſunt merces & æſtimatio ſortis conſumptæ cum damno debitoris quales Weſembecius, Hormannus, & Gibalinus iactant, nulla ratione conueniunt. Namque ità ius illis locis conſtitutum eſt odio vſurarum, quæ licet iure ciuili licitæ viderentur, tamen odioſæ cenſebantur, vnde quantum fieri potuit, huiuſmodi quæſtuoſam negotiationem Iuriſconſulti repreſſerunt, quod multis iuris locis probari poteſt, quæ cùm iam omnibus obuia ſunt, prætermitto. Sufficiunt nunc illa duorum veterum reſponſa, quibus cautum eſt vſuras pecuniæ creditæ in ſtipulationem deductas,niſi de certis vſu-
14 ris conuentum ſit, peti eas non poſſe. Vſuræ verò compenſatoriæ, & quæ compenſant id quod actoris intereſt, denique quæ nihil aliud ſunt, quàm id quod creditoris intereſt,vt Lupus admittit in d. § 6 in princip. debentur tametſi de certa quantitate conuentum non ſit, vt conſtat euidenter ex l.ſocium.ff.pro ſoc.l.2. in fin.de eo quod cert. loc. l.vlt. ff. de prætor. ſtipulat. & l. 1. Cod. de ſentent. quæ pro eo quod inter. profer. & l. 3. ff. de in lit. iuran. & conſtat ex Rouito deciſ. 9. num. 9. vbi ait hoc vſitatum eſſe; Non ergo ad vſuras compenſatorias illa duo reſcripta pertinent, ideóque parùm feliciter ſuccedit, quod P. Gibalinus edicit. Vſuram apud omnes veteres Iuriſconſultos, eſſe mercedem ſeu æſtimationem ſortis conſumptæ cum damno creditoris.

Huic rei proximum eſt, quod iam dixi, & hic repe- 15
tere cogor; in contractibus ſtricti iuris iure ciuili vſuras à tempore moræ non deberi: imò neque ſatis erat de illis præſtandis conueniſſe niſi in ſtipulationem deductæ fuiſſent exceptis paucis caſibus. Quod conſtat ex l.1. C. de condict.indeb.l.3.& 4.C.de vſur.l.10.§.ſi quis Titio.ff.mandat.l.24.ff.de præſcript.verb. & obſeruat Cardin.Mantic. de tacit.& ambig. conuent. lib.8. tit.1. num.7. Cuiac.ad l. 1. C. de vſur. vbi notat iuris auctores vſuras multis modis coërcuiſſe, & Iacob. Mæſterr. de iuſt. leg. Roman.lib.2.cap.21.in fin. Henric. Zoëſ. ad tit. ff.de vſur.
num.29.& 34.Hæc porrò de vſuris compenſatoriis dici 16
non poſſunt, quæ ex quocunque contractu debentur ex mora, vt diximus quæſt.7.num.6.vbi alios refero: ſiue ſit bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris, vt ſancitum eſt in l.1. C.de ſent. quæ pro eo quod inter. profer. & latè proſequor q. 37. num.22.& 24. Non igitur in illis Iuriſconſultorum reſponſis, & conſtitutionibus Antonini,& aliorum Principum vſura eſt æſtimatio ſortis conſumptæ cum damno debitoris, alioqui ſibi leges, & iura pugnarent, & quod hic negatum eſt, alibi conceſſum eſſet, id eſt in d. l.vn. Cod. de ſent. quæ pro eo quod inter. profer. quod nemo dixerit. Diuerſum verò conſtitutum eſt, quia in h. l. vn. agitur de eo quod intereſt: quod ſtipulatione non indiget: & ex æquo, & bono pendet non ex ſubtilitatibus & diſtinctionibus iuris ciuilis. Sed in d.l.1.C. de condict. indeb. & aliis, de veris vſuris, quæ actione condictionis peti non poſſunt, niſi in ſtipulationem de-
ductæ ſint. Et congruenter huic rei notat Mornacius 17
magnum Pariſienſis fori decus ad d.l.1. ſupremas Regni Gallici Curias amplecti quod æquius melius: neque iam addicere ſe vmbratilibus ſcholarum vinculis, ſtrictique iuris, ac bonæ fidei diſtinctionibus, quas tandem ex vſu aduerſari æquitati compertum eſt, quod non prætermiſiſſe refert Fabr. in l. omnis. de reg. iur. quod ego maximè probo in re de qua agitur, id eſt ſiue de
vſuris, ſiue de eo quod intereſt diſceptetur. Vt enim 18
vſuræ hodie non debentur,ſiue pecunia ex contractu ſtricti iuris, ſiue bonæ fidei debeatur:ità ex quacunque cauſa ſortem ſibi debitam quis petat, æquum eſt haberi rationem eius quod verè actoris intereſt: neque diſtinguendum eſſe, an iudicium ſit bonæ fidei, vel ſtricti iuris. Quod etiam dixi in d.quæſt.37.in fin.

Cæterum non placet, quod Mornacius eod.loc.notat 19
ad d.l.1. nihil magis contrarium eſſe, quàm quod Philippus Cæſar, qui longis poſt annis Antonino ſucceſſit, reſcripſit in l.18. inf.de vſur. indebitas vſuras excluſa veteris iuris varietate repeti poſſe, quia facili ratione duorum Principum reſcripta conciliantur.Etenim in d. l.1.quæritur an ſumma quæ indebita ſoluta eſt, repeti poſſit cum vſuris à die vel ſolutionis vel moræ: & placuit Antonino eam tantùm ſummam repeti poſſe, quæ indebita ſoluta eſt, non vere vſuras, quæ ſolutæ non fuerant. At verò in d.l.18. C.de vſur.debitor vſuras perſoluerat, & quia indebitæ erant, vt ibi ſupponitur, meritò reſcriptum eſt eas repeti poſſe, ſi poſt ſortem ſolutam debitor illas perſoluerit, vt ſatis oſtendunt illa verba, licet poſt ſortem redditam creditori fuerint datæ. quod & ante definitum eſt in l. ſi non ſortem.26.in princ. ff. de condict. indeb. & tradit etiam Harmenop. lib. 3. tit. 7. §. 11. & hoc modo hanc legem intelligendam

eſſe

esse notat ipse Mornacius *in d. l. si non sortem, in princip.* vnde frustrà subiicit Philippi constitutione ius vetus
20 emendatum fuisse. Cæterùm quod his locis constitutum est in actione condictionis non venire vsuras, de vsuris compensatoriis eius quod interest intelligi non debet, quia certum est, & receptum inter omnes interesse etiam ex contractibus stricti iuris, dummodò verè intersit, concedi oportere, vt dictum est: ita vt hinc etiam appareat apud veteres omnes Iurisconsultos, & Imperatores vsuram non esse mercedem sortis consumptæ cum damno creditoris.

21 Subiicitur etiam contraria assertio ex his, quæ *sect. proxima praced.* refero obseruasse Balduinum *lib. 1. de iur. nou.* permissum fuisse omnibus ante Iustiniani sanctionem vsuras centesimas stipulari: & huius vsuræ expressa adhuc multis locis extare vestigia, vt *in l. 51. ff. de reb. credit. l. 9. ff. de vsur. l. 4. ff. de naut. fœn. & l. 8. C. si cert. pet.* & quod magis est non tantùm in traiectitiis pecuniis, sed etiam in specierum fœnori dationibus centesima permissa est *in d. Iustiniani constitutione 26. Cod. de vsur.* Quas leges & responsa iuris auctorum probantia hoc genus vsuræ, quam sacri Canones proscripserunt, & auctores tum sacri, tum prophani vsurarum grauissimam, & iniquissimam dixere, vt Seneca, Balsamon, Zonaras, & alij, de vsuris compensatoriis interpretari absurdum omnino est, & saltem validè temerarium. Vnde longè probabilius est leges huiusmodi de veris, & propriis vsuris accipiendas esse & inter bonos non valere: & consequenter citare, qui dicunt, vsuram apud omnes veteres, &c. esse mercedem damni illati creditori, seu compensatoriam eius, quod interest.

22 Conuincitur etiam P. Lugdunensis nimium Hormano credidisse ex celebri illo Hermogeniani responso *in l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend.* cuius ipse meminit multis locis Respondit I. C. *si emptor in pretio soluendo moram fecerit, vsuras venditori duntaxat præstabit: non omne omninò quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuit, & ex mercibus plusquàm ex vsuris consequi potuit.* Vsuræ quas hic emptorem præstare debere ait non sunt compensatoriæ eius quod creditoris interest, id enim nominatim Hermogenianus negat venditori, & nulla habita ratione eius quod interest etiam in homine negotiatore, & qui lucrum facere potuit, respondet venditorem vsuris tantùm condemnandum
23 esse. Deinde hic nullum vestigium est sortis consumptæ cum damno creditoris, cuius æstimatio aliqua sit, vel intelligi possit, sed moræ tantùm, & tardæ solutionis, vnde ait, *Si emptor in pretio soluendo moram fecerit.* At verò vsura non potest esse merces sortis consumptæ nisi sors consumpta proponatur, quia vt vulgo dicitur non entis nullæ sunt qualitates. Sed ità responsum est, quia negotium erat bonæ fidei, & ideò iuxtà iuris antiqui formam respondit vsuras deberi siue plus siue minus, siue nihil venditoris intersit. Ità enim generaliter in contractibus bonæ fidei veteribus placuit, vt constat *ex l. 32 §. in bona fidei. ff. de vsur.* & aliis passim. Erant igitur veræ, & propriæ vsuræ non compensatoriæ
24 sortis consumptæ cum damno venditoris. Neque dixeris esse compensatrices fructuum, quos interim emptor non soluto pretio percipere potuit, & proinde æquissimum esse illum vsuras præstare ratione fructuum ex celebri *l. 5. C. de act. empt. & l. 13. §. ex vendito. ff. eod.* Dicam statim responsum Hermogeniani non restringi ad venditiones agri, vel vineæ, & cæterarum rerum quæ fructus ferunt, sed generaliter ait, *si emptor,* siue agri, siue gemmæ, vel statuæ vel picturæ *in soluendo pretio moram fecerit.* Et vt non licet aliquid detrahere legibus: ità nec addere, vt nostras sententias firmemus. Et non minùs ex iure ciuili propter moram non soluti pretij vsuras deberi, quàm propter moram in pecunia deposita reddenda vel ex locato debita factam. Constat enim pecuniam rem sterilem esse Non sunt ergò vsuræ, quas præstandas esse Hermogenianus respondet compensatoriæ eius quod interest, seu vt P. Gibalinus loquitur, merces sortis consumptæ cum damno creditoris. Et ta- 25
le aliquid est *in l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro socio.* vbi Papinianus respondit, si socius refecerit suis sumptibus, portionem insulæ socij, qui cesset soluere, quamuis sortem cum vsuris possit accipere, posse tamen & pro socio agere, vt consequatur, quod sua interest, vt tradit Hotman *de vsur. lib. 1. cap. 5. vers. Quid est hoc.* Vsuræ hic propriæ & veræ vsuræ sunt, cùm ex hoc iure in electione socij positum sit, vel agere ad id quod interest, vel ad vsuras, si fortè nihil, vel minus eius interesset. Quod etiam constat aliis locis, in quibus vsuræ separantur ab eo quod interest, vt *in d. l. vlt. de peric. & comm. rei vend. l. 2. in fin. ff. de eo quod cert. loc. & l. 27. ff. de edi. edict. l 58. ff. de admin. tut.* vt etiam Cuiacius *in l. 33. ff. locat ad African.* separat vsuram ab eo quod interest proinde non nisi de veris, & propriis intelligi possunt.

Denique probari potest nostra sententia, quia dum 26
veteres iuris auctores, vel Principes vsuras ex stipulatione, vel ex mora deberi dicunt, & decerni iubent, nullibi probationem aliquam exigunt eius, quod actoris interest: sed simpliciter tradunt vsuras præstandas esse. Quod argumentum meo iudicio validissimum est, illos de veris & propriis vsuris ità constituisse, quæ probatione aliqua extrinseca non indigent, satis enim fuit probare conuentionem vel moram debitoris, vt vsuræ decernerentur. Sed diuersum ius constitutum 27
est in eo quod interest. Id enim creditor probare debet, vt constat *ex l. 10. ff. de eden. l. pen. ff. de eo quod cert. loc. l. vlt. ff. de prætor stipulat. l. 3. C. de inutil. stipul. & §. vlt. Instit. eod.* vbi Theophilus id apertissimè monet, & alij *in mea quæst. 74. num. 1. & infrà sect. 12. par. 2. num. 29* & addo nunc Castracan. *de societ. offic. cap. 43. num. 7. & 19.* & D. Staiban. *lib 1. de inter. quæst. 14. num. 1. & 3.*

Ex quibus & aliis quæ *sect. præcedenti* diximus, nihil 28
certius est ex responsis veterum Iurisconsultorum, & Imperatorum legibus proprias, & veras stipulari, vel ex sola mora in actionibus bonæ fidei, & quæ illas imitantur petere licuisse, tametsi nihil interesset creditoris. Ità vt mirum sit P. Gibalino excidisse Vsuram apud omnes veteres Iurisconsultos quorum responsa habemus, & quos Imperatores in suis legibus imitati sunt, *esse mercedem, seu æstimationem sortis consumptæ cum damno creditoris.* Quod falsum esse multò magis apparebit ex reiectionibus legum, quas deceptus ab Hotmanno profert, vt hæc duo persuadeat, Vsuram, quam ciuilem, & legitimam vocat esse mercedem sortis consumptæ, & cum damno creditoris, & nisi hæc concurrant, vsuras iure ciuili non deberi. Et illud interim 29
repono, quod comperi deinde scripsisse Bachonium, I. C. Germanum in notis ad Treutler. *disp. de vsur. & mor. thes. 1. in vers. iure ciuili.* vbi postquam ostendit prisco Romanorum iure vsuram vetitam fuisse, ità ait. *Quantum autem à priscis illis legibus recessum postea fuerit, illud ostendit, quod in iure nostro vsura centesima, quæ duodecim partibus vnciarum fœnus superant, legitime habentur, quas coërcuit Iustin. in l. eos C. de vsur. Et falsum haud dubiè est, quod Hotoman scribit de vsur. cap. 1. iure ciuili vsuras non permitti, nisi quatenus creditoris interest: quia imò iuxta leges Romanas, quibus vtimur pecuniam fœnori occupare & simpliciter vsuras, quæ à tempore contractus currunt, stipulari licet.*

SECT. VI.

Reiectiones legum, quæ pro contraria sententia proferuntur.

SVMMARIVM.

1 *Conuertens pecuniam alienam in proprios vsus iure ciuili ad vsuras tenetur.*

E 4 2 Gibalini

2 *Gibalini assertio proponitur, quam auctor non probat.*
3 *Gibalini assertio duo continet, & quibus iuribus primum probet.*
4 *Et quibus alterum.*
5 .L.7. de admin. tut.*non probat primam assertionis partem.*
Imò contrarium.
6 *Vlpiani* in l.7. §.pecuniæ.de admin.tut.*sententia.*
7 *Tutoribus non tantùm ob versionem pecuniæ pupillaris in proprios vsus, sed etiam ex aliis causis infligebantur vsuræ.*
8 *Tutores & similes quandò re ipsa moram faciunt.*
9 *Tutorum hæredes pecuniæ pupillaris in arca posita vsuras præstant.*
10 *Tutor debitor patris pupilli vsuras præstat de quibus conuenit.*
11 *Pupillarium vsurarum non vna forma ex iure ciuili.*
12 *Hæreditatis alienæ possessor non præstat vsuras eius pecuniæ quam non attigit.*
13 *Nisi in mora sit illam restituendi.*
14 *Petitio hæreditatis est bonæ fidei.*
Et in ea veniunt vsuræ post moram.
15 *Ius, quod vsuras admittit ex mora in contractibus bonæ fidei, nunc abrogatum.*
16 *Creditor non tenetur ad vsuras, si superfluum pignoris depositum habuit.*
17 *Nisi interpellatus moram, in eo reddendo fecerit.*
18 *Ex cohærentibus iudicandum non ex partibus.*
19 *Creditor superfluum pignoris fœnerans tenebatur Vsuras restituere.*
20 *Creditor interpellatus tenetur ad vsuras residui, licèt eo vsus non sit.*
21 *Creditor superfluum pignoris mutuans sine vsuris, tenetur ad vsuras iure ciuili.*
22 *Beneficio alterum afficere lucrum est.*
23 *Beneficium non est pecuniam sub vsuris mutuare.*

1 INITIO obseruandum est me non negare in multis legibus, quibus vsuras præstari sancitum est, aliquam rationem eius quod interest deprehendi, & intelligi posse: Hoc enim iam apertissimè protestatus sum *hac ead.par.sect.*3.*num.*8.nec repetere ampliùs opus esse puto. Vt etiam non inficior ob conuersionem alienæ pecuniæ in proprios vsus inuito & inscio domino ex iure ciuili vsuras infligendas esse, hoc enim apertissimis iuris ciuilis locis aduersus socios, procuratores, tutores, & alios, qui aliena negotia tractant, seuerissimè constitutum est, vt dixi *ex l.*1 §.1. *ff de vsur. l.*10.§. *si procurator.ff mandat.* & aliis. Sed in eo à P.
2 Gibalino dissentio, quod dixerit Vsuram apud omnes veteres Iurisconsultos, & Imperatores, quorum responsa, & constitutiones habemus, esse mercedem, siue æstimationem sortis consumptæ cum damno debitoris: *& nisi quis in vsus suos*, (sunt illius verba) *conuertisse pecuniam alienam doceatur legitimam vsuram præstare non debere*: & quod post pauca subiicit, *non satis esse ad vsuram, vt sors consumpta fuerit à debitore, nisi id factum fuerit cum damno creditoris.* Quare eam particulam *cum damno creditoris* essentialem esse definitioni vsuræ: vnde tandem infert vsuram hanc ciuilem, siue legitimam nihil aliud esse, quàm compensationem eius quod verè,
3 & non simulatè creditoris interest. Et quia eius assertio duo continet, primum vsuram apud iuris auctores esse æstimationem sortis consumptæ;alterum, vt id fiat cum damno creditoris vt probet primam assertionis partem, nimirùm vsuram esse mercedem sortis consumptæ, *num.*4.profert *l.*7.*ff.de admin tut.l.si possessor. de pet.hæred l.*6.*ff de pign.act.l.socium.ff.prò soc.*& vritur regula, quam
4 solemnem vocat *l.*17.§.*si pupillo ff.de vsur.* Vt verò alteram suæ assertionis partem persuadeat, oportere scilicet vt id eum damno creditoris, proiicit, & obiicit *num.*5. sequentia ex Hotmanno excerpta omnia iura *l.* 27.*ff.de ædil.edict.l.*29.§.1.*ff.depos.l.*25.§.1.*ff. eod. l. insulam.*42.*ff.solut. matrim.l.*69.§.*in domum.ff. de iur.dot. l.*17. *ff.de dol.except.l.*13.§.*ex vendito.ff.de act.*& simile aliquid esse ait *in l.* 63. §.*ex rescripto. ff ad Trebell.* quæ iura non probare eius, vel potiùs Hotmanni, ex quo profecit, assertionem singulis diligenter expensis mox facilè demonstrabimus: vlui tamen hæc prætermittere, & adiungere iis, quæ monui *sect.* 3. ne incertum sit id, de quo disceptamus.

Primam igitur suæ assertionis partem probat primùm 5
*ex l.*7.§.4 *ff.de admin.tut.*quæ tamen nihil probat. Nam licèt dicat tutorem ità demum vsuram legitimam præstare debere, si doceatur euidenter pecuniam pupilli in suos vsus conuertisse, non tamen inde sequitur, quod asserit, nisi quis pecuniam alienam doceatur in suos vsus conuertisse legitimam vsuram non debere. Nam ex eodem Vlpiani loco probatur contrarium. Etenim perspicuum est hic etiam ex aliis causis vsuras tutoribus irrogatas fuisse, & præsertim illis verbis, *tamen si cessent etiam vsuris tutores plectendi sunt tarditatis gratiâ.* & his etiam quæ sequuntur. *Sed etsi negauit apud se esse pecuniam, & iudex pronuntiauit contrà cum legitimas soluere debebit.* Denique ex his,quæ deinde Vlpianus subiicit, *Ex cæteris causis secundum morem prouinciæ præstabit vsuras, aut quincunces aut trientes, aut si quæ aliæ leniores in prouincia frequentantur.*

Neque obstant illa eiusdem Vlpiani verba. *Pecuniæ* 6
*quam in suos vsus verterunt tutores legitimas vsuras præstant:sed hoc ità demum si euidenter doceantur pecuniam in vsus suos vertisse.*ex quibus Hotmannus *initio cap.*5.docet vsuras ob vsum duntaxat percipi:& P.Gibalinus qui extrà nugas Hotmanni excurrit, nisi quis doceatur pecuniam alienam in suos vsus vertisse legitimam vsuram præstare non debere. Quia hæc est hic Vlpiani mens tutorem ob conuersionem pecuniæ pupillaris in proprios vsus legitimis vsuris, quæ erant grauissimæ id est centesimæ, plectendum non esse, nisi euidenter doceatur pecuniam in proprios vsus conuertisse, vt indicant satis illa ipsa verba, *ità demum si euidenter doceatur pecuniam in vsus suos vertisse*: & quod post pauca subiicit, *doceri igitur debet in vsus suos pecuniam vertisse.* N. cùm ex hac causa veluti ex quodam delicto grauissimas istas vsuras vice cuiusdam pœnæ iudices tutoribus irrogarent, vt constat *ex l.*38.*ff.de negot.gest.& ex ead.l.*7.§.8. *de admin.tut.* merito Vlpianus monet hanc versionem in primis euidenter probari oportere, antequam tutor hac veluti pœna adficiatur. Nullatenus verò sensit 7
Vlpianus nisi tutor pecuniam pupilli in suos vsus vertisse doceatur vsuras illum præstare non debere, quia non tantùm ex hac causa, sed & aliis plerisque antiquo illo iure tutores in vsuras incurrisse vel legitimas, vel leuiores compertum est *ex ead. l.* 7. cuius verba suprà posui, & *quæst.*4.*num.* 27. vbi ostendi, neque luculentiùs demonstrari potuit vsuras iure ciuili tutoribus inflictas fuisse nunc grauiores nunc leuiores ex modo, & ratione culpæ, vel doli in administratione commissi, quod etiam dixi *quæst.* 20. *num.* 1. *&* 2. Quæ si æquis oculis inspecta fuissent, fortasse, non cogerer laborem labori addere.

Sed ex his exploratum est ob conuersionem quidem 8
in proprios vsus prisco ciuili iure tutores vsuris legitimis, id est centesimis obnoxios fuisse, quia moram re ipsa facere videbantur *l. socium ff.pro soc.& l.*1.§.1. *ff.de vsur.* sed etiam ex aliis causis in vsuras centesimas, vel leuiores incurrisse. Vnde manifestè apparet hanc primam aduersariæ assertionis partem non subsistere. Etenim etiam sorte non consumpta, neque in proprios vsus conuersa tutores ex aliis causis vsuras præstare cogebantur, vt constat ex illis Vlpiani verbis, quæ suprà posui, vt statim in ipsos oculos incurrant, & docet luculenter Anton. Fab. *in iurisp. Papinian. scient. prin.*7.*illat.*40.quibus addo quod de hæredibus tutorum Vlpianus ibidem 9
scripsit. *Pecuniæ*, inquit, *quæ in arca fuit, etiam hæredes curatorum*

curatorum tandiu vsuras præstabunt, quandiu non interpellauerint, vt loco defuncti curator constituatur. Primus igitur hic iuris locus, quem nimiùm auctori suspecto credulus P. Gibalinus pro sua opinione profert, eam euertit.

10 Hinc etiam disces quàm facilè subuertatur illa P. Gibalini regula, vbi mutuum non est, vsuram non reperiri. Illam enim vel hic vnus Vlpiani locus euertit; vt multis ostendi *in p. par. sect.9. num 5. & 6.* quibus nunc addo ex eodem loco §.5. Vlpianum separare vsuras, quæ ex tutelæ iudicio descendunt ab iis, quæ pupillo debentur ex stipulatione patris. Has enim quia certæ erant, incertarum enim vsurarum inutilis erat promissio vt dixi *ex l.31.& 41.in fin.ff. de vsur.* tutor debitor patris pu-
11 pilli præstare tenebatur, quas patri promiserat. Vsurarum verò pupillarium, quæ ex iudicio tutelæ veniunt, non vna forma fuit, vt planè constat *ex ead. l.7. § 4. & §. qua autem 10.* & apertissimè etiam *ex §.13.* vbi Vlpianus ait, *Pecuniæ quæ in arca fuit etiam heredes curatoris vsuras præstabunt*, &c. Quis dicet pecuniam hanc mutuam esse? Nemo certè, & tamen hic repeiuntur vsuræ.

12 Secundò Gibalinus ait Papinianum respondisse possessorem hæreditatis, in qua pecuniam inuenit, non aliter vsuras debere, quàm si eas in suos vsus conuerterit: alioquin inquit si non attingat omninò non debebit *l.20. §. Papinianus. ff. de pet. hæredit.* quod & Hotmanus iisdem verbis *d. cap.4.* Sed hoc nihil eorum sententiam iuuat, quia non inde sequitur vsuris ex aliis causis locum non esse, aliud enim ille vnus Vlpiani locus proximè expensus *ex d. l.7. ff. de admin. tutor.* plenè probat, quod mihi sufficit. Et nihilominus præcisiùs respondeo possessorem hæreditatis alienæ non esse in vsuras condemnandum eius pecuniæ, à qua manus abstinuit, quia non erat in mora nec illam fœnerari tenebatur, vt idem Papinianus respondit *in l. si nauis. ff. de*
13 *rei vendic.* Nam si moram fecisset in restituenda pecunia, quam in hæreditate inuenerat, vel quia interpellatus à vero hærede illam retinuit, licèt ea pecunia vsus non sit, vel si eam suis vsibus impendisse doceatur, quo casu etiam mora facta intelligitur, quia vsus vim moræ habet, vt dixi *ex d. l.1. §.1. ff. de vsur.* & notat glos. *in l. qui semisses. ff. eod.* & Cuiac. *lib.13. cap.15. in fin.* vbi ait vsum hunc semper accipi in malam partem, in vsuras quoque illo iure poterat conueniri, quia cùm petitio hæreditatis sit actio bonæ fidei *§. actionum. Instit de act. l. vlt. C. de pet. hered.* Theoph. *in d. §. actionum.* certum
14 est in hoc iudicio ex mora venire vsuras, vt in aliis iudiciis bonæ fidei iure ciuili receptum fuisse constat *ex l.38. ff. de negot. gest.* & aliis quas recensui *sect.1. num.5.* quibus addo *l.17. C. de locat.* vbi hoc protritum esse supponitur, *non ignarus*, inquit, *iudex ex locato actionem & conducto, cùm sit bonæ fidei post moram vsuras admittere.* & in specie constat *ex d.l.20. §. si post petitam. & l.1. C. eod.* glos. Græcor. *ad l.1. §.1. de vsur. & ad tit. de petit. hæredit.* & glos. Accurs. *d. l. si nauis.* verbo, *non cogitur.* & ibi Fulgos. *num.10. ff. de rei vendic.* & ego fusiùs *in meo quæst.35.*
15 *num.18.* vbi dixi etiam hoc ius iure canonico abrogatum esse ex Baldo, Castrensi, & aliis veteribus *in d.l. si nauis. & in l. qui fine. de negot. gest.* Hic tamen Papiniani locus & *d l.1. C. de pet. hered.* satis etiam ostendunt vsuras in hæreditatis petitione venire, quæ à mutui dationibus longe remota est. Quod si pertinaciter negent vsuras istas esse vsuras, seu lucratorias statim obiiciam illud Papiniani *in d.l. si nauis. cùm pecunia periculo dantis fœneretur.*

16 Tertio obiicit Pomponium scribere vsuras non deberi à creditore, qui pignus plus vendiderit, cùm superfluo vsus non est: quod si illud depositum habuerit, ad vsuras non teneri *in l. quamuis.6. §.1. ff. de pign. act.* Sed hoc Pomponij responsum nihil iuuat Theologi sententiam, nam idcircò creditor vsuras præstare cogitur, quia eo ipso, quod illo superfluo vsus est moram fecisse intelligitur, vt dictum est: & ideò nihil mirum si eo iure vsuras præstare cogebatur, ex quo etiam iniquum videbatur quem ex alieno lucrum facere *l.10. §. si procurator. ff. mand.* Sed non inde efficitur, vt si alia ratione 17
moram fecisse appareat, vsuris solutus esset. Nam facta mora, vt quia interpellatus residuum non soluit, vsuras quoque præstare tenebatur, licèt illo superfluo vsus non esset, cùm iudicium sit bonæ fidei, vt diximus: & in specie definitum est *in l.7. D. eod. tit.* quæ est pars *d. l. 6.* quæ nobis obiicitur, & est Pauli, qui vsuris librum singularem scripserat, & ait. *Si autem tardiùs superfluum restituat creditor id quod apud eum depositum est, ex mora etiam vsuras debitori hoc nomine præstare cogendus est.* Quem locum Hotmannum dissimulasse arbitror, & P. Gibalinum non vidisse, & ab Hotmanno fuisse deceptum. Et non inciuiliter hic adferri potest quod Mornacius 18
vir doctus, & erudius notat *in l. inciuile. 24. ff. de legib.* maximè ad consulendum, iudicandumque adhibendam esse prudentiam, vt ex cohærentibus iudicetur, & consulatur non ex partibus. Hoc ipsum exprobrasse Donatistis D. August. *lib.1. ad. Donat. post collat. c.17. tom.7. quod enim*, inquit, *pro se legi voluerunt ambiguum fuit. Vnde cùm rectissimè cognitor iussisset paulò superius recitari, vt inde si possent, verba illa clarescerent, hoc recitatum est, quod nolebant.* Poriò quod nostri dicunt *in d. l. 6. & 7. de pign. act.* repetitum est *Basilic lib. 25. eod. tit. cap. 6. & 7.* idque ibidem Græci adnotarunt his paucis verbis. *Nam si creditor pluris pignus vendiderit, siue superfluum fœneret, siue eo vtatur, siue moram fecerit in eo restituendo, hoc nomine vsura, eum præstare cogendum debitori.* Et addunt congruenter meæ sententiæ. *Nota etiam quando vsura, quæ in stipulationem deducta non est, petatur, certum autem est in pigneratitiam venire vsuram cùm sit bonæ fidei officio iudicis.*

Sanè ex his duobus Pomponij & Pauli responsis & 19
Græcorum Scholio ad l.6. §.1. de pignor. act. tria sequuntur aduersariis valdè contraria. Primum quod Pomponius ait, si creditor illud superfluum fœneret vsuram eius pecuniæ præstare debet ei qui pignus dedit: vsuram scilicet fœnore quæsitam non quam comminiscitur compensatricem eius, quod interest: & consequenter falsum, quod asseritur apud veteres omnes Iurisconsultos vsuram esse mercedem sortis consumptæ cum damno creditoris. Alterum quod sequitur, si tardiùs su- 20
perfluum restituat, quod penes se depositum habet ex mora etiam vsuras præstare debere: ergo quamuis ea pecunia vsus non fuisset, sed depositam in arca seruauerit, si tamen moram in eo reddendo fecerit vsuris iure ciuili plectendum esse, vt definitum est *in d.l.7.* & ibi Fulgos. tradit, & docent Neguzant. *de pignor. par. 2. memb.3. num.1.* Gabriel Mudæ. *in d.l. socium. §.1. vers. sic quoque.* & Merlin. *eod. tract. lib.4. quæst.102. num 7.* & proinde erroneum esse in vniuersum dicere vsuram esse mercedem sortis consumptæ. Tertiò denique ex his duobus responsis Pomponij, & Pauli, vt etiam ex responso Vlpiani *in d. l. 7. de admin. tutor.* constat vsuras etiam extra fines mutui reperiri, & quia id dixerim *in d. quæst.1.* & aliis locis, immerito à P. Gibalino me prouocatum esse.

Porrò non prætermisere, quod quærit Fulgos. *in d.* 21
l. de pign. act. nam & hoc ad nostram disputationem pertinere videtur, an vt creditor, qui superfluum pignoris fœnerauit, tenetur ad vsuras debitori, ità vsuris etiam condemnandus sit, si illud superfluum mutuum dederit sine vsuris. Et respondet illum vsuras præstare debere; quia lucrum est alterum afficere beneficio, vt indicat 22
insignis textus *in l. si pignore. 54. §.1 ff. de fur.* quæ eleganter ait, *species lucri est ex alieno largiri, & beneficij debitorem sibi acquirere*, vt obseruat Præses Faber *in d.l. socium. ff. pro soc.* quæ tamen de iure ciuili accipienda est, non de iure canonico, quo nunc vtimur. Illud verò inde 23
constare potest beneficium esse gratuitum alteri pecuniam mutuam date ad vsum temporis necessarij: non esse beneficium, si sub vsuris pecunia credatur. Hoc enim negotiatio est non beneficium. Et illud etiam inde

de sequitur licuisse priscis Romanis pecuniam fœnerari, ideóque æquum videbatur creditorem vsuras, quas ex aliena pecunia consecutus fuit, debitori suo restituere, quod & *in d.l.10. §.si procurator. ff. mandat.* vt fusè tractat idem Faber *ad h. l.* quod tamen totum nunc cessat, vt sæpiùs diximus, & tantùm licet repetere in quod interest, quod *sequenti Sect.* fusiùs demonstrabimus.

SECT. VII.

Ad l.Socium. D. pro Soc. *quædam non vulgaria.*

SVMMARIVM.

1 *Socius ex Gibalino non præstat vsuras, nisi pecunia vsus sit.*
2 *Cuiacij emendatio* l.socium.ff.pro soc.
3 *Socius vsuras præstat ex mora.*
4 *Cuiacij emendatio displicet Fabro.*
5 *Græci sequuntur sententiam Fabri.*
6 *Actione pro socio veniunt vsuræ post moram, vel si ea pecunia socius vsus sit.*
7 *Actione pro socio non vsuræ, sed id quod interest tantùm repeti potest.*
8 *Societate officij finitâ, fructus ampliùs non debentur.*
9 *Socius repetit quod in rem societatis impendit cum vsuris ex iure ciuili*
10 *Socius in reddendo lucro moram faciens vsuras iure ciuili præstat.*
11 *Error Græcorum* in l.60.pro soc.*vnde prouenerit.*
12 *Labeo* in l.60.pro soc.*vnum casum proposuit, Pomponius duos*
13 *Mudæi dictum* in l. 60. pro soc. *refertur & explicatur.*
14 *Molinæi interesse vsurarium reijcitur.*
15 *Hæres socij non tenetur socio ad id quod interest.*
16 *Hæres socij tenetur ad vsuras iure ciuili.*
17 *Error Græcorum alius* in d.l. 60. ff. pro soc.
18 *Iudicia bonæ fidei admittebant vsuras ex sola mora etiam Græcis.*
19 *Casus* l. 60.pro socio.*singularis.*
20 *Definitiones generales ex specie ductæ generaliter falsæ.*
21 *Interesse in actione pro socio quandò ex actoris persona metiendum.*
22 *Socius repetit id quod sua interest socium in proprios vsus pecuniam communem vertisse.*
23 *Mandatum suscipiens & negligens tenetur ad id quod mandantis interest.*
24 *Societas, in qua quis pecuniam confert, & salua sorte de certo lucro paciscitur improba, & vsuraria.*
25 *Balsamonis & Zonaræ locus pro hac sententia.*
26 *Societas salua sorte qua licita.*
27 *Gibalinus notatur malè habiti Senatoris*
28 *Plus valet quod agitur quàm quod simulatè concipitur.*

EX his, quæ *proximâ Sect.* mediocri diligentia tractiuimus, & reiecimus, perspicuum esse puto tria illa Pauli, Vlpiani, & Pomponij responsa non probare primam assertionis contrariæ partem: imò potiùs quod mirum videri potest, illam euertere.
1 Nunc videndum, an quod quarto loco ab Hormanno & Gibalino proponitur ex responso Labeonis *in l.60.ff. pro soc.* nos cogat, vt illam admittere debeamus.

Quartò igitur inquit P. Gibalinus *d.art. 7. num.4. in. l.socium.ff.pro soc.*socium, qui in eo quod in societate lucri faceret, reddendo moram adhibuit, cùm ea pecunia ipse vsus sit, vsuras quoque præstare Labeo ait, non verò si ea pecunia vsus non sit. Idem iisdem verbis Hotman.*de vsur.cap.4.vers. deinque quoties.*

2 Huic obiectioni facilè respondere possem ex Cuiacio, qui *lib.13.cap.15.*putat adiecta disiunctione legendum esse socium qui in eo quod ex societate lucri faceret reddendo moram adhibuit *aut* cùm ea pecunia vsus sit, vsuras quoque præstare debere. Nam paulò post inquit, *si aut vsus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit contrà esse.* Sufficit ergò ex sententia magni illius viri in hypothesi illius *l.socium.* re ipsa, vel ex interpella- 3
tione moram fecisse, licèt ea pecunia vsus non sit, vt vsuras præstare teneatur. Quæ fuit etiam sententia Bartoli *ad h.l.*dum paucis illius sensum sic explicat. *In hac actione post moram verã vel fictam veniunt vsuræ.*quod etiam sensit Bachou.ad Threutler.*in disp de vsur.i princ.* vbi notat argumentum à contrario sensu, quod ex verbis Labeonis duci posse videtur, satis ex aliis textibus iuris, & ex ipsa *in d.l.60.*subiecta disiunctiua remoueri.

Cæterùm hæc Cuiacij emendatio displicuit Fabro 4
in ration.ad h. l. quòd vnus hic tantùm casus proponatur, in quo scilicet socius in reddendo lucro moram adhibuerit & ea lucri pecunia præterea vsus sit, & proinde quamuis si de communi pecunia res sit, sentiat vel moram vel vsum sufficere, tamen cùm de lucro agitur, existimat vtrumque concurrere debere moram scilicet, & prætereà quòd eam pecuniam in suos vsus conuerterit. Quod ante illum sensit Fulgosius, & Mudæus secutus est *in d.l.60.* Et quod magis est, ità hunc 5
locum Græci auctores interpretari sunt *in Basilic.lib.12. tit.1.cap.57.*& apertissimè confirmat Scholion *ad l. 1 §. 1.ff.de vsur.*verbo. *Ad idem.*his verbis, *si socius his, quæ specialiter lucrifecit, vsus fuerit, vt vsuras præstet duo concurrere debent vsus & mora. Si verò ipsis principalibus vsus sit, tunc etiam citrà moram eas præstare: similiter licèt vsus non sit, moram autem fecerit circà principalia. Nam cùm actio pro socio sit bonæ fidei in eam ex tempore moræ vsuræ veniunt.* Distinguunt ergò Græci inter lucrum, & res principales seu πράγματα societatis, vt si de lucro reddendo agatur, vsus & mora concurrere debeant, vt socio infligantur vsuræ: si verò de pecunia communi quæstio sit, vel mora vel vsus sufficiat, quæ est distinctio Præsidis, tametsi Scholion illud non vidisset, vt opinor, cùm illius non meminerit, sed acumine sui ingenij illam excogitauerit. Quamobrem in his ambiguitatibus, vt difficilem hunc nodum dissoluam, (sanè id facere conabor,) aliquot casus proponam quos appendicibus parabam, in quibus apparere poterit in actione pro socio iure ciuili venire vsuras post moram, licèt ex pecunia socius vsus non sit, de quo nunc tantùm disceptatur.

Primus igitur casus est, cùm socius pecuniam quam 6
contulit, vel partem communis pecuniæ repetit, quæ sibi debetur: & hoc casu dicendum est iure ciuili vsuras præstandas esse, si socius, qui conuenitur, vel ea pecunia vsus sit, aut in ea reddenda moram adhibuit, vt notum est *ex l.1. §.1. ff. de vsur.* & generaliter in omnibus bonæ fidei actionibus constitutum est *in l. mora.32.§. in bonæ fidei. & l.39. ff. eod.* & tradunt Græci *ad d. l.1.* his verbis. *Actione pro socio, cùm bonæ fidei sit etiam ante moram vsuræ petuntur, si socius pecunia vsus sit: vel si vsus non sit post moram.* Idem apertissimè dicitur *in cit. Schol. in fin.* & tradunt Vuesemb. *ad tit pro soc. in fin.* Mudæus *in d. l. socium. num.3.* Bachou. *in d. disp. de vsur. in princ.*& admittit Faber *loc. cit.* & nos diximus *quæst.31. num.1.* & obserua, quod Græci dicunt, *vel si vsus non sit, post moram.* Nihil ergo exploratius est in actione pro socio saltem cùm de pecunia communi agitur, venire vsuras ex sola mora, & proinde falsum esse quod Hotmanno excidit socium nisi pecuniam in rem suam verterit, vsuras non debere.

Declaratur hic casus, vt quamuis prisco illo iure so- 7
cius, qui vel communem pecuniam inuasit, vel in ea reddenda moram fecit, vsuris condemnandus sit, nunc iure canonico, quo omnis omninò vsura vetita est, veniat tantùm id, quod socij interest, quod & iure ciuili sancitum est, vt indicat *d. l.60. in princ. l.92. §. idem respondit. ff. eod. l.3. ff. de in lit. iur.* & probat *l.1. C. de sent.*

sent. quæ pro eo. quod inter. quæ vt sæpiùs diximus, in omnibus contractibus locum habet tàm nominatis, quàm innominatis, & tàm bonæ fidei, quam stricti iuris, vt obseruat Æmil. Ferrett. ad d. l. 1. num. 15. vbi ait nullum excipiendum esse, & in specie docet Plot. de in lit. iuran. §. 13. num. 6. Felic. de societ. cap. 24. num. 26. & tradit ipse Gibalin. lib. 2. cap. 6. art. 1. num. 11. vbi ait socium, qui communem pecuniam sibi suisque sumptibus sumpsit, vsuras olim, nunc id quod interest absque vlla interpellatione debere, quibus paucis verbis duo fatetur, de quibus disceptamus, vsuras scilicet extrà mutui fines inueniri, & differre ab eo quod interest.

8 Porrò hinc meritò receptum est, vt si finita, vel renunciata societate officij, quæ Romæ frequentatur, socius in exactione fructuum, vt nominant, perseueret, rem illicitam faciat, & vsuram admittat, neque propter moram debitoris, neque ex conuentione, vel consuetudine vlla excusari possit, vt aliis auctoribus relatis dixi in d. quæst. 31. in fin. quibus consentiunt Statil. Pacific. de Saluian. interd. inspect. 4. cap. 1. num. 75. & seqq & Rot. apud eund. in dec. 214. num. 3. & 7. Cyriacus, qui alias decisiones refert contr. 252. num. 48. & contr. 62. num. 6. & Syluestr. Zacch. lib. de soc. off. num. 321. & 323. vbi ait huiusmodi exactiones fructuum Stylo And. Cam. qui vt refert semper à Rota damnatus fuit, minimè excusari. nouissimè Postius resolut. 115. num. 5. & 6. & num. 47. Quod & P. Gibalinus docet lib. 5. cap. 2. art. 5. num. 46. vbi ait hanc esse vsurariam iniustitiam manifestam. Quod tamen accipiendum est nisi tantumdem creditoris intersit d. l. socium & aliis adductis. Philiarch. lib. 5. cap. 10. in fin. Rot d dec 214. num. 7. & latè tractat Zacchias loc. cit. nosque, cæterique tradidere locis cit. Vgolin de vsur. cap. 59. num. 5. post. d. resol. 115. num. 12. & 46.

9 Secundus casus est cùm socius in communi negotio, & in communem vtilitatem aliquid necessariò impendit: & hoc casu dicendum est iure ciuili venire vsuras quasi vsuras ex l. 67. §. si quid vnus ff. pro soc. & tradit Mudæus loc. cit. num. 3. Oldendorp class. 4. act 21. tit. quod veniat. num. 5. Vuesemb. ad. h. tit. in fin. qui addit, vt in cæteris bonæ fidei iudiciis, & quod magis est, receptum esse eo iure fauore socij, qui altero cessante ædes communes vel insulam suis sumptibus refecisset, vt intrà quatuor menses vsuras centesimas eius pecuniæ consequi posset, vel id quod interest, aut rem propriam habere. Quod sancitum est in l. 52. § idem respondit. ff pro soc. & l. 4. C. de ædif. priuat. quod quoad vsuras nunc abrogatum est, vt dixi cit. quæst. 31. in princ. & notat Rodcric. lib. 3. quæst 4. num. 39. Quis verò ità tenax suæ sententiæ est, vt neget vsuras istas centesimas veras vsuras esse, cùm per illas leges liceat socio vel vsuras, vel id quod interest consequi? Hinc verò manifestè quoque efficitur socium iure ciuili præstare vsuras, licèt pecunia vsus non fuisset.

10 Tertius casus est, cùm socius in lucro reddendo moram adhibuit, vel eo vsus est, quæ est species vel esse videtur d. l. socium. ff pro soc. & hoc casu dico iure ciuili socium post moram præstare vsuras, etiamsi ea pecunia vsus non sit; & procliuor sum in hac hypothesi in sententiam Cuiacij, & Bachouij locis. cit. quia cùm huiusmodi lucrum sit pars, portio rerum communium, & inter prototypa societatis censeatur, vt admittunt ferè omnes, & petatur actione pro socio, quæ bonæ fidei est, consequenter, & congruenter regulis iuris ciuilis dicendum est venire vsuras post morã, vt in aliis bonæ fidei statutum esse diximus ex sæpiùs adducta l. 1. de vsur. & l. 32 §. in bonæ fidei. ff. eod. & repeto quod dixi ex Mudæo num. 6. socium præstare vsuras post moram etiamsi ea pecunia vsus nõ sit, & sentit Pomponius in d. l. 60. illis verbis. sed si aut vsus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit, contrà esse & Harmenopulus, qui simpliciter hunc locum ità regessit. Lucri socius vsuras non præstat, nisi aut moram in eo reddendo adhibuit, aut eo quoque vsus est.

Neque turbat Scholion illud ad l. 1. §. 1. ff. de vsur quod specialiter distinguit inter lucrum, & res principales seu prototypa societatis, vt etiam distinguunt Mudæus, & Præses loc. cit. quia huius distinctionis tùm Græcorum, tùm nostrorum nulla ratio est, cùm lucrum istud sit pars, & portio societatis, & eadem actione bonæ fidei repetatur, in qua ex sola mora venire vsuras centies dictum est. Et fortasse hic sensus Græcorum fuit, qua ab illis illa verba dicto Labeonis à Põponio addita sed si aut vsus, &c. in Basilicis prætermissa sunt, vt aduerti, licèt linguæ Græcæ peritus non sim, ex subiecta enim in d. l. 60. disiunctiua satis colligitur vel vsum vel moram sufficere, huius pecuniæ socius præstare teneatur. 11

Neque etiam mouet, quod ait Præses hic vnum tantùm casum propositum esse, cùm scilicet socius in reddendo lucro moram adhibuit, & præterea pecunia vsus est, quia cùm responsum non vnius sit, sed duorum Pomponij scilicet, & Labeonis, nihil mirum est, quod Labeo vnus tantum casum proposuerit, Põponius verò duos casus complexus sit, nimirùm cùm socius moram adhibuit, vel ea pecunia vsus est. quod nec Cuiacium neque Fabrum obseruasse puto. Hic enim iuris auctorum mos fuit aliorum dictis addere, vt in d. l. vlt. ad l. Rhod. de iact. & l. 6. & 7. de pignor. act. & l. lecta. si cert. pet. & alibi sæpissimè: quod & nunc video factitari, & alium reprehendere & vellicare. 12

Et obseruandum etiam est, quod Mudæus scribit in h. l. 60. num. 6. socium huius lucri præstare non simpliciter vt vsuras sicut cùm sub vsuris accepit, vel de propria pecunia impendit, quæ quidem veræ vsuræ sunt, & ex solo tractu temporis vniformem habent præstationem legibus, vel more regionis statutum, neque omninò, & per omnia præstare tanquam id quod interest, quo tempore simul totum incurritur etiam vltrà legitimum modum vsurarum: sed sic vtriusque ferunt insignia vsuræ, quæ hic præstantur, vt vocare possis interesse vsurarium, vt in l. si debitor. de leg. 2. quod æstimatur pro rata temporis, neque vniforme respectu ad quantitatem sortis sed quatenus interest. Ità dictum Pomponij explicat vix se explicans vir doctus hoc. cit. Vnde puto eum dicere voluisse hoc interesse, quod socius hic præstare tenetur ob moram in reddendo lucrò factam non esse successiuum, & vniforme ratione sortis, & temporis, hæc enim est natura vsurarum l. lecta. ff. si cert. pet. l. 26. ff. depos. & aliis locis diximus: sed præstari quatenus, & quandiu interest vltrà legitimum modum vsurarum ex l. 13. in princ. ff. de act. empt. & l. 2. in fin. de eo quod cert. loc. & nos diximus ..... Nam quod Mudæus intermiscet de interesse vsurario Molinæi doctrinam sapit, vt suspicor ex Rodcrico, qui Molinæum dissimulans, vt solet lib. 3. quæst. 7. num. 8. & 9. duplex interesse constituit vnum casuale, & momentaneum, alterum successiuum, quod totum simul non incurritur sed successiuè pro rata temporis, & hoc in iure nostro vocari interesse vsurarium ex eod. l. si debitor. de leg. 2. in quà Paulus respondit valere legatum factum creditori propter commodum repræsentationis, quæ licèt faciat, vt legatum valeat, quasi commodum aliquod contineat, non tamen necessario infert creditorem aliquid lucri ex ea pecunia facturum, potest enim contingere, vt eam pecuniam domi depositam, & otiosam habeat, vel amittat alea, vel naufragio, aut furto, vel denique malo debitori credat, qui fugiens, vt Palingenius ait, portet cum fœnore sortem: & proinde meritò diximus aduersùs Hormannum disp. par. 1 sect. 3. huius interusurij nullam per se rationem habendam esse. Quare reiecto hoc interesse vsurario Molinæi, quod verè vsura est illud tantùm in terminis d. l. socium. retinendum est, si quid, verè socij intersit sibi moram factam esse. Illud semper obseruando Mudæum sentire in actione pro socio venire vsuras quasi vsuras, cùm actor de propria pecunia impendit, tametsi socius ea pecunia vsus non sit, quod 13 14

satis

satis est, vt Hotmanni assertio subuertatur.

15 Quartus casus est, cùm de lucro quod socius fecit reddendo quæritur inter hæredem eius, & socium: & hoc casu non habere locum dictum illud Pomponij, scilicet venire vsuras, quod socij intersit, idem Pomponius declarat *eod loc.* quod mirum videtur. Ait enim. *Item post mortem socij nullam talem æstimationem ex facto hæredis faciendam, quia morte socij dirimatur societas.* Quod & exceptum est in Basilic. *cit cap.* 57. his verbis. *De hære-*
16 *de verò nihil tale dicimus, quia soluta societas est.* Cæterùm cùm ex facto hæredis, id est, si hæres lucrum in suos vsus conuerterit, non veniant vsuræ quasi id quod interest, vt Pomponius, & Græci dixere, venient ne vsuræ quasi vsuræ iure ciuili? Quidni? propter eam scilicet rationem, quæ veteribus placuit, in actionibus bonæ fidei, qualis est actio pro socio, quæ etiam in hæredem datur etiamsi socius non sit *l. verum. § in hæredem ff. pro soc l. 3. § hæc actio ff. de neg gest.* vsuras propter solam moram officio iudicis præstandas esse, & id præ cæteris rectè idem Mudæus. *Sanè*, inquit, *post mortem socij nullam talem æstimationem ex facto hæredis fieri, id est, si ipse in suos vsus conuertit lucrum, quod fecit defunctus, rectè responsum est, non tàm ob id quod hæres eas vsuras, aut quod interest non præstet actione pro socio, sed potiùs ea ratione, quæ hic adscripta est, nimirùm quia morte socij dirimitur societas, & sic deficit fundamentum conuertendi lucra societatis ad communia potius, quàm propria negotia, quia hæres socij nulla noua negotia aggredi debet, aut potest, quàmuis ac si à se, vt cœpta perficeret, rationem debeat reddere l. & actio ff. pro soc. & quod ad hæredem attinet, omnia, quæ socio superstiti debentur siue lucrorum nomine, indistinctè simul venient tanquam sors debita: in qua reddenda si hæres socij moram fecerit, iam venient vsuræ quasi vsuræ, vt in bonæ fidei iudicijs.* Hæc Mudæus congruenter principiis iuris ciuilis, & nostræ sententiæ.

17 Sed aliter Græci hunc locum interpretati sunt. Aiunt enim *ad h l.* cur in hærede nihil tale dicimus; quia hæres non quasi socius conuenitur de rebus, quæ ex societate apud testatorem remanserunt, vt id quoque quod interest præstet: sed vt debitor eorum: & vt eorum quæ debentur vsuræ citrà stipulationem præstentur, iura non sinunt. Restat igitur vt & hic debitor conuentus vsuras non præstet, quia de his præstandis non conuenit. Sed falluntur Græci, quia falsum est, quod dicunt iura non sinere debitorem præstare vsuras citrà stipulationem, namque hoc verum est in actionibus stricti iuris, & cùm de pecunia credita agitur, vt *in l. 1. & 3. C. de vsur. l. 1. C. de condict. indeb. l. 24. ff. de præscript.*
18 *verb l. 34. ff. mand.* & similibus aliud verò ius fuit iudiciorum bonæ fidei, in quibus ex sola mora vsuras præstandas esse veteribus placuit, vt sæpiùs dictum est *ex l. 2. & 3. C. depos. l. 24 ff. eod. l. 6. ff. de negot. gest.* & tradit ipse Hotman. *in §. actionum Instit. de action* & specialiter in actione pro socio. Cuiac. Fab. & Bachou. *loc. cit.* & ipsi Græci *ad d. l. 24. de præscr. verb.* vt adnotauimus *par. 1 sect. vlt. num.* 15. melior igitur sententia Mudæi & iure ciuili congruentior, de quo disceptamus, in actione pro socio quæ in hæredem datur, vt dictum est venire vsuras quasi vsuras de iure ciuili, vt in aliis iudiciis bonæ fidei, secundùm quod Mudæus loquitur. Confitemur enim hoc nunc non obtinere, & tantùm id quod interest, & quatenus interest peti posse, vt sæpiùs diximus. Nec tantum Græcis tribuendum, vt ab apertis iuris nostri principiis, & regulis recedamus. Nam vt rectè monet Tabor *ad tit. ff. Arbor. fur. cæsar. num.* 15. Basilicon lectio circunspecta esse debet, vt etiam Græcorum veluti historiæ veteris, & elegantiæ Romanæ expertium

19 Porrò ex hac exceptione, quam ipse I.C. adiecit *vers. Item post mortem socij*, & quæ à Græcis probata est, perspicuum est, speciem huius loci esse singularem: & malè Canisium hinc tentare iura omnia, quæ iubent vsuras in contractibus bonæ fidei præstandas esse, ac-
cipi debere de eo, quod interest, quia recurrit, quod 20
Cuiacius admonet *in tit. C. de solut. col. 2.* omnes definitiones generales Doctorum, quæ sumuntur ex specie, generaliter esse falsas, quamuis specialiter sint veræ, quod vel hæc vna species demonstrat. Verùm enim est. quod Pomponius ait socium qui in eo, quod ex societate lucrifaceret, cum ea pecunia vsus sit, moram adhibuit, præstare vsuras non quasi vsuras, sed quia socij intersit, sed falsum est semper iure ciuili in actione pro socio, & multò magis in aliis iudiciis bonæ fidei, & legatis vsuras venire non quasi vsuras, sed quia actoris intersit, & falsissimum est non venire vsuras, nisi socius ea pecunia vsus sit, siquidem luculenter demonstratum est in ipsamet actione pro socio, quod magis dubium videri poterat, saltem in illis casibus, quos distinximus, venire vsuras vt vsuras, & moram sufficere, vt iure ciuili infligantur, quod nunc tantùm controuertitur.

Sanè in eo quod diximus nunc in actione pro socio 21
venire id quod interest, siue agatur aduersus socium, siue eo defuncto aduersus hæredem eius, obseruandum est plurimum interesse circà probationem eius quod interest. Nam si socius finita societate repetat pecuniam quam contulit, vel partem communis interesse ex propria actoris persona metiendum est, & illi tantum reficiendum est, quod illi abest, vel lucrari non potuit aduersarij culpa iuxtà *d. l. 2. §. vlt. de eo quod cert. loc. & l. 13. ff. rem rat. haber. l. 21. §. 4. ff rer. amot. l. 70. §. 1. de leg. 2.* & ità rectè tradit Felic. *in tract. de societ. cap. 24. num. 36. & seqq.* vbi multa habet congruentia iis, quæ diximus *quæst. 74. & 75.* quod etiam obseruandum est, si aduersus hæredem ex facto vel mora illius actio dirigatur. 22
Sin verò agatur aduersus socium, quia durante societate pecuniam communem inuasit, vel in vsus suos vertit, tunc probata culpa, vel dolo socij nihil opus est probare actori aliquid aliunde abesse sibi vel ex ea pecunia negotiari, & lucrum facere potuisse, sed satis est socium communem pecuniam, quam in rem societatis vertere debuit: & ex qua lucrum facere tenebatur, propriis commodis applicasse, vt teneatur socio ad id omne quod lucrari potuit, quia socius iure societatis huius lucri particeps fuisset, & hæc est sententia Mudæi *in d. l. socium in fin.* Plot. *in d. §. 13. num. 6. de in lit. iuran.* & Rouit. *in d. dec. 9. num.* 16. & ni fallor verus sensus Pomponij *in d. l. socium.* & proinde meritò dixit hoc casu non venire vsuras vt vsuras, sed quia socij intersit illam pecuniam in alios vsus, quam societatis versam fuisse. Quæ mea seu aliorum sententia confirmari 23
potest, quia socius qui rem societatis gerit, ex tacito quodam mandato tenetur pecuniam communem in rem societatis vertere, & ex ea lucrum facere: & proinde vt is, qui mandatum suscipit ad merces, & alias res comparandas, si mandatum neglexit, vel pecunias in proprios vsus conuerterit tenetur ad id quod interest *l. 8. § mandati. & l. 22. in fin. ff. mandat. l. 21. C. eod.* & scribunt Hieron. Gabriel Honded. & alij, quos retuli *quæst. 33. num. 7.* Cyriac. *contr. 61. num. 31.* & optimè omnium Donell. *in l. 11. §. 4. ff. mand.* his verbis. *Id quod interest mandatoris est id quod abest ob negotium non gestum aut mandatum non impletum, aut quod negotio gesto lucrari potuit, aut consequi.* ità prorsus socius, qui rem societatis gerebat, si sibi negotium gessit, tenetur socio ad id quod interest pecuniam ad alios vsus quàm societatis versam fuisse. Proinde sapienter Pomponius adiecit, non quasi vsuras, sed quod socij intersit. Ex quibus, & his quæ diximus *par. 1 sect.... num....* nodum hunc dissoluisse existimamus.

Quintus casus interseri potest, cùm quis pecuniam 24
nomine societatis alteri confert eâ lege, vt saluâ sorte partem lucri, vel certam menstruam vel annuam quantitatem titulo lucri percipiat. Et dico iure ciuili hoc genus contractus licitum fuisse, dummodò non excederet legitimum modum vsurarum. Nam hic sub honesto

nesto nomine societatis mutuum verè contrahitur, in quo licuit sub quocunque nomine vsuras à die contractus intrà legitimum modum stipulari, vt multis locis diximus, & nunc regero tantùm *l.13. §. ibidem. de act. empt. & l. pœnam 44. ff. de vsur.* Quod genus societatis nunc veluti vsurarium interdictum est, vt diximus *in d. quæst.31. num.2.* relatis auctoribus pluribus in id consentientibus, inter quos Hotmannum ipsum censui
25 *disp. de fœn. cap.2. in fin.* & prætereà primus adduxi Balsamonis insignem locum *in canon.17. Nican. Synod.* hoc genus veluti in fraudem canonis excogitatum validè reprehendentis. Et nunc addo Zonaram *ad eund. canon.* qui hanc fraudem quoque configit his verbis, *Fœneratorij nominis infamiam quidam declinantes pecuniam ità dant mutuam, vt sibi lucri partem paciscantur, nec se fœneratores, sed socios dicunt, ac emolumentorum tantummodò participes nullum interea iacturæ periculum subeunt. Hæc igitur, & huiusmodi omnia canon vetat.* &c. Cæterùm *in ead quæst.31.*
26 *n.13. & infrà* eam sententiam amplexus sum, quæ docet licitum esse inire societatem additis duobus siue pactis, siue contractibus nimirùm assecurationis sortis, & certi lucri minoris pro maiori incerto lucro, dummodò hæc onera iusto pretio compensentur: & multos tùm Iurisconsultos tùm Theologos pro mea sententia adduxi, quibus ferè omnibus posteà P. Gibalinus vsus est *lib.6. cap.2. art.2* & primus paucis quidem vt soleo respondi D.Raphaeli de Turri doctissimo viro, qui *disp.3.quæst.10.* hoc genus societatis non satis probat, & contrà quem maximè P. Lugdunensis stylum vertit *tot. cap.4.* potuit
27 verò me inter auctores referre, qui hoc genus licitum esse sentiunt, & suum illum fori Lugdunensis vsum mea auctoritate si qua erat, confirmare, vel certè, si mea, meumque nomen nihil esse putabat, vt mihi persuadeo, non debuit initio controuersiæ seu *art.1.* me inter illos recensere, qui in aliam abierunt sententiam. Et licèt mihi apertè hoc non imponat, dicit enim, *alios dabit Leotard. quæst.31. num.2.* nemo tamen dixerit hoc actum esse, vt inter bonos agier oportet. Etenim cùm deinde *num.13. & 14* huiusmodi societates iusto vtriusque oneris constituto pretio probauerim, id ille si dicere fas est prætermittere non debuit, vel nullam mei inter obiectiones mentionem facere, facilè enim quisque arbitrabitur me ex illis esse, qui contrariam sententiam sequuntur, & illam trium contractuum mixturam improbarunt. Sanè hoc genus societatis probauimus dummodo vere & ex animo societas ineatur, & seruetur æqualitas inter contrahentes. Quod an ciues Lugdunenses faciant, ipsi viderint. Ego de iustitia: vel iniustitia huius commercij nihil pronuntio.
28 Sed quia in hac societatis specie, quam *num.14.* dixi illicitam esse, non societas, sed mutuum verè contrahitur, vt dicunt auctores per me relati *in d. quæst. 31. num.2.* & Mudæus *in l. si non fuerint. num.11.ff.pro soc.* & magis spectandum est, quod agitur quam quod simulatè concipitur *l.1. & 3. & tot. tit. C. plus valer quod agit.* consequens est hoc genus simulatæ societatis nihil pertinere *ad d. l.60.* & ad actionem pro socio, de qua, & aliis actionibus bonæ fidei disceptamus, an iure ciuili vsuras admittant: ideò illa specie nunc prætermissa, constituo ex hactenus dictis satis constare in actione pro socio iure ciuili post moram venire vsuras, & falsum esse in vniuersum dicere socium non teneri ad vsuras, nisi pecunia vsus sit, quod nunc tantùm quærimus, & P.Gibalinus hactenus inuenire non potuit.

SECT. VIII.

De sententia l. 17. §. si pupillo. ff. de vsur.

SVMMARIVM.

1 *Vsuræ propter moram infliguntur.*
2 *Mora non fit, cùm non est cui solui possit.*
3 *Tutores, & cæteri, qui alienas pecunias in suos vsus conuertunt, vsuras præstant.*
4 *Hæres pecuniam inuentam in hæreditate potest in suos vsus conuertere.*
5 *Vsuræ infliguntur propter moram potiùs quàm propter vsum.*
6 *Debitor sub vsuris præsumitur non soluere, quia pecuniam non habet.*
7 *Centesima, cruenta, sanguinolenta.*
8 *Hæres in specie* l.17. §. si pupillo. *non præstat vsuras, quòd pecunia vsus sit.*
9 *Vsuræ in legatis, & fideicommissis veniunt post moram. Mora pupillis fit re ipsa.*
10 *Minoribus in lucro succurritur.*
11 *Mora cessante etiam pupillo non debentur vsuræ.*
12 *Pupillus aduersus lucrum vsurarum non restituitur.*
13 *Vsuræ pœna debitoris lucrum creditoris.*
14 *Vsuræ* in §.si pupillo. *sunt lucratoriæ.*
15 *Actione locati veniunt vsuræ ex pacto, vel mora.*
16 *Debitor non semper intelligitur vertisse pecuniam in proprios vsus.*
17 *Curatores Reipub. tenebantur ad vsuras pecuniæ, quæ apud eos remansit.*
18 *Vsuræ lucratoriæ iure ciuili licitæ.*
19 *Leges adductæ non probant in toto iure ciuili vsuram esse mercedem sortis consumptæ.*

DENIQVE P. Gibalinus, vt primam suæ 1
assertionis partem probet, vsuram scilicet apud Iurisconsultos esse mercedem sortis consumptæ, & nisi quis probetur pecuniam alienam in vsus suos vertisse vsuras non præstare, confugit ad regulam, quam solemnem vocat *l. 17. §. si pupillo. ff. de vsur.* qua nititur etiam Hotman. *loc. cit. Vsuras* scilicet *non propter lucrum petentium sed propter moram non soluentium infligi.* sed rectè intuentibus constabit nihil inde deduci posse ad eorum assertionem sustinendam. Quænam quæso hæc illatio est, vsuræ propter moram infliguntur, ergo vsura est merces sortis consumptæ cum damno debitoris, quasi verò mora non alia ratione fiat, quàm si quis alienam pecuniam in suos vsus conuertisse probetur? & vsura esse non possit, nisi includat damnum creditoris, sanè toto hoc loco sortis consumptæ, & damni debitoris nullum vestigium est, vnde meritò Rodericus ait Lupum, qui etiam hac regula vtitur, arundineo baculo, id est, fragili fundamento inniti, quod vt appareat, expendamus verba. *Si pupillo,* inquit, *non habenti tuto- 2
rem fideicommissum solui non potuit non videri moram per hæredem factam D.Pius rescripsit: ergo nec ei debetur, qui quod Republicæ causa abfuit, vel ex alia iusta causa impeditus, ex qua restitutio indulgetur, petere non potuit. Quid enim potest imputari ei qui soluere etiamsi vellet, non potuit. Nec simile videri posse, quod placuit minoribus etiam in his succurri quæ non adquisierunt. Vsuræ enim non propter lucrum sed propter moram non soluentium infliguntur.* ex his verbis planè constat hic nullum esse vestigium consumptæ sortis cum damno creditoris: & ideò gratis dicitur non aliam esse rationem illius regulæ, quam solemnem vocat. Nam quod iure ciuili constitutum est, vt qui pe- 3
cuniam in suos vsus conuertit, ad vsuras teneatur id locum habet in his, qui aliena negotia curant, & alienam pecuniam attingunt, vt sunt tutores, negotiorum gestores, & curatores ciuitatum, socij, & alij qui pecuniam alienam apud se habent, vt *in d. l. qui fine de negot. gest. l. 6. de pignor. act. l. 60. Digestis pro soc. l.1.§.1 ff. de vsur. l.20. §. Papinianus ff de pet. hæred. & d. l.7.§.4. & infrà ff. de admin. tut.* Sed in specie *d. §. si pu- 4
pillo.* hæres defuncti nullam pupilli pecuniam habebat:

& quamuis in hæreditate adesset pecunia, poterat illam in suos vsus conuertere, & ex aliis nummis fideicommissum soluere, neque idcirco pœna aliqua puniri debet, quia rebus suis vtitur. Vnde nihil ex hoc §. *si pupillo.* deduci potest ad probandum id de quo quæritur, vsuram scilicet esse mercedem sortis consumptæ cum damno creditoris.

Imò longè probabilius dici potest *in h.§.si pupillo.* &
5 ex illa solemni regula contrarium probari, siquidem frequenter in iure nostro mora separatur ab vsu, vt in toties agitata *l.socium* ibi, *sed si aut vsus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit.* & *in l.1. §. socius. ff. de vsur. si socius communem pecuniam inuaserit, vel in vsus suos conuerterit, etiam mora non interueniente omninò præstabuntur vsuræ*, sic etiam Græci in Basilic.*lib.12.tit.1.cap.57.* vt ego verti ad literam. *Lucri socius vsuram non præstat nisi post moram, & vsum*, & *in d.l.1. §.1.* repetam enim. *Actione pro socio cum sit bonæ fidei etiam ante moram vsuræ petuntur, si socius pecunia vsus sit: vel si vsus non sit, post moram.* Quare cùm Iurisconsulti distinguant moram ab vsu alienæ pecuniæ: imò Papinianus dicat *in d. l.1.* in versione hanc moram non interuenite, sanè magis est vt dicamus dictum illud Pauli *in d.§.si pupillo.* de mora intelligendum esse, quæ aliter fieri dicitur quàm ex eo, quòd quis alienam vel communem pecuniam in proprios vsus conuerterit, vt apertè sensit Bachou.*cit.disp. de vsur.thes.1. vers. vsus pretium.* & in specie *d. §.si pupillo.* mihi certissimum est ex his, quæ diximus: tametsi nunc mihi sufficiat dicere ex hoc loco non probari, quod aduersarij contendunt vsuras iure ciuili nisi quis aliena pecunia vsus sit, præstandas non esse.

6 Præterea quod Hotmannus ait *d.cap.4. vers. & qui id ipsum.* moram enim debitor ob eam solam causam facere intelligitur, vt pecunia vtatur, & iisdem verbis Gibalinus *loc. cit.* præterquam quod imaginaria hæc coniectura est, non magis ex hoc Pauli loco quàm ex qualibet alia lege, in qua debitor propter moram vsuris obnoxius dicitur, deduci potest, semper enim obtendi potest debitorem intelligi moram facere, vt diutiùs pecunia vtatur, tametsi magis præsumendum sit moram facere, quia non habet vnde soluat, vt testis est Baldus *in l. 1. C. de vsur. rei iudic.* & præsertim si ex mora, vel ex conuentione vsuras præstare cogitur. Quis enim
7 velit vsuras pati, & præsertim centesimas, quæ eo tempore omnibus concessæ erant, vt diximus, & quas cruentas Valerius Maximus, & sanguinolentas Seneca vocat, vt quæ sanguinem, & vitam debitorum exugerent. Stultitia hæc esset, quæ non præsumitur *l. 25. ff. de præsumpt.* quo nomine meritò M. Tullius Catilinæ socios stultitiæ arguit, quod cum vsuris certarent fructibus prædiorum, vt memorat ipse Hotom.*lib.1.cap.2.*
8 *in fin.* Illud constat in illa specie non potuisse pupillum petere vsuras ex eo quòd eius pecuniam hæres defuncti in suos vsus conuertisset, vt aduersus tutores constitutum est *in d.l.7.§ 4.& 8.* Quærebatur enim, an hæres qui fideicommissum vel legatum in pecunia consistens pupillo vel absenti reip. causa debebat, moram fecisse videretur, etiam cùm pupillo solui non potuit, quia tutorem non haberet. Quærebatur non quòd pupilli vel absentis pecuniam contrectasset, & in rem suam conuertisset, sed quia non soluisset. Aliud enim est alie-
9 nam pecuniam in suos vsus vertere, aliud non soluere: vt prudenter dicit idem Baldus *in d. l. qui sine. ff. de negot. gest.* quærebatur verò propter vsuras, nulla enim quæstio fideicommissi, sed quia in fideicommissis, & legaris post moram vsuræ debentur iure ciuili *l. 1. C. de vsur. & fruct. legat. l.78. §.2.ff. de leg. 2.* & aliis adductis *q.18.n.1.* vbi dixi has leges nunc non obtinere. Et prima ratio dubitandi fuit, quia pupillo re ipsa, & ex solo tempore tardæ solutionis fit mora *l.3.C.in quib.caus.in integ.*
10 *restit. non est necess.* Altera ratio fuit, quia minoribus etiam in lucro succurritur, vt etiam hic Paulus notat *vers.nec simile videri.* & cautum est *in l.aut prætor.§.hodie.ff. de minor.* vnde videbatur dicendum pupillo vsuras deberi, & hac in re illi succurrendum esse, tametsi de il-
lius lucro ageretur. Et respondit Paulus hæredem vsuras 11
non debere, quia non esset in mora hac ratione addita, *Vsuræ enim non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infliguntur.* id est, licet agatur de lucro, in quo pupillo succurri solet, vsuræ tamen illi non debentur, quia cessat mora debitoris, sine qua vsuræ
non infliguntur. Quare cùm in hac specie mora cessaret 12
cessabant etiam vsuræ: neque pupillus aduersus hoc lucrum restitui debuit, cùm sit odiosum, vt hic Baldus docet *vers.item istud.* Neque aliud I.C. sensit, cùm enim dixit propter moram vsuras infligi, id profectò sensit de vsuris, quæ à iudice decernuntur vice cuiusdam pœnæ, & ad coërcendam moram debitoris. Vnde quod ait non propter lucrum, sed propter moram vsuras infligi, hoc rectè intelligentibus significat iudicem non inspicere lucrum creditoris, sed moram debitoris, ne illius fru-
stratio sit impunita, vt *in l. 3. in fin. ff. eod.* tametsi hæc 13
pœna sit lucrum creditoris, cùm accedat sorti, & augeat sortem, & substantiam creditoris, & decedat, & auferatur debitori, quod sensit Bald. *loc. cit.* & glos. *in d. §. si pupillo.* verbo, *non propter lucrum, scilicet tantum, vel principaliter.* Alberic. *eod.loc.* & Roman. *in l. in insulam. §. vsuras num.20. ff. solut. matrim.* & notat Gothofr. *ad eund. §. si pupillo.* vel quod idem est, non tam propter lucrum petentium, quàm propter moram non soluentium vsuras infligi, vt rectè interpretatus est Oldend. *class.4. art. 23. num.8. vers. vsuræ autem.* Wesembec. eleganter *ad tit. C. de vsur. num. 4. vsura*, inquit, *respectu debitoris pœna est, respectu verò creditoris lucrum*: & post pauca *num. 11. rectius est vsuram punitoriam à compensatoria distingui, quia lex dicit has vsuras in pœnam non soluentium præstari absque mentione eius quod interest d. §. si pupillo.* reiecta Hotmanni sententia. Hanc eandem interpretationem secutus est Roderic. *cit. quæst. 4. num 95.* & Præses *in l.10.§.sed vtrum ff. de in rem vers. & l.10. §.5. ff. mandat.* Petr.Greg. *syntagmat.iur.ciuil.lib.22.cap.3. num.4.* Sfort. Odd. *de restit. in integr.q.89.art.2. n.19.* & nouissime Bachou. *ad Vuesembec.tit.de vsur.n.5.* vbi ait in rei veritate hasce vsuras omninò lucrum esse, & verbum pœ-
næ hic abusiuè vsurpari. Non igitur ex hoc *§.si pupillo.* re- 14
ctè deducitur vsuram apud veteres Iurisconsultos omnes esse mercedem sortis consumptæ cum damno creditoris, quia in hac hypothesi hæres nihil pecuniæ habebat pupilli, vel absentis Reip. causa, quàm in suos vsus conuertisset: sed tantum erat debitor pupilli, vel absentis ex causa legati: nec vllum est vestigium damni vel pupilli vel absentis. Imò si istæ vsuræ non essent lucrum pupilli, frustrà, & ineptè I. C. obiiceret, quod in lucro pupillo succurrendum sit: & cùm neget in hac specie pupillo subueniendum esse, sanè indicat hasce vsuras lucratorias fuisse, & consequenter hic Pauli locus nostram potiùs confirmat sententiam, ex quo etiam efficitur vsuras extra fines mutui consistere; vt mirum sit hoc à quibusdam negari.

Præterea ex eo quod sequitur *in d.l.17.* post illa ver- 15
ba, *Vsuræ enim*, &c. satis apparet quàm sit aliena à mente Pauli & aliorum Iurisconsultorum veterum quorum responsa habemus, illa deductio siue Lupi, siue Hotmanni, & Gibalini. Ait enim deinde Paulus. *Ex locato qui conuenitur, nisi conuenerit, vt tardius illatæ pecuniæ vsuras deberet, non nisi ex mora vsuras præstare debet.* & §.7. *eos qui ex administratione rerum ciuitatum conueniuntur, vsuris obnoxios esse satis notum est. Idem obseruatur in operum curatoribus, si pecunia apud eos remansit.*
Nam primùm Paulus ait conductores, qui tardiùs sol- 16
uunt ex pacto, vel ex mora vsuras debere. Quodnam quæso hic vestigium est consumptæ sortis cum damno creditoris, nisi dicamus quemcunque debitorem ex eo, quod tardiùs soluit, pecuniam alienam in suos vsus conuertisse videri, & vsuris legitimis plectendum esse, quod nemo dixerit, & contrarium satis indicat *dict. l.7. §. 4. ff. de*

17 *ff. de admin. tutor.* Et apertiùs euincitur rem aliter esse ex his quæ sequuntur curatores operum obnoxios esse vsuris eius pecuniæ, quæ apud eos remansit. Et adfero etiam locum eiusdem Pauli *ex lib. 1. sentent. tit. 4.* vnde desumptus est §. 1. *l. 33. ff. de negot. gest. Si quis,* inquit, *pecuniæ negotium gerat vsuras quoque totius temporis præstare cogitur.* &c. *Hoc enim in bonæ fidei iudicijs seruari conuenit.* & ibidem Cuiacius, qui notat negotiorum gestorem pecuniæ otiosæ vsuras præstare, adfe-
18 rens *l. si mater. C. de vsur.* Et duo ex hoc loco notanda sunt, quæ illorum assertioni aduersantur, primum vsuras lucratorias, quas vocant iure ciuili probatas fuisse. Quid enim est hoc, *si quis pecuniæ negotium gerat,* quàm pecuniam exercere lucri causa? Alterum etiam pecuniæ otiosæ in hoc iudicio vsuras præstandas esse. Non ergò necesse est vt debitor pecunia vsus sit, & sortem consumpserit, vt ista ciuilis vsura, quam Hotmannus, & qui eum sequitur, sibi fingunt, debeatur.

19 Ex his omnibus perspicuum est Patrum Gibalinum primam partem suæ propositionis probare non potuisse. Vsuram scilicet in omnibus responsis prudentum, & toto iure ciuili esse mercedem sortis consumptæ, vt nimis effusè dixit *cit. num. 4.* imò sua sponte ruere confixam scilicet iisdem legibus, quæ pro ea proferuntur. Vnde superest vt videamus, an verum sit, quod subiicit, *cum damno creditoris,* quod prosequitur *num. 5.* & addit id esse essentiale definitioni vsuræ. Quod an verum sit, *sequenti Sect.* examinabimus.

SECTIO IX.

An Vsura in responsis prudentum includat damnum creditoris?

SVMMARIVM.

1 *Damnum creditoris de essentia vsuræ Gibalino.*
2 *Hotmanni assertio vsuram includere damnum creditoris, falsa & perniciosa.*
3 *Iurisconsulti veteres probarunt vsuras, etiamsi nihil interesset creditoris.*
4 *Gibalini vsuræ diuisio, diuisio Hotmanni.*
5 *Gibalini, & Hotmanni diuisio vsuræ imperfecta.*
6 *Et captiosa.*
7 *Hotmanni calliditas.*
8 *Gibalinus plus quam Hotmannus excurrit.*
9 *Gibalini inconsulta assertio.*
10 *Interesse nunc ex quantitatibus debetur ex quacunque causa debeatur.*
11 *Vsura interdùm in iure habet speciem eius quod interest.*
12 L. 25. ff. de ædil. edict. *sententia, & ratio.*
Re & pretio frui iniquum.
13 *Minor rem suam repetens restituit pretium cum vsuris.* *Ioann. Anton. ab Ecclesia Præsidis Niciensis inopina mors.*
14 *Casus* d. l. 27. de ædil. ed. *singularis.*
15 *Stipulatio vsurarum dotis conditionem habet, si vir vxorem exhibeat.*
16 *Gibalinus quæstionem auctoris suam fecit.*
17 *Dotis vsuræ non debentur marito, quo onera matrimonij non sustinuit.*
18 *Leges decernunt vsuras creditoribus, nec addunt continuo quod eorum intersit.*
19 L. 26. C. de vsur. *non pertinet ad id quod interest.*
20 *Vsuræ non debentur ex mutuo iure ciuili.*
21 *Sed ex stipulatione tantum.*
22 *Vsuræ ex mutuo non debentur sine stipulatione, ne tàm facilis esset exactio vsurarum.*
Pomponius Atticus Fuluiæ Antonij pecuniam credidit sine stipulatione.
23 *Additiones* ad d. l. 24. & 25. ff. depos. *Hotmanni, & Gibalini* & num. 26.
24 L. 24. & 25. depos. *Hotmanni & Gibalini sententiæ non fauent.*
25 *Iurisconsulti exprimere solent, cùm decernunt quod creditoris intersit.*
26 *Legibus ne syllabam quidem addere licet.*
27 *Vsuras dotis soluto matrimonio stipulari licuit.*
28 *Vsura non petuntur, cum sors peti non potest.*
29 *Emptor, qui fructus percipere non potuit, ad pretij vsuras non tenetur.*
30 *Venditor, vt pretij vsuras consequatur tenetur rem tradere.*
31 *Leges ad casus dissimiles non trahendæ.*
32 L. facta. §. ex rescripto. ad Trebell. *sententia.*
33 *Fructus non soluto pretio non sunt emptoris.*
34 *Vsuram esse compensationem eius quod interest, apud I. Ctos falsum.*
35 *Quemque posse petere quod sua interest: & nemini officium suum damnosum esse debere, vera.*
36 *Sed impertinentia ad id de quo disceptatur.*
37 *Ius Iustinianeum malè de vsuris statuit.*

Actenus vt dixi non potuit P. Gibalinus persuadere vsuram apud omnes veteres Iurisconsultos esse æstimationem sortis consumptæ, vt nimis effusè scripsit sæpiùs *citato art. 5. num. 4.* nunc videndum est, an recipiendum sit, quod subiicit, & persequitur *num. 5.* non satis esse ex iure ciuili, vt debeantur vsuræ sortem consumptam fuisse à debitore, sed opus esse, vt id factum sit cum damno debitoris, idque esse essentiale definitioni vsuræ: illamque distinguere à fœnore, quod vsuram quæstuosam, & lucratoriam vocat: vsuram verò compensationem damni, quod obtingit creditori ex mutuatione suæ pecuniæ, aut eius quod interest sua pecunia caruisse aliàve re mutuo data respicere. Ego verò hoc totum non tantum suspectum esse veluti ex suspecto auctore desumptum ex Hotmanno scilicet, qui id ipsum insinuat *initio cap. 5.* sed falsum & perniciosum esse puto, quia ex iisdem prudentum responsis iisdemque legibus aduersus eum retortis vsuram, de qua loquuntur responsa veterum auctorum iuris, & rescripta, & leges Principum, & de qua quæritur quid ius Iustinianeum statuerit, ab illis probatam fuisse ex sola & nuda stipulatione, vel mora debitoris in his quæ moram desiderant, luculenter à nobis demonstratum est *Sect. .... & Sect. proxima præcedenti,* illis nihil anxiis vel sollicitis, an interesset, vel non interesset creditoris, cùm vsuras licitas esse putarent, & vsus alienæ pecuniæ, & interusurij mercedem esse aliquam perperam sibi persuaderent. Ideóque verius, & congruentius iuri ciuili, quod tunc obtinuit, & summo rigore grassabatur, vsuras legibus illis inductas veras vsuras fuisse, & proinde non ciuiles sed inciuiles, & improbas, & legibus Christianis, & Ecclesiæ decretis nunc interdictas esse. 1 2 3

Et intereà notandum est P. Gibalinum hic duplicem vsuram duntaxat agnoscere, vna quam fœnus vocat: alteram quæ distinguitur à fœnore, & respicit compensationem damni, quod obtingit creditori sua pecunia caruisse, aliaue re mutuo data, quæ diuisio etiam Hotmanni est *cap. 1. de vsur. & in epit. num. 3.* quem toto hoc suo articulo vir Theologus dissimulat. Sed diuisionem hanc imperfectam esse imò captiosam facilè apparet ex doctrina Bachouij, & aliorum iuris auctorum, qui diuidunt vsuram vt genus in duas species, quarum vna dicitur fœnus, quod in mutui dationibus exercetur, & quod Salmasius rectè vocat mutuum ἔντοκον altera quæ nomen vsuræ retinet, & dicitur vsura, & ex aliis contractibus, & causis descendit, vt ex legatis, & fideicommissis, & contractibus bonæ fidei: de 4 5

qua innumera sunt responsa prudentum, & rescripta
6 Principum. Captiosa verò deprehenditur, quia illa admissa fœnus tantùm veram & formalem esse vsuram ideóque tantummodo hanc speciem vsuræ prohiberi fatendum est: quidquid vero residuum vsurarum est, licitum esse, & licite agitari posse, quod falsum esse iam demonstrauimus, & præsertim *par.* 1. *sect.* 2. & 7.
7 & aliis locis. Nec aliud vult Hotmannus quàm dum blanditur nobis improbans fœnus, in aliis omnibus negotiis, in quibus iuris auctores vsuras venire dicunt, illas tanquam licitas, & respicientes id quod interest creditoris inducere, & callidè retinere tentat. In quo
8 tamen Gibalinus cætera pius & prudens plus quàm Hotmannus excurrit. Hotmannus enim admittit iure ciuili vsuras fœnebres probatas esse, quas tamen ipse improbat: Theologus verò censet vsuras, quæ iure ciuili permissæ sunt, esse compensatorias, & id ipsum quod interest, ideóque omnes vsuras antiquo Pandectarum iure permissas licitas esse, vt tradit *eod. ar. num.* 7. & 8. quod idoneo loco examinabimus, & præterea inconsultè ait vsuram respicere compensationem eius quod interest creditoris ex mutuatione suæ pecuniæ, aut alterius rei
9 mutuo datæ. Appello hic Theologum Lugdunensem, quid si pecunia ex legato vel fideicommisso debeatur. Quid si is apud quem pecunia deposita est, vel procurator qui alienam pecuniam exegit, negotiorum gestor & alij qui aliena negotia curant eam retineant, vel in rem suam conuertant, quod vsus quotidie docet, vsuras, quas in his casibus leges præstari iubent, respicient ne damnum, quod ex ea retentione creditor patitur, vel non? certum est leges in his euentibus vsuras admittere, vt *in l.* 17. §. *ex locato.* & §. *seq.* & *l.* 32. §. *in bonæ fidei. ff. de vsur. l.* 3. & 4. *ff. depos.* & aliis sexcentis. Si vsuræ istæ includunt, & respiciunt id quod creditoris interest, incautè hoc genus vsuræ restringit ad pecunias vel alias res datas mutuo: si non respiciunt id quod creditoris interest, consequens est illas veras & proprias vsuras esse, licet non ex mutuo descendant: & falsum est, quod effusè dicitur, *Vsuram esse æstimationem sortis consumptæ cum damno creditoris.* Imò si dicere licet vsuram esse aliquam, quæ respiciat damnum creditoris, & id quod eius interest retineri quod sibi debetur, id tolerabilius dici posset de vsuris, quæ in iudiciis depositi, tutelæ, mandati, & similibus veniunt, quàm quæ in mutui dationibus decernuntur, vt manifestum est ex his quæ diximus *Sect.* 4. *num.* 45. quæ non re-
10 peto. Cogor tamen repetere, quod dixi *hac* 2. *par. sect.* 3. *n.* 8. me non negare iure ciuili id quod interest ex quantitatibus deberi, dummodò verè intersit, ex quacunque causa pecunia debeatur. Id enim sancitum est *in l.* 3. *ff. de in lit. iuran. l.* 20. §. 3. *ff. rer. amot. l.* 2. §. *nunc de officio. ff. de eo quod cert. loc.* & *l. vn. Cod. de sentent. quæ pro eo quod inter. profer.* quæ in omnibus actionibus, & contractibus locum habet, & ita tradunt Abbas, & Anchar. *in cap. conquestus. de vsur.* Castrens. *in d. l.* 3 *num.* 6. Ambros. de Vignat. *in cap. salubriter. num.* 45. & his auctoribus contentus P. Gibalinus *lib.* 2. *cap.* 5. *art.* 5. *n.* 30. quos ex mea *quæst.* 71. *num.* 6. transcripsit omnes, & poterat Rebuffum, Sichardum, Greuæum, & alios quosdam ibidem adductos etiam recensere, vt iisdem verbis transcripsit mea quædam *eiusd. quæst. num.* 2. quæ nunc magni facio, quoniam video viro doctissimo placuisse. His addo nunc Rodericum *lib.* 3. *quæst.* 7. *num.* 17. vbi ait hoc interesse, quod casuale vocat, in omni obligatione siue bonæ fidei, siue stricti iuris versari. Treutler. *cons.* 61. *num.* 4. & Carpsou. *par.* 2. *const.* 30. *defin.* 7.
11 *num.* 5. Et fateor iterùm multis locis vsuram habere speciem aliquam eius quod interest, quod certis casibus illam licitam facit, in quam rem aliquas leges adduximus *Sect.* 3. *num.* 8. & videri potest *ex l.* 13. §. *Iulianus.* & *l.* 47. *ff. de act. empt. l.* 19. *ff. de negot. gest. l.* 3. §. 1. *ff. de contr.* & *vtil. tut. act.* & aliis, sed nego vsuram apud omnes veteres Iurisconsultos quorum responsa nobis relicta sunt, respicere id quod interest creditorem sua pecunia caruisse: & in iure ciuili vsuram esse id quod interest, seu *æstimationem sortis consumptæ cum damno creditoris*, quod P. Gibalinus inutiliter tentat multis accersitis ex Hotmanno legibus, quibus vt primam huius paradoxi partem probare non potuit, ità nec alteram, vt ex responsionibus ad alias leges apparebit.

Et primùm non obstat *l.* 27. §. 1 *ff. de ædil. edict.* vbi 12
Vlpianus respondit in iudicio redhibitorio emptorem non tantùm pretium, sed vsuras etiam pretij, quasi quod sua intersit consequi debere. Etenim hoc ità definitum est, quia & ipse emptor rem cum fructibus restituere cogitur, vt Vlpianus quoque notat, vnde ne videretur venditor eodem tempore, re & pretio frui, quod iniquum Iurisconsulti tùm veteres, tùm recentiores semper arbitrati sunt *d. l.* 13. §. *ex vendito.* quæ est eiusdem Vlpiani, & *l. initio. C. de pact. inter empt.* & *vendit.* & inter recentiores Cuiac. *in d.* §. *ex vendito.* & Couarr. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 1. & 5 & qui nunc erit instar aliorum omnium Emin. Mant. *lib.* 4. *tit.* 24. *n.* 5. & ipse Hotman. *in d. cap.* 5. *vers. Accedit quod Paulus.* & quod magis est ipse Gibalinus subtegens Hotmannum *in d. num.* 5. *vers. è contrario* meritò *in d. l.* 27. proditum est emptori vicissim vsuras pretij præstandas esse, vt ibi nominatim Cepolla tradit *n.* 5. Et aliquid simile est *in l.* 14. & 16. *C. de* 13
præd. minor. & in celebri illa Theologis sed non iuris peritis infensa constitutione *l. curabit.* 5. *C. de act. empt.* & in specie notat glos. *in l.* 6. *ff. de in diem addict.* Vnde plerique existimauerunt minorem, qui rem suam sine decreto, vel sine aliis solemnitatibus alienatam cum fructibus vendicat, pretium cum vsuris restituere debere, vt Ozasc. *dec.* 160. *n.* 26. Bursat. *in cons.* 75. *n.* 29. Surd. *cons.* 115. *num.* 10. Bec. *in cons.* 95. *n.* 15. Castill. *dec.* 99. & Mang. *de subhast. quæst.* 91. *num.* 1. quos refert D. Præses Ioann. Anton. ab Eccles. *obser. forens. p.* 1. *obser.* 164. *in fin.* quem iam Præsidem Senatus nostri renunciatum & nostræ Ciuitatis, quæ inter Sabaudi Regni vrbes non minima est, Gubernatorem electum, dum hæc scriberem, mors inopina nobis eripuit iam de profectione cogitantem & statim dixi ostendisse tantum hunc nobis fata, & nos tantum virum non meruisse, sed illud nomissimè tradit Postius *lib. de subhastat. inspect.* 61. *num.* 2. quod nunc non prosequor: sed dico responsum Vlpiani *in d. l.* 27. vix 14
ad quæstionem propositam pertinere. Quia nos quærimus de creditore, qui pecuniam alteri mutuam dedit: vel cuius pecunia à debitore intercepta est, vel eo inuito retinetur, & qui nihil amplius ex parte sua præstare cogitur. Vnde cùm in his, & similibus casibus leges iubent vsuras præstari, id simpliciter iubent, nec addunt quod creditoris intersit, vt in iudicio depositi *l.* 2. & 3. *C. depos.* & in aliis actionibus bonæ fidei *l.* 17. §. *ex locato.* & *l.* 32. § *in bonæ fidei. ff. de vsur.* Proinde cùm non sit simile, non potest ex casu dissimili, & singulari in vniuersum inferri, vt quoties leges & responsa dicunt vsuras venire, & præstari debere, id de vsuris senserint, quæ pro damno creditoris reparando, & vice eius quod interest debitoribus infliguntur. Nam verius est vsuras iure ciuili permissas vt plurimum fuisse lucratorias, siue ex stipulatione, siue ex mora indicerentur, vt luculenter demonstratum est *Sect.* 1. & 4. *num.* 2. & 45. & obseruat Petr. Barbos. *loc. cit.*

Qua ratione nihil momenti habet, quod obiiciunt 15
ex l. 41. *ff. solut. matrim. l.* 69. *ff. de iur. dot.* & *l.* 17. *ff. de dol. excep.* quibus sancitum est maritum vsuras dotales non aliter consequi posse, quàm si onera matrimonij sustinuerit. Etenim stipulatio vsurarum dotis tacitam conditionem habet, si vir vxorem exhibuerit, vt dixi tribus illis legibus adductis, & ex Zasio, Duareno, & Cuiacio, & aliis *quæst.* 28. *num.* 58. quam meam dice- 16
rem, nisi P. Gibalinus eam totam suam fecisset, & suo operi iniunxisset *lib.* 4. *cap.* 5. *artic.* 14. & aliquot consectariis sequentibus, in quibus à meis opinionibus non recessit vna quod animaduerterim, excepta de marito,

marito, qui nomen debitoris à socero in solutum dotis acceperit, an easdem vsuras, quas à socero exegisset, à debitore exigere possit ad supportanda onera matrimonij, quod ego æquissimum putabam, quod nihil interesset debitoris vel eas marito soluere, vel socero, cui tantundem ratione damni emergentis quod ergà generum patiebatur, præstare tenebatur: & P. Gibalinus negat non bene expensis, quæ pro mea sententia adduxi quæst.29. num.4. & infrà. & motus argumentis, quæ nihil me mouent, aut mouere debent, vt in appendicibus
17 demonstrabo, si Deus vitam, & vires dabit, vt domum reuersus illas perficere valeam. Sed quod ad rem nostram pertinet, dico ex d. l.42. ff. solut. matrim. & aliis, quibus cautum est vsuras dotis non numeratæ marito non deberi, si non ferat matrimonij onera, non rectè inferri vsuras ciuiles seu legitimas & legibus inductas, vt vocat, & quæ legibus ciuilibus & præsertim responsis veterum iuris auctorum permisse fuere, esse mercedem seu æstimationem sortis consumptæ cum damno creditoris, vel quod idem est esse mercedem eius quod creditoris est, quia nos quærimus de creditore, cuius pecunia retinetur, vel qui pecuniam suam alteri mutuam dedit, vt ipse explicat eod. num.5. vers. vsura vero. qui nihil aliud præstare tenetur nisi se creditorem esse, & sine exceptione vt loquitur Paulus in l.5. ff. de hæred.
18 vel act. vend. siue ex mutuo, siue ex contractu bonæ fidei, siue ex legato creditor sit: cui leges & responsa vsuras deberi definiunt siue in obligatione sint, vt in mutuo, siue in officio iudicis, vt in legatis, & contractibus bonæ fidei, simpliciter dicunt vsuras deberi, & admittendas esse vel ex mora vel ex stipulatione, & interdùm ex pacto: nec addunt semper quod creditoris intersit, vt in pecunia credita responsum est in l. 9. 11. 12. & l.17. in princ. ff. de vsur. & l.39. ff. eod. & in legatis & iudiciis bonæ fidei in l.3. & 4. C. depos. l.2. C. de vsur. pupillar. l.7 §. qua autem. ff. de admin. tutor. & l. tutores. C. eod. l.38. ff. de negot. gest. l. 32. §. in bonæ fidei. ff. de vsur. & l.1. & seqq. C. de vsur. & fruct. legat. & aliis sanè pluri-
19 mis, in quibus nullum est vestigium sortis consumptæ cum damno creditoris. Denique id perspicuum est ex celebri illa & amica heterodoxis constitutione Iustiniani l. eos. 26. C. de vsur. quæ responsa, & leges omnes & hanc Iustiniani constitutionem de vsuris compensatoriis interpretari temerarium est, & præsertim etiam eas, quibus cautum fuit vsuras pecuniæ fænebris ex stipulatione optimo iure deberi: & illas quibus curatores Reipublicæ & tutores cogebantur pecuniam publicam vel pupillarem, ne sterilis esset sub vsuris credere. Quare cum id quod de vsuris dotalibus proditum est, non sit simile, non nisi violenter producitur ad omnes alias leges, quibus aliis creditoribus applicantur, & decernuntur vsuræ, qui scilicet tantùm docere debent
20 se creditores esse. vt dictum est.

Et mirum est Theologum dicere vsuram, de qua leges, & responsa veterum aliquid statuunt, (hoc enim hic agimus) respicere compensationem damni quod patitur creditor ex mutuatione suæ pecuniæ, cùm nulla lex sit in toto iure ciuili, quæ dicat vsuras ex mutuo deberi, imò contrarium id est non deberi nominatim definitum sit, etiamsi debitor moram fecisse dicatur, vt constat ex l. 1. C. de condict. indeb. l.34. ff. de præscript. verb. & suprà diximus ex Cardinalis Mantica de tacit. & ambiguis, lib. 8. tit. 1. num. 8. & nunc addo Cuiac. in l. 121. de verborum significatione, & Carpsou. loc. cit.
21 & probatur etiam explorato iuris principio, quod ex perspicuis iuris ciuilis locis educitur vltrà id quod debitor accepit ex mutuo vel pro mutuo obligari neminem posse, vt probant l. 11. §.1. ff. de reb. credit. l. si tibi. 10. ff. de pact. l. cum vltrà. 9. C. de non num. pecun. quæ ratio impulit iuris conditores, vt ad vsuras inducendas alias causas exigerent stipulationem scilicet in mutui dationibus paucis exceptis casibus, vel moram in legatis, & actionibus bonæ fidei vt aduersus Salmasium disserit Ioann. Otto Tabor. lib. de alien. qua in mutuo vertit cap.8. num.8. quem habui ex insigni Bibliotheca D. Senatoris Galleani Collegæ nostri meritissimi. Quamuis 22
fortasse alia quoque ratio fuit, ne tam facilis & prompta esset fœnerantibus pecuniam vsurarum exactio. Quomodo ergo potest dicere vsuram hanc suam ciuilem, & legibus ciuilibus inductam respicere compensationem eius quod creditoris interest ex mutuatione suæ pecuniæ, cùm iure ciuili ex mutuo vsuræ non debeantur. Quòd si dicat se intelligere, si mutui dationi stipulatio vsurarum adiecta sit, dicam statim hoc esse probare fœnus, idque fœneratores maximè velle. Quid enim aliud fœnus est, quàm mutuum cum stipulatione vsurarum? & certius dicam P. Gibalinum hac in re plus quàm Hotmannum esse, quem fœnus improbare suprà memorauimus. Sed credendum est virum Theologum hoc minimè dicturum. Quod ius, ne sine stipulatione vsuræ ex mutuo deberentur antiquissimum fuisse mihi suadet, quod scribit Cornelius Nepos in vita Pomponij Attici illum Fuluiæ vxori Antonij, cuius restituendi nulla spes erat, pecuniam sine fœnore, sineque vlla stipulatione credidisse.

Rursus quod ex Hotmanno refert, & obiicit tertio 23
loco ex l.24. & 25. in fin. ff. depos. cum deponens conuenisset vt pecunia depositarius vteretur, quoniam in ea suscipienda beneficium præstitit, ob eamque causam deponentis non intersit, rationem vsurarum habendam non esse: Quod si ità vti incipiat, vt iam deponentis intersit, veluti si moram fecerit, vsuras debere, hoc nihil iuuat eorum sententiam, addunt enim textui harum legum id, de quo quæritur. Imò his duobus locis vtriusque opinio re-
fellitur manifestè. Nam in d. l. 24. in fin. Papinianus 24
respondit, si de vsuris præstandis ab initio conuenerit, id est cùm pecunia deposita est, legem contractus seruandam esse, & in d. l.25. in fin. idem Papinianus duntaxat ait eum quia pecunia apud se deposita vsus est, licèt obsignata non fuisset, post moram in iudicio depositi condemnandum esse, vt in aliis iudiciis bonæ fidei
receptum est. Et cùm in his duobus locis nullum ve- 25
stigium sit interesse creditoris, quod Iurisconsulti exprimere solent, cùm debitorem in id quod interest condemnandum esse definiunt, vt in d.l.27. ff. de ædil. edict. l.52 §. idem respondit. & l. socium, ff. pro soc. l.2. in fin. ff. de eo quod cert. loc. l.5. ff. de hæred. vel. act. vend. l.3. C. de inut. stipul. & aliis, dicendum est duo illa Papiniani responsa de vsuris veris, & propriis accipienda esse: vel saltem
in hisce locis nihil aduersarios constituere posse. Et 26
quod Hotmannus, & iisdem verbis P. Gibalinus addit, quod si ità vti incipiat, vt iam deponentis intersit vsuras debere, id addunt Papiniano, vt suam sententiam iam labantem fulcire possint, & addunt id de quo quæritur. Atqui nostrum non est legibus aliquid detrahere ne syllabam quidem, vel addere, vt illas nostris opinionibus accommodemus, vt grauiter monet Mornac. ad d l.19 ff de legib. vbi ait notandum esse obseruationem Molinæi in extricat. labyr. num. 100. quæ damnat temeritatem interpretum, qui immutare audeant verba legum, vt habeant eo modo, quod sentiunt, tàm enim sacram esse literam legis, vt ille ait, vt nec sensu quidem seruato lædi debeat.

Deinde obiicit, si gener accepta dote vxorem aluerit, 27
idque post diuortium facere intermittat, quoniam cum alterius damno pecunia vtitur, vsuræ à genero debentur & si interesse desinat, quia scilicet matrimonium secundo contraxerit, Papinianus in d.l 69. §. vsuras. ff. de iur. dot. ex die secundi matrimonij negat vsuras esse præstandas.

Sed respondeo hunc Papiniani locum non probare illius sententiam, vsuram scilicet, quam ciuilem vocat, esse mercedem sortis consumptæ cum damno creditoris, quod quærimus. Nulla enim hic fit mentio interesse, vel damni eius cui dos debetur neque sortis consumptæ, aut versionis pecuniæ alienæ in rem pro-

F 3 ptiam

priam cum damno creditoris: sed tantùm ibi responsum est vsuras dotis ante receptæ soluto, & dirempto matrimonio in stipulatum deductas vsque ad diem secundi matrimonij vxori præstandas esse: vnde potiùs probat contrarium, licuisse scilicet fœnus, seu vsuras dotis post diremptum matrimonium stipulari. Verba litem dirimant. *Vsuras*, inquit, *dotis in stipulatum cum dote post diuortium deductas ex die secundi matrimonij non esse præstandas placuit, quia nec dotis exactio locum habere cœpit: medij autem temporis debebuntur vsuræ.* Non ergo hic inter socerum, & generum res gesta est, vt deceptus ab Hotmanno Gibalinus ait: sed inter virum, & vxorem dirempto per diuortium matrimonio, quod iure ciuili olim licuit *l.1. ff. de diuort.* & mulier sibi dotem reddi stipulata fuerat, & quo tardiùs dos solueretur vsuras certas puta centesimas, vel besses, vel semisses: nec enim valebat stipulatio, nisi de certis vsuris conuentum esset *l.39.& 41. in fin. ff. de vsur.* & cùm deinde conciliatis animis iterum matrimoniū contraxissent, plerumque enim reconciliatur amor inter illos, qui iunxerunt corpora, respondit Papinianus vsuras ex die restaurati matrimonij non deberi, quia nec sors, quæ in stipulationem cum vsuris deducta fuerat peti potest *l.13 ff. de iur. dot. l. si mulier. ff. solut. matrim.* & tota stipulatio reddendæ sortis cum vsuris perempta est renouato matrimonio. Vnde cùm cessasset petitio sortis cessare etiam petitionem vsurarum *l. lecta ff si cert. pet. l.77. ff de iur. dot.* medij autem temporis quod scilicet fuit inter primum, & secundum matrimonium, quo ipsa quoque dos peti potuisset vsuras deberi, & peti posse à die diuortij in diem repetiti, & renouati matrimonij, quæ est sententia huius loci, vt rectè explicat *glos. in verbo,*
28 *matrimonij*, & Cuiac. *ad Papinian.* Quare ratio cur in specie *d.§.* vsuræ debentur, vel non debentur, licèt in stipulatum deductæ sint, non est, quòd dos consumpta sit cum damno mulieris, vel quod eius interesset vel non interesset ratione lucri vel damni, nullum enim huius rei vestigium est: sed quia sors peti potuit, & non potuit: vnde quia stante matrimonio dos peti non poterat, ideò respondit Papinianus constante secundo matrimonio vsuras non deberi, vt notat Cyrill. *ad h. l. in Basilic. cum dos*, ait, *exigi non posset, vsuræ currere non poterant*: & quia tantùm illo medio tempore sors peti poterat, & vsuras mulier in stipulationem deduxerat: ideò respondit Papinianus medij illius temporis vsuras deberi: atque ità ex noua stipulatione, & ex nouo contractu, quod potiùs vt dicebam probat meam sententiam id est licuisse vsuras quo tardiùs sors solueretur in stipulatum deducere, dote scilicet in mutuum conuersa fictione breuis manus propter dulcedinem vsurarum, quo tardiùs dos solueretur vt dixi *q.30.n.52.& 53.* & deinde P. Gibalin. *lib.4. cap.5. art.26. num.6.*

29 Denique obiicit *ex l. 16. §.1. ff. de vsur.* iniquum esse vsuras pretij ab eo exigere qui fructus non percepisset: & ex contraria Vlpianum *in l.13. §. ex vendito. ff. de act. empt.* dicere, æquissimum esse, cùm emptor re, & pretio fruitur, eum vsuras dependere. His addere potuit *l.5. C. de pact. inter empt. & vendit. l.5. C. de act. empt. & l.2. C. de vsur.* quæ ait vsuras ab emptore, cui possessio rei tradita est, æquitatis ratione præstandas esse, & addunt Græci *ad h. l. vsuræ enim in venditione vice fructuum*
30 *sunt.* Sed respondeo venditorem teneri rem tradere, vt pretium, & vsuras pretij post moram consequatur, vnde emptor nisi re tradita, & post rem traditam ad vsuras pretij non obstringitur, vt constat *ex d.l.1. C. de vsur. & ex d.§. ex vendito.* illis verbis, *post diem traditionis.* & Paulus disertè sensit *lib.2. sentent. tit.17. §. post rem traditam.* & Harmenop. *lib.3. tit.3. § 60.* & notat gloss. *in d. l. 16.* Sed nos quærimus, vt dicebam de creditore, cui pecunia sine exceptione debetur, & qui potest ab inuito pecuniam exigere: vnde quod de emptore, cui non est tradita possessio, & ideò fructus percipere non potuit, dicitur *in d.l.16.* vt non teneatur ad vsuras pretij, peram trahitur ad omnes alias leges, quæ ex mora vel ex stipulatione, seu pacto vsuras admittunt fauore creditoris, & qui nihil aliud præstare cogitur, quàm se creditorem esse quod leges supponunt. Ex eo igitur 31
quod fauore venditoris *in d.l.13.* & similibus constitutum est illi ab emptore vsuras pretij præstandas esse, cui res tradita est, & fructus percipit, non rectè infertur ad alios omnes creditores quibus ex deposito mandato, & aliis causis pecunia debetur necessarium, scilicet esse ad vsuras obtinendas vt aliquid illis absit, quod compensetur vsuris, quia nihil aliud præstare tenebantur, quàm si creditores esse, & nulla exceptione summoueri posse, vt ex forma iuris ciuilis consequerentur vsuras, quia vt sæpè diximus leges pertrahi non debent ad causas dissimiles, vt ex Ancharano, Cumano, & Alciato docet Petr. Barbos. *in l. si alienam. 12. vers. vnde videtur. ff. solut. matrim.* Intereà hoc obseruandum est hic P. Gibalinum æquitatem *d. §. ex vendito.* probare, quam deinde asperrimè configit, & subuertere tentat *eod. lib.1. cap.....art.....num.....&* aliis locis. Denique vt nihil omit- 32
tam, si quid simile esset *in l. facta. §. rescripto. 5. ff. ad Trebell.* vt nimiùm credulus Hotmanno dicit P. Gibalinus *cit. num.5. in fin.* eodem modo refutari posset: sed de re alia *in d §. rescripto* agitur, vt ex eius verbis apparebit. *Rescripto*, inquit, *Antonini significatur, vt si quis accepta à Titio pecunia, quæ quartam hæreditatis continet, rogatus sit ei restituere hæreditatem: licet tardiùs detur pecunia, sine vsuris eam dari debere, quia quanto tardiùs quis pecuniam dat, tanto tardiùs ad fideicommissum peruenit: & medij temporis fructus perdit: quamobrem si ante datam pecuniam tenuerit hæreditatem, fructus quos percepit, restituere hæredi eum oportere.* In hac igitur specie fideicommissarius non erat verus debitor hæredis. Nam & pôterat tardiùs soluere: denique nihil ad eum peruenerat, quo vsus esset cum damno hæredis, vnde ad vsuras teneretur: imò hæres fructus interim suos facit propter negligentiam fideicommissarij *l. mulier. ff. eod. & notat glos. in d. §. rescripto.* verbo, *perdit.* vnde perspicuum est hic nullum vestigium esse sortis consumptæ cum damno creditoris. Ex hoc tamen loco, & ex illis vltimis verbis, *quamob-* 33
rem si ante datam pecuniam hæreditatem tenuerit fructus quos percepit restituere eum hæredi oportere, commodè deduci potest fructus non soluto pretio non esse emptoris, quod diximus *quæst.27. num.6. & 18.* ex Baldo, Gomez, Roderico, & aliis, inter quos Cuiac. *in l.13. §. si fructibus. ff. de act. empt. & in obser. lib.21. cap.13.* Etenim *in d. §. rescripto.* fideicommissarius, vt bona hæreditatis consequeretur certam pecuniæ quantitatem hæredi soluere tenebatur hac in re omninò similis emptori, qui tenetur venditori pretium offerre, & soluere, vt rem consequatur *d.l.13. § offerri.* & proinde quemadmodum fideicommissarius, si ante solutionem eius pecuniæ, quam hæredi damnatus est dare, bona hæreditatis tenuerit, non facit fructus suos, sed eos restituere tenetur: ità emptor si non soluto pretio rem possideat, fructus suos non facit. Qua ratione maximè confirmatur Iurisperitorum traditio, quam *in d. quæst. 27.* defendimus, & Rota Romana constanter sequitur aduersus argutias quorundam Theologorum, & nouissimæ decisiones confirmant, & præsertim in Romana pecuniaria coram R. D. Coccino 25. Oct. 1621. inter selectas à D. Paulo Rubeo *tom.2. p.4. recent.* cuius diligentiæ in illis seligendis tribunalia plurimum debent. In qua congruenter meæ sententiæ *n.15. & 19.* Rota ait non soluto pretio fructus esse venditoris.

Cæterùm ex hoc & aliis suprà expensis iuribus, & in 34
eos retortis constat nullo modo in vniuersum effici posse, quod concludit Hotmannus *loc. cit.* & Gibalin. *d. art. 5. num. 6.* vsuram istam ciuilem, vt vocat nihil aliud esse quàm compensationem eius, quod verè, & non simulatè creditoris interest. Vsura enim apud Iurisconsultos, de quorum sententia, quærimus, vsura est, non id quod interest, vt fusè demonstratum est.

est. Interesse verò interesse est, id est compensatio damni quod creditor patitur, vel lucri, quod amisit culpa debitoris, vt vulgo notum est *ex l. si commissa ff. de praetor stipulat l. 1. C. de sent. quae pro eo quod inter. profer.* & hic docet Cuiacius, caeterique interpretes docuere, & sapienter Bachouius in Treutlerum *Thes. 1. in. fin. accessio*, inquit, *quae petitur vt interesse reuera vsura non est nec definitio vsurae ei competit, neque vsurae, quas Treutlerus opponebat foenori, non omnes tanquam interesse petuntur.* Et nos cùm debitores condemnamus in sortem, condemnamus etiam in interesse, & non in vsuras: abhorrent enim iudices Catholici infaustum nomen vsu-
35 rarum. Et superfluum, & impertinens est, quod deinde subiicit *eod. loc. Æquitatem huius vsurae apparere, cùm naturalis ratio persuadeat neminem alterius damno ditescere debere: & quemque posse quod sua interest iustè repetere. Neque creditorem ex nuda pecunia mutuo data captare lucrum, vt in foenore, sed damni quod patitur compensationem postulare, & quantum reuera sua interest sua carere pecunia id temporis eo quòd eam mutuo dederit. Et sapienter. African. in l. 61. § quod vero ff. de furt. ait nemini officium suum damnosum esse debere: & Cicero sibi vt quisque malit, quod ad vsum vitae, quàm alteri acquirere concessum est non repugnante natura, & proinde leges, quae huiusmodi vsuram siue*
36 *damni, & interesse mutuo dantis compensationem aut permittunt, aut iubent, aequissimas esse.* Haec inquam omnia, quae ex Hotmãno *cap. 6. de vsur.* illum subtegens desumpsit, superflua & impertinentia sunt. Nam praeterquam quod leges, quae compensationem damni vel lucri iubent, vel permittunt, non tantùm id concedunt mutuo dantibus, nostra disputatio non est, an leges, quae iubent id quod interest refici, & reparari oportere, iustae sint, & an id quod verè interest creditoris, iustè repeti possit, hoc enim nemo negat etiam fauore eius, qui pecuniam mutuam dedit, dummodò verè, & non simulatè interfit, vt sancitum est *in l. 2. in. fin. ff. de eo quod cert. loc.* & generaliter constitutum est *in l. 1. C. de sent. quae pro eo, quod inter. profer.* quae vt saepiùs diximus in omnibus contractibus locum habet, & praesertim *quaest. 71. num. 4. & 6.* vbi locum Balsamonis adduxi pro hac sententia, quo deinde P. Gibalinus vsus est.

37 Sed quaerimus quid ius Iustinianeum de vsuris statuerit, & an verum sit, quod P. Gibalinus *d. num. 4.* asserit apud veteres omnes Iurisconsultos, quorum responsa habemus in Pandectis, quosque Impp. aemulati sunt in suis constitutionibus, sunt illius verba, *vsuram esse mercedem seu aestimationem sortis consumptae cum damno creditoris.* Quod probare non potuit, & ego verum esse nego, & contrarium luculenter ostendi ex legibus, & responsis eorundem veterum iuris auctorum, & praesertim Papiniani, qui inter illos eminuit, quibus vsurae permittuntur, & decernuntur ex stipulatione, vel mora duntaxat, ideóque malè ius ciuile, seu Iustinianeum de vsuris statuisse.

SECT. X.

Cur vsura legibus sancienda fuit.

SVMMARIVM.

1 *Gibalini noua quaestio, cur vsura sancienda fuerit.*
2 *Ratio vsurae sanciendae ex Gibalino.*
3 *Vsura definita legibus ciuilibus est id quod interest.*
4 *Vsura ex Gibalino terminat id quod interest.*
5 *Gibalinus ex Hotmanno.*
6 *Gibalinus quaedam ex Hotmanno abscidit prudenter, num. 7.*
Hotmanni calliditas.
7 *Querimoniis creditorum modus statuendus.*
8 *Hotmannus censet id quod interest probandum non esse.*
9 *Modus vsuris positus non est, vt querimoniis creditorum occurreretur.*
10 *Vsurae in contractibus bonae fidei, & legatis ex more regionis olim constituebantur.*
11 *Centesimae vsurae grauissimae iniquissimae, sanguinolentae.*
12 *Caecilius, Scaptius, Alphius, Milo foeneratores.*
13 *Querelae foeneratorum.*
14 *Plinij ad Traianum epistola non inueniri qui pecuniam sub vsuris centesimis acciperent.*
15 *Modus vsuris datus fauore debitorum.*
16 *Iustinianus vsuras moderatus est, vt debitoribus consuleret.*
17 *Iustinianus* in l. eos. 26. C. de vsur. *non circumscripsit id quod interest.*
18 *Interesse non potest quoad quantitatem certa regula definiri.*
19 *Iustinianus intrà duplum nullum modum posuit ei, quod interest.*
20 *Creditores non fingebant damna, vt vsuras perciperent.*
21 *Gibalini illatio periculosa.*
Vsuras licitas esse error Graecorum.
22 *Heterodoxi agrè ferunt leges Iustiniani vsurarias à Catholicis damnari.*
23 *Hotmanni querela.*
24 *Hotmanno* l. 26. C. de vsur. *nobilis, prudens, praeclara, & religiosè seruanda.*
25 *Balduini, Vombagensis consensus.*
26 *Vsuram legibus definitam esse id quod interest, falsum.*
27. *Id quod interest incertum.*
Et nulla lege definiri potest.
28 *Gasparis Roderici prudenter dictum.*
29 *Interesse potest excedere legitimum modum vsurarum.*
30 *Iustinianus quid statuerit de eo, quod interest.*
31 *Molini Damnati, & sequacium obiectiones duae.*
32 *Gibalini sententia Molinaei, & sequacium.*
33 L. 1. C. de sentent. quae pro eo. *ab Hotmanno reprehensa*
34 L. 1. C. de sent. quae pro eo. *ab obiectionibus Hotmanni defenditur.*
35 *Eius aequitas, vtilitas, iustitia.*
36 *Differentia inter casus certos, & incertos.*
27 *Delicto quis obligatur inuitus.*
Delicta contractus non voluntarij.
38 *Iustiniani prudentia* in d. l. 1. de sentent. quae pro eo. &c.

PERGIT deinde vir Theologus, illius enim obseruo vestigia, & intactam à nostris auctoribus, quod animaduerterim, dubitationem mouet *eiusd. art. 5 num. 7.* 1
Quod si quaeras inquit, *cur vsura seu damni repetitio, quam aequitas naturalis postulat, legibus sancienda fuit.* Obserua primùm quid hic illi excidit, vsura seu damni repetitio. Nescio vnde illi mentem venerit vsuram esse repetitionem damni. Quis Iurisconsultus vnquam ita locutus est. Deinde quid illud est, vsura quam aequitas naturalis postulabat: dicere potiùs debuit, *abhorrebat* & quid est quaeso hoc, cur *vsura legibus sancienda fuit*; puto eum dicere voluisse, cur vsura legibus definienda fuit. Sed ex responsione intelligemus quid intelligat. Respõdet igitur *id necessarium om-* 2
ninò fuisse, vt creditorum perpetuis querimoniis modus aliquis poneretur, vt infinitae lites praescinderentur: allegarent enim, & fingerent plurima damna, eaque grauia ex carentia suae pecuniae, quae sibi reddi postularent, & in illis definiendis ratione diuersorum temporum & circunstantiarum perpetuò iudices, & arbitri quaerendi forent, praeterquam quod damnum illud non ex sola pecunia, qua caret creditor, sed ex eius quoque industria, & facultate vtendi pecunia in lucrum, & commodum nouum pensandum esset: ideóque placuit lege definire non modò vsuram repetendam esse, sed etiam quanti praestari debeat, ne ampliùs quicquam ab eo qui vsuras debebit, petere liceat ideóque vsura ciuilis, & legitima siue 3
legibus inducta & definita est ipsum quod interest creditoris circumscriptum & definitum, quia vt ait Venuleius difficilis est probatio quanti cuiusque interfit l. vlt. ff. de praetor. stipul.

& §.vlt. Instit. de verb. oblig. sicut igitur quando pœna stipulationibus adiicitur, circumscribit id quod poterat nomine eius quod interest, & tunc non amplius attenditur, quod interfuit, sed quæ sit quantitas stipulationis, & conditio: adeò vt quamuis nihil intersit, pœna tamen debeatur, quæ stipu-
4 *lata est l. 37. §. alteri. ff. de verb. obligat. Similiter vsura legibus definita est, vt id quod interest circumscribat, & terminet, neque ampliùs id quod interest probare necesse sit. Indeque factum, vt sicut id quod interest, cùm in pœnam petitur pœna nominatur, vt in l. vlt. ff. de eo quod cert. loc. & l. nouissima. ff. iudicat. solui sic vsura aliquandò pœna nominatur quando nempè in pœnam interpositè moræ petitur.* Volebam hic addere &c. sed ne quid dissimulasse videar, totum reddo. *Quamquam & inter pœnam, & vsuram sæpiùs discrimen ius constituat, sicut inter vsuram, & id quod interest. Nunc satis nobis sit vsuram inductam esse ad definiendum id quod interest creditoris, quodque a debitore compensari tum ipsa naturalis æquitas, tum leges postulant: ne enim fœneratores vsurarũ legitimarum specie facile imponerent, & prædarentur atque etiam ipsi creditores, quorum intererat caruisse re credita fraudibus debitores vexarent, certus aliquis modus vsurarum statuendus omninò fuit.* P. Gibalinus.

5 Sanè quod dixi hanc quæstionem à nostris auctoribus intentatam fuisse, id de auctoribus catholicis sensi. Nam compereram illam priùs ab Hotmanno excitatam fuisse *in d. cap. 5. de vsur. vers. In quo tamen.* à quo P. Gibalinus imbutus est Hotmanni verba hæc sunt. *In quo tamen dubitare posset aliquis, quorsum vsuræ iure ciuili introductæ sunt, cùm id quod intererat actione propria repetere liceret. Cui breuiter respondeo non æquum esse, vt ex nudâ, & solâ pecuniâ tantum emolumenti colligatur, quantum ex*
6 *eâ, quæ cum hominis labore, & industria coniuncta est.* Hæc P. Gibalinus abscidit, & meritò quia ille callidè vt iam diximus, & fallaciter tendit ad sanciendam vsuram, siquidem innuit etiam ignauo homini, & nullius industriæ ex sola, & nudâ pecuniâ aliquid compendij præstandum esse, quamuis non tantum quantum præstari ei æquum est, qui ex pecunia iuncta illius industria lucraturus fuit, vnde meritò hæc responsio P. Gibalino
7 displicuit: atque vtinam cætera displicuissent. Secundò respondet Hotmannus *necessariò statuendum fuisse modum aliquem creditorum querimoniis ob id quod illorum interesset: alioquin immoderatissima quæque ab ipsis allegatum iri. Vtrumque autem hoc eleganter Hermogenianus in l. vlt. ff. de peric. & commod. rei vendit. complexus est.* Hoc tamen iuris loco abstinuit quoque P. Gibalinus, quia duo continet eius assertionibus contraria primum vsuras extrà mutui fines consistere: alterum vsuram apud Iurisconsul-
8 tos non esse id quod interest. Itaque pergit Hotmannus, *quemadmodum pœna, quæ stipulationibus adiicitur circumscribit id quod eius interest nomine peti poterat, quoniam plerumque, vt Venuleius ait difficilis est probatio quãti cuiusque interfuit l. vlt. ff. de prætor. stipulat. & §. vlt. Instit. de verb. oblig. ob eamque causam non iam ampliùs incipitur, quid interfuit, sed quæ sit stipulationis quantitas, & conditio, adeò vt quamuis nihil intersit, pœna tamen debeatur quæ stipulata est l. 38. §. alteri. ff. de verb. oblig. similiter vsura à legibus instituta est, vt id quod interest circumscribat, & terminet: nec ampliùs id quod interest probare necesse sit. Ex quo nimirùm factum est, vt quemadmodum id quod interest, cùm in pœnam petitur, pœna plerumque nominatur, veluti in l. vlt. ff. de eo quod cert. loc. nouissima. ff. iudic. Solui. ità vsura sæpè numero pœna nominetur: quo casu videlicet in pœnam interposita moræ petitur, veluti in ea stipulationis formula quam Paulus tractat in l. lecta. 40. ff. si cert. pet.* qua etiam P. Gibalinus abstinuit, quia eius opinionem subuertit, vt expendimus.

9 Cæterùm hæc transcripsimus siue Hotmanni, siue Gibalini mihi neque omnia neque omninò placent. Et primùm non probo, quod aiunt vsuris modum aliquem statuendum fuisse, vt occurreretur querimoniis creditorum. Nam cùm illis liceret de vsuris conuenire, & lex contractus seruanda esset etiam in contractibus qui cẽsebantur bonæ fidei *l. 24. in fin. ff. depos.* idque vsque ad centesimam, qui licitus modus vsurarum fuit, vt admittit ipse Hotmann. *in epit. num.* 18. imò si vltrà legitimum modum creditores vsuras stipulati fuissent, superfluo detracto stipulatio vsque ad vsuras centesimas valeret, dixi *ex l. 9 ff. de vsur. & ad d. l.* Cuiaciùs, qui notat idem respondisse Papinianum *in. l. 13. §. ibidem. ff. de act. empt.* & quod magis est, liceret illis in antecessum vsuras exigere, vt etiam dixi *ex l. 57. ff. de pact. l. 2. §. non male. ff. de dol. except.* Quòd si nihil de vsuris nominatim con- 10
uenisset, in contractibus bonæ fidei, in legatis, & in fideicommissis officio iudicis ex more regionis, vbi contractum fuerat, vsuras consequerentur *ex l. 1. in princ. ff. de vsur. l. idemque* 10. *§. si procurator ff. mandat. l. 19 ff. de negot. gest. l. 39. §. 1. de leg. 1.* & ipse Hotmann. *loc. cit.* & interdùm maximas id est centesimas, vt in præcedentibus diximus, quod genus vsuræ iniquissimum, & grauis- 11
simum dicunt Balsam. & Zonar. *ad can. 17. Conc. Nicen.* 1. Seneca sanguinolentum, suauis est Hotmannus, dum ait ideò modum vsuris statutum fuisse, vt occurreretur querimoniis creditorum. An quereretur Cæcilius no- 12
tus ille fœnerator, à quo vt scribit Seneca in epist. minoris centesimis etiam propinqui nummum mouere nõ potuerunt. an Scaptius, quo nihil impudentius, qui centesimis cum anatocismo contentus non erat, vt scribit Cicero ad Atticum *lib. 5. in. fin.* Querebantur 13
interdùm quidem, sed quòd non haberent, cui pecuniam tuto locarent fœnore, vnde ille apud Plautum *in Asin. act. 2.*

Qui triduo hoc vnum modo foro operam dederim,
Dum reperiam, qui quæritent argentum in fœnus.

Et rursus Danista quidam apud eund. in Mostell.

Scelestiorem ego annum argento fœnori dando
Nunquam vllum vidi, quam hic mihi annus obtigit
A mane ad noctem vsque in foro dego diem
Locare argenti nemini nummum queo.

Ex quo loco Tabor *in racemat. 1. de furt. num. 53.* Salmasium deridet, quod dixerit fures ad eius ædes accedere quem expilare velint, non item fœneratores. Et 14
memini etiam Plinium ad Traianum scribere non inueniri in prouincia, cui præerat, qui publicam pecuniam sub vsuris centesimis sumere vellent, & Traianum illi rescripsisse, vsuram minuendam esse, vt nolentes facilius allicerentur, & pecuniæ collocari possent. Hæc igitur erant creditorum querelæ.

Quamobrem verius est ideò modum aliquem vsuris 15
positum esse, vt querimoniis debitorum occurreretur, quos fœnore & vsuris diripiebat rabies, & inhumanitas creditorum, vt satis constat ex his, quæ de Salaminiis ab Scaptio vexatis refert Cicero *loc. cit.* Hinc declamationes Patrum aduersus fœneratores: extátque huius rei vestigium *in l. cum quidam. 17. in princip. ff. de vsur.* in qua Paulus D. Marcum ita rescripsisse refert, *Adi præsidem prouinciæ, qui stipulationem, de cuius iniquitate quæstus es, ad modum iustæ exactionis rediget.* & in *l. 16. C. de vsuris, in fin.* Denique id constat apertissimè 16
ex illa, l. 26. §. 1. C. eod. in qua Iustinianus fœnebri malo, id est, vsuris modum quendam, & metam posuit, & earum grauissimam molem, vt ait, ad mediocritatem quandam perduxit: & primùm quidem vsuras moderatus est, quæ ex stipulatione, & conuentione debentur, & deinde illas etiam, quæ citrà stipulationem vel pactum puta propter moram exigebantur, vt notat ipse Hotman. *loc. cit.* & Roderic. *dict. quæst. 4. num. 36.* Quod etiam indicat, quòd Iustinianus ibidem vetat iudicibus taxationem illam excedere ratione consuetudinis in regione obtinentis: respiciens, profectò, & corrigens ius antiquum, quo vsuræ in iudiciis bonæ fidei ex more regionis constituebantur, vt *in l. 1. in princip. & l. 37. ff. de vsur.* Si autem voluisset circumscribere id quod 17
interest, vt ne ampliùs quidquam creditores petere possent tametsi eorum pluris interesset, vt opinantur, dixisset profectò, ne taxationem illam excederent ratione

tione maioris damni, vel amissionis maioris lucri. Et
non leue huius rei argumentum est, quia si voluisset
Iustinianus circumscribere id quod interest secundùm
leges definientes vsuras id profectò fecisset *in l.vn. C. de*
sentent. quæ pro eo quod inter. in qua licèt statuerit ne id
quod interest in casibus certis duplum excederet, qui
modus etiam vsuris positus est, intrà tamen hanc me-
tam nullum modum præscripsit ei quod interest, quod
reliquit arbitrio, & inquisitioni iudicis, vt etiam in
18 casibus incertis, in quibus nulla meta data est. Quod
non ob aliam causam factum est, quia cùm id quod
interest ex casu, & circunstantiis rerum, & personarum
& temporis pendeat, vt sæpiùs dictum est non poterat
iusta, & æquali aliqua generali regula definiri, vt aduer-
sus Baldum disserui *quæst.79.num.*8. & deinde me negle-
cto P. Gibalin. *lib.2. cap.5. art.9. num.3.* facile ergo fuit
constituere, ne duplum in casibus certis interesse exce-
deret, & præscribere quid titulo vsurarum ratione tem-
poris exigendum esset: ideóque id Iustinianus sanciuit:
statuere verò id quod & quatenùs cuiusque interesset
19 intrà fines dupli impossibile, & aleæ simile erat: ideó-
que qui modum vsuris intrà duplum posuit, nihil de eo
quod interest sapienter constituit, sed reliquit iudicibus
inquirendum. Dicamus igitur modum vsuris à Iustinia-
no positum esse fauore debitorum, & miserationis gra-
tia, ne immodicis exactionibus à locupletioribus oppri-
merentur.
20 Secundò non placet quod P. Gibalinus addit, ideò
statutum fuisse modum vsurarum ex eo, quòd credito-
res sibi fingebant damna plurima, in quibus definiendis
ex circumstantiis rerum, & personarum perpetuò iudi-
ces, & arbitri quærendi forent, ideoque placuisse lege
definire non modò vsuram repetendam esse, sed etiam
quantum præstandum esset, ne amplius ab eo, qui vsu-
ras debebat, petere liceat. Non placet hoc inquam, quia
cùm cuique liceret pecuniam fœnori dare, & vsuras sti-
pulari, & citrà stipulationem in iudiciis bonæ fidei, &
aliis quæ moram desiderant, vsuræ exigi solerent, vt di-
citur *in d. l.26.* nullus circà illarum quantitatem litium
timor esse poterat, & tantùm opus erat probare de certis
vsuris conuentum fuisse *l.1. C. de vsur. l.31. & 41. §.1.*
ff. eod. vel debitorem moram fecisse, vt *in l.3. C. in quib.*
caus. l.3. C. depos. l.2. & 32. §. in bonæ fidei. ff. de vsur. &
aliis, quas superfluum est adducere. Non ergò olim
opus fuit, vt creditores sibi damna fingerent, vel proba-
rent damnum sibi illatum vel lucrum interceptum cul-
pa debitoris, vt consequerentur vsuras. An Scaprio,
Cæcilio Alphio opus fuit sibi damna fingere vt centesi-
mas consequerentur. An Miloni Hypathensi, qui fœ-
nus sub arrabone auri, & argenti exercebat, vt refert
21 Apul. *lib.1.* Et cedo huius rei in iure nostro vestigium.
Atqui non licet in re tàm graui ariolari, ex qua scilicet
pendet status vsurarum. Hinc enim P. Gibalinus infert
vsuram legibus inductam esse ipsum quod interest legi-
bus definitum, ità vt nihil opus sit probare id quod in-
terest, sed tantum quæ sit vsuræ quantitas in stipulatio-
nem deducta, vel legibus definita: & post pauca vsuram
inductam esse ad definiendum id quod creditoris inter-
est. Quod nihil aliud est dicere, quàm leges ciuiles,
quæ vsuras iubent, & permittunt, cum id quod inter-
est omni iure licitum sit, obseruandas esse, quod ego
admittere non ausim, & periculosum esse censeo. Et
sanè Molinæus, & alij eiusdem classis auctores id ma-
ximè velint, & repetam hic illius perfidi dictum,

Hoc Ithacus velit: & magno mercentur Atridæ.

Nā & hic Græcorū error fuit. Hoc igitur admisso nulla
22 nobis cum heterodoxis dissensio esset circà vsuras. Illi
enim hoc vnum contendunt leges illas iustas esse, &
hoc nomine Catholicos scriptores lacessunt, vt iam ad-
notauimus. Et sufficiat hic subiicere ipsum, cui tantum
tribuit, Hotmannum, qui *cap.7.lib.1.de vsur.* postquam
inhærens suis principiis repetiit, quod dixerat vsuram
nihil aliud esse, quàm id quod verè & non simulatè
interest ad certum tamen modum redactum atque re-
strictum, vt minimè comprehendat, quicquid creditor
consequi potuisset, sed tantùm partem, quia non esset
æquum nudam pecuniam tantum afferre emolumenti,
quantum industriam cum pecunia coniunctam: idque
docere Hermogen. *in l. vlt ff. de per. & comm. rei vend.*
Quæ cùm ità, inquit, *se habent, itaque ratio naturalis, &* 23
ciuilis postulet, quid nunc superest nisi vt hominum quorum-
dam insulsissimam, ineptissimamque audaciam rideamus, qui
cùm & legum, & iurisprudentium omnium præcepta asper-
narentur, maluerunt noua quadam ingeniorum suorum com-
menta persequi, quàm benè constitutis legibus obtemperando
sapientissimis maiorum nostrorum vestigijs insistere. Cùm
enim leges omnes quæ de vsuris latæ sunt tanquam turpem
quæstum adprobantes repudiarint, creditores tamen permi-
serunt ad assem quodcumque illorum interesse exigere. Atque
vt illorum insaniæ exemplum vnum ex penè infinitis adferia-
mus recitabimus responsum Hostiensis viri huius ordinis pri-
marij in specie illa nobili de mercatore proficiscente ad nun-
dinas, à quo alius quidam pecuniam quam eò deferebat, mu-
tuam accepit promittens eam certa die soluere vna cum tanto
lucro, quantum verisimile esse creditorem si vsus esset suis
nummis, in ijs nundinis facturum. Quum igitur de conuen-
tione illa quæreretur, respondit Hostiensis æquam & proban-
dam esse in cap. salubriter. de vsur. Quæ quoniam & falsa
est perspicuè & ea quæ diximus abundè confutata, nihil ne-
cesse arbitror errores tam apertos persequi copiosius: Nos igi-
tur (audiamus ex tripode Dodoneo seu Lemanico ora-
culum) *meliorem sententiam secuti adfirmare non dubita-*
bimus modum aliquem huic eius quod interest petitioni præ- 24
scribi oportere. Id quod cùm à Romanis legibus tùm verò
ab Imperatore Iustiniano nouissimè factum est in illa nobili
& præclara l.pen.C.de vsur. cuius explicationem antiquam
aggrediatur, refert quàm variè vsuræ in vrbe Romana
iactatæ fuerint ex celebri illo Taciti loco annal. V. &
tandem *cap.seq. in princ.* idem virus vomere pergens de
hac eadem constitutione. *Hac enim*, inquit, *& varie-*
tatem omnem sustulit, & vnam, & simplicem regulam præ-
scripsit ad quam vsuras omnes, quacunque illæ in regione, &
quacunque ex causa petantur exigi oporteat. Positis deinde
verbis constitutionis, sic ait *Ex his verbis intelligi posse*
quantam Iustinianus adhibuerit prudentiam in vsuris ex
æquo, & bono moderandis. Quod ille quidem certè eo fuit
facilius, quia multiplices, & aliorum ante se prudentissimo-
rum hominum sententias perspexit: ex quibus quæ probabi-
liores, & æquiores visæ sunt adhibito dictorum virorum con-
silio selegit & authoritate sua confirmauit. Quo magis ar-
bitror eam constitutionem religiosè tenendam, atque obseruan-
dam esse. Idem sensisse Molinæum refert Roderic. *d.* 25
quæst.4.num.78.& 79. qui etiam notat non aliud sensisse
Hotmann *cap.5.lib.1.de vsur.* dum dixit vsuram propriè
nihil aliud esse quàm id quod interest circumscriptum
& determinatum. Hoc etiam tentauit Christoph. Ha-
gens. *cap.5 de vsu. vsurar. num.* 176. vbi in Canonistas,
& Legistas furit, quòd vsuras condemnent in contem-
ptum iuris ciuilis, & legum Iustiniani optimi Principis,
& iterùm *num.* 179. & 181. Idem pressiùs quidem sed
non minùs impudenter Balduin. *d.lib. 1. de iure nouo.* vt
relatum est *sect.2.num 26.* Quæ veluti ab his auctori-
bus effusa non tantùm nobis suspecta esse, sed etiam
omninò reiici debent.

Tertiò & hoc multò minùs ferendum est, falsum est 26
quod tandem P. Gibalinus *eod. num.* 7. adfirmat vsuram
istam, quam nouo saltem mihi nomine ciuilem vocat,
& legibus definitam esse ipsum quod interest circum-
scriptum, & definitum, ne ampliùs quicquam à debi-
toribus petere liceret, neque probandum id quod cre-
ditoris interfit, quod ipsum est, quod Hotmannus
tradit, & in quo reprehensus est à Roderico *loc.cit.* Nam
obseruandum est nos hic agere tantùm de interesse,
quod ad similitudinem vsurarū quantitatibus accedere
potest, cui certissimum est intrà fines dupli in casibus
certis nullum vnquam modum positum fuisse. Etenim 27
id

id quod interest, & quatenus cuiusque interest ex quacunque obligatione descendat in facto non in iure consistit *l. quatenus. ff. de reg. iur.* sed ea quæ facti sunt nulla certa lege definiri posse compertum est *ex l. 3. §. eiusdem. ff. de testib. l. 34 ff. de negot. gest. l. Lucius. ff. mandat. l. 32 in princ. ff. de vsur.* & nos diximus *quæst. 79. num. 13. & 19.* vbi locum Aristotelis huic rei congruentem adduximus ex Anton. Guberto *lib. de mora. cap. 5. num. 8.* nec enim alienæ laudi inuidimus vnquam. Quibus nunc addo Cuia. *in d. l. quatenus* & rursus *in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo* vbi adfert eiusdem Aristotelis *ex 4. Ethicorum* sententiam *incerti & indefiniti incertam regulam esse.* Quis ergò dicet leges id certis finibus circumscribere voluisse, quod nulla certa generali regula definiri, &
28 decidi potest. Prudenter licèt eleganter parùm idem Rodericus agens de sententia *d. l. 26.* aduersus Molinæum *in d. quæst. 4. num. 87. Si Iustinianus*, inquit, *ageret de vero interesse creditorum compensando, non extaret, nec moderaretur vsuras. Cedo enim quomodò potuit in omnibus causis & personis incertum interesse, & ex futuro euentu, & variis circunstantiis pendens taxare? Interesse quidem nulla lege vel regula definiri valet: sed probandum est, & iudicis arbitrio ex negotii qualitate, & circunstantiis taxandum est: nec recipiens mutuum statim est in mora: nec statim creditoris interest, aut fortè intererit, aut multò minùs, quàm taxatum erit: vt notatur in l. quod te. D. si cert. pet. Nam quantum intersit magis est facti quàm iuris, & ità non potest prætaxari aut decidi lege aut constitutione quemadmodum de mora dicimus l. mora. ff. de vsur. vnde vt ibi textus subiicit apud iudicem examinabitur, idem omninò & eadem ratione dicendum est de interesse.* His addit hanc clausulam. *Igitur coacta ratione dicendum est leges Iustiniani vsuras moderante de vsuris, & propriis vsuris intelligendas, non de vero interesse.*

29 Quod etiam ex eo manifestum est, quia id quod interest ob non solutam suo loco, & tempore quantitatem potest excedere legitimum modum vsurarum id est progredi vltrà centesimam, quæ tunc erat legitimus vsurarum modus. Quod constat non obscurè *ex l. 58. in princ. ff. de admin. tutor.* & apertissimè ex celebri illo *§. vlt. l. 2. ff. de eo quod cert. loc.* illis verbis, *& in hanc actionem veniet quod interfuit, & quidem vltrà legitimum modum vsurarum.* & ibi notat Gloss. *in verb legitimum* & rursus *in d. l. socium. ff. pro soc.* & ibidem DD. notant, & Donell. & Gothofr. *in d. § vlt.* Alex. *in cons. 222. num. 1. & 8. lib. 2.* Dec. *in cons. 116. num....* Gabr. Mudæus *in d. l. socium num. 3.* Bolognet. *in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo.* & aliis relatis Fernand. Vasqu. *controuers. vsufrequent. lib. 6. cap. 60. num. 22. vers. Præterea cùm de interesse.* vbi ait id ex mente omnium procedere ex quacunque causa vel titulo debitum procedat Roderic. *d. quæst. 7. num. 95.* Præses Faber *ad d. tit C. de sentent. quæ pro eo quod inter. defin. 4.* Mart. Medic. *dec. 14. n. 33. & 34.* & Hotmann *in epit. de. vsur. num. 5. & libr. de vsur. cap 5. vers. hoc ità verum.* & ipse
30 P. Gibalin. *lib. 2. cap. 5. art. 1. in fin.* Denique id euincit prouida & prudens illa Iustiniani constitutio *in l. vn. C. de sentent. quæ pro eo.* vbi ei, quod interest, modum generaliter præscripsit, vt scilicet in casibus certis, quales procul dubio sunt ij, in quibus certa quantitas debetur, & de quibus hic agitur, duplum non excederent: in aliis verò, qui incerti esse videntur, iussit iudices subtiliter inquirere, vt hoc quod reuera damnum datum est, reddant reiectis immodicis creditorum allegationibus, & peruersionibus, quod iudicis arbitrio reliquit, vt Cuiacius, & cæteri notant *ad. l. vn.* & inter recentiores Germanos Zoes. *ad tit. de re iudic. num. 65. & 66.* & Ioann. Otto Tabor *lib. de tur. Soci. cap. 8. num. 19.* qua subtilitate etiam vti iudices debent in casibus certis, vt scilicet intrà illam metam & finem dupli etiam diligenter inquirant quid & quatenùs actoris verè intersit ratione damni, vel lucri illiúsque quantitatem constituant etiam vltrà legitimum modum vsurarum id est vltrà centesimam tantundem intersit, vt tractatum est *quæst. 72. num. 1. & seqq.* Vsuræ verò semper, & ad eandem rationem currebant ex mora, vel ex die interpositæ stipulationis, vnde gratis dicitur vsuras legibus ciuilibus inductas definire id quod interest, nec ampliùs à creditoribus petere licuisse.

Hæc verò ex fæcibus damnati Molinæi hausta esse 31
videri potest ex his quæ auctor Megaliporanus scribit *dict. cap. 5. num. 288.* vbi refert Molinæum in suo *lib. de vsur.* dicere ex reiectione vsurarum moderatarum ad formam sanctionis Iustiniani *in d. l. eos.* in duo extrema nos incidisse. Primum est, vt cuique creditori liceat se omninò indemnem seruare, & de toto eo, quod eius interest, sibi cauere. Alterum est nullam habendam esse rationem interusurij propter moram, vel defectum implementi: hoc est nihil hac de causa adiudicandum, nisi quatenus quid quantumque verè intersit probetur: & post pauca ex eodem gurgite. *Nonne vides*, inquit, *vtrumque extremum in summo, & præcipiti stare. Siquidem altero illo primo omne interesse quantumcumque sit, rependi volunt etiamsi centesimam puncto temporis excedat idque contrà metas legum. Secundo vero extremo omne promiscuum interesse*, excludunt moderatissimam legum temperaturam etiam cum conuitio exsibilantes. Ex 32
quibus palam est eos qui dicunt vsuram nihil aliud esse, quàm id quod interest legibus definitum, neque ampliùs à debitoribus petere licere, etiamsi pluris intersit creditoris: & præterea nihil opus sit probare quid cuiusque intersit, ire in sententiam Molinæi, & aliorum qui vsuras acerrimè, & audacissimè tuentur. Vtrumque verò, quod rabie suffecti inuida euertere, & subuertere nituntur, legibus ipsis, & iuri naturæ consentaneum luculentissimè demonstratum est primum quidem paulò antè *num. 29.* vel ipso Hotmanno, & Tabore testibus: alterum verò idoneo loco *Sect.... num....*

Sed quod dixi proximè, *prouida, & prudens Iustiniani constitutio de sent. quæ pro eo quod inter.* improuidè, & 33
imprudenter dictum videtur ex his, quæ scribit idem Hotmann. *in disput. de eo quod inter. cap. 3. & 4.* vbi postquam multa ex iure nostro effudit, ex animi sui sententia constituit, quomodo instituenda sit æstimatio eius quod interest, ausus est his verbis concludere. *Quod cùm ita sit, patere cuius arbitror quanta Tribonianus solertia, & subtilitate in illa sua nobili constitutione de sentent. quæ pro eo. vsus sit, qui cùm Iurisconsultorum omnium veterum quotquot hanc artem per annos ampliùs septingentos professi erant acumen, & prudentiam superare voluerit suam ipse stultitiam, & temeritatem posteris prodendam putauit.* Quod tametsi à Ioann. Otto Tabori eiusdem sectæ viro *lib. de altero tant. vsurar. part. 3. art. 13 num. 17.* confutatum sit non temerè tamen dictum videri potest, postquam P. Gibalinus omnibus iuribus & argumentis ab Hotmanno expensis, & ferè ad verbum transcriptis *lib. 2. art. 5. cap. 7.* in eius sententiam ire videtur & tandem concludit his verbis: *Non est itaque quòd ampliùs in ea constitutione tuenda explicandáve immoremur, cùm quid in foro interno, quod nunc spectamus tenendum sit, habeamus, & hæc constitutio obscura sit, & in Gallia vti monebat Rebuffus quanti interesse probatum fuerit, præstandum sit.* Ità igitur duo isti viri de hac sanctione censent.

Sed facilè ab hac Hotmanni censura prouidentissimus, & prudentissimus legislator vel Tribonianus
contrà quem irascitur, vindicari potest. Nam quod 34
obiicitur obscuram esse, ità vt dixerit Forcat. *dialog. 41.* quod si reuiuisceret M. Tullius non magis eam intelligeret quàm Thebanam Sphingem, cui addidit Bachou. ad Treutler. *disp. 23. thes. 1.* sanctio hæc mihi in mea simplicitate perspicua esse videtur, & memini me iampridem obseruasse, si qua in hoc tractatu obscuritas, & perplexitas emersit, eam ex superfluis & inutilibus distinctionibus, diuisionibus, & argutiis nostrorum interpretum prouenisse. Cùm enim debuissent potiùs hac in re clara & accurata Iustiniani distinctione vti, quæ casus omnes (themata Græci dicunt) complectitur,

circa

circà quos quæstio de eo quod intereſt verſari poteſt, ſuis potiùs vti voluerunt, quibus rem ſatis clarè definitam intricatiorem, & nos incertiores reddiderunt, repeto enim quod ſcripſi *quæſt.90.num.2.* cuius P.Gibalinus meminiſſe noluit. Quod ex eo etiam ſuaderi poteſt, quia ſequentes Principes nihil addere, vel detrahere voluerunt, & ne verbum quidem immutare, vt conſtat Baſilic. *lib.9. tit.* 1. *cap.* 86. vbi hæc conſtitutio excepto prologo integra tranſlata eſt, ex quo etiam illius æquitas, & vtilitas, & conſequenter prouidentia, & prudentia Principis in ea ſancienda probari poteſt.

35 Et ſanè Iuſtiniani prouida & prudens ſolertia hic ſplendida emicat, qui legem hanc tulit, vt quicquid veteres de æſtimatione eius quod intereſt variè, & prolixè decreuerant, breui, & acuratiſſima diſtinctione complexus actorum machinationibus, immodicíſque & imaginariis computationibus occurreret, caueré que ne res hæc in infinitum, & inextricabiles circuitus perducerentur in necem debitorum. Æquitas etiam,& & iuſtitia huius conſtitutionis facilè demonſtrari poteſt cauſarum certarum & incertarum indole conſiderata, vt notat Tabor. *loc. cit.* Nam in caſibus incertis nihil eſt quod cenſores reprehendant, quia totum id quod intereſt, & ſine meta, aut fine lex actoribus concedit, & tantùm præcipit iudicibus, ne in eo taxando immodicas, & commentitias, & longè accerſitas cauſas admittant: ſed vt ſubtiliter requirant, vt quod verè intereſt, id tantùm decernatur. Quod iuri naturali conuenit. In caſibus verò certis quod ſancitum ſit id quod intereſt dupli quantitatem minimè excedere, iniquum, & iuri naturæ contrarium cenſeri non debet, tum quia hoc naturæ congruum Iuſtinianus ait, cui potiùs ſtandum eſt, & Theodoro *ad h. l.* qui congruenter notat *naturam moderationem amplecti.* atque etiam quia in his caſibus, id eſt contractibus, vt ſe explicat, veriſimile non eſt, vt voluerint contrahentes ſe hoc nomine in immenſum obligare, & ſe, & fortunas omnes ingen-
36 tibus cladibus ſubiicere. Vnde fruſtrà P. Gibalinus obiicit, *quæ æquitas perſuadet, vt quando certa ſumma petitur, id quod intereſt duplum eius non excedat: & quando incertum aliquid, id quod totum quod reuera intereſt præſtetur,* euidens enim differentia eſt, quia in caſibus certis, vt in venditionibus, locationibus, & aliis contractibus omnibus, vt loquitur conſtitutio, qui ex conſenſu ſubſtantiam recipiunt *l.* 3. *& 55. ff. de obligat. act. l.*1. *ff. de pact.* eatenus obligatio perducenda eſt, quatenus excurrit, & extenditur conſenſus contrahentium: proinde, quia non præſumitur quis ſe vltrà duplum obligare voluiſſe, cuius rei multa ſunt in iure noſtro veſtigia, vt *in l.* 47. *in fin.* quæ ait iniquum eſſe in magnam quantitatem obligari venditorem *l.* 44. *ff. de act. empt. l.*2. *C. de reſcind. vendit. l.*1. *&* 16. *§.*1 *ff. de euict.* ideò congruenter iuſtitiæ, & æquitati ſancitum eſt, ne in his caſibus, qui ex contractibus deſcendunt, eius quod intereſt æſtimatio vltrà duplum perducatur, quod in caſibus incer-
37 tis meritò non eſt conſtitutum, in quibus non eſt contractu, & conſenſu, ſed ex re, & facto ipſo, vel ex delicto quis obligatur inuitus *l.*4.*&* 25. *§.*1. *ff. de obligat. & act.* & ex peccato, vt loquitur *l.*52.*ff. eod.* Ariſtot. *Ethicor. lib.*5. *cap.*1. *&* 2. vbi hoc genus ſynallagmata *ἀκούσια*, vocat, id eſt non voluntaria, & Duaren. *in l.*7.*§ & ideo. ff. de pact.* Borcholt. *Inſtit. de obligat. quæ ex delicto naſc. in princ.* ideòque in his caſibus id quod reuera datum damnum eſt, æſtimari, & reddi conſtitutio iubet, immodicis, & longiùs accerſitis computationibus reiectis. Ex quibus prouida, & prudens & rationabilis hæc conſtitutio videri poteſt, illique ſtandum, & obtemperandum eſſe. Porrò ex his planè apparet, quid prouidentiſſimum, & prudentiſſimum Auguſtum permouerit, vt itàde eo quod intereſt ſtatueret: nimirùm vt veterum dubitationes circa id quod intereſt in infinitum, vt ait produ&as, prout poſſibile eſt, & vt res patiebatur, componeret: & machinationibus, & immodicis computationibus actorum, qui immoderatiſſima quæque ſibi fingebant, occurreret. Ideoque ſapienter ſanxit, vt iudices ſubtiliter inquirerent quid & quatenus verè cuiuſque intereſt, & id tantùm refici iuberent, quod reuera damnum datum eſſe illis conſtitiſſet. Quod de vſuris, in quibus hæc omnia ceſſant, dicere ita abſurdum eſt, vt nihil abſurdius dici poſſit.

SECT. XI.

Argumentum pœnæ ad vſuram reiicitur.

SVMMARIVM.

1 *Pœna ex Hotmanno circumſcribit id quod intereſt.*
2 *Hotmanni argumentum fallax.*
Vſura quantitatibus tantùm accedit: pœna quantitatibus, & factis.
3 *Pœna adiecta facto committitur, etiamſi nihil interſit.*
4 *Pœna eſt extrà rem.*
5 *Pœna adiecta quantitati ſuſpecta.*
Et præſumitur adiecta in fraudem vſuræ.
6 *Et præſertim ſi in dies creſcat, & augeatur.*
7 *Pœnam ſtipulari non licuit vltrà legitimum modum vſurarum.*
8 *Pœnæ ſtipulatio adiecta quantitati non valet, niſi quatenùs intereſt.*
9 *Fabri definitio* 9. de commit. ſtipul. *declaratur.*
10 *Hotmanni argumenti fallacia detegitur.*
11 *Pœna adiecta quantitati non excedebat legitimum modum vſurarum. & num.*18.
12 *Pœna adiecta quantitati vſuraria.*
13 *Argumentum pœnæ ad vſuram vt valeat.*
14 *Hotmanni aſſertio quædam publicè pernicioſa.*
15 *Hotmanni falſa illatio.*
16 L. vlt. de eo quod cert. loc. *explicatur, & retorquetur.*
17 L. vlt. de præt. ſtipulat. *ſententia.*
18 *Vſura pœna debitoribus.*
19 *Pœna quantitatis intrà legitimum modum vſurarum non admittitur, niſi creditoris interſit.*
20 *Debitori pœna etiam in mutuo imponi poteſt ex Theologis.*
21 *Quod in foro iudices non admittunt.*
Niſi interdùm facti circunſtantiis arbitrio iudicis.
22 *Indicia expilati libri Senatoris.*
23 *Pariſienſis ordo Ampliſſimus vt probauerit pœnam adiectam quantitati.*
24 *Eiuſdem magnæ Curiæ Senatus conſultum aliud in re ſimili.*
25 *Debitori malo partem remittens poteſt in caſum moræ totum ſtipulari.*
26 *Pœna adiecta quantitati in foro non admittitur.*
27 *Pœnam addi poſſe mutuo impertinens ad id, de quo quæritur.*

HOTMANNVS, vt nouam illam ſuam ſententiam perſuadeat vſuram eſſe id quod intereſt legibus circumſcriptum, & definitum *cit.* ſæpiùs *cap* 5. *verſ. itaque quemadmodum* & poſt illam P. Gibalinus iiſdem verbis *d. artic.*5. *num.*7. *verſ. ſicut igitur.* argumentum ducunt ex his quæ iure ciuili de pœna adiecta obligationibus prodita ſunt, vt ſicut quando pœna in ſtipulatio- 1.
nibus adiicitur, circumſcribit id quod peti poterat nomine eius quod intereſt, & tunc non ampliùs attenditur, quid interſit, ſed quæ ſit ſtipulationis quantitas, & conditio: adeò vt quamuis nihil interſit. pœna tamen debeatur *l.*37. *§. alteri ff. de verb. oblig.* Similiter vſura legibus inducta definitaque eſt, vt id quod intereſt circumſcribat, & terminet, neque ampliùs id quod intereſt probare neceſſe ſit. Ità ratiocinatur P. Theologus: Hotmannus verò *d. cap.*5. *Itaque*, inquit, *quemadmodum pœna quæ ſtipulationibus adijcitur, circumſcribit id quod eius*

eius interest nomine peti poterat &c. ob eamque causam non amplius inspicitur, quid intersit sed quæ sit stipulationis quantitas, & conditio, adeò vt quamuis nihil intersit pœna tamen debeatur l. stipulatio. 37. §. alteri. de verb. oblig. similiter vsura à legibus instituta est, vt id quod interest circumscribat, ac terminet: nec amplius id quod interest probare necesse sit.

2 Verùm hoc argumentum Hotmanni, cui P. Gibalinus nimiùm credulus fuit, fallax & perniciosum est. Etenim pœna non tantùm stipulationibus factorum, & rerum quæ certa specie constat, sed etiam stipulationibus rerum, quæ in pondere numero, & mensura consistunt, vt pecuniarum, adiici potest. Vsura verò stipulationi facti, & rerum quæ certo tempore, & certa specie continentur, accedere non potest, sed quantitatibus duntaxat, id est iis rebus, quæ functionem recipiunt, & quæ ad numerum, pondus, & mensuram dari solent, vt ex l. 3. §. vlt. ff. de vsur. l. 3. § 3 ff. qui pot. in pignor. habeant. vt notat Marcus Mant. in l. lecta. vers. pœ-
3 næ nomine. & ex Saliceto & aliis dixi q. 38. n. 32. Quare quod obiicitur adiecta pœna stipulationi non attendendum ampliùs quid intersit, sed quæ sit stipulationis quantitas, & conditio & pœná committi, etiamsi stipulantis nihil intersit id accipiendum est, cùm pœna facto, vel nó facto adiicitur, veluti cùm quis promittit aliquid facere, vel non facere, vt in l predia. & l. Lucius, ff. de act. empt. l 4 §. Cato, & l. 68. ff de verb. obligat. l. cùm pœna, ff. de recept. arbitr. l. vlt. de prætor. stipulat. l. 14. Cod. de pact. & aliis, Donell. in l. cum allegat. 15. num. 5. Cod. de vsur & eleganter Cuiac. in l. 7. ff. de seru. export. ad Papi-
4 nian. notat pœnam esse extrà rem: ideóque pœnæ persecutionem non esse persecutionem eius quod interest, sed solius vltionis, & in l. 13. §. 26. in fin. vbi respondens ad l. 27. C. de transact. ait hanc pœnam integram peti posse, quia est pœna perfidiæ, cuius quantitas non est definita legibus.

Aliud verò dicendum est, quando pœna adiicitur quantitati, & præsertim si ex mutuo pecunia debeatur.
5 Hoc enim casu pœna suspecta est, & censetur adiecta vice vsurarum, & in fraudem canonum prohibentium vsuras: ideóque hoc genus pœnæ meritò abiiciendum esse nisi quatenus intersit, iurisperiti censent, vt Anton. de Prato ver. inter cons. Alex. 49. num. 8. lib. 4. & Alex. cons. seq. Ioan. Sichard. in d. l. cum allegas, in fin. Donell. ibid. & Mant. loc. cit. Præses Fab. in notis def. vlt. num. 2. C. de contr. & commist. stipul. Bart Bald. Castrens. Surd. & alij, quos recensui eod loc. num 9. Alex in d. §. alteri. & plerique alij, apud Barbos. in l. cùm allegas. num. 8. C. de vsur. vbi refert id lege Lusitaniæ sancitum esse, & in comment. lib. 5. Decret. tit. de pœn. num 2. in fin. Farin. rep. iu-
6 dic. quæst. 99. num. 3. & Zoësius ad d. tit. de vsur. num. 5. & 6 Et præsertim cùm pœna illa instar vsurarum in dies, & ex tempore tardioris solutionis augetur, & crescit, vt in l. 90. ff. de verb. oblig. Hæc enim pœna vera, & formalis vsura est, vt ibi Cuiacius notat, & sensit Duarenus, dum ait contractum esse fœneraritium, & Rodericus, qui alios refert quæst. 3. num. 8. lib. 3. & q. 8. num. 4. vbi ait in hoc omnes Legistas, & Canonistas conuenire, & vbique tenere hanc esse veram, meram, & reprobam vsuram: & fatetur Horman. in dict. cap. 5. vers. nam si pro vsura. vbi ait hoc casu non tantùm vsuræ naturam verùm etiam appellationem suscipere.
7 Quod etiam ex eo palam est, quia non licuit ex iure ciuili pœnam ex eo quòd debitum tardiùs resoluitur, stipulari vltrà legitimum modum vsurarum, vt constat ex l. 4. ff. de naut. fœn. l. pœnam. ff. de vsur. & l. 13. §. ibidem. ff. de act. empt. & d. l. cum allegas. C. de vsur. quæ ait formam iuris non pati legem istius contractus vltrà pœnam legitimarum vsurarum posse procedere, vt obseruat ipse Cuiac. in d. §. ibid. Lup. de vsur. comment. 1. §. 3. num. 55. Roderic. d. quæst. 8. num. 4. constat igitur pœnam adiectam quantitati apud Iurisconsultos esse loco
8 vsurarum, & eodem iure censeri. Vnde meritò receptum est inter iurisperitos hanc pœnæ stipulationem hodie non valere, nisi quatenus creditoris intersit, vt docet præ aliis Salicet. in d. l. cùm allegas num. 11. Anton. de Prat. veter. in d. cons. 49. num. 9. vbi verba Saliceti adfert, & alij, quos recenseo in d quæst 18. num. 14. vbi dixi hanc sententiam in tribunalibus iudicum receptam esse, vbi obseruo etiam Rotam Romanam, & Senatum Taurinensem hoc iure vti. Quod sequitur etiam Cons. Neapol. vt refert Gramm. dec. 58. num. 6. & Senatus Sabaudiæ apud Præsidem C. de contr. & commist. stipul. def. 9. num. 3. Quibus accedit Sichard. loc. cit. qui tamen loquitur in mutuo: & Conrad. Paul. in lib. de vsur. cap. 19. in fin. *Verùm*, inquit, *cùm hodie vsuræ in Christiana Republica prorsus eiectæ sint, non tàm ad vocis significationem attendendum esse, ne legi sub nomine pœnæ vel alio fuco fraus fiat.* Et congruenter Anton. Mornacius iuris Gallici peritissimus in l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pact. & l. 44. ff. de vsur. obseruat omnes stipulationes pœnales, quæ quantitati adiectæ sunt, à Senatu vsurarias iudicari solere: & rursus in l. 14. C. de pact. vbi ait meram vsuram esse non modò ex sententia Molinæi cons. 14. sed ex quotidianis Senatusconsultis.

Obserua tamen quod dixi *quatenus intersit*. Nam puto 9
recipiendum, quod addit Præses Fab. cit. defin. 9. vers. An ergo. non inutilem prorsus futuram adiectam pœnæ conuentionem, quia inquit efficiet, vt sufficiat creditori probare, quod sua intersit, licèt non probet tanti interesse, quantum in stipulationem deductum sit, cùm plerumque ob difficultatem probationum id quod interest ad exiguam summam deducatur, nisi per stipulationem taxatum sit ex consilio Iurisconsulti in l. vlt. de prat. stipul. Nam repugnat sæpiùs adducta l. 1. de sent. quæ pro eo, quod inter profer. quæ iubet id tantùm damnum reddi, quod verè datum esse probabitur. & indicat verbum, *quatenùs* in l. 24. de reg. iur. & quod sæpiùs diximus interesse probandum esse ex l. 10. ff. de eden. & §. non solum. Instit. de verb. obligat. vbi Theophilus ait *necesse esse actori probare quanti eius intersit.* & glos. in d. l. cum allegas. in fin. C. de vsur. quæ concludit, *dic ergò quantum intersit.* vers. nihil tamen. Est enim vtraque quæstio facti, an intersit, & quatenùs intersit d. l. quatenus, vt ipse ait in notis defin. vlt. eod. tit. Denique, quia admissa Præsidis sententia quantulumcunque interesse doceretur, facilè creditor sub nomine pœnæ plusquam eius intersit, consequi posset, vt euerteretur illa summo consensu recepta conclusio pœnam adiectam quantitati non valere nisi quatenùs creditoris intersit, vt sentit glos. loc. cit. Cardin. de tac. & ambig. lib. 14. tit. 27. num. 8. & vir clarissimus Raph. de Turri de camb. disp. 3. quæst. 12. num. 48. Tutius ergò est dicere hanc stipulationem valere vsque ad quantitatem duntaxat, quæ probata fuerit interfuisse creditoris. Potest tamen recipi sententia Præsidis in pœnis, quæ in contractum deductæ sunt, si quid factum, vel non factum fuerit, quia vbi facto pœna adiecta est, nihil aliud inspiciendum, nisi quænam sit quantitas, & conditio stipulationis l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. obligat. & notat ipse Faber in allegat. d. defin. vlt. num. 5.

Sed ex his detegitur falsitas, & fallacia Hotmannici 10
argumenti. Quia stipulatio pœnæ non adiicitur contractibus, vt circumscribat id quod interest, sed potiùs ad adstringendam fidem contrahentium, & vt magis constet rerum contractarum fides: denique in pœnam perfidiæ, & contumaciæ non facientis promissa, vt constat ex l. 14. C. de pact. l. 37. C. de transact. & præstantissimè ex l. Lucius. 47. ff. de act. empt. vbi Paulus speciem refert, in qua pœnam, & vsuram simul deberi respondet, vt obseruat ipse Hotman. cit. cap. 5. vers. quod ipsum similiter. vt dicimus de iureiurando, quo maiores nullum arctius vinculum existimarunt ad astringendam fidem teste Cicerone lib. 1. offic. quod ex eo patet, quia pœna committitur, etiamsi nihil creditoris intersit d. §. alteri. & admittit Hotman. loc. cit. Præterea quod de 11
pœna

11 pœna dicitur, vt non attendatur ampliùs quid intersit,
sed quæ sit quantitas, & conditio stipulationis, falsum
est etiam iure ciuili, quandò quantitati pœna adiici-
tur, de qua hic agitur, tunc enim deducitur, quod
excedit legitimum modum vsurarum, vt dixi *ex d.l.13.*
§. ibidem. de act. empt. & alij proximè adductis, & tra-
12 dit etiam Henricus Zoës. *loc. cit. num.* 3. vnde quemad-
modum cùm vsuræ licitæ videbantur, pœna addita
quantitati redigebatur ad modum legitimum vsurarum,
neque vltrà valebat stipulatio pœnæ, neque attende-
batur, quæ esset quantitas stipulationis: ita nunc post-
quam omnis omninò vsura meritò damnata est, pœna
quoque omnis, quæ ratione tardioris solutionis quan-
titati adiicitur vsuraria, & interdicta censeri debet.
13 Denique retorquetur argumentum in aduersarios. Nam
si licet à pœna ad vsuram argumentari vt pœna debe-
tur licèt nihil intersit, neque probare opus est inter-
esse creditoris, sanè sequitur vsuram hanc quam pœ-
nam imitari dicunt, & pœnam vocant, infligi, & com-
mitti etiamsi creditoris nihil intersit, & consequenter
vsuram apud Iurisconsultos veteres non esse mercedem
sortis consumptæ cum damno creditoris, de quo disce-
ptamus.
14 Quod dixi etiam hoc Hotmanni argumentum pu-
blicè perniciosum esse ex eo patet, quia hinc aperitur
campus vsuris, quibus potiùs omnis via intercludenda
est, ne serpant, & glíscant inter homines, qui ad
quæstum, & sua commoda procliuiores esse solent,
quam deberent: & de vsuris dici potest, quod de ven-
tis Virgil. *lib.*1.

Qua data porta ruunt, & terras turbine perflant.

Quid enim quæso est dicere vsuram legibus ciuilibus
inductam esse, vt circumscribat, & definiat id quod in-
terest, adeóque nihil ampliùs opus esse id probare, vt in
pœna proditum est, quàm dicere, & edicere vsuras le-
gibus inductas, (inductæ autem sunt tam ex stipulatione
quàm ex mora,) licitas esse, & iudices qui iurant in le-
ges, & secundùm leges iudicare tenentur Instit. *de offic.*
iud. in princ. clausis oculis, & nulla inquisitione facta, an
creditoris intersit, vsuras iuxtà formam iuris ciuilis, de-
cernere debere?
15 Illud etiam omittendum non est nihil ad rem perti-
nere, quod vterque iisdem verbis ex præmissis infert
inde factum esse, vt sicut id quod interest cùm in pœ-
nam petitur pœna nominatur, vt *in l. vlt. ff. de eo quod*
cert. loc. sic vsura aliquando pœna nominatur, quando-
cunque in pœnam interpositæ moræ petitur, vt *in d. l.*
lecta. ff. si cert. pet. & l. Caius, ff. de vsur. Quid enim quæso
facit quod interesse vel vsura quandoque pœna dicatur,
ad probandum pœnam vel vsuram circumscribere, &
16 terminare id quod interest, vt contendunt. Imò respon-
sum Pauli *in d. l. vlt.* euertit eorum sententiam, quia
in hac specie id quod interest, quamuis pœna dicatur,
nullis tamen finibus circumscribitur, & definitur, sed ar-
bitrio iudicis relictum est, vt iudicet quid actoris, vel
rei intersit, quod ex circunstantiis loci, temporis, aliis-
que pendet, vnde hæc actio arbitraria dicitur, quia
non ex lege sed arbitrio iudicis quanti cuiusque inter-
sit, pœna constituenda est: vt etiam constat *ex leg.* 17.
C. de inut. stipulat. & l. 10. *ff. de edend.* & verius est quod
sæpiùs diximus interesse nulla certa regula definiri, &
terminari posse sanè in specie *d. l. vlt.* quæ nobis obii-
citur, id arbitrio iudicis relictum est, vt diximus quare
vt pœna terminet, & definiat id quod interest, opus est
arbitrio iudicis, qui perpensis circumstantiis arbitretur,
& iudicet quid cuiusque intersit; quod de vsuris nullo
modo dici potest, quia non ex arbitrio iudicis, sed ex
forma stipulationis constituenda fuit vt *in dict. leg. lecta.*
& l. Caius. in quibus vsura pœna quoque dicitur. Hic
enim creditor de certis vsuris sibi cauerat, & *in d. l. lecta*
de centesimis, quæ erant grauissimæ omnium, alio-
quin nulla debebatur, & peti poterat vsura *l.* 31. *&* 41.
in fin. ff. de vsur.

Neque est contrarium quod dicitur *in d. l. vlt. ff. de* 17
pretor. stipulat. qui vnus locus primo aspectu fucum fa-
cere posse videtur ad probandum pœnam circumscri-
bere id quod interest. Nam Venuleius ibi tractat de
prætoriis stipulationibus, in quibus aliquid fieri pro-
mittitur: deinde si factum non erit, interitur pœna
certæ quantitatis, quia scilicet huiusmodi stipulationes
incertum continent, nimirùm quanti ea res erit, vt
notant *ad h. tit.* Vuesemb. *num.* 8. *vers. quia verò incertum.*
& Zoës. *num.* 2. ideò ad euitandas difficultates probandi
id quod interest, placuit licere contendentibus de cer-
ta summa conuenire, vel certam summam comprehen-
dere, si id factum non fuerit, vt Venuleius ait *in d. l. vlt.*
Cuiac. *obser.* 16. *cap.* 34. Vuesemb. & Zoës. *locis cit.* & Car-
neual. *de iudic. lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 99. Nos verò quæ- 18
rimus de vsura, quæ ex stipulatione vel mora accedit
quantitati, quæ licèt pœna interdùm dicatur, & verè
dici possit, quia infligitur debitori, & affligit debi-
torem, non ideò minùs vsura est cùm nihil creditoris
interest, vt sæpissimè contingit vel ipso P. Gibalino
teste *lib.* 3. *cap.* 6. *art.* 5. *num.* 8. & proinde hoc saltem rectè
Iurisconsulti censuerunt, ne pœnæ huiusmodi stipula-
tio valeret vltrà legitimum modum vsurarum: & re- 19
ctius nunc viri Catholici censent, postquam nullus
est modus, intrà quem vsura licita sit, stipulationem
pœnæ quantitati additam quantulacunque illa sit, ad-
mittendam non esse: & præsertim si in dies, & men-
ses augeatur & crescat instar vsurarum, vt proximè
dictum est: & non minùs piè quàm doctè Carneual.
loc cit. num. 100 concludit taxationem interesse adiectam
quantitati, si deficit probatio, solo nomine ab vsuris
differre.

Vt etiam non est contrarium, quod plerique docent 20
ex conuentione posse imponi debitori etiam ex mutuo
pœnam, nisi die præstituta debitum soluerit, etiam-
si nihil intersit creditoris, vt Vgolinus, Arboreus, Bins-
feldius, Fillineius, & alij quidam *in d. mea quæst.* 38.
num. 3. *&* 4. & apud Patrem Gibalinum *lib.* 2. *cap.* 7.
artic. 2. *num.* 4. qui rectè hanc conclusionem decla-
rat, dummodò ea conuentio non fiat in fraudem
vsurarum: quòd cùm in foro externo præsumatur 21
ex l. 9. *in princip. ff. de vsur. & l.* 13. *§. ibidem. ff. de act.*
empt. hac ratione ait conciliari posse contrarias senten-
tias, qui enim negant huiusmodi pœnam quantitatibus
addi posse, loquuntur ex fori externi præsumptione:
qui affirmant, supponunt omnem omninò fraudem vsu-
rarum abesse, quod quoties ex facti circunstantiis col-
ligitur, etiam in foro externo probari: deinde totam
hanc controuersiam arbitrio iudicis relinquere, Menoch.
de arbitr. cas. 260. *n.* 16. *&* 19. Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 2.
cap. 3. *num.* 25. & alios, quos ex meo libro suo libro
iunxit omnes me contempto, ex quo profecerat, & inter
alios Felicianum pro Felicio, vt multò magis appareret
illum auctores illos non vidisse, sed ex fide mea illos
protulisse. Sunt & alia expilati mei libri indicia, & inter 22
alia, cùm ex Baldo dixissem iudicem facti disceptatorem
esse, ille idem ait nulla Baldi, & mei facta mentione, ex
quo discere potuit auctores, qui post alios scribunt, illis,
qui ante scripserunt, ius & decus suum tribuere debere.
Neque talis in me fuit D. Ioann. Anton. ab Ecclesia de-
signatus Præses Niciensis, qui mecitato id ipsum scripsit
obser. forens. par. 1. *cap.* 145. *n.* 12. Incurrent verò statim in 23
oculos legentium, quæ memoro *num.* 19. ex Louetio Ma-
gnam Curiam Parisiensem confirmasse pœnam quinque
solidorum in dies singulos ob non solutam sua die
pensionem decem aureorum à fratre eius sorori promis-
sam, dum Monasterium ingrederetur, præteritarum
tamen pœnarum quantitate ad aureos centum redu-
cta: & quod ex Paponio etiam dixi variè hac de re
Senatum decreuisse ex perfidia, & contumacia non
soluentium aliisque rerum, & personarum circun-
stantiis. Quæ omnia sine labore vllo Pater Gibalinus
sibi vendicauit. His addo simile eiusdem amplissimi 24

ordinis Senatusconsultum in deaurato Auditorio inter Baronem Poliniacum, & Tauananum Dynastam Heduum pronuntiatum anno 1606. 3. Iulij, quod refert idem Mornacius *in d. l. 44. de vsur. Iudicatum est enim,* inquit, *pœnam mille ducentarum librarum deberi,* nimicùm quia cùm Tauanano quinquaginta librarũ millia deberet Poliniacus, & variis in id per plures annos agitatis litibus, transactioni tandem decem & trium millium gratiam Dynasta fecisset, singulari conuentione adiectum est, vt colonus debitoris triginta septem quæ supererant, millia intrà tres menses solueret: quod nisi faceret mille ducentas libras pœnæ nomine præstare teneretur, vt post tot innexas moras, & diù tractum negotium frænum iniiceretur debitori. Quod confirmat *ex l. vlt. ff. de prætor. stipulat. l. 41. ff. pro soc.* adiuncta decisione *l. Iulianus. §. Papin. de act. empt. & l. rescriptum*
25 *§. 2. Digestis de pact.* quibus ego addidissem cum Dynasta Heduus creditor esset maioris summæ, hanc propriè pœnam non esse, sed stipulationem maioris sortis quam iusta ratione debitor promittere potuisset *argument. l. 9. §. 1. Digestis de vsur.* illis verbis. *non enim pœna.* & dictum Aristonis *in l. 5. ff. de leg. commiss. nihil apud eum remanere oportere ex re, in qua fidem fefellisset:* & præsertim si vt verisimile est, iureiurando transactio confirmata fuisset *arg. l. si quis maior. 41. C. de transact.* & ex Bertaz *ad h. l. num. 645.*

26 Porrò vt redeam, vnde me iustus dolor abire coëgit, hoc non est contrarium, vt dixit, quia quærimus de externo foro, in quo id genus pœnæ adiectum præsumitur in fraudem vsurarum, vt ex vsu, & arrestis ferè semper in foro Gallicano obtinuisse refert Mornac. *in d. l. 44.* & quod perrarò & nonnisi ex magna causa, & cum multa cautione recipi, & probari potest; vt ego
27 non inutiliter tractaueram *loc. cit.* Quod ergò pœna mutuo addita secundum Theologos probari possit, etiam cùm creditoris nihil interest, perspicuum est nihil pertinere ad id de quo quæritur. Quærimus enim, quod P. Gibalinus proposuit *num.* 4. an vsura apud veteres omnes Iurisconsultos quorum responsa habemus in Pandectis, quosque Imperatores æmulati sunt in suis constitutionibus, sit merces, seu æstimatio sortis consumptæ cum damno creditoris: & quod idem est, an illius vsura ciuilis, & legibus inducta sit id quod interest legibus definitum, quod & Hotmannus tradit etiam *in disp. de eo quod inter. c. 1. n. 2.* In quo mihi sufficit dicere id hactenus eos probare non potuisse. Et tantùm excutienda sunt, quæ ex prætermissis Hotmannicis P. Gibalinus concludit *num. 8. & seqq.* & videndum, an isthæc illi feliciùs, successerint.

SECT. XII.

Excutitur prima P. Gibalini conclusio.

SVMMARIVM.

1 *Gibalini prima conclusio proponitur.*
2 *Reiicitur ab Auctore.*
3 *Pauli sententia* in §. si pupillo. *male intellecta explicatur.*
Iulius Cæsar Antonius Manasserus Aduocatus Taurinensis.
4 *Pauli sententia ex Basilicis.*
5 *Vsura quæ propter moram infliguntur, lucratoria.*
6 *Priuatis non licet addere legibus.*
7 *Auctores iuris separant vsuras ab eo quod interest.*
8 *Lucrum negotiationis ab vsura diuersum.*
9 *Auctores iuris promiscuè vtuntur nomine vsuræ, & fœnoris.*
10 *Fœnus antiquo iure Romano permissum.*
11 *Vsura propriè dicta non distinguitur à fœnore.*
Vsura pecuniæ creditæ, & fœnus idem.
12 *Hotmannus diuidit vsuram, vt alia sit fœnus, alia vsura in specie sumpta, quæ nomen generis retinuit.*
13 *Vsura specialim sumpta vera, & propria vsura, non compensatio eius quod interest creditoris.*
14 *Cuiacij vsuræ diuisio, quæ probatur Auctori.*
Fœnerari olim palam licuit.
15 *Et vsuras stipulari à tempore contractus.*
16 *Dilatio ad soluendum intermissio vsurarum, sed non minus vsura.*
17 *Vsuras grauiores stipulari, si minores non soluerentur, licuit.*
18 *Debitum vsurarium, licèt ex conuentione vsuræ tantùm post moram currant.*
19 *Hotmannus duas species fœnoris posuit.*
20 *Hotmanni vnus error. P. Gibalini duo.*
21 *Hotmanni locus, quem Gibalinus transtulit.*
22 *Hotmannus admittit fœnus esse etiamsi post moram quis vsuras stipulatus fuerit.*
23 *Gibalini illatio mala.*
24 *Iurisconsulti non probant vsuras ex pecunia credita post moram.*
25 *Mora in strictis iudiciis non sufficit, vt vsuræ debeantur.*
26 *Salmasio vsura omnis compensatoria.*
27 *Cuiacij locus pro aduersariis.*
28 *Cuiacij locus explicatur.*
29 *Interesse probandum.*
30 *Vsuras vt interesse peti posse, inepta loquendi formula Auctori.*
Photius Patriarcha primus docuit licitum esse exigere vltrà sortem id quod interest.
31 *Cuiacij locus excutitur, & notatur.*
32 *Vsuræ certæ, & vniformes. Interesse incertum varium.*
33 *Vsuræ, quæ in regionibus frequentantur, veræ vsuræ.*
34 *Cuiacius confundit interesse, & vsuram.*
35 *Vsura, & id quod interest in iure diuersa.*
Cuiacius rectè separat vsuras, & id quod interest.
36 *Vsuræ in iudiciis bonæ fidei infliguntur propter moram de iure ciuili.*
37 *Mora non sufficit, vt interesse debeatur.*
38 *Vsura, & id quod interest debentur ex mora, nec tamen sunt idem.*
Forcatulus prælatus Cuiacio.
39 *Vsura, & interesse pœna, neque tamen idem.*
40 *Vsura certos fines excedere non potuit, interesse potuit.*

AD nostram igitur disputationem propriùs accedendo P. Gibalinus ex his quæ ex Hotmanno sumpsit primùm *cit. artic. 5. numer.* 8. dixit. Vsuras antiquo Pandecta- 1
rum iure permissas non esse lucratorias, & pro solo vsu rei mutuatitiæ exactas, quas hactenùs reiecisse ait: sed compensatorias, & punitorias propter damnum illarum creditori reparandum aut moram ipsi noxiam reparandam. Ita docere Ioann. Bapt. Lupum *comment. 3. de vsur. à num.* 18. idque satis euidenter ostendisse ex his, quæ hactenus examinauimus. Vnde illa sæpiùs adducta Pauli sententia *in d. l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de vsur.* Hinc illa vsuræ propriè dictæ, & fœnoris distinctio: fœnus verò, quod ex stipulatione debetur, non fuisse probatum veteri illo iure, nisi quatenùs compensationis quodam colore & prætextu tegebatur quasi in pœnam, commissæ moræ: ideóque pœna dicebatur, quod duobus modis fiebat. Primo ob non redditam sua die sortem, vt *in leg. lecta. 40. ff. de reb. cred.* Secundo cum maiores vsuras quis stipulabatur, si minores ad diem præstitæ non fuissent, vt *in l. 11. & 12. ff. de vsur.* Ita P. Gibalinus.

Ego verò dico verius esse, & apertissimè constare ex 2
illis Papiniani, & aliorum veterum responsis, quæ suprà expendimus *sect. 4.* vsuras fœnebris pecuniæ permissas fuisse, & antiquo illo iure licuisse pecunias fœnori dare, & vsuras stipulari lucri causa, & non tantum à die

die moræ sed etiam ab ipso die interpositæ stipulationis, quamuis nihil, vel minus interesset creditoris. Obserua tamen me non dicere vsuras istas siue ex stipulatione siue ex mora decernerentur, iustas fuisse, & leges id sancientes iustas & validas esse, nunc enim, tantùm quærimus, quid ius Iustinianeum de vsuris statuerit. Et hoc iure dico vsuras veras, & proprias probatas, & permissas fuisse, idque euidenter *ex l. 9 ff. de vsur. dict. leg. 11. & 12.* quæ nobis obiiciuntur *leg. 19. & 35. Digestis eod. tit. l. 4 de nautic. fœnor. l. 13. §. ibidem, ff. de act. empt. leg. 37. ff. de negot. gest.* & ex constitutionibus etiam, vt *ex l. 1. & l. 26. C. de vsur. & l. 3. Cod. si cert. pet.* & aliis adductis *d. sect. 4. num. 2. & seqq.* quas superfluum est hic repetere: vt etiam ea quæ diximus *sect. 1. n. 1. & 2.* & proinde leges, quæ huiusmodi vsuras permittunt & iubent, iniquas esse, & nullam vim hodie obtinere, vt est communis catholicorum auctorum, & iudicum sententia.

3 Neque mouet tam sæpè iactata, & malè intellecta Pauli sententia *ex d l. 17. Vsuræ non propter lucrum petentium sed propter moram non soluentium infliguntur*, quia sufficit, quod dixi in hac specie vsuras esse lucratorias, alioquin malè & ineptè Paulus dubitaret ex eo, quòd minoribus aduersus omissum & interceptum lucrum restitutio concedatur, vt ostendimus *sect....... numer.. .....* & hanc esse huius loci sententiam constat *ex lib. 23. Basilic. tit. 3. l. 17. § 3.* quem postquam id scripseram mihi commodauit D. Iulius Cæsar. Anton. Manassetus Taurinensis Senatus Patronus disertissimus, quo loco Pauli sententia congruenter meæ interpretationi his verbis expressa est, vt nouissimè latinè vertit D Fabrotus Ante-

4 cessor Aquisextiensis. *Si pupillo non habenti tutorem hæres fideicommissum non soluerit, vsuras eius non debet. Quamuis enim regulariter dicamus minoribus etiam in his succurri, quæ non adquisierunt, vsura tamen non propter lucrum petentis inductæ sunt, sed propter moram non soluentis. Idem est & in eo, cui solui non potuit, quod abesset reipublicæ causa, & in omnibus qui ex iusta causa restituuntur.* & apertius etiam scholion ad hunc locum. *Pupillo tutorem non habenti fideicommissum relictum est. Hæres cum non ignoraret fideicommissum pupillo sine tutoris auctoritate non rectè restitui moram fecit in restituendo fideicommisso. Quæsitum est an moram fecisse videatur, Paulus negat. Idem est, licèt ei, qui reipublicæ causa, vel ex alia iusta causa abest, fideicommissum relictum sit. In his enim casibus hæres omni culpa caret. Nec quisquam dixerit. Atqui Prætor succurrit minoribus per restitutionem non solùm cùm læduntur, sed & cùm non lucrantur cùm lucrari possent. Idemque auxilium hîc etiam eis indulgendum est, vt quamuis hæres moram non fecerit sic petatur fideicommissum, quasi moram fecerit. Hoc tamen dicit, quòd vsuræ propter pœnam cessationis inductæ sunt, non propter lucrum alterius. Nec igitur rationem habet, vt hæres qui non cessauit in soluendo fideicommisso vsuras præstet.* His igitur vera apparet nostra interpretatio vsuras scilicet minori, quãuis hic de lucro ageretur & ei in lucro regulariter succurratur, non deberi, quia hæres in soluendo morã non fecerat. Nihil igitur nisi fragile, & arundineum, vt Rodericus loquitur,

5 hinc aduersarij deducere possunt. Imò ex hoc loco iuxta interpretationem Græcorum, quibus potiùs standum est, constat apertissimè vsuras huiusmodi, quamuis propter moram infligerentur, lucratorias fuisse: neque minùs tales esse, quòd non propter lucrum sed propter moram inductæ sint. Et ratio euidens est, quia non minùs augebant substantiam creditoris, & minuebant rem debitoris, & comperi obseruasse Laurent. de Rodulph. *q. 47. num. 25.* vbi ait vsuras ex mora hodie non deberi his paucis verbis, *quia ad quæstum &* rectè hoc Salmas. *lib. de Trapez. fœn. fol 83. Ipsæ illæ*, inquit *vsuræ pœnales, seu punitoriæ, ex quo pœna lex commissa est, incipiunt esse lucrosæ ex mora solutionis, quæ antea erant sterи-*

6 *les, id est gratuitæ.* Vnde dictum illud Pauli interpretari, vt interpretatus est Hotman. *in epis. n. 12.* propter moram id est, propter id quod interest, non est interpretari, sed aliam legem facere, quod priuatis non licet, & repetam hic quod clarissimus Theologus Lugdunensis obiiciebat Salmasio, quòd legibus adiiceret, quæ illius sententiam confirmarent. Quod etiam reiiciendum est, quia præter- 7
quàm quod *in d. §. si pupillo.* nullum est vestigium eius quod interest, vt etiam in Basilicis, & Scolio ad eundem locum: multis iuris locis constat, quoties iuris auctores sentiũt vsuras venire, quasi id quod interest, id cõstanter expressisse, vt *in d. l. 2. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc. l. 4. in fin. ff. de pign. act. l. 1. ff. de act. empt. l. 27. ff. de ædil. edict. l. 60 ff. pro soc.* & aliis, in quibus vsuræ separantur ab eo quod interest, quas hic superfluum est repetere, & addo nunc 8
insignem textum *l. 58. ff. de admin. tutor. in princ.* in qua cùm quæreretur, an Pamphilus, qui negotiationem nomine impuberis, & post eius pubertatem exercuisset, cùm incremento negotiationis, vel ad computationem vsurarum, *vt in iudicio tutelæ solet*, rationes reddere teneretur, & respondit Scæuola ad computationem incrementi reddere debere, *quia* vt ibi subiicitur, *lucrum ex tutela facere non debet.* qui tamen *in l. 47. §. penult. eiusd. tit.* in alia specie respondit pupillo vsuram non compendium negotiationis præstandum esse, his tamen duobus locis constat Iurisconsultos vsuras ab incremento, seu lucro, & compendio negotiationis separare, & vsuras de quibus hic agitur, lucratorias fuisse non compensatorias eius quod interest: & obserua quæso illa verba Scæuolæ *in d. l. 58 vt in iudicio tutelæ solet.* haberi scilicet rationem vsurarum.

Et multò minùs mouere debet, quod subiicit, *Hinc* 9
illa vsura propriè dicta & fœnoris distinctio. Nam præterquam quod iuris auctores, de quorum sententia quærimus, id est, quid de vsuris senserint, his nominibus promiscuè vtuntur, vt Papinianus *in l 9. ff. de vsur. & l. 4. ff. de nautic. fœn.* cæterique vt *in l. 6. ff. de pollicit. l. 10. & 16.* & rursus *in l eos C. de vsur.* vt etiam Patres, & nominatim D. Augustin. *in d. c. quid. dicam*, & plerisque locis vsuras vocant id quod fœnus est, vt *in l. qui semisses, ff. de vsur. & l. 1. 2. 8.* & aliis fere omnibus legibus *C. eod.* etiam hac distinctione admissa, non inde sequitur vsuras lucratorias antiquo illo iure permissas non fuisse. Et præsertim quia tot in contrarium ex- 10
tant in iure nostro expressa Iurisconsultorum responsa, & constitutiones de stipulatione vsurarum, etiam centesimarum, vt sine rubore nemo id inficiari possit, Quod & Hotmannus non negauit *in epis. de vsur. numer. 23.* vbi ait dubium non esse iure Romano fœnus exercere omnibus licuisse præterquàm Præsidibus, & rectoribus prouinciarum, & deinde *num. 18.* fœnus iure illo probatum esse & rursus *quæst. 40.* tradit leges Impp. Christianorum fœnerationem permittere, quamuis ipse non probet. Quod etiam constat ex illo iam adducto Balsamonis scholio *ad cap. 14.* D. Basilij ad Amphil. vbi ait leges ciuiles permittere laicis ad vsuram mutuo dare, id est fœnerare pecuniam vt non immeritò scribat Bachonius ad Wesembec. *de vsur. num. 10.* an licuerit centesimis fœnerari, ineptam quæstionem esse, Certissimum igitur est vsuras etiam fœnebres, vel vt congruentiùs loquamur, vsuras pecuniæ fœnebris antiquo illo iure permissas, & licitas fuisse, quæ proculdubio propter lucrum, & causa lucri à fœneratoribus agitabantur.

Prætereà si dixero P. Gibalinum male distinguere 11
vsuram propriè dictam à fœnore, rogo eum ne mihi irascatur. Nam præterquam quod certum est Iurisconsultos tùm veteres, tùm recentiores his nominibus promiscuè vti, vt proxime dictum est, si volumus aliquam vsuram propriè dictam agnoscere (loquor de vsura, vt est incrementum sortis, non in eo sensu, quo Cicero dixit vsuram lucis, vsuram vitæ,) illam non distinguemus à fœnore. Quid enim aliud est vsura propriè dicta quàm fœnus? male igitur, vt malæ causæ succurratur, dicitur, *Inde illa vsura propriè dicta,*

& fœneris distinctio. Vſura enim propriè ſumpta analogiſtis, & analyticis vſura propria eſt, quæ ſcilicet accedit mutuo vltrà ſortem: imò ſi illis credimus, plus habet rationem vſuræ. Ita enim apud Raudenſem *lib. de Analog. cap 6. num. 9.* docet ille Molinæus *in lib. de vſur. num. 4.* vbi adfert legem 27. *ff. de pact. l. rogaſti, §. ſi tibi, ff. ſi cert. pet. & l. lecta, ff. eod. tit.* idem tradit Lupus *comment. 1. §. 2. num. 15. verſ. propriè autem*, & Raudenſ. *loc. cit.* vt etiam Conrad. Paul. *de vſur. cap. 7. verſ. caterum in fin.* Scaglion. *ad tit. M. Cur. 20. & 21. n. 4.* Vomhagenſ. *cap. 4. num* 37. vbi totum Molinæum refert. Vſura igitur propriè ſumpta ex ſententia eorum, imo omnium vera & propria vſura eſt, quippe quæ accedit mutuo vltrà ſortem, & eſt accepti mutui fœtus & Græcis τόκος quaſi partus mutui ſumpti; vt Nonius ait *lib. 5.* & conſequenter idem omnino eſt cum fœnore, quod nihil aliud eſt, quàm vſura pecuniæ creditæ, vt indicat *l. 11. ff. de vſur. & l. 6. in princ. ff. de naut. fœn.* Proinde qui fœnus damnat, vſuram etiam propriè ſumptam damnare cogitur, vel ſibi contradicere.

Hinc etiam conſtat difficile eſſe, quod vir eximius paulo ante ſcripſerat fœnus eſſe vſuram lucratiuam, & quæſtuoſam, quod ob ſolum quæſtum fœneratitium exercebatur: vſuram vero reſpicere compenſationem damni quod obtingit creditori ob mutuationem ſuæ pecuniæ, & eius quod intereſt ſua pecunia caruiſſe ſunt illius verba, quæ ni fallor, ſunt Hotmanni. Sed hæc omnia gratis proiiciuntur. Cedo enim huius rei vel legem, vel rationem, vel auctorem excepto Hotmanno, & Galleſio, qui ab Hotmanno deceptus eſt. Fœnus, inquiunt, reſpicit lucrum creditoris: vſura reſpicit id quod eius intereſt ſua pecunia caruiſſe. Ergo vocabula ſaluant conſcientiam & ius in verbis poſitum eſt, itaque qui trientarium fœnus ſtipulatur, rem illicitam facit: qui de trientibus vſuris ſibi cauet, licitam; denique quod Paulus ait *in d. l. 6. Fœnerator pecuniam vſuris maritimis mutuam dando*, &c. intelligere debemus de vſuris, quæ ſpectant id quod intereſt creditoris, quem proinde Paulus inciuiliter, & iniurioſè fœneratorem nuncuparet, cùm fœneratio etiam illo æuo parùm honeſta haberetur, vt alio loco diximus congruenter. Idem Paulus *in d. l. 11. ff. de vſur. Gaius Seius, qui rempublicam gerebat, fœnerauit pecuniam publicam ſub vſuris ſolitis*, &c. Sanè nemo dixerit Gaium Seium, qui pecuniam Reipublicæ mutuam dedit ſub vſuris ſolitis, reſpexiſſe id quod Reipublicæ intereſt, ſed potiùs pecuniam collocaſſe vt pareret vſuras vt olim ex officio tenebantur, qui ciuitatum rem gerebant. Et ne aliquod perfugium præbeat illud, *fœnerauit*, hoc præcludit *l. ſi bene 33. ff. eod.* quæ ait bene collocatas eſſe publicas pecunias *maximè ſi parient vſuras.* Quis dixit vnquam vſuras iſtas eſſe compenſatorias, & diſtingui à fœnore? Nulla igitur diſtinctio ſingenda eſt inter fœnus, & vſuram pecuniæ creditæ. Idem prorſus eſt pecuniam dare fœnori, vel fœnerare, & pecuniam credere ſub vſuris. Vnde D. Ambroſ. *lib. de bon. mort. in fin. ſi quis vſuram acceperit, rapinam facit, vita non viuit.* Quis dicet vſuram hic eſſe compenſationem eius quod intereſt creditoris. In eodem ſenſu fœnus, & vſuram ſumpſere Patres, repetere enim cogor, vt D. Auguſtinus *in epiſt. ad Macedon.* Denique ne in re leuiſſima nimius ſim, id euincunt vulgares omnes vſuræ definitiones, quæ cùm vſuram intrà fines mutui, & pecuniæ creditæ reſtringant, ſunt definitiones fœnoris, vt obſeruaſſe dixi Duarenum *de vſur. capit. 1.* & ſcribit ipſe Hotmannus *dict. cap. 1. in fine.* & apertiùs ipſe Gibalinus in ea, quam commentus eſt, Vſura ſeu fœnus inquit, eſt, &c. niſi dicat ſe definire vſuram impropriè ſumptam, quod non puto. Perſtandum igitur eſt in noſtra ſimplicitate, & dicere vſuram pecuniæ creditæ, & fœnus non diſtingui, & ſiue fœnus, ſiue vſuram appelles, rem illicitam eſſe.

12 Sed fortaſſe dicet aliquis illum pro vſura propriè dicta intelligere vſuram in ſpecie ſumptam, & quæ in generis ſui appellatione conſiſtit, quam à fœnore diſtingui Hotman. *d. cap. 1.* & Borcholt. *cap. 2. num. 1. & 6.* Cuiac. *in par. ff. de vſur. in fin. & nautic. fœn.* Treutler. *diſp. de vſur. theſ. 1. & 2.* aliique recentiores. Verùm tametſi concederem inter hæc aliquod diſcrimen eſſe, non tamen admiſero iſthæc ſpecie, & natura differre, vt iam ſatis demonſtratum eſt *ſect. 1. num. 30. & ſeqq.* & in notis ad Galleſ. *par. 2. ſect. 2. num. 36.* Etenim ſi qua diſtinctio eſt, ex eo tantùm eam deducunt, quod fœnus accedat pecuniæ creditæ, vſura verò pecuniæ ex aliis cauſis debitæ, veluti ex legatis, & contractibus bonæ fidei, vt congruentiùs iuri ciuili explicant Cuiac. & Borcholt. *loc. cit.* & Treuthler. *d. Theſ. 2.* & quam Borcholten obſeruat nuſquam fœnus appellari.
Quamobrem vſura hæc in ſpecie ſumpta, & quam no- 13
men generis retinuiſſe iactant, tametſi non accedat pecuniæ creditæ, vſura quoque vera, & propria eſt, ſiquidem accedit ſorti ex mora, vel ex conuentione etiamſi creditoris nihil interſit. Infligitur enim & præſtatur ex iuris ciuilis norma ex eo tantùm quod tardius ſoluitur, & propter moram non ſoluentium, vt diximus ex ſæpius adducta *leg. 3. Codice in quibus cauſis in integr. reſtitut. non eſt neceſſ. l. 17. §. ſi pupillo, & §. fiſcus, ff. de vſur. leg. 1. §. 13. ff. vt legat cauſ. caueat.* & aliis: inſtarque fœnoris tantò altiùs attollitur, increſcitque quantò origo eſt remotior, vt de vſuris Lugdunenſibus quæritur Mornac. *in tit. ff. de vſur.* ſiue ex ſtipulatione, vel pacto, ſiue ex mora currere incipiant donec ſortem æquauerint. Nam quod de vſuris mutuæ pecuniæ iure ciuili cautum eſt, ne duplum excederent, id etiam de vſuris, quæ ex contractibus bonæ fidei & aliis caſibus exigebantur, à Iuſtiniano ſancitum eſt *in l. penult. Cod. de vſur.* qui & iiſdem modum eundem cum vſuris fœnebris pecuniæ præſcripſerat *in l. 26. §. 1. verſ. cæteros eiuſd. tit.* Vtrumque ergo genus Iuſtinianus eodem modo & iiſdem finibus cohibuit, & merito, quamuis debuit hoc totum malum à republica auertere, & quicquid eſt vſurarum prohibere. Vtraque enim improba eſt, tametſi fœnus improbius, certè auidius videri poſſit. Quod tota hac mea dialexi etiam iis, qui rerum diuinarum ſcientiam profitentur, perſuadere conor, vt tandem à cognitis erroribus diſcedant. Conſtituamus igitur vſuram in ſpecie vt volunt ſumptam veram, & propriam vſuram eſſe tametſi ex aliis cauſis & caſibus quàm mutui proueniat, cùm ex indulgentia iuris ciuilis ex mora, vel ex conuentione exigitur, quoties nihil intereſt creditoris ſibi moram factam fuiſſem, vt non rarò contingit quidquid vafrè, & pernicioſè Hotmannus tentet, à quo, quod nollem, Pater Lugdunenſis deceptus eſt vel decipi voluit, vt etiam Galleſius eo, quem retulimus loco. Hotmannus enim *locis cit.* & rurſus *in comment. vocabulor. iuris* tradit, vt dicebam, vſuram duplicem eſſe, alteram in generis ſui nomine conſiſtere, alteram fœnus vocari: malè autem & vafrè inde ſubiicit, *Vſuram ſpeciatim ſumptam eſſe compenſationem eius quod intereſt creditoris vſu caruiſſe ſua pecunia, dum ea debitor vteretur*, quia compenſatio eius, quod intereſt, res alia eſt, id eſt id quod intereſt ſeu διαφέρον, vt Theophilus, Balſamon, Harmenopulus & alij Græci loquuntur non τόκος vel vſura, vt conſtat, cogor enim repetere *ex d. l. 2. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc. l. vlt. ff. de peric. & commod. rei vendit.* & aliis, in quibus vſura ſeparatur ab eo quod intereſt, vt etiam à compendio negotiationis. Inepta eſt igitur hæc diuiſio, vt quæ ſub genere vſuræ, dato quod genus ſit, ſpeciem reponat, quæ non eſt vſura. Rectiùs & congruentiùs iuri ciuili, de cuius ſententia quærimus Cuiacius *ad tit. C. de vſur. Vſura*, inquit, *eſt reditus pecuniæ creditæ quæ debetur à tempore contractus, vel à tempore moræ in diem quo ea pecunia ſoluatur. Et à tempore contractus, quod fœnus propriè dicitur. Vel à tempore moræ in bonæ fidei iudiciis, etiamſi reuera nihil interſit actoris.* & in l. lecta, ff. ſi cert. pet. *Vſuræ*, inquit, *vel infliguntur propter lucrum*

lucrum creditoris, vel propter moram debitoris d.§.*si pupil*lo. *quæ propter lucrum propriè fœnus vocantur, & debentur ex die contractus quæ propter moram infliguntur non debentur ex die contractus sed ex die moræ.* Quod repetit *in l.90. de verb. oblig. Duplex autem est vsura. Alia propter quæstum infligitur, quæ fœnus appellatur. Alia propter moram quæ pœna dicitur, & cedit ex tempore solutionis* l. lect. de reb. credit. *vtraque est menstrua, vtraque currit lite contestata id est non cessat.* Quamuis ergò demus & annuamus, vsuram & fœnus distingui, non inde sequitur vsuram in specie sumptam esse compensationem eius quod creditoris interest, vt indicant verba illa Cuiacij, quæ suprà posui, *etiamsi reuera nihil intersit actoris.* & quæ disertissimè docuit *in l. vlt. de eo quod cert. loc. col. 3. vers. Nam & hoc casu.* vbi distinguit vsuras, quæ veniunt in iudiciis bonæ fidei, ab eo, quod interest, quod venit in actione arbitraria ratione loci, vel temporis. Et Cuiacio hic potiùs quam Hotmanni argutiis, & imaginariis coniectationibus credendum est ita vsurariam labem subdolè & malitiosè insinuantis.

14 Neque assentior P. Gibalino, dum ait fœnus, quod ex stipulatione debetur, non fuisse probatum veteri illo iure, nisi quatenus compensationis quodam colore, & prætextu tegebatur, quasi in pœnam commissæ moræ, quod præterquam quod hoc gratis dicitur, est Hotmanni *in epit. num.* 21. manifestè refellitur *ex d. l. 1. & pen. C. de vsur. l. lecta in fin. ff. de reb. cred. l. 7. §. quoties, ff. depos. l. 135. de verb. obligat. l. 9. & 12. ff. de vsur.* ex quibus, & aliis constat licuisse ab initio, & ab ipso die contractus palam vsuras stipulari vt tradit Cujac. *loc. cit.* & quia etiā nonnunquam repræsentabantur vsuræ veluti *in l. 4. §. vlt. & l. 57. ff. de pact. l. 122. ff. de verb. oblig. l. 2. §. non malè, ff. de dol. except.* & notat ipse Hotman. *loc. cit. num. 6* & ipse Gibalin. *lib. 1. cap. 6. art. 1. num. 4.* Quæ cùm palam fierent & Iurisconsulti, qui oracula ciuitatum videbantur, probarent, & nulla lex esset, quæ id vetaret, quid opus erat prætextu compensationis vel alio colore id tegere, vel simulare?

15 Nec aliud suadere debent *l. lecta 40. de reb. credit.* & aliæ, quibus probatur conuentio, vt non soluta sorte præstituto die certæ vsuræ præstarentur, quia non inde sequitur ab initio, & in ipso contractu liceret creditoribus vsuras stipulari, donec pecunia redderetur, vt in pecunia fœnebri vsitatum fuit, & grauiter conqueritur D. Ambros. *in lib. de Tob. capit.* 13. & satis indicat illa eadem *lex* 40. *in fine.* illis verbis, *ex die interpositæ stipulationis* ad quam id nominatim Stephanus notat in Basil. *Schol. potest tamen quis*, & *dict. l. 1. & 26. Codice de vsur.* & aliæ sanè plurimæ proximè re-

16 latæ. Et tantum hoc intererat, quia modicum de iure illo suo decedere creditor contentus erat, & vt pecunia durante illo tempore & interuallo esset immunis ab vsura. Illa igitur dilatio fuit intermissio vsurarum. Cæterùm cùm lapso illo tempore vsuræ currerent ratione sortis & temporis, & in dies increscerent, non minus dum currere cœperant, & currebant, lucratiuæ, & fœnus dici poterant, quàm si ab initio currere cœpissent: & præsertim quia vsuræ, de quibus in specie *dicta leg.* 40. conuenerat, erant vsuræ maximæ, id est centesimæ, vt ibi obseruat Cuiacius ex illis verbis *inque denarios centenos denarios singulos.* & Borcholt. *cap. 4. num. 3.* Quis dicet vsuras centesimas, quæ erant vsurarum maximæ apud veteres Iurisconsultos & mutuum dantes palam stipulabantur, non fuisse lucratiuas?

17 Vt etiam nihil mouet, quod ait licuisse maiores vsuras stipulari, si ad diem minores solutæ non fuissent *ex d. l. 11. & 12. Digestis de vsur.* quia sufficit mihi vt liceret minores stipulari apertè, & sine prætextu moræ, vel compensationis, vt iisdem legibus manifestum est: & luculentiùs apparet *ex d. l. 9. eiusd. tit.* vbi Papinianus ait, cogor enim id reperere, hoc non esse pœnam sed fœnus vberius sortis. Nemo autem dixerit, vt quod creditoribus licuit sub ea conditione stipulari, id etiam illis non licuisse sine illa conditione cauere, si ita conuenissent. Alioquin nec etiam sub illa conditione hoc illis licuisset. Neque enim poterant modum legitimum excedere, *l. solutum, §. siue autem, ff. de pign. act. l. placuit. & l. vsuras, ff. de vsur. l. si non fortem, in princip. ff. de condict. indeb.* & aliis apud Borcholt. *cap. cit. num.* 1.

Denique tametsi his duobus modis de vsuris conuentum esset, non ideò minùs debitum erat vsurarium, & contractum fœnus, vt satis indicat *d. l. 9. de vsur.* & potuit id ab ipso Hotmanno discere, qui *in cit. epitom. n. 7. & 21.* ex quo loco P. Gibalinus profecit, illas duas species ad fœnus, & fœnerationem pertinere docet. Quem auctorem tantùm proferre poterat, vt ostenderet fœnus veteri illo iure probatum fuisse sub prætextu, & colore quodam moræ, & compensationis: tametsi cautior hac in re Hotmannus fuerit, & magis ex legibus scripserit. Hotmannus enim duas species fœnerationis constituit vnam per quam de lucro & quæstu ex die numerationis conuenit: alteram per quam lucrum illud non apertè tanquam quæstus exigitur, sed compensationis quodam colore, & prætextu tegitur quasi in pœnam admissæ moræ, & hoc duobus modis fieri consueuisse probat ex legibus. Admittit igitur hoc quoque fœnus esse, tametsi eùm his duobus modis agitaretur, quodam veluti colore commissæ moræ obtegi videretur. Theologus verò, qui ex loco Hotmanni profecit, quamuis eum dissimulet, vtitur enim in iisdem ferè verbis, & legibus omnibus ab Hotmanno priùs relatis, dicit *fœnus non fuisse probatum veteri illo iure*, nisi quatenus compensationis quodam colore & prætextu tegebatur, quasi in pœnam admissæ moræ, & cessationis, ideóque pœna dicebatur quòd fiebat duobus modis, quos recensui *supr. num.* 16. In quo ambo errarunt, & vir Theologus multò magis. Hotmannus quidem, dum ait in illis duobus fœnerandi modis fœnus colore moræ, & compensationis tectum & fucatum fuisse, quia verius est in illis legibus, & præsertim *in d. l. lecta.* fœnus quoque imprudenter, & apertè se prodere, nec vllo colore vel moræ, vel compensationis contrahentes illud fucare, & subtegere cogitasse, ex quo fit vt Iurisconsulti, qui propriis nominibus vti solent, hoc quoque genus fœnus vocent, vt Papinianus *in l. 1. §. pacto. de pignorib. & in l. 9. §. 1. de vsur.* Imò in his modis maior malitia, & fraus fœneratorum latere potuit, vt sunt scilicet eorum beneficia, nempe vt allicerent egentes pecunia ad eam sumendam fœnore, eósque suis veluti obligationis vinculis irretirent. Scimus enim debitores, & præsertim qui pecuniam sumunt fœnore, cessare vt plurimum, neque sua die soluere quod debent, nempe rebus suis magis quàm in eis est, confidere solitos, vnde Zasius in notis *ad h. l.* obseruat austeritatem, vt loquitur, creditoris. Et contra Hotmannum illud etiam facit, quia cum fœnus iure ciuili probatum esset, vt ipse admittit *loc. cit.* nihil opus erat illud moræ, & compensationis colore, & inuolucris obtegere. Gibalinus verò dupliciter fallitur, dum non benè perspecta Hotmanni sententia putat fœnus iure ciuili probatum non fuisse, nisi in pœnam admissæ moræ, & nisi prætextu compensationis tegeretur, quia verius est fœnus iure ciuili probatum fuisse etiam nullo interposito compensationis fuco, & cum ab initio, & à die interpositæ stipulationis vsuræ deberentur, vt constat *ex eadem l. lecta, in fin.* quæ nobis obiicitur *l. 11. § sed vtrum. ff. de in rem vers. & iisdem ll. 11. & 12. ff. de vsur. l. 1. & 26. C. eod. tit.* & euincit celebris illa D. Augustini querela. *Quid dicam de legibus?* &c. & ostendimus fusiùs *sect. vlt. num. 2. & seqq.* vt luculentiùs demonstrari non potuerit. Et vt constet isthæc. Hotmanni esse, & ex fœculento fonte hausta, repono illius verba: *Fœnerationis duas species animaduerto: vnam per quam de lucro, & quæstu ex die numerationis conuenit, quod propriè fœnus dicitur adeò*

18 (margin, beside "Denique tametsi…")
19 (margin, beside "Hotmannus enim duas species…")
20 (margin, beside "quos recensui…")
21 (margin, beside "Et vt constet isthæc…")

vt etiam futuri temporis repræsentetur, vt dictum est *n.6. Alteram per quam lucrum illud non apertè tanquam quæstus exigitur: sed compensationis quodam colore, & prætextu tegitur quasi in pœnam admissæ moræ, & cessationis, veluti cum creditor Kalendis Ianuariis ita stipulatur, Spondes centum te centum mutua Kalen. Febr. soluturum: & nisi ea die solueris, quoad post soluas in singulas Kalendas vnum soluturum, cuius conuentionis passim exempla extant, vbi fœnus hoc idcircò pœna nominatur veluti in l.lecta.40. ff.si cert.pet. l.90.& 126.§.Chrysogonus.de verb.obligat.&c.Fuit & alterum pœna vt ità dicam vsuraria genus: cum quis minores vsuras stipulatus, ni ea sua die soluerentur maiores pœnæ nomine stipulabatur, vt nominatim dicitur in l. 11. & seq. ff. de vsur.l. 1. §. pacto. ff. de pignor. & l.8. C. d. tit. de vsur.*

22 Hæc Hotmannus ex quibus constat in illius sententia fœnus non tantum esse, cùm ab initio quis vsuras stipulatus est, sed etiam cùm in illis duobus modis de vsuris sibi cauit, & siue his vel illo modo fiat, vsuram quæstuosam & lucratoriam esse, scilicet fœnus. Et res ipsa loquitur, si quidem in illis speciebus omnibus creditores certas vsuras stipulantur:& licet fœnus hoc pœna dicatur, pœna hic vsuraria est, vt disertè Hotmannus ait, pœna autem vsuraria vsura est, & apud bonos omnes improba, quod Hotmannus non negat, vt
23 qui fœnus improbauerit vt dictum est. Vnde quod ex illis legibus ex Hotmanno desumptis P. Gibalinus infert *eod.num. 8. circa fin. Ex quibus aliisue locis intelliges vsuras perpetuò aut in compensationem aut in pœnam probari à veteribus illis prudentibus iuris non autem merè lucratorias* Et deinde. *Supponunt igitur Iurisconsulti aut aliquod esse damnum creditoris reparandum, aut moram puniendam, quoties vsuras probant.* Hoc inquam malè infert. Nam prætermissis illis aliis locis, quæ non indicat, & ego nego extare illam in toto iure ciuili, quo illius assertio firmari possit, certum est in illis omninò legibus ab Hotmanno prolatis, & à Gibalino transcriptis nullum esse vestigium damni creditoris, sed omnes esse de pecunia credita, eaque fœnebri, id est, quæ credita est
24 sub vsuris, & consequenter de aperto fœnore: & multò minùs inferre potest, supponere Iurisconsultos moram puniendam, cùm probant vsuras, quia vt iam monui, leges illæ omnes sunt de pecunia credita, de qua etiam P. Gibalinus loquitur hoc loco, & Iurisconsulti propter moram in solutione pecuniæ creditæ vsuras non probant, vt constat *ex l.24. ff. depos. l. 10. §. si quis Titio. ff.mandat.* & aliis, quæ vel dupondiis notissimæ sunt. Quamobrem manifestè labitur vir Theologiæ peritus, dum infert in illis legibus Iurisconsultos veteres supponere moram puniendam esse, dum vsuras probant. Hoc enim illis duntaxat placuit in iudiciis bonæ fidei & aliis quibusdam, quæ iudiciis bonæ fidei proxima videbantur, vt in legatis, & fideicommissis, quod est celebre discrimen inter contractus bonæ fidei & stricti iuris, vt diximus *quæst. 1. num.8.*

25 Probant verò Iurisconsulti vsuras illis locis non propter moram, vt in contractibus bonæ fidei inter illos receptum erat. *l.31. §. in actionibus. ff. de vsur.* & dixi ex aliis, & Harmenop. *supr. sect. 1. num. 26.* sed quia creditores vsuras sibi stipulati erant, vt verba earum legum euidenter probant, cùm in strictis iudiciis mora non sufficeret, vt vsuræ deberentur, imò neque nuda conuentio nisi certis casibus, quod nunc prosequi intempestiuum est. Ex quibus concludendum est viro Theologo assentiendum non esse asserenti vsuras antiquo iure Pandectarum permissas non esse lucratorias, sed compensatorias, & punitorias propter damnum illarum creditori reparandum: & præterea ex reiectione eorum quæ pro isto paradoxo adstruendo adfert ex Hotmanno, & præter mentem Hotmanni nihil proponi, cur illi assentiri debeamus.

26 Porrò ne quid dissimulasse videar, mirum videri potest illum hac in re Salmasij auctoritate vti, qui negat *cap.7.de vsur.* vsuras vllas esse lucratiuas, sed omnes contendit esse compensatorias vsus scilicet pecuniæ creditæ. Nam si falsa est assertio Salmasij, vt ipse meritò ait *hoc eod. loc.* quomodò ex eo, quod vel ipso iudice absurdum, & falsum est probare potuit, quod ipse probare, & persuadere nititur. Ex falso enim, & absurdo non nisi falsum, & absurdum sequi necesse est *arg. l.8. ff. quod vi aut clam. & l. 26. ff. de excep. rei iudic.* si vera est Salmasiana assertio, siue Salmasinina, vt Tabor aduersus illum ludit *in disp. de mutuo*, omnes scilicet vsuras compensatorias esse, iam nobis nulla cum heterodoxis contentio est, vel esse debet, quia omnis vsura licita esset, & inanis imò iniusta vsurarum prohibitio, quod dicere impium, & hæreticum est:& obseruandum est P. Theologum non reprehendere Salmasium, quòd dixerit vsuras omnes esse compensatorias, hoc enim congruebat eius sententiæ, sed quia dixerit esse compensatorias vsus pecuniæ creditæ, tametsi quicquid fortasse alibi scripserit Salmasius, hic non simpliciter dixit vsuram esse compensatoriam solius vsus pecuniæ creditæ, sed addidit etiam damni quod sentit creditor vsu suæ pecuniæ caruisse, vt se explicat *eod.loc. fol. 175 vers.qui pro eius vsu.& fol. 176. vers. qua res plus aut minus.* quasi semper, & promiscuè omnium creditorum intersit suis pecuniis caruisse, quod falsum etiam esse *sect. seq.* demonstrabitur.

Sed multò minùs me dissimulare fas est, quod scri- 27
psit Cuiacius, cuius auctoritate sæpiùs nixi sumus, & speciatim hac ipsa *sect.12.num.13.& sect.vlt.num.4.par 1.* quod inquam scripsit *ad tit. C. de sent.quæ pro eo. &c. si venditor agat ex vendito ex mora venire vsuras pretij, quæ legitimo modo in regionibus exercentur l.13.§. ex vendito.ff. de act.empt. vt in actione ex locato l. 17. §. ex locato. ff. de vsur At sanè hæ vsuræ non propriè veniunt quasi vsuræ, sed quod intersit venditoris quod est notandum ex l.60.ff.pro soc. Quia has vsuras propter moram soluentium ferunt, id est propter moram eorum, qui tardiùs soluunt, non propter lucrum petentium d.§.si pupillo.cedunt igitur hæ vsuræ loco eius quod interest.* Et apertissimè deinde. *Fœnus infligitur propter lucrum creditoris etiamsi eius nihil intersit, sicut etiam pœna in conuentionem deducta rectè ab eo exigitur cuius nihil interest.l.cum pœna. ff.de recept.arb.l.stipulatio. §. alteri. de verb. oblig. Vsura quæ propter moram infligitur non est fœnus sed propter id quod interest infligitur ex tempore moræ officio iudicis. Vt non malè Theodorus in h. l. confundat cum vsuris id quod interest τὸ διάφερον, ἢ διαφέρον quia exiguntur vice eius quod interest. Vtrumque ex mora debetur, & vtrumque pœna. Sed alia infertur etiam ei cuius nihil interest ex conuentione. Alia ei tantum cuius interest, vt vsura vel quanti interest quod propter moram infligitur officio iudicis. Vsura illa pœna dicitur l. lecta. ff. de reb. cred. & id quoque quod interest l.vlt. de eo quod cert.loc.* Hæc sanè vir maximus, quæ meis traditionibus, & interpretationibus maximè repugnare, & Hotmanni sententiæ congruere videntur.

Non puto tamen cedendum esse, & de mea senten- 28
tia decedendum, quia vel explicanda sunt quod difficile, vel rejicienda, quod facilius. Porrò quod hic excidit Cuiacio, & *in l. 1. ff. de vsur. ad Papin.* trahi, & perduci potest ad sensum verum, & iuri quo nunc vtimur, consentaneum, si dicimus illum loqui congruenter Iustinianeæ constitutioni *de sentent. quæ pro eo quod inter.* quam tractabat, ex qua non tantùm in actionibus venditi, & locati, in quibus ponit exempla, sed etiam in actione depositi, mandati, & in omnibus aliis contractibus siue bonæ fidei, siue stricti iuris, siue nominatis siue innominatis venit id quod interest, vt dixi multis locis, & tradit inter alios Æmil.
Ferret. *ad h.l.num.15.* quod tàmen probetur iudici legi- 29
timis modis, vt constat *ex l. 10. §. vlt. ff. de eden. l. vlt. ff. de prætor. stipulat. & §. non solum. Instit. de verb. obligat.* vbi Theophilus apertissimè id docet, & indicat satis ipsa constitutio dum iudices admonet per suam

subtilitatem

subtilitatem requirere, vt hoc quod verè interest, id reddatur: quod aliis relatis diximus *quæst. 47. in princ.* vbi inter alios censeo Surdum, qui ait hanc esse regulam iuris, vt interesse probandum sit, etiam in casibus, in quibus debetur. Quod & sentire videtur Cuiacius, dum initio ferè ait difficilem probationem eius quod interest, & hanc iudicialem esse quæstionem *quatenus cuiusque intersit quantumcunque sit æquum hoc nomine præstari*, quod tamen apertiùs loco, quem excutimus, & in quo confundit vsuram, & id quod interest, meo iudicio dicere debuit. Et hoc modo etiam accipi debet quod idem Cuiacius scribit, aut cuiuscumque opus sit, vir sanè doctus, & eruditus *in cap. 7. de iureiur. in fin.* vsuras scilicet, quæ propter moram petuntur, iure canonico non prohiberi, & id glossam notare rectè *in cap. conquestus infr. de vsur. & l. 5. C. de act. empt.* & addere potuit *in cap. quoniam. 14. quæst. 4.* quæ dicunt id quod interest propter moram debitoris, rectè peti posse, neque iure canonico id improbari secundùm quas accipiendum est, quæ Cuiacius, aut quisquis ille auctor sit, tradunt *loc. cit.* & nos fatemur vltrò, & toto
30 illo opere admisimus: Et illud tantùm nunc improbamus, quòd dicant vsuras licitè vltrà sortem percipi posse tanquam id quod interest, vel loco eius quod interest, cum satis fuisset dicere abiecto infausto nomine vsurarum, id quod reuera interest licitè peti, & exigi posse. Fateor tamen hoc genere loquendi non abstinuisse veteres, vt indicat dictum Pomponij *in d. l. 60. ff. pro soc.* & locus Balsamonis *tit. 9. cap. 27.* his verbis. *Gratias ergo age Patriarchæ Photio qui rectè interpretatus est. Episcopos, & Clericos posse vsuras tanquam id quod interest petere.* Nam si qua coniectura est, cùm canones vetarent aliquid vltrà sortem, & plus quàm quis dedisset, accipere, dubitabatur eo tempore, an si quid interesset creditoris propter moram debitoris, licitum esset illud vltrà sortem accipere: & primus Patriarcha Photius censuit hæc incrementa licita esse, neque sacris decretis prohiberi, quod deinde cæteri omnes meritò tradidere: & Iustinianus sanxit *in d. l. de sentent. quæ pro eo.* &c.

31 Cæterùm subducta hac explicatione quam vix verba Cuiacij recipiunt, multa hic clarissimi viri locus continet, quæ mihi non placent, & ex his quæ hactenùs disputata sunt, & ex ipso Cuiacio facilè refelli possunt. Nam quod imprimis ait ex mora in actione ex vendito venire vsuras pretij, quæ legitimo modo in regionibus exercentur *ex l. 13. §. ex vendito. de act. empt.* vbi etiam in actione ex locato *l. 17. §. ex locato. ff. de vsur.* hásque vsuras non venire quasi vsuras, sed cedere loco eius quod interest, refellitur *ex l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vendit.* qua nominatim definitum est iure ciuili quod interest: & hoc ipso loco Cuiacius tradit his verbis. *Si venditor agat ex vendito non dicimus venire id quod interest: sed ex mora venire vsuras pretij*, &c. Hic ergo vir consul-
32 tissimus secum pugnare videtur. Deinde si in actionibus veniunt vsuræ, quæ in regione exercentur, vt ait, & verùm est inspecto iure ciuili *ex l. 1. in princ. ff. de vsur.* id non potest trahi ad id quod interest, quia istiusmodi vsuræ erant successiuæ, certæ, vniformes, veluti trientes, quincunces, semisses, aut si quæ aliæ in prouincia frequentabantur *l. 10. §. si procurator. ff. mand. l. 7. §. quæ autem. de admin. tut. & l. 37. ff. de vsur.* id verò quod interest, incertum est, & ex facto pendet, & variè ex persona actoris æstimandum est cuius potest plus aut minus interesse, & interdum etiam nihil *d. l. 13. ff. rem rat. haber. l. 6. ff. de vi, & vi arm.* illis verbis, *aliàs minus esse, aliàs plus. l. 112. de verb. oblig. l. 24 de reg. iur.* & docet Bald. *in l. 2. num. 106. ff. de iureiur.* vbi ait interesse ex personis esse variabile, quod etiam tradit Mudæ. *in dict. l. socium, num. 3. ff pro soc.* & aliis nunc prætermissis Sarmient. *select. interpret. lib. 7. cap. 1. num. 40.* & nulla certa lege, vel consuetudine regionis potest definiri. Incerti enim, vt Aristoteles ait apud Cuiacium, nulla certa regula constitui potest. Vsuræ igitur, quæ ex iure ciuili 33 veniunt à die moræ in contractibus bonæ fidei, quarum scilicet modus constituebatur ex more regionis, erant propriæ, & veræ vsuræ, & consequenter nunc prohibitæ, & non id quod interest, vel loco eius quod interest, vt rectè obseruasse iam memini clarissimum Præsidem Sabaudiæ *in ration. ad l. 65. §. si vnus. ff. pro soc.* & sanè auctorem iuris qui dixerit ex mora in iudiciis bonæ fidei infligendum esse interesse, quod legitimo modo in regione exercetur, vt de vsuris dictum est *in l. 1. de vsur.* fateor adhuc me vidisse neminem. Neque quis mihi obiiciat dictum Labeonis, seu Pomponij *in l. socium, ff pro soc.* ex qua Cuiacius ait id notandum esse, quia iam satis huic obiectioni occursum est, cùm dicimus speciem huius responsi singularem esse, ideoque recurrere, quod ex eodem Cuiacio didici definitiones generales Doctorum ex specie sumptas generaliter falsas esse. Ita enim ille docet *in tit. de solut. col. 2.* Vt etiam satis reiecimus *num. 3. & 4.* quæ ex sententia Pauli *in d. §. si pupillo.* importunè obiiciuntur.

Prætereà non placet, quod vir clarissimus permotus 34 auctoritate cuiusdam Theodori Hermopolitæ confundat vsuram, & id quod interest, dum sic ait: *Fœnus infligitur propter lucrum creditoris etiamsi eius nihil intersit:* vsura quæ propter moram infligitur non est fœnus, sed propter id quod interest infligitur ex tempore moræ officio iudicis.

Sed verius est vsuram etiam illam, quæ non est fœnus diuersam esse ab eo quod interest, & continuò in iure nostro separari ab eo quod interest, vt constat euidenter *ex l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend.* in qua agitur de vsura, quæ non est fœnus, & tamen distinguitur ab eo, quod interest. Id ipsum constat *ex dict. l. 2. §. vlt. & & l. vlt. ff. de eo quod cert. loc. & l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro soc.* in qua electione socij est, vel percipere vsuras, vel id quod interest: & fortasse hic sensus est Theodori dum ait id quod interest, vel vsuras. Et aper- 35 tissimè ipsemet Cuiacius *in dicta l. vlt.* vt adnotauimus, *n. 13.* & congruentius iuri ciuili idem auctor *in tit. ff. de vsur. Vsura, inquit, est reditus pecuniæ, vt in l. Titius. de præscr. verb. & à tempore contractus, quod fœnus propriè dicitur: vel à tempore moræ in bonæ fidei iudiciis omnibus, & strictis quibusdam, etiamsi reuera nihil intersit actoris.* cuius loci memini *disp. part. 1. sect. vlt. num. 3.* Quamobrem si vsura in bonæ fidei iudiciis omnibus ex mora venit, tametsi reuera nihil actoris intersit, vt ibi ait, & iure ciuili verissimum est: quomodò istius generis vsuræ possunt esse id quod interest, vel cedere loco eius quod interest, vt hic tradit. Sanè hæc conciliari non possunt; & si dicere fas est conuincitur vir clarissimus hic confundere, quæ rectè alibi distinxit, & hic quoque separare debuit.

Forti quoque ratione confunditur ista siue Theodo- 36 ri, siue Cuiacij confusio, & verè iuris ciuilis confusio, quia in actionibus bonæ fidei, in legatis, & fideicommissis mora sola ex iure ciuili sufficit, vt infligantur vsuræ, vt constat ex sæpiùs obiecta *l. 17. §. si pupillo.* ibi, *sed propter moram infliguntur. & §. ex locato. ff. de vsur. & l. 32. § in bonæ fidei. ff. eod. l. 26. §. 1, vers. etiam in aliis:* & ibi Glossa notat, *C. eod. l. quæro, ff. locat.* & aliis pluribus, quibus definitum est in iudiciis bonæ fidei ex mora vsuras decernendas esse: nec aliud exigitur, vt etiam *in l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necess.* illis verbis, *in iis videlicet, quæ moram desiderant, id est, in bonæ fidei contractibus: & fideicommissis*, & sic instat omnium Præses Faber *de error. pragmat. cap. 1. num. 6.* Sed vt id quod 37 interest per iudicem infligi possit, non tantùm opus est debitorem moram adhibuisse, vt docent apud me Crau. Stracca, & alij plerique *quæst. 74. num. 8.* & ipse Cuiacius *loc. cit.* sed prætereà necesse est, vt reuera creditoris intersit, eum scilicet damnum sensisse, vel amisisse lucrum aduersarij culpa iuxta *l. 3. ff. de in lit. iuran. & d. l. 2. §. vlt. de eo quod cert. loc. l. 13. ff. rem rat. haber. & ex l. vnic.*

de sent. qua pro eo quod inter profer. illis verbis, *vt quod reuera damnum datum est, id reddatur.* & constat etiam ex definitionibus eius quod interest, quas posuit ipse Ciriacius, quæ omnes in idem recidunt, vt sit id, quod nobis abest, vel habere non potuimus propter moram debitoris. Quod cùm interuenit, si quid vltrà sortem, & rem principalem hoc nomine exigitur, præstatio hæc synallagma habet, & ab vsura remota est, quæ ex sola mora, & ex solo tempore tardæ solutionis infligitur *d.l.3.C.in quib caus.& d.§.si pupillo. vers vsura enim.* vnde malè, & perniciosè hæc confunduntur, quia vt rectè obseruat Bachou. *in Treutler. in disp. de vsur.& mor. Thes.1* hic est prætextus colorandi vsuras.

38 Denique non me mouent, quæ sequuntur pressa nimis, & obscura satis. *vtrumque ex mora debetur, vtrumque pœna. Sed alia infertur etiam ei cuius nihil interest ex conuentione. Alia ei tantum cuius interest vt vsura, vel quanti interest, quod propter moram infligitur officio iudicis. vsura illa pœna dicitur l.lecta.si cert.pet. & id quoque quod interest l.vlt. ff.de eo quod cert.loc.* Nam ex eo, quòd vtrumque, id est vsura, & id quod interest ex mora debetur, non rectè infertur hæc confundi debere: iam enim luculenter demonstrauimus diuersa esse, & diuersam rationem habere, & ex ipso Cuiacio *loc.cit.* & euidenter apparet ex coniunctione duarum constitutionum Iustiniani, nimirùm *l.26.de vsur.& l.vn.C.de senten. qua pro eo.* Vtrumque est effectus moræ, vt docent qui de mora scripserunt, inter quos Forcat. *par.2.* quem aliquandò Cuiacio in petitione cathedræ Tholosa prætulit iudicio Midæ vt refert Papirius Massonius in eius vita. Sed non inde sequitur idem esse. Terra multa gignit, quæ sunt specie diuersa, vt arbor etiam producit frondes,
39 flores, & fructus. Vt etiam nihil refert, quòd vsura dicatur pœna, & id quoque quod interest, quia non inde fit idem esse, imò ex coniunctione duarum legum scilicet *d.l.lecta & l.vlt. de eo quod cert. loc.* quæ obiiciuntur, constat diuersa esse, & diuersæ speciei, & diuerso iure censeri. Pœna enim quæ debitori infligitur *in d. l.lecta.* à tempore moræ ex conuentione, vera & formalis vsura est, & quidem grauissima nempè centesima, & quæ infertur, vt ipse ait, ei cuius nihil interest, vnde ibi pœna illa vsura dicitur, ibi, *Quæsitum est de obligatione vsurarum*, & infrà *ex die stipulationis vsuras deberi.* Pœna verò quæ accedit pecuniæ debitæ in specie *d.l.vlt.* non infertur, vt vsura, sed quod actoris interest, & quanti interest arbitrio iudicis, vnde vt non est, ita nec nominatur vsura. Et nullibi in toto illo titulo dicitur in hanc arbitratiam venire vsuras, sed id tantùm quod interest vel actoris, vel rei, ex quo etiam perspicuum est isthæc maximè differre. Sed quid quærimus testes? id clarè decidit Africanus *in l. centum Capuæ, ff.eod.* illis verbis, *Neque enim hæc causa rectè compa-*
40 *rabitur obligationi vsurarum.* Denique vsuræ, quæ propter moram infligebantur in actionibus bonæ fidei, & quarum modus constituebatur ex more regionis, non poterant eum morem prouinciæ excedere, vt constat *ex dict. l.1.in princ.de vsur.* illis verbis, *ita tamen vt legi non offendat*, vel vt Græci notant dummodò semissem non excedat, poterant sanè esse leuiores veluti trientes, & quincunces, quas Persius modestas vocat: id indicat *l. 7. §.10. ff de admin.tutor.* & tradit ipse Cuiac. *in dict.l.1.ad Papin.* sed id quod interest nullis certis finibus circumscriptum est, & quanti interest, infligi potest, vt constat *ex d.l.13. ff. rem rat.haber. & d.l.1. C. de sent. qua pro eo.* & potest excedere legitimum modum vsurarum, vt apertissimè definitum est *in d.l.2.§.vlt. ff.de eo quod cert. loc.* & nos diximus *d.quæst.1.num.14* & addo nunc Forcatul. *in d. lib.de mora, part. 2. num.* 16. vbi ait interesse hodie vsuras breui tempore superare posse, si repentè intersit, cùm vsura etiam centesima nisi cursu prælongo Calendarum sortem æquare non potest licèt maxima. Conueniunt igitur vsura, & id quod interest in genere, quia vtrumque pœna est: vt de vsura dicitur *in dicta l. lecta.* & de eo quod interest *in l. vnic. de sentent. qua pro eo. & dicta l. vltim. de eo quod cert. loc.* sed differunt, vt species diuersæ, & ita differunt, vt se collidant, & euertant inuicem. Quod enim est id quod interest, vsura non est, & quod vsura est, non est id quod interest. Hæc ergò præstat secernere, ne dum vsuram dicimus id quod interest, sub colore eius quod interest licitum faciamus, quod est illicitum, scilicet vsuram. Quod ne fiat tota hac disputatione persuadere conamur. Et hæc quidem in Cuiacij locum animaduertere putaui, non quòd cum magno illo viro congredi audeam, fateor enim me imparem esse, sed ne hic locus ab aduersariis, si fortè in eum inciderint, mihi immeritò obiicitur.

SECT. XIII.

Reiectio Reiectionum.

SVMMARIVM.

1 *Vsuras ex die contractus stipulari, iure ciuili licuit.*
2 *Et qua ratione secundùm Gibalinum.*
3 *Leges ciuiles in concedendis vsuris supponere interesse creditoris falsum.*
4 *Leges præsumere interesse creditoris sententia cuiusdam auctoris.*
Et Hotmanni.
5 *Vt etiam Salmasij.*
6 *Damnati auctoris sententia à Roderico reiecta.*
Raro euenit, vt creditoris intersit, ex Roderici sententia.
7 *Iustinianus vsuras permisit.*
8 *Gibalinus latiùs excurrit quàm Hotmannus.*
Hotmannus improbat fœnus.
9 *Gibalinus latiùs excurrit quàm Vuesembecius.*
10 *Forum externum non præsumit interesse creditoris.*
Plerumque accidit, vt nihil creditoris intersit.
11 *Lex nulla eximit creditorem à probatione eius quod interest.*
12 *Interesse probandum.*
13 *Thomæ Carleualy egregia sententia.*
14 *Assertionibus partium circa id quod interest standum non esse Catholicorum assertio.*
15 *Taxatio certi interesse non admittitur.*
Responsa veterum de vsuris non sunt interpretanda de eo quod interest.
16 *Stipulatio vsurarum nisi de certis a[illegible]um esset, inutilis.*
17 *Partibus vsuras tanquam compen[illegible]tias taxare non licet.*
18 *Canisij sententia nullo iure præsumi interesse creditoris.*
19 *Forum externum non concedit vsuras sine stipulatione.*
20 *Vsura pecuniæ creditæ sine stipulatione regulariter non debentur.*
21 *Gibalini illatio, quæ auctori non probatur.*
22 *Interesse ex sola mora, & sine stipulatione debetur iure ciuili.*
23 *Vsura tanquam odiosa à iuris auctoribus repressa.*
24 *Stipulationem vsurarum instrumentis inseri veteribus vsitatum.*
25 *Vsuras pecuniæ otiosæ præstari sancitum legibus.*
26 *Quod Gibalinus de fœnore iusto, & vsuris licitis intelligendum docet.*
27 *Fœnus in iure pro mercede vsus pecuniæ creditæ sumitur.*
28 *Leges quoties nominatim non vetant vsuras, illas probant.*
29 *Fœnus in malam partem accipitur apud Patres.*
30 *Poëtæ, & Philosophi malè de vsura, & fœnore sentiunt.*
31 *Fœnus interdùm pro iusta præstatione sumitur.*
32 L. qui semisses de vsur. *de vetito fœnore.*
33 *Fœnus non nisi lucri causa exercetur.*
Vsura dulces exigentibus.

34 *Vsura*

34 *Vsura centesima grauissima vsurarum.*
35 *Pecunia destinabantur fœnori lucri causa.*
36 *Pecuniam præstat in prædia vertere, quàm credere sub vsuris.*
37 *Pecuniam gratuitam credere regium est. Et exempla quædam.*
38 *Duplum stipulatus vsuras tamen consequi potuit.*
39 *Vsura vberrima vsura vera.*
40 *Vsuras anticipatè exigere olim licuit.*
41 *Vsurarum anticipata exactio mala.*
42 *Iustinianus vetuit, ne vsuræ prærogarentur.*
43 *Census anticipata exactio minuit pretium.*
44 *Auctor decisiones Rotæ magni facit.*
45 *Gibalinus excurrit etiam fines propositæ quæstionis.*
46 *Paulus fingit casus, vt veram Labeonis sententiam reprehendat.*
47 *Census etiam aucto pretio anticipatè exigi non posse vbi Bulla recepta est Salonis sententia.*
48 *Præsidibus olim vetitum fœnus exercere, permissum cæteris.*
49 *Fœnus exercere lucri causa iure Romano licitum.*
50 *Gibalini interpretatio* ad l. 34. si cert. pet. *quæ reijcitur.*
51 *Leges quæ vetant Præsidibus fœnerare, sunt de vero fœnore.* & num. 53.
52 *Præsidibus cur vetitum fœnus & permissum priuatis.*
53 *Leges quæ de fœnore loquuntur, de iusto fœnore interpretari est contrà sensum omnium.*
54 *Exercere verbum frequentiam significat.*
55 *Exercere vsuras compensatorias iactura patrimonij. Exercere vsuras compensatorias inauditum.*
56 *Priuatis & officialibus Præsidum vt licuit pecuniam credere, ità & credere sub vsuris.*
57 *Sors cùm debetur, nec vsura nec interesse deberi potest.*
58 *Præsidibus repetere id quod interest, nulla lege vetitum.*
59 *Verris insigne furtum.*
60 *Fiscus præstat, & exigit id quod interest.*
61 *Fœnus quod illicitum apud Iurisconsultos.*
62 *Vsuræ etiam leniores prohibitæ.*
63 *Fœnus merum intra legitimum modum à Veteribus probatum.*

CVM P. Gibalinus suam illam conclusionem multas difficultates pati animaduerteret, *eod. loc. num. 9. & seq.* sibi quasdam
1 obiectiones fingit, & primum fatetur quidem, neque enim negare potuit, leges & responsa prudentum concedere vsuras in stipulationem deductas ex die interpositæ stipulationis, vt *in l. 40. ff. si cert. per. l. 11. & 12. ff. de vsur.* & similibus, & tunc nullam moram fingi posse, tamen vt hunc modum dissol-
2 uat, † respondet in his legibus præsupponi damnum futurum creditoris, ad quod amoliendum stipulatur vsuras: quia verò forum exterius nititur præsumptione, concedit actionem ex stipulatu ad petendas vsuras promissas: neque obligat creditorem ad probandum damnum, quod incurrit, ne nouæ litium occasiones oriantur, & vult cogi posse debitorem soluere, quod pro-
3 misit Sed non satis hac obiectione, quæ totam illius doctrinam euertit se explicare potuit, supponit enim in hac stipulatione vsurarum leges præsumere interesse creditoris, quod falsum est: & hac præsumptione admissa magnus in foro aperitur aditus vsuris, quibus potiùs
4 vias omnes intercludere debemus. Et quod magis est, hæc accedunt sententiæ damnati auctoris, quem ità sensisse refert Roderic. *cit. quæst. 4. num. 78.* vbi postquam statuit dupliciter in mutuo vsuram versari posse, primùm propter officium ipsum mutuationis duntaxat, secundò propter moram, & in casum moræ, subiicit deinde primum modum quidam modernus, (auctorem damnatum intelligit) somnium esse dixit, quia existimabat nullibi in iure ciuili vsuram propter mutuationis officium permitti, sed semper in compensationem damni incurrendi, (Gibalinus futurum vocat,) vel vtilitatis cessaturæ, quia ferè semper interest creditoris pecunia non caruisse. Atque ità arbitratur leges ciuiles, & Iustiniani vsuris modum imponente exaudiendas esse in secundo casu, quandò propter moram, & in casum moræ vel citrà moram in compensationem veri, & probabilis interesse vsuræ permittuntur. Vnde infert cùm modus traditus à Iustiniano *in l. eos. C. de vsur.* non sit vsurarum propriè sed interusurij erit licitus in foro conscientiæ, & ità arbitratur se ius ciuile in hac parte, & Iustinianum ipsum ab omni impietate vindicasse. Addit deinde idem Rodericus non aliud sensisse Hotmannum *in lib. de vsur.* dum ausus est dicere vsuram propriè nihil aliud esse quàm id quod interest circumscriptum, & determinatum legibus. Hæc eadem est sen- 5
tentia Salmasij *cit. cap. 7. fol. 176.* quem accerrimum, & audacissimum vsurarum patronum P. Gibalin. vocat *loc. cit.* Verba illius repono, vt constet fides eis, quæ scripsi *sect. prox præced. num. 26. in fin.* Ait ergo Salmasius. *Compensatiua igitur omnis vsura, vt quod interest pensetur. Hinc omnem vsuram in idiotismo Gallico interesse vocamus: Quæ res plus, aut minus recipit, pro vt magis aut minus sua interesse creditori contingit ex circunstantijs rei, temporis, aut loci pecuniam suam penes se esse, & in potestate sua habuisse. In quo lucri cessantis, & damni emergentis ratio habenda est.* est post pauca. *Sed pone nihil euenturum, quandiu pecunia mea penes manebit, quia tamen potest euenire, meritò id possem timere, & in incertum rei euentum, quo iacturam detrimenti inde mihi occursuri aut lucri cessaturi dispendium compensatione sarciam, vsuras pro vsu pecuniæ, qua in tui gratiam sponte careo, iure stipulor.*

Sed hæc omnia meritò refellit Roderic. *loc. cit. num.* 6
89. *& seqq.* Nec me mouet, inquit, quod Modernus ille fœneratorum causam agens dicebat, quod rarum erat nullo modo interesse creditorum mutuantium, & leges quod frequentiùs accidit respexisse. Nam potiùs in contrarium regula constituenda erat: Etenim non omnes sunt mercatores & negotiatores: nec dum mutuant etiam negotiatores, statim eis damnum emergit, vel lucrum cessat quia vt lucrum dicatur cessare, oportet quòd reuera creditor pecuniam negotiationi exponere constituisset. Oportet enim lucrum vel esse certum vel saltem verisimile, & post pauca. Hæc omnia non passim in omni creditore mutuante occurrunt, imò rarissimè contingunt, non enim adeò abundat charitas, vt ille cui damnum imminet, vel qui præ manibus lucrum habet pecunias easdem, quibus damnum euitare seu lucrum quærere poterat, mutuet. Atque ità conse- 7
quitur, quod si Iustiniani leges ad ea, quæ frequentiùs accidunt, respexerunt non compensatoriis veri interesse vsuris, sed veris & proprijs modum imposuerunt: & deinde *num. 92.* Vndè meritò conqueritur D. Augustinus de legibus ciuilibus, & iudicibus sæcularibus eas exequentibus pro vsurarum exactionem *in cap. quid dicam. 14 quæst. 4. Quid dicam, inquit, de vsuris, quas etiam ipsæ leges, & iudices reddi iubent?* quod non dixisset vir sanctus, si leges loquerentur de vero interesse, vt suprà relati (Molinæum, Hotmannum, & Spigelium intelligit) existimabant. Et tandem postquam ostendit Iustinianum veras vsuras lucratorias approbasse in sua illa *l. eos. 26. C. de vsur.* concludit leges ciuiles, & Iustiniani constitutiones vsuras quantumuis moderatas approbantes improbas esse, & iuri Diuino, & naturali contrarias, nec vllo modo in Republica Christiana admittendas. Quantò minùs igitur excusari 8
possunt ab iniquitate leges, & responsa veterum Iurisconsultorum, quibus vsuræ etiam centesimæ à die contractus sancitæ sunt, quicquid P. Gibalinus sub prætextu imaginarij interesse eas defendere tentet. In quo interim obseruandum est illum latiùs excurrere, quam Hotmannus. Is enim saltem admitit fœnus, quod quæstus tantùm causa ex die numerationis, vel illis duobus modis, quos posuit *in epit. num. 21.* probari quidem iure ciuili,

ciuili, sed iniquum & turpe esse, vnde illud meritò reiicit multis locis, & præsertim *in disputat. de fœn. cap.*1. & inter suas quæstiones *cap.*40. P. verò Gibalinus etiam illa veterum responsa, & Impp. rescripta, quæ ex die interpositæ stipulationis vsuras concedunt, & permittunt, nititur sub prætextu præsuppositi, & præsumpti interesse sustinere: & quod magis mirum videri potest, vsuram apud illos omnes iuris auctores nihil aliud esse quàm id quod reuera interest, seu mercedem sortis consumptæ cum damno creditoris. quod primus vt puto, sibi persuasit Hotmannus, qui tamen cautior id accipit de vsura, quam compensatoriam commento meo quidem iudicio pernicioso, inutili saltem quidam vocant, vt ipse se explicat *in epit. num.*3. *&* 8. *& n.*18.
9 &. cautior etiam Vnesembec. *ad h. tit. de vsur. num.*7. Vsuram compensatoriam interdictam in vniuersum aut turpem dici non posse, quia inquit, non est lucrum suprà sortem exactum propter officium mutuationis, sed pretium, & æstimatio sortis consumptæ cum damno creditoris. Gibalinus verò generaliter, & absolutè constituit, quod dixi vsuram apud omnes iuris Romani auctores esse æstimationem sortis consumptæ cum damno creditoris, & id ipsum quod interest ciuilibus legibus definitum, quod est dicere, responsa omnia veterum, & leges Principum quæ de vsuris quid sanciuerunt, iustas esse, quod in vniuersum dicere, & statuere non tantùm falsum est, sed publicè perniciosum. Hoc enim admisso itur in sententiam Molinæi, & sequacium vt dictum est.

10 Neque tutum est perfugium, quò se recipit quasi forum externum hac in re præsumptione nitatur, quia licèt interdùm præsumptionibus indulgere nobis in foro necesse sit, id tamen intelligendum de præsumptionibus quæ legibus confirmatæ sunt vt tractant Alciatus, & Menochius viri doctissimi: præsumptionibus verò quas quisque siue Theologus siue iuris peritus sibi fingit, credere non tenemur: & præsertim si repugnent ipsa rerum experimenta, & leges. De experientia hoc certum est, plerumque enim nihil creditoris interest sibi moram fieri, vt tradit Roder. *loc. cit.* & disertè Carleual. Senator Neapol. *lib. de iudic. disp.*8. *n.*102. & eleganter Canis. *cap.*1. *de vsur. n.*9. vers. *quod & quo-*
11 *tidiana experientia constat.* Nulla quoque lex est, quæ in mutui dationibus & in aliis contractibus, ex quibus pecunia debetur ex sola dilatione & mora debitoris præsumat interesse creditoris, illumque agentem ad id quod interest, eximat ab onere illud probandi. Et licet hoc dicere cum Quintiliano *lib. cap.*1. hoc non admittit
12 veritas fori. Nam id quod interest ab actore probandum esse constat *ex §. vlt. Instit. de verb. oblig. & l.*1. *C. de sent. quæ pro eo* & notat glos. *in d. §. vlt.* idque in foro receptum esse, vt scilicet agens ad id quod interest id probare debeat. Ità enim docet Roder. *in d. quæst.*4. *n.*85. vbi ait interesse nec peti, nec adiudicari posse etiam post moram, nisi probetur: quod etiam docet *quæst.*5. *n.*21. *&* 27. & nos multis locis diximus, & præsertim *quæst.*74. *n.*1. *&* 2. vbi congruenter addidimus interesse in facto consistere ex notissima *l. quatenus. de reg. iur.* & quæ facti sunt non præsumi adductis Decio, Cagnolo, Plautio, & aliis, quos superfluum est hic regerere: & sufficit, subiicere, quod Theophilus ait *in d. §. vlt. quoniam,* inquit, *futurum est, vt id quod interest condemnetur, & hoc quoque incertum est, necesse erit actori planum facere quanti sua intersit.* quod & alij multi censent apud Cyriac. *contr.*540. *num.*29. & ipse Canis. *d. cap.*1. *num.*8. *vers. dummodo meminerimus.* & Berlich. *concl.*38. *num.*15. Hering. *de fideiuss. cap.*24. *num.* 322. & quod magis est ipse Gibalin. *lib.*2. *cap.*5. *art.*8. *num.*2. *&* 5. vbi locum illum Theophili, quem priùs occupaueram, integrum etiam transcribere voluit. Nunc addo locum insignem, quem adductum nondum vidi *ex l.*3. *C. de inutil. stipul. vers. Adi Præsidem prouinciæ, vt examinatis partium allegationibus quanti constiterit interesse tua ob incerta actionis effectum concludat condemnationem taxatæ quantitatis.*

Sed nemo meliùs hac de re iudices Catholicos admonet quàm Thomas Carleual. *disput. cit. sect.*1. *num.*8. 13
& 9. *& seqq.* vbi postquam præmonuit agere se de foro externo, verum de foro Catholicorum iudicum, qui viuunt in Republica, quæ non permittit vsuras nec eas dissimulat, & à doctrina hæreticorum abhorret, sapienter concludit, ad obtinendum in petitione interesse probationibus opus esse ex glos. Cyn. Bart. Alberic. Castrens. & aliis recentioribus, inter quos Castill. *contr. lib.*2. *cap.*1. *n.*47. qui ait neminem dissentire: & tandem eos qui interesse sine probationibus admittendum esse putant, deceptos esse à Diabolo, qui nō aliud ambit, quàm charitate inter Christianos refrigerata introducere vsuras sub honesti nominis velamento ab hæreticis nostri temporis approbatas, catholicis moribus damnatas tantò nocentiores quàm occultiores serpunt honestare nominis eius quod interest. Vsus sum illius verbis.

Repugnat etiam contrariæ assertioni, quod ibi diximus *quæst.*72. *n.*9. hac in re minimè standum esse assertionibus, & confessionibus partium, ne in eorum potestate sit facere licitum, quod aliàs est illicitum. ex Gratiano *cap.*38. *n.*16. & alios, quos adduximus, inter quos eminet Magna Rota Romana, quæ ità censuit in Farin. *par.*3. *dec.*173. *n.*4. vbi ait plurimùm Christianæ Reipublicæ conducere, ne hoc modo vsuris via aperiatur. Hoc etiam grauiter animaduertit Bursatt. *in cons.*453. *n.*34. *& seqq.* vbi rationem adfert congruentem iis, quæ diximus, quia si hæc praxis admitteretur, vt creditor quilibet posset promiscuè vsuras percipere sub prætextu eius quod interest non constito quod eius interesit, daretur materia per indirectum, sic ipse loquitur, cuilibet creditori vsuras ex credito percipere, quod cauendum est. Id ipsum monet Gibalin. *loc. cit.* & disertissimè omnium Carleual. *in dict. disputat.*8. *sect.* 6. 14
*num.*79. *& infr.* Quare si inter Catholicos non admittitur taxatio certi interesse, nisi verè probetur id quod creditoris, & quatenùs interest, quantò minùs apertas stipulationes vsurarum, quas responsa veterum ab Æthnicis, & inter Æthnicos reddita valere sanciuerunt etiam vsque ad centesimas, quæ erant omnium iniquissimæ, vt proximè dicebam, interpretabimur de eo quod interest, vt iniquissimas leges ab iniquitate inconsultè, & temerè vindicemus. Quare tutius est dicere leges illas, & responsa Papiniani, cæterorúmque non probasse vsuras ex die stipulationis, vel moræ, & in pœnam moræ sub prætextu præsumpti interesse, hodie enim quoque præsumendum esset; sed quia vsura & fœnus licitum esse credebatur, & proinde auctores earum nullo modo excusari posse, quin pessimè de vsuris statuisse videantur. 15

Prætereà vt ostendam quàm parùm stabili loco sit, 16
quod ait, vsuram legibus ciuilibus inductam nihil aliud esse quàm id quod interest creditoris circumscriptum, & definitum, quæro à quo hæc siue vsura siue interesse definitum est si dixerit legibus definitum esse, dicam statim hoc falsum esse in mutuo, & rebus creditis, de quibus agit *num.* 8. *&* 9. & de quibus sunt leges, quas ex Hotmanno adducit *vers. exemplum habes.* quia nisi de certis vsuris conuenisset iure ciuili, nullæ debebeantur vsuræ, etiamsi vel pacto, vel stipulatione de illis præstandis conuenisset vt constat *ex l.* 31. *&* 41. *ff. de vsur.* & indicat *l.*34. *ff. mandat.* illis verbis, *cum vsuris semissibus.* quod auctores Basilicon dixerunt *sub vsuris certis.* & iam diximus aliis locis: quod argumentum est leges istas de veris vsuris intelligendas, non de vsuris compensatoriis eius quod interest, quod vt ibi fusiùs adnotauimus debetur ex sola mora, vt dictum est *ex l.*2. *fin. ff. de eo quod cert. loc.*21. *ff. rer. amot.* & ex pacto, & stipulatione licèt nulla eius certa quantitas deducta sit, vt fatentur omnes. Quòd si dicat vsuras istiusmo- 17
di taxari à partibus, & à partibus taxatas legibus intrà legitimum

legitimum modum probatas esse, vrgeo iterùm an istius generis vsuræ sint lucratoriæ vel compensatoriæ. Si lucratoriæ sunt, ergo erroneum est, quod *num.* 8. vsuras legibus ciuiles non esse lucratorias. Si dicit, quod dicat necesse est, esse compensatorias, quia leges præsumunt tantumdem creditoris interesse, incurrit, & offendit vir Theologus verissimam illam iurisperitorum & catholicorum iudicum sententiam, & præsertim Magnæ Rotæ Romanæ hac in re assertiouibus partium standum non esse, vt tractatum est coram ead. Rota inter viros Ligures in d. Farinat. *par.* 3. *dec.* 331. & 372. quæ extant etiam post *tract.* Illustrissimi D. Raphael. de Turri cum notis eiusd. & in huius rei fidem repono Canisij
18 verba *ex d. cap.* 1. *num.* 9. *Sed nullo iure*, inquit, *probatur hac præsumptio imò etiam falsam esse apertè euincitur ex l. qui semisses.* 13. *§. vlt. ff. de vsur. Quæsitum est*, inquit Scæuola, *an iudicio negotiorum gestorum vel mandati pro pecunia otiosa vsuras præstare debeat, cùm dominus nullam pecuniam fœnerauit. Respondit, si eam pecuniam depositam habuisset, idque ex consuetudine mandantis fecisset, non debere quicquam vsurarum nomine præstare*, & deinde addit Canisius. *Quare præsumptio illa qua nemo censetur otiosam habere pecuniam necessaria non est, & ne quidem probabilis, nisi fortè aliud suaderet persona industria, cuius disquisitio, & cognitio ad iudicem pertinet arg. l.* 3. *in fin ff. ex quib. caus. maior* & sine argumento probat *l.* 10 *ff. de eden. & l.* 3. *C. inut. stipulat. § vlt. Instit. de verb. obligat.* Nulla igitur subtilitas est, quæ fugam inuenire possit.

19 Denique vt nihil eius dissimulem *in fin. d. num.* 9. ait, *forum externum ex nudo pacto, & sine stipulatione non velle deberi vsuras, idque in fauorem debitorum statuere, qui alioquin facilè circumueniri à creditoribus possunt.* Sed quæso quid est hoc, forum externum non vult ex nudo pacto, & sine stipulatione deberi vsuras. Forum non habet velle, neque nolle, forum non statuit: legis tantùm est velle, imperare, statuere, vetare, permittere *l.* 7. *ff. de legib.* Quòd si dicas pro foro externo se intelligere id quod vsus, & praxis tribunalium admittit, dicam statim non in foro sequi ius canonicum, quod non permittit vsuras, etiamsi in stipulationem deductæ sint,
20 imò eas acerrimè vetat, & execratur. Verùm puto vt congruenter loquatur iis quæ *initio d num* 7. dixit eum dicere velle Iurisconsultos, qui responsis suis concedunt vsuras deberi ex stipulatione, quæ subiicitur mutuo ex ipso die conuentionis, constituisse, ne ex pacto nudo, & sine stipulatione vsuræ deberentur. Neque aliud dicere potest, nisi ridiculus videri velit. Sed præterquam quod hoc in genere verum non est, constat enim apertissimis iuris locis etiam ex pacto rerum creditarum interdùm vsuras deberi, vt *in l. etiam. ff. de vsur. l. frumenti. C. eodem.* & aliis: & prætereà ex nudo pacto promissas per retentionem pignoris seruari, & retineri potuisse *l. per retentionem, & l pignoribus. C. eod.* & explicat Botcolt. *cap.* 3. *num.* 41. & *seqq.* & præterquam quod vsuras in iudiciis bonæ fidei ex mora præstandas esse passim legibus sancitum est: annuamus P. Gibalino Iurisconsultos veteres, de quorum sententia disceptamus, id est quid ius ciuile de vsuris statuerit, nolle vsuras ex nudo pacto, & sine stipulatione deberi, quod
21 regulariter in pecuniis creditis verum fuit, non tamen inde efficere potest, quod contendit vsuras, quas Iurisconsulti illi probarunt, & concesserunt deberi ex stipulatione, & ex die conuentionis fuisse cõpensatorias eius quod creditoris interest, non lucratorias & lucri causa in stipulatum deductas. Quæ enim quæso hæc illatio est, Iurisconsulti, qui concedunt vsuras ex die interpositæ stipulationis deberi, iidem statuunt ex nudo pacto, & sine stipulatione non deberi, ergò vsuræ quas concedunt ex stipulatione deberi, sunt cõpensatoriæ, vel quod idem
22 est supponunt interesse creditoris. Imò hoc eius mihi sanè nouam assertionem potiùs euertit. Nam si vsuræ istæ, quæ iure ciuili permittebantur, fuissent compensatoriæ, & id ipsum quod verè creditoris interest, vt Hotmannus garrit, & P. Gibalinus putat imbutus ab Hotmanno, non tantùm ex stipulatione eas deberi constitutum fuisset, sed etiam ex nudo pacto, & conuentione, quandoquidem id quod interest ex sola mora deberi eodem iure definitum est *in l.* 2. *§. nunc de officio, ff. de eo quod cert. loc. & l.* 1. *C. de sent quæ pro eo quod interest.* quæ in omnibus contractibus locum habet. Est enim fauorabile id quod interest, & ratio naturalis postulat, vt à debitore, cuius culpa contigit, id reficiatur: vnde iniquissimæ fuissent leges, & responsa prudentum, & sibi ipsis pugnantia, si illis argutiis, & subtilitatibus iuris ciuilis conclusum fuisset. Sed quia vsuræ illæ erant lucratiuæ, & vergebant in lucrum creditorum, & necem debitorum, ideoque odiosæ erant, vt ex Baldo diximus, eas Iurisconsulti veteres, quantum illis licuit, repressetunt, & in specie illis placuit, ne ex sola mora in mutuo, & pacto nudo peti possent. Et hoc quidem fauore debitorum cõstitutum est, vt P. Gibalinus ait, non quòd alioquin facilè à creditoribus circumueniri possent, vt putat, quia non minùs ex pacto, quàm ex stipulatione id facere potuissent, † & non minùs stipulatio vsuraria instrumentis inseri poterat, quàm in pactum, vt constat *ex l.* 7. *§ quod ferè, ff. de pact l.* 42. *§. vsuras, ff. solut. matrim. & l.* 1. *C. de vsur* & debitores, qui indigent pecunia facile se finunt stipulationibus irretiri: sed ita ius constitutum est, vt dixi quia vsuræ illæ erant lucratoriæ, & odiosæ, ne tam facilis esset earum obligatio, & exactio. Hæc igitur clausula nocet magis quàm prosit eius sententiæ, vt cætera omnia, si dicere fas est, quæ hactenus dixit. 23 24

Neque minùs infeliciter, se absoluit ex illis legibus, 25 quæ dicunt ex otiosa pecunia vsuras præstandas esse, vt *in l.* 13. *§.* 1. *de vsur. l.* 37. *ff de negot. gest.* & aliis, quæ expendimus *sect.*.... *num.*.... & *ex l. si fundus.* 44. & *l.* 86. *de leg.* 3. vbi mentio est de pecunia quæ fœnerandi causa in fundo legato seruabatur, ex quibus merum illud fœnus omninò probatur. Respondet enim *num.* 11. fœnus sæ- 26 piùs sumi pro vsura debita ex causis illis legitimis, quas superiùs attigisse ait. Itaque nihil ex legibus colligi posse, dum quærunt, an negotiorum gestor teneatur de vsuris pro pecunia quam sterilem, & otiosam reliquit, si dominus consueuit illam dare fœnori. Non enim explicant iusto an iniusto, sicut neque dum quærunt an pecunia nominibus faciendis destinata legata censeatur vna cum prædio, in quo reperitur. Verùm 27 præterquam quod ipse fœnus pro vsura vetita capit in sua vsuræ definitione, ait enim *vsura, seu fœnus.* Saltem debuit, in obiectione, quæ illius opinionem confligit, proferre locum aliquem iuris, in quo fœnus pro vsura ex causis legitimis debita sumatur, & quæ sint illæ causæ legitimæ, ne dicere quis possit illum hanc sibi rimam relinquere, qua effluere, & elabi possit, nobis sufficit fœnus in iure nostro, & apud Iurisconsultos illius auctores passim sumi pro eo quod est, id est pro mercede vsus pecuniæ creditæ, & locatæ fœnori, seu creditæ sub vsuris: vnde Horatio nummi conducti, id est sumpti fœnore, vt apud Plautum, *si mutuum non potero, sumam fœnore:* denique pro lucro, quod creditor vltra sortem ex sua pecunia stipulatur, & captat: & pro lucro pecuniæ parientis, & increscentis in diem, quod an iniustum esset veteres Iurisconsulti explicare non consueuerant, quia iustum esse putabant: & sufficit sæpius adducta *l.* 1. *C. de vsur. & l.* 9. *in princ. ff. de vsur.* vbi Papinianus ait fœnus iusta ratione promitti, & tantùm quibusdam casibus improbum esse existimabant, vt *in l.* 20. *C. de his qui not. infam. l.* 11. *§.* 2. *ff. de pignor. act. l. si non sortem in princip.* 26. *ff. de condict. indeb. & l.* 44. *ff de vsur.* & ita fortasse aliis quibusdam. Cæterùm in aliis 28 locis vbi non improbant tametsi natura sua turpe, & improbum, passim probant, vt vel vnus D. Augustini locus satis demonstrat *in epist. ad Maced.* & Balsamon. *in epist. D. Basilij ad Amphiloch.* cuius ante meminimus: & proinde de hoc fœnore leges, & responsa illa veteris iurisprudentiæ

iurisprudẽtiæ intelligi debẽt, vt *in l.9.ff.de vsur.l.4.ff.de naut.fœn l.14.& 26 §.1. verſ.interdicta licentia.C.de vſur. l.6.C.ſi cert.pet.l.24.ff.de vſu & vſufr.legat.* & aliis mul-
29 tis. Vnde meritò hoc nomen in malam partem accipiunt decreta Pontificum, & Conciliorum, & ſententiæ Patrum, quæ fœnus vetant, & qui fœnus exercent diris execrationibus perſequuntur: nec addunt improbum, vel iniquum, vt in ſententia Gibalini addendum fuit. Atque inſcitiæ arguendi eſſent Patres, & Pontifices, qui palam edicunt fœnus, & vſuras exercere peccatum eſſe, & hæreticum eſſe id negare, vt in Concil. Viennen. decretum eſt, quod nõ expreſſerint, id de vſuris improbis conſtitutum eſſe, vt etiam P. Gibalinus, qui ſuæ definitioni addere debuiſſet, vſura ſeu fœnus
30 improbum. In quam partem etiam à Poëtis ſumitur Ariſtophane, Horatio, Lucano, Perſio, Auſonio, Petrarcha, Palingenio, qui vſuram Pluti ancillam vocat: vt etiam à Philoſophis Ariſtotele, Catone, Cenſorio, Cicerone, Plutarcho, & qui nunc erit inſtar omnium Seneca, qui *lib.7. de benef. cap.10. Quid iſta ſunt?* inquit, *Quid fœnus, & Calendarium, & vſura, niſi humanæ cupiditatis extra naturam quæſita nomina?* & deinde. *Quid ſunt iſtæ tabulæ, & ſanguinolenta centeſima? Voluntaria mala ex conſtitutione noſtra pendentia, inanis auaritiæ ſomnia?*

31 Et admiſſo etiam fœnus in aliquo iuris angulo, & aliquando tanquam iuſtum genus præſtationis delireſcere, quod vix puto, niſi forte ſubiecta materia id ſuadeat, & impropriè, vt ſi maritus indicabo enim, ad ſuſtinenda onera matrimonij dotis non numeratæ fœnus, vel vſuras, quas quidam fructus vocant ſtipulatus ſit, vt *in d l.42 § vſur.ff ſolut. matrim.* ibi, qui reſiduæ dotis
32 promiſſæ fœnus ſtipulatus eſt. ambigẽdum non eſt quod dicitur *in d.l qui ſemiſſes. § quæſitum.* de eo, qui conſueuerat pecuniam fœnerare, tametſi non dicat iuſto vel iniuſto fœnore, de vero, & proprio fœnore accipiendum eſſe: vt cæteræ leges quæ vetant, vel permittunt fœnus exercere. Etenim certum eſt hoc genus hominum odio publico ſemper laboraſſe, & contrà illos ſanctiones, & canones Eccleſiaſticos præſumere: vnde non videtur probabiliter in dubium reuocari poſſe eos, qui fœnus exercere, & pecuniam ſub fœnore credere conſueuerant, id lucri cauſa feciſſe, quod genus fœno-
33 ris improbum, vel ipſo Hotmanno teſte. Etenim exercere fœnus, & conſuetum eſſe fœnerare pecuniam, eſt artem aliquam profiteri, vt hodie campſores dicuntur campſoriam ſeu numulariam exercere: at nemo ſine lucro, vel ſpe lucri artem exercet, niſi velit iactare ſuum, quod præſumitur *l. cum de indebito. ff. de proba.* Ergò eos, qui fœnus exercere, vel pecunias ſuas fœnori dare conſueuerant lucri cauſa id feciſſe dicendum eſt. Si enim vt dicebat Rodericus *loc. cit.* hodie cùm lex veritatis effulſit mundo, vix eſt, vt qui lucrum habet præ manibus, vel cui damnum imminet, velit pecuniam qua illi damno occurrere, vel lucrum facere poteſt, eandem alteri mutuam dare, cùm quiſque rebus ſuis conſulere malit, quàm ſub ſpe incerta damnum pati, vel amittere iuſtam occaſionem rei familiaris augendæ, & præſertim quia ſæpè, vt Palingenius ait *lib.2.*

Debitor aufugiens portat cum fœnore ſortem.

Quantò magis credendum eſt veteres illos fœneratores, ſeu eos, qui pecuniam fœnerare conſueuerant, non niſi dulcedine vſurarum, vt Vlpianus loquitur, quas etiam dulces vocat Manilius *in Aſtron.cap.4.* & rei au-
34 gendæ cauſa fœneraticiam exercuiſſe. Nec tutum eſt illius ſubterfugium, dum ait Iuriſconſultos non explicare iuſto an iniuſto fœnore ille ſolitus eſſet pecuniam occupare, quia ſatis eſt quòd dicant illi, qui pecunias fœnerari conſueuerat, ab eo qui negotia eius geſſit, & pecuniam otioſam eſſe paſſus eſt, vſuras præſtandas eſſe. Hinc enim ſequitur eo iure vſuras, & fœnus licitum eſſe, & comprobari. Alioqui dicendum eſt leges, quæ dicunt vſuras in ſtipulatum deductas optimo iure deberi, præſtari oportere, & vſque ad finem centeſimæ earum ſtipulationem valere, & aduerſus tutores quibuſdam caſibus vſuras maximas decernunt, & non explicant, an illæ centeſimæ iuſtæ ſint, vel iniuſtæ quas tamen ipſæ leges grauiſſimas vocant, vt Vlpianus *in l.7. ff.de admin.tut.* Zonaras, & Balſamon *in can.17. Concil. Nicæn.* iniquiſſimas omnium, & Seneca ſanguinolentas appellat, de vero, & proprio fœnore, & de propriis vſuris intelligendas non eſſe, & illis iuris locis proprium, & verum fœnus probatum non fuiſſe, quod dicere non tantùm abſurdum eſt, ſed etiam publicè pernicioſum.

Qua ratione, quod refertur *in d.l.44. & 86.de leg.3.* 35
de pecunia, quæ fœnori vel nominibus faciendis deſtinata in fundo legato reperta eſt, de vero, & proprio fœnore accipiendum eſt, id eſt, de eo, quod lucri cauſa exercetur, & illis temporibus licitum eſſe videbatur. Alioqui ſtultitiæ teſtator & paterfamilias arguendus eſſet, qui ſine lucro vllo; imò cum certo damno pecuniam nominibus faciendis deſtinaſſet. Fœnus enim vel cum lucro eſt, vel ſi ſine lucro fœnus non eſt & pecuniam credere ſub iuſto fœnore, non eſt eam dare fœnori, quia fœnus iuſtum, id eſt, ſine lucro, fœnus non eſt, & quis vellet nomina facere ſine ſpe lucri, niſi ſtultus ſit? An non potiùs pecuniam ſuam quilibet domi paratam habere vellet præſidij cauſa, vt cùm opus eſſet, poſſet ſuis commodis inſeruire, quam nomina facere, & huic & illis nummos credere ſine vlla ſpe certi lucri, quos cùm repetas, vix habere poſſis, & 36
non ſine iurgiis, vt exempla commonent. Sanè vel mediocris prudentiæ vir potiùs comparationi prædiorum eam pecuniam deſtinare voluiſſet, quàm iuſto fœnore, id eſt, ſine lucro pecuniæ negotium gerere, vnde tutoribus nunc impoſita eſt neceſſitas pecunias pupillares non in fœnus, ſed in emptionem prædiorum, vel redituum vertere, vt alibi diximus. Et hoc quidem fœnus, quod terra refert, omnium iuſtiſſimum, vt teſtatur 37
Varro *in princ.de re ruſt.* Sanè loquor de priuatis viris, & & de quibus leges illæ loquuntur. Scio enim Principes viros aliquando pecuniam gratuitam indigentibus, & ſine ſtipulatione dediſſe, vt de Auguſto memorat Suetonius in eius vita, & de Tiberio Tacitus *annal. lib.5.* & Pomponio Attico, qui inter Principes quoque referri poteſt, Cornelius Nepos refert in eius vita, quod recenſui *quæſt.22.num.22.& 23.* vbi etiam ex Annæo Roberto retuli Sophiam Auguſtam multorum, qui graui ære alieno premebantur, debita perſoluiſſe, & comperi etiam aliquando Populum Romanum, dum Reſpublica ſtaret: Publicanos vſura ſæpè adiuuaſſe, vt teſtis eſt M Tull. *art.5.in Verrem,* vt etiam obſeruat Hotman. *cap.1.de vſur.in princ.*

Prætereà parùm tutum eſſe hoc P. Gibalini perfu- 38
gium conſtat *ex l.13.§.ibidem.ff de act.empt.& l.9. §.1.de vſur.* quibus in locis definitum eſt, licèt creditor ſua die non reddita pecunia, duplum ſtipulatus eſſet, quod fœnus erat horribile, & flagitioſum, nihilominus ſtipulationem vſque ad legitimam vſuram, id eſt, centeſimam valere. Cui rei etiam proximum eſt, quod *in l.29. d. tit.* definitum eſt etiamſi vltrà ſtatutum modum quis vſuras ſtipulatus eſſet, vel vſurarum vſuras, quod illicitè adiectum eſt pro non adiecto haberi, & licitas peti poſſe, id eſt centeſimas, quod & Imperatoribus perſuaſum eſt *in d.l.8. C. ſi cert.pet.* Nam in tanta atrocitate, & iniquitate ſtipulationis, cui in mentem venire poteſt vſuras illas centeſimas, quæ creditori concedebantur, fuiſſe illi ex aliqua iuſta cauſa debitas, an non potius, quia fœnus vſque ad legitimum modum, id eſt, vſque ad centeſimam, vel quod idem eſt, quia vſura centeſima priùs illo iure licita videbatur. Præ- 39
terea cùm Vlpianus *in l.10. ff.mandat.* ait procuratorem, quia ſuis debitoribus vberrimas vſuras percipiebat, eaſdem à mandante conſecuturum, dicemuſne, quia non dixit, an iſtiuſmodi vberrimæ vſuræ iuſtæ, vel iniuſtæ ſint;

sint, hunc locum de veris, & propriis vsuris acci-
piendum non esse? Sanè vt Cicero vberrimos, &
lætissimos fructus vinearum dicit: sic Vlpianus vberri-
mas vsuras, & addere potuit lætissimas creditoribus
40 sed debitoribus luctuosas. Quid denique, cùm Iu-
risconsulti referunt interdum debitores prærogasse vsu-
ras, & in ipso mutui contrahendi tempore eas soluis-
se, & nihilominùs transacto tempore, pro quo vsuræ
prærogatæ fuerant integram sortem deberi & peti pos-
se, veluti *in l. 4. §. vlt. l. 57. ff. de pact. l. qui Romæ 22. ff.
de verb. obligat. l. 2. §. non male ff. de dol. except. l. si vsuras 21.
C. de vsur.* vt obseruat Hotman. *lib. de vsur. cap. 4. & in
epit. n. 6.* vbi rectè hoc fœnus vocat & Galli *payer l'inte-
rest par auance*, quia non dicunt, an huiusmodi vsuræ iu-
stæ vel iniustæ sint, dubitabimus, an veræ & propriæ
vsuræ sint, & an illas in his saltem locis Iurisconsulti
veteres probauerint? Hoc sanè non tantùm absurdum,
41 sed etiam ridiculum mihi videtur, siquidem hoc ge-
nus vsuræ plùs quàm fœnus est. Etenim tria continet
miseris debitoribus luctuosa, primùm enim cùm vsuræ
sint filiæ dierum, & mensium, & fœneratores illas Ka-
lendis exigere solerent, hoc fœnus vsuras ante diem, &
antequam debeantur, extorquet; secundò minuit, &
decidit sortem, quam diminutam domi infelicissimus
debitor referre cogitur: denique transacto tempore,
per quod vsuræ prærogatæ sunt, debitores integram
sortem, & eius vsuras præstare cogebantur, vt docet
ipse Hotmam. *loc. cit.* quæ fraus antiquissima fuit, vt
ex Dositheo Grammatico obseruat Cuiac. *lib. 21. cap. 9.*
qui subiicit Adrianum decreuisse, vt Præfectus Præto-
rio hac de re cognosceret, & ad se referret. Quid Adria-
nus statuerit incertum est: ait tamen Cuiacius se non
dubitare, quin Adrianus iudicauerit deberi tantùm
creditori, quod apud debitorem remansit, & vsuram
centesimam eius summæ, quia re contrahi non potest
obligatio, nisi quatenùs datum est *leg. si tibi ff. de pact.*
42 Vnde meritò hæc fraus refecta fraudibus à Iustinia-
no repressa est *in dict. leg. eos §. 1.* his verbis, *Interdicta
licentia creditoribus ex pecuniis fœnori dandis aliquid detra-
here vel retinere cuiuscumque causa gratia. Nam si quid
huiusmodi factum fuerit principale debitum minuetur, vt
tàm ipsa minuenda pars quàm vsura eius exigi prohibeantur.*
& meritò Anton. Mornac. *in d. l. 53. ff. de pact.* monet
hoc hodie mores Christianos vetare; constat igitur, ne-
que sine impudentia negari potest vsuras istas verum &
merum fœnus fuisse, & consequenter Paulum Vlpia-
num Florentinum veteres iuris auctores suis responsis
vsuras pecuniæ fœnebris comprobasse.

43 Ex his probari potest, quod dicebam *quæst. 63. n. 15.*
cùm in contractu census ex pacto, & conuentione præ-
cedenti, pensio statim soluitur, & retinetur, contra-
ctum nullum: esse cuius rei fortissimum argumentum
esse censebam, quia cùm statim vel paulò post ex pacto
pensio prærogatur, & soluitur, non intelligitur pretium
integrum fuisse solutum, & receptum *d. l. eos §. super
vers. interdicta licentia C. de vsur. & l. qui sic soluit ff. de
solut.* & apertissimè scripsere inter alios Cardin. Tolet.
lib. 5. cap. 48. num. 5. & Card. de Lug. *disp. 27. num. 92.* &
quia de huius contractus forma est, vt non nisi iusto re-
cepto integro pretio constituatur, vt nominatim
constitutione D. Pij V. sancitum est, & nos diximus
quæst. 59. num. 44. & respondit Ioann. Baptista Blan-
cardus Senator, & Antecessor Taurinensis *in sua consult.
de anticip. & aliis illic. pact. in resp. ad* 3. vbi rectissimè ostē-
dit in contractu cēsus executionem huius pacti minue-
re pretium, & censum veluti non integro recepto pretio
44 consistere non posse. Quæ sententia non placuit P. Gi-
balino *lib. 4. cap. 6. art. 20. n. 7.* vbi scribit me duas Rotæ
decisiones, quæ meæ sententiæ obstare videntur, & qui-
bus respondere conatus sum *quæst. 63. num....* eludere
conari, quod parciùs mihi obiicere debuit, semper enim
placita Eminentissimi illius ordinis magnifeci, & spe-
ro me in appendicibus demonstraturum nihil ab eo pro-
poni, vt mutem sententiam: imò contrariam opinionem
publicè perniciosam, vt quæ doceat homines, vbi san-
ctio Pontificis recepta est, & obligat contrahentes, il-
lam contemnere, & lacerare. Quis enim velit alia ra-
tione reditus emere, si id licet. Et cur Pius V. id vetuit?
Quid si duorum, vel trium annorum pensio in ipso limi-
ne contractus ex pacto extorqueatur, docebitne Theo-
logus censum valere? & tamen hoc etiam admittere
eum necesse est, ne sibi ipsi, & secum pugnare videa-
tur. Intereà liceat mihi dicere in reiectione meæ sen- 45
temtiæ, vel potiùs plurimorum grauissimorum aucto-
rum, quos ibi secutus sum, inter quos Duardus, quem
malè adfert pro sua sententia, illum supponere, quod
ego, & alij, qui mecum sentiunt, in ea thesi non sup-
ponunt, nempè obligationem anticipatè soluendi pen-
sionem veluti pretio æstimabilem compensari aliquo
alio commodo venditoris, vel maiori aliquo pretio, quod
si inter auctores licet, nulla est definitio, quæ facilè sub- 46
uerti non possit. In quo videtur P. Gibalinus imitatus
Paulum magnum illum Iurisconsultum, qui *in l. vlt. ff.
ad l. Rhod. de iact.* vt verissimam Labeonis sententiam
reprehendat, alios casus conquirit, in quibus illa in
dubium reuocari possit, & de quibus Labeo non
cogitauit, vt obseruat Præses Faber *in ration. ad d. l.
vlt. in fin.* vbi etiam notat, & reprehendit illam Pauli
in redarguendo Labeone procliuitatem: tametsi etiam 47
facta illa compensatione, adhuc in locis, vbi ea consti-
tutio recepta est, in quibus terminis de hac re quære-
bamus, ego subsisterem ex his, quæ tradit Molin.
disput. 390. num. 12. & reperit Salas eiusd. Soc. Theologus
de censib. dub. 9. & apertissimè Salon. *art. 3. contr. 12. in fin.*
vbi postquam docuit pactum illud censibus apponi posse
emptore pretium augente arbitrio prudentis viri, ad-
dit deinde hoc intelligendum esse in locis vbi constitu-
tio Pij V. non obligat: nam vbi illa recepta est nullo mo-
do nec aucto pretio illud licebit lege ista illud omninò
prohibente. Hoc tamen in transitu tantùm dictum vo-
lo. Hìc interim Patri gratias ago, quod in tractatu de
censibus sæpè meorum laborum mentionem fecerit,
tametsi sæpiùs id facere potuit, & fortasse debuit iis
scilicet locis, in quibus ex me profecisse, vel pueri,
qui sciunt legere, possunt animaduertere. Et ô saltem
mihi reliquisset, quod de ædibus ligneis scripsi
quæst. 45.

Porrò, vt persequar cætera, tibi prætereà P. Gibali- 48
nus obiicit *num. 10. & 11.* quod constitutum est *in l. 4.
ff. de reb. cred. Præsidis prouinciæ officiales mutuam pecuniam
dare, & fœnebrem exercere posse.* ex qua ait confirmari,
quod ex aliis proximè dixerat merum fœnus, de quo
agimus, omninò probari. Quod etiam confirmat *l. 33.*
quæ proximè præcedit *eod. tit. & l. 3. Codic. si cert. pet.* qui-
bus cautum est, ne hi qui prouinciam regunt, quiue cir-
cà eos sunt, negotientur, mutuamue pecuniam dent, fœ-
nusue exerceant: ex quibus Hotmann. *in epit. lib. 22. num.
23.* infert non dubium esse, quin iure Romano fœnus
omnibus exercere liceat prætèrquam Præsidibus in suâ
prouincia. Quod etiam indicat, quod addit Paulus *in d.
l. 34. Præses prouinciæ pecuniam fœnebrem sumere potest.* Nam
si licet Præsidi sumere, necesse est, vt aliis illi & inter se
fœnori dare liceat. Deinque tot sunt huius rei in iure, &
apud alios auctores impressa vestigia, vt nihil certius,
& exploratius sit quā ciuilibus legibus licuisse omnibus
exceptis Præsidibus, & qui circà eos erant, fœnus palam,
& publicè exercere, & consequenter fœnus iure Roma-
no probatum & receptum fuisse.

Hoc argumentum, quod fortissimum est, probat ma- 49
nifestè falsum esse, quod Gibalinus dicit *num. 8.* vsuras
antiquo Pandectarum iure permissas non esse lucrato-
rias, & pro solo vsu rei mutuatitiæ exactas, sed compen-
satorias, & punitorias propter damnum illatum credi-
tori reparandum aut moram ipsi noxiam punien-

dam. Quid enim quæso est fœnus exercere, quàm
sub vsuris pecuniam credere, & lucri causa in mutui da-
tione vsuras stipulari, vt *in l.9.& 11.ff. de vsur.l.1.& 5.*
C. eod. & aliis innumeris, & subiicio tantùm initium *d.*
l.11. Gaius Seius qui rempublicam gerebat fœnerauit pecu-
niam publicam sub vsuris solitis, &c. Quid enim sunt istæ
vsuræ solitæ nisi merū fœnus? & *l.33. si bene collocatæ sint*
pecuniæ publicæ in sortem inquietari debitores non debent, &
maximè si parient vsuras,&c. Et quis sibi imaginari potest
Alphium Cæcilium, & alios publicos fœneratores
non lucri causa fœnus exercuisse? Certissimum igitur
est moribus Romanis, & legibus ciuilibus non tantum
compensatorias & punitorias, sed vsuras etiam lucrato-
rias probatas, & permissas fuisse.

50 Hoc argumento vt se explicet P. Gibalinus ait quod
dicitur *in d. l.34.* licere officialibus Præsidis fœnus
exercere, nihil contrà se vrgere. *Nam*, inquit, *ne qui-*
dem vsuras compensatorias volunt à Præsidibus prouincia-
rum exerceri, ne eo prætextu prouincias vexent & improbo
quoque fœnore affligant, quas tamen vsuras, si alioquin iustæ
fuerint, officialibus denegari nolunt. Itaque tantùm abest, vt
iniquum illud fœnus approbent Iurisconsulti, vt ad illud im-
pediendum ipsas vsuras alioquin iustas, vtpotè damni credi-
toris compensatiuas Gubernatoribus vetitas velint, ne earum
prætextu fœnus illud, quod ex republica amandatum cuperent,
impunè exerceant. Sed hæc omnia nullius momenti sunt,
& merā diuinationē continent, & à mente veterum iu-
ris auctorum, & interpretum omnium cōsensu alienam.
Etenim nullum *in d. l.33. & 34. de reb. cred. & l.3. C. si*
cert. pet. huius iusti fœnoris, seu vsurarum damni credito-
ris compensatiuarum, vt ipse explicat, vestigium est sed
51 simpliciter dicunt Præsidibus fœnus exercere vetitum
esse, cæteris licere. Vnde hoc accipiendum est de illo
fœnore, quod illis temporibus palam, & publicè in
prouinciis Romanis exercebantur, vt dictum est, &
innumeris locis constat, & præsertim *ex l.3. ff. de eo*
quod cert. loc. l.7. §. quoties ff. depos. & §.33. Instit. de act.
illis verbis. *Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regio-*
nibus sub iisdem vsuris fœnerantur. Et apertius Theoph. *eod.*
loc. Non omnibus in regionibus eadem est ratio credendi sub
vsuris. Quod etiam constat *ex l.1. in princ. de vsur.* & aliis,
quibus proditum esse diximus in iudiciis bonæ fidei vsu-
ras ex more regionis constituendas esse, quod certissi-
mum argumentum est vsuras, quas nunc mores Chri-
stiani, & Ecclesia vetat moribus Romanis receptas, &
probatas fuisse; & omnibus tùm Romæ, tùm in prouin-
ciis exceptis Præsidibus fœnus agitare licuisse. Quod
si leges, & Principes amandare voluissent, vt gratis P.
Gibalinus sibi persuadet, & aliis persuadere nititur, vt
prohibuerunt Præsidibus ne fœnus exercerent, ità & cæ-
teris prohibuissent: eadem enim erat prohibendi ratio,
cùm fœnus natura sua improbum sit, & iuri naturæ
contrarium, & nota erat fœneratorum etiamsi nulli pro-
uinciæ præessent, inhumanitas, & sæuitia, præsertim
52 cùm centesimis agere permittebatur. Sed ideò priua-
tis hominibus imò & rectoribus, & administratori-
bus ciuitatum pecuniam fœnerare permissum est, &
officialibus Præsidis, quia fœnus licitum, & tolerabile
credebatur intrà fines legitimæ vsuræ, id est, centesi-
mæ: & deinde intrà modum positum à Iustiniano *in d.l.*
eos.26.C.de vsur. quam idcircò damnatus auctor, Horma-
nus, & Balduinus magni faciunt. Præsidibus verò pro-
uinciarum fœnus exercere derogatum est, non solùm
ne improbo, & immodico fœnore homines suæ
prouinciæ spoliarent, sed etiam ne illos sibi obnoxios
& veluti seruos haberent, & quò vellent his veluti
vinculis adligatos traherent, & præsertim si gra-
tuitam illis pecuniam, & sine vsuris & stipulatione cre-
didissent, vt de Pomponio Attico memorat Cornelius
Nepos in eius vita. Denique quia licèt fœneratio licita
esset, parùm tamen honesta videbatur, vt obseruat Al-
ciat. *in d.l.33.* & Præses Fab. *in d.l.34. si cert. pet.* vnde pro-
uidentia Principum huic malo occursum est, ad quo-
rum solicitudinem id maximè pertinebat, & quorum
valdè intererat, ne fieret *per ragion di stato.* Vnde prohi-
bitio illa non Iurisconsultorum responsis, & definitio-
nibus inducta est, sed ex constitutionibus Principum,
vt indicat *d.l. 33.* dum ait, *Principalibus constitutionibus*
cautur, &c. Quare leges illæ, quæ vetant Præsi- 53
dibus, & permittunt cæteris fœnus agitare de mero &
vsurato illis temporibus fœnore accipiendæ sunt, vt
rectè eas interpretatus est Emin. Cardin. Manr. *de tac. &*
ambig. lib.6. tit. 5. n.7. & 9. vbi ait quod de fœnore illis
locis dicitur, nunc omnibus interdictum esse, Illas igi-
tur leges de mero fœnore interpretabimur, quod prisco
illo iure iustum videbatur, & nunc interdictum est, non
de fœnore iusto, & vsuris iustis, id est damni creditoris
compensatiuis, vt Gibalinus comminiscitur. Nam si
leges, quæ vetant Præsidibus fœnus exercere, & per-
mittunt officialibus eorum, de priuatis enim nulla erat
dubitatio, de iusto fœnore accipiendæ sunt, multò
certius ità interpretari oportet cæteras omnes, quæ
dicunt vsuras ex stipulatione, vel moræ deberi, vel
præstandas esse, sunt autem innumeræ, quæ id defi-
niunt, quod falsum est, & publicè perniciosum,
vt memini me dicere, inde enim sequitur leges illas
omnes iustas esse imò æquissimas, vt illi excidit *cit. art.*
n.6. in fin. & quod consequens est secundùm eas iudican-
dum, quod quidam auctor, & reliqui eiusdem classis
maximè velint. Repugnat verò, & contrà stat querela
illa D. Augustini de legibus, quòd vsuras præstare iu-
berent, & non esset, quo iudice reperirentur: & locus
ille Balsamonis ad Amphil. quem recensui *sect.1. in fin.*
sacri canones, & decreta: & consensus omnium Theolo-
gorum, & Catholicorum Iurisconsultorum omnium, qui
excepto Lupo censent leges ciuiles fœnus, & vsuras pe-
cuniæ creditæ admittentes nullas, iniquas, impias, & sa-
crilegas esse, vt suis locis memorauimus, quidquid
quidā de vsuris, quæ ex mora in iudiciis bonæ fidei ve-
niunt, incautè senserint. Denique repugnat ipse P. Gi-
balinus, qui *lib.3. cap.6. art. 5.* & aliis locis scripsit le-
ges ciuiles quæ ex mora vsuras præstari iubent, iniquas
esse, quod multò magis dicere debuit de legibus, quæ
fœnus exercere concedunt, vt *d. l. 34.* quæ vt dictum
est, permittitur officialibus Præsidis, qui perpetui erant,
mutuam pecuniam dare, & fœnebrem exercere, & ipsi
Præsidi pecuniam sumere fœnore, quod aliis licere nul-
la erat dubitatio.

Prætereà tota illa illius coniectatio euertitur vno 54
verbo, quo Iurisconsulti vtuntur illis locis, quod est
exercere, quod frequentiam, studium, professio-
nem, artem quandam significat, vt indicat *l. 35. §. pro-*
inde. ff. de her. instit. & adducta sæpiùs *l.7. §. quoties. ff.*
depos. & obseruat ex nostris Lucas de Penn. *in l. 1. C. de*
cohort. & Decius *in d. l. 33. num. 2.* vnde Cicero *Tu-*
sculan.1. quam quisque norit artem, in hac se exerceat,
quo viri sapientissimi dicto admonemur omnes, ne in
iis quæ à nostra professione remota sunt, tractandis, dis-
putandisque versemur. Vt etiam illius interpretationi
repugnat verbum *agitare* quo vtitur *d.l. 7.C. si cert. pet.*
quod consuetudinem, & frequentiam quoque desiderat,
& nullo modo ad vsuras illas compensatorias trahi
potest. Quis enim velit quales comminiscitur vir 55
Theologus, vsuras damni, & eius quod interest, com-
pensatiuas exercere, & iustum illas fœnus agitare, ex quo
nihil lucri sperare possit, & quod illi tandem pernicio-
sum futurum est? Nemo sanè paterfamilias hanc artem
profitebitur, nisi stultus sit & suum proiicere velit, quod
non præsumitur *l. 35. ff. de probat.* & sapienter Cicero
lib.2. de offic. monet quærendam esse rationem collocan-
dæ pecuniæ, quæ sumptus suppeditet, stultum verò est
passim suas pecunias credere sub spe reperēdi lucri, quod
quis ex ea pecuniam facere posset, & stultissimum spon-
tè damnum subire, & pati sub spe, quod poterit illud
à

à debitoribus repetere, qui, vt Plutarchus testis est, vt plurimùm mentiri solent. Nam & fortasse nihil intererit, & si fortè interfuerit illud probandum est, & sæpè deficit probatio *l.30. de test. tut. l. vlt. de pretor. stipulat.* & proinde hoc esset iactare suum, quod facere non solent viri sæculi, qui liberis, vxoribus, & familiæ consulere tenentur, vt valdè monet D. August. *de ciuit. Dei lib.19. cap.14. in fin.* & sæpe qui attentiores sunt, etiam amicis rogantibus mutuum dicunt illud Martialis, *Non habeo.* Negotiatio exercitoria, argentaria, architectura, & similes artes, quæ ad vitæ subsidium inuentæ sunt, exerceri vt etiam fœnus, quæ est omnium pessima viuendi ratio, vt Petrarcha censet *lib. 1. de remed. vtr. fortun.* hisque artibus, & aliis etiam sordidioribus sunt, qui se applicent: sed qui velit profiteri, & exercere artem vsuræ compensatoriæ, id est passim credere suas pecunias sub spe repetendi quod sua intererit; mihi hactenus inauditum est: & cedo huius artis in iure nostro, vel alio auctore vestigium.

56 Nec mouet quod ait, ne quidem vsuras compensatorias permissum fuisse Præsidibus exercere, ne eo prætextu prouincias vexarent, non aliunde vt puto quàm quòd iisdem vetitum fuit non tantùm fœnus exercere, sed etiam pecuniam gratuitam dare, id est credere sine vsuris, vt explicat Thalalæus *ad d.l.3.* quia nos non ex his locis ducimus argumentum probati iure Romano fœnoris ex eo, quòd vetant, sed ex eo quòd concedunt officialibus eorum, & multò magis priuatis hominibus, in quibus veluti nulla dignitate præditis, nulla erat impressionis suspicio, fœnus exercere. Vnde nihil faciet, si illi annuero. Præsides, quibus vetitum est nomina facere, non potuisse vsuras suas com-
57 pensatiuas exigere, quia cùm sors nulla eis deberetur illis nec vsura, nec id quod interest deberi potuit. Vtrumque id est vsura, & id quod interest, accessio est cuius nulla petitio est, vbi nulla est petitio sortis *l. lecta. si cert. pet. l. vlt. ff. de eo, quod cert. loc. l. 77. ff. de iur. dot. l. si mulier. ff. solut. matrim.* Sed hoc ad officiales Præsidum, cæteròsque minimè pertinet, quibus scilicet iisdem legibus pecuniam mutuam dare fas fuit, & pecuniæ negotium gerere, vt loquitur Paulus *in l.37. §.1. ff. negot. gest.* quia ex diuersis non infertur *l. qui negotia. 34. ff. mandat.* ibi, *Nec huic est simile.* & *l.20. de minor.* Vt igitur officialibus, & cæteris prouincialibus licuit pecuniam mutuam dare, ita illam sub vsuris credere, & fœnus agitare permissum, & liberum fuit, vt innumeris iuris locis constat, quæ superfluum est hic repetere. Et quod addit, vt hoc argumentum eludat, officialibus non denegari vsuras, *si alioquin iustæ sint*, iustas autem intelligit, vt ipse explicat, damni creditoris compensatiuas, imaginaria adiectio est, & ab eo conficta, quia suam confirmat sententiam, quod ipse exprobrat defensoribus vsurarum, id est Salmasio, siquidem nullum huius adiectionis, *si alioquin iustæ sunt*, in his locis, nec aliis fœnebribus legibus vestigium est: illique vt proximè dicebam, repugnat consensus Patrum, conciliorum, & interpretum omnium, qui censent leges ciuiles, quæ vsuras, & fœnus permittunt, & præstari iubent, iniquas, impias, & sacrilegas esse. Vnde merito Petr. à Vuel. *lib. de vsur.* vt est apud Philibert. Bugnion. *leg. abrogat. lib.1. cap....* ait ea, quæ in libris nostris de vsuris scripta sunt, in sola theorica, & nuda litera consistere, nullumque vsum nostro tempore præbere. Constat igitur iure Romano merum illud fœnus probatum fuisse, & præsertim *ex d.l.34. ff. si cert. pet.* & obiectionem, quam sibi P. Gibalinus fecit, dissoluere non potuisse.

58 Et licèt hæc satis sufficiant, ne tamen eius intactum aliquid relinquam, dicam mihi satis durum videri, (sanè nouum est,) quod *eod. loc.* scribit Gubernatoribus prouinciarum vsuras etiam iustas, id est compensatiuas eius quod interest, vt ipse explicat, vetitas fuisse. Nam quamuis cautum esset, ne pecuniam mutuam dare possent; non tamen inde sequitur, si ex alia iusta causa illis pecunia deberetur, veluti ex legato, vel fideicommisso, non, licuisse illis ex mora vsuras consequi, vt licuit cæteris omnibus *ex l.1. & 2. C. de vsur. & fruct. leg. l. Titia. §.1. de leg.2.* constat enim Præsidibus, & in quacunque potestate præditis, imò & Imperatoribus tàm hæreditatem, quàm legata, & fideicōmissa relinqui posse *l.16. C. de testam.* Paul. *4. sent. tit.1. §.1.* Quid si in hæreditate esset Kalendarium, & nomina debitorum vsuraria, vt sæpè euenire potuit, existimo Romano iure, de quo quærimus potuisse Præsides vt sortes, ità & vsuras sortem, de quibus cum testatore debitores legitimo modo conuenissent, exigere potuisse. Non enim Præses contrà leges mutuum dedisset. Et multò magis si ab vsuris progredimur ad id quod interest, mihi persuadeo illud Præsides subducto mutuo consequi potuisse. Et sanè iniqua fuisset, vel saltem dura lex, quæ illis hoc denegasset. Fingamus Præsidem apud hospitem suum suam pecuniam deposuisse, si hospes vt Cydias apud Herodotum depositum negaret repetenti, & fortasse prouincia excessuro, sanè nemo dixerit Præsidem id consequi non debere, quod sua interesit propter moram debitoris. Nam & hoc ius cæteris concessum est *l.3. ff. de in lit. iur.* Rursus si Præses pecuniam numerasset campsori, vt illam Ephesum, vel Smyrnam traiiceret vbi fœnore sumpsisset quod illi licuit *d.l. 34.* & is in ea suo loco reddenda moram adhibuisset cum damno Præsidis, non dubito dicere illum repetere potuisse id quod interest sibi moram factam fuisse. Nam & hoc ius ciuile cæteris concessit etiam vltrà legitimum modum vsuratum, vt constat *ex l.2. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* & iuri naturæ conuenit. Denique memini me le- 59
gere apud Ciceronem Verrem magnam pecuniæ quantitatem cùm in Gallia quæstor esset, Imperatori subtraxisse, & abiisse. Quæro si Imperator ciuiliter eam pecuniam repetiisset, nam laqueo dignus erat Verres, potuissetne vsuras istas compensatorias, vt vocant, id est id quod verè interest vltrà sortem consequi? id puto negaturum fuisse neminem. Ex quibus probabilius est dicere subducto mutuo, quod Præsidibus vetitum fuit, illos non tantùm id quod interest, sed etiam vsuram iure ciuili Romano quod tunc obtinuit, consequi potuisse, & ità comperi sensisse Hotman. *in epit. de vsur. & fructib. num.9.* dum pro regula statuit nullam esse personam, cui non deberi, vel à qua non exigi compensatoria vsura possit, qui tamen malè excipit fiscum: fiscus enim, vt 60
tenetur suis creditoribus ad id quod interest, vt docent Ioann. Francisc. à Ponte *lib. de potest. Proreg. tit. 4. §.4. num.32.* Peregrin. & alij quos recensui *quæst. 22. num. 25. & 27. vers. vicissim.* ità & potest à suis debitoribus qui tardiùs soluunt veluti à conductoribus vectigalium illud exigere, vt tradunt Alfar. *de offic. fiscal. glos. 16. n. 209.* Cyriac. *contr. 525. n.49.* & nos diximus *eod. loc.* Id enim quod interest, ex æquitate, & iure naturali pendet, cui vt Principes subiiciūtur, ità æquū est eos eodē iure vti posse

Denique quod tandem ait *eod. loc.* Iurisconsultos ini- 61
quum illud fœnus non probasse, imò illud ex republica amandatum cupere *iniquum fœnus*, id est merum vt paulo ante nominat, non dubito aliud esse, & veteres illos iuris auctores nihil tale cogitasse. Non puto tamen illum id dictum velle de fœnore illo, quod Iurisconsulti vno consensu improbum, & illicitum esse censent, vt si quis vsuras vltrà legitimum modum, vel vsuras vsurarum stipulatus fuisset, de quo genere ità respondit Marcianus *in l.29. ff. de vsur. Placuit siue suprà statutum modum quis vsuras stipulatus fuerit siue vsurarum vsuras, quod illicitè adiectum est pro non adiecto haberi, & licitas peti posse.* Quod Papiniano, Vlpiano, & cæteris placuit, vt constat *ex l.26. in princ. de condict. indeb. l. solutum §. sinc autem. de pign. act. l.1. §. pacto de pignor. l.13. §. ibidem. de act. empt. l.9. & 44. ff. de vsur.* & Harmenop. *lib. 3. tit. 7.* quod & constitutione Gordiani repressum est *in l. 15.*

C.de vsur. imò huiuſmodi fœnus exercentes infamia notati ex conſtitutione Diocletiani, & Maximiani *in l.20. C. ex quib. cauſ. infam. irroget.* & refert Harmenop. *loc. cit.* Non puto inquam Theologum doctiſſimum de hoc genere illud aſſerere, nempè Iuriſconſultos hoc genus non approbaſſe, quia ſufficiet nobis dicere ſatis eſſe illos vſuras vſque ad legitimum modum licitas eſſe cenſuiſſe, vt dicamus illos merum illud fœnus approbaſ-
62 ſe. Vſuræ enim centeſimæ, quæ priſco Romano iure permiſſæ erant, imò beſſes, ſemiſſes, quincunces, & ſi quæ leuiores agitabantur, vſuræ ſunt, & iniquæ, & meritò nunc cenſura Patrum, & Eccleſiæ interdictæ omnibus, quod executus ſum *tot.quæſt.3.* aduerſus quendam auctorem, & alios: & addo nunc Zonar. *ad canon. 17. Nican. Synod.* vbi disertè ait eam canonis eſſe ſententiam, vt clericis non grauiſſimarum ſolùm, ſed mediocrium quoque vſurarum exactione interdictum
63 pronunciet. Hoc verò fœnus: quod ſtatutum modum non excederet, ſeu vſuras legitimum finem non excedentes, veteres illos probaſſe ità certum eſt, vt nihil exploratius in iure noſtro exiſtimem, & ſine rubore negari non poſſe. Id enim euincunt apertiſſima eorum reſponſa, quæ expendimus *tota ſect.* 4. & nominatim *d. l.*34. dum ait officiales Præſidis fœnus exercere poſſe. Nam de aliis nulla erat dubitatio, & oſtendit querela Patrum, & Catholicorum auctorum omnium, qui quamuis optimè ſcirent legibus, & reſponſis prudentum fœnus illud, quod ſuprà ſtatutum modum eſſet, & vſuras vſurarum improbatas eſſe, nihilominùs leges, & conſtitutiones, quibus vſuræ debitoribus infliguntur intrà legitimum modum, nullas, & iniquas eſſe pronuntiarunt, vt dicebam *num.....* & nunc regero importunis illud Marciani *in d.l. 29. & licitas peti poſſe*: & quod reſpondit Papinianus *in d. l. 1. ff. de pignor. Pacto placuit vt ad diem vſuris non ſolutis fructus hypothecarum compenſarentur fini legitima vſura, quamuis minores in ſtipulatum venerint, non eſſe tamen irritam conuentionem: cum ad diem minore fœnore non ſoluto legitima maiores vſura ſtipulanti rectè promitti potuerint.* Quod quæſo maius, & certius teſtimonium probati fœnoris vſque ad finem legitimæ vſuræ proferri poteſt? Sunt & alia mihi huius rei firmiſſima argumenta, quæ refero idoneis locis, & quaſi agmine facto congero *ſect.vlt.* ex quibus rametſi ea, quæ hic delibauimus ſufficere deberent, manifeſtum eſſe poteſt aſſerenti veteres Iuriſconſultos merum illud fœnus, quod intrà fines legitimæ vſuræ promittebatur, de quo quæritur, non probaſſe, meritò me non aſſentiri. Perſequor cætera *ſect.ſeq.*

SECT. XIV.

Reiiciuntur, & retorquentur cætera.

SVMMARIVM.

1 *Depoſiti contra naturam eſt, à depoſitario vſuras exigere.*
2 *Ex contrectatione pecunia ad numerum depoſita vſura debentur.*
3 *Depoſitum quandoque verum mutuum.*
4 *Vſura in actione depoſiti poſt moram debentur iure ciuili*
5 *Vſura punitoria illicita niſi creditoris interſit.*
6 *Gaſparis Roderici de vſuris ex depoſito vera ſententia.*
7 *Gibalinus de eadem re quid ſentiat.*
8 *Ius ciuile non præſumit intereſſe creditoris.*
9 *Gibalini contrarietas notata.*
10 *Leges quæ permittunt fœnus exercere de mero fœnore accipiendæ.*
11 L.34. ff. mandati. *loquitur de vſuris, quæ non veniunt ex mutuo.*
12 *Gibalini perfugium occluditur.*
13 *Eius interpretatio* ad d.l.34.ff.mandati.
14 *Quæ reiicitur.*
15 *Vſura in contractibus bonæ fidei ex pacto debentur iure ciuili.*
16 *Auctor tenet P. Gibalinum confitentem.*
17 *Vſuras ex mora in iudiciis bonæ fidei illicitas Gibalini ſententia.*
18 *Leges præſumere intereſſe inciuilis præſumptio. Vſura ciuilis verè inciuilis.*

PENITVS profligatis his, quæ hactenus P. Gibalinus adduxit, videndum eſt, an res feliciùs illi ſucceſſerit, dum *numer.12.* ſibi ipſi obiicit *l.24.ff. depoſ.* quam *num.5.* ex Hotmanno pro ſua ſententia produxerat ex qua, & *l.26. & 27. eiuſd. tit.* quamuis dicat conſtare in depoſito ex ſola conuentione, & pollicitatione depoſitarij etiam abſque mora vſuras exigi poſſe, quæ cùm non ſint punitoriæ, nec compenſatoriæ, lucratoriæ dicendæ ſunt, & conſequenter vſuras lucratorias iure ciuili probatas fuiſſe, reſpondet ſecutus Lupum *§.cit.num.61.* & fortaſſe auctorem damnatum tres caſus
eſſe diſtinguendos. Primus eſt, quando pecunia obſig- 1
nata deponitur, vt eadem reddatur: & hoc caſu nullam vſuram deberi *d. l.24. ff depoſ.* quia contrà bonam fidem eſt, & naturam depoſiti vſuras ab eo deſiderari, qui beneficium in ſuſcipienda pecunia dedit, vt hic Papinianus ait, ſi tamen depoſitarius eam in ſuos vſus conuerterit, vſuras præſtare tenetur etiam nulla interpoſita mora officio iudicis, quæ non ſunt lucratoriæ, ſed punitoriæ illicitæ contrectationis factæ à depoſitario inuito eo; qui depoſuit, qui furti agere potuiſſet, vt tradit Paulus *in l. 29. ff. eod.* Idipſum Lupus *d.*
§.3. num.61. verſ. vnde iſto caſu. Secundus eſt cùm de- 2
ponitur pecunia non obſignata, ſed ad numerum, vt eadem reddatur, & depoſitarius illa vſus fuerit, denuntiauitque deponenti promittendo vſuras, ipſeque illum vſum permiſit. Hic caſus egreditur fines depoſiti, vt ait *d.l. Lucius.* 24. debenturque vſuræ, quæ propriè ſunt punitoriæ propter delictum vſus pecuniæ depoſitæ, ideóque quamuis non fuiſſent promiſſæ adhuc officio iudicis infligi potuiſſent, & iſta docere Baldum, Ioann. de Imol. Anan. Dec. & Ioan. Bapt. Lupum *loc. cit.* ex quo id totum deſumptum eſt, qui addit hoc ſecun-
do caſu adhuc manere actionem depoſiti. Tertius caſus 3
eſt, in quo ità deponitur pecunia, vt non eadem ſed tantundem reddatur, eaque ſi lubet vtatur, quo caſu depoſitum in mutuum conuertitur, & res depoſitum in mutuum conuertitur, & res depoſita in creditum deuergit, & debentur vſuræ, ſi mora interuenerit, & non aliter quàm debeantur in mutuo, ceſſatque omnis actio depoſiti, & eius priuilegia, idque obſeruare Decium *in leg. certi condictio. §. vlt. numer.* 4. quem malè damnatus auctor impugnat, vt ait *in tract. de vſur.* hæc Gibalinus *eod. loc.* & ante illum Lupus *loc. cit.* vbi in *verſ. quamobrem.* concludit iſtas vſuras eſſe motoſas non lucratorias.

Vt his quæ damnati Auctoris ſunt, vt coniicio ex 4
Roderico, qui omnia tranſcripſit *lib.3 quæſt.11.in princ.* reſpondeam, non repetam, quæ dixi *ſect.9. num.24. &* 26. vbi oſtendi nihil inde deduci aduerſus noſtram ſententiam, neque rurſus obiiciam, quod incautè vter-
que ait in tertio illo caſu deberi vſuras, ſi mora inter- 5
ueniat, non aliter quàm in mutuo, quaſi ex mutuo poſt moram vſuræ debeantur, quod falſum eſſe iampridem oſtendimus. Et tantùm dico quod ſatis eſt Lupum & Gibalinum hic non tantùm in tertio caſu, in quo dicunt depoſitum in mutuum eſſe conuerſum, ſed etiam in primo, & ſecundo caſu, in quibus vterque admittit manere actionem depoſiti, fateri venire vſuras ex mora

officio

officio iudicis. Vnde duos illos quoque fateri necesse est, vsuram scilicet intrà fines mutui non consistere, quod Gibalinus malè negat *cap.8.art.1.num.4* Alterum vsuras aliquas iure ciuili probatas esse, quæ non sunt compensatoriæ, sed vt aiunt, punitoriæ moræ, & illicitæ contrectationis, veluti in pœnam cuiusdam quasi delicti, quòd deposito vsus sit. Et quamuis vir Theologus non dicat in secundo casu actionem depositi manere, mihi sufficit eum dicere iudicium esse bonæ fidei, ex quo sequitur mutuum in hac secunda specie non esse contractum. Sed hæc non eorum sententiam iuuant, sed potiùs euertunt, constat enim in illis duabus speciebus iure ciuili vsuras venire ex mora, & ex contrectatione pecuniæ depositæ, quas licèt ipsi punitorias vocent, & separent à lucratoriis, nemo tamen dixerit licitas esse, nisi creditoris intersit, alioqui dicendum est solam moram sufficere, vt vsuras capere liceat, quod falsum esse iamdudum diximus. Admisso enim id sufficere, frustrà vsura legibus Ecclesiasticis vetita est Quare cùm huiusmodi Papiniani responsa ex mora in iudicio depositi venire vsuras definiant, dicendum est iniquas esse, & apud Catholicos iudices, & in vrbibus Ca-
6 tholicis nullam vim obtinere debere. Et sapienter expensis illis, & aliis similibus legibus Roderic. *d. lib. 3. quæst 11. in fin.* concludit, *omnes similes leges hodie non sunt in vsu: nec debent obseruari quoad vsuras non solùm negotiatiuas, sed etiam incidentes in casum moræ & ex pacto collatas, nisi prout diximus in mutuo, alioquin esset legem verbis imponere: & vno verbo mutato liceret fraudem legibus facere, quod non est tolerandum: si verò depositum stat in specie, vel etiam ad numerum, vt tantumdem reddatur sine vsuris, tunc manet contractus depositi, & bonæ fidei, & pro mora poterant vsuræ deberi de iure ciuili: de iure autem canonico non debebuntur, sed id tantùm quod casualiter intererit.* Hæc Roderic. quæ conueniunt his quæ tractauimus *in d.q 32.* &
7 comperi deinde docere P. Gibalinum *in d. art. 5. n. 7. vers. nihilominùs post moram.* & *num.* 8. his verbis, *leges istas obligantes ad vsuras ratione moræ ex officio iudicis, aut ex conuentione partium, aut ratione delicti in contrectatione rei depositæ absque deponentis voluntate commissi iniquas esse, quia constat ex lib. 1. vsuras iniquas esse: neque in his casibus aliquid reperitur quod iniustitiam eluat, nisi quidpiam interfuerit deponentis, quod si nihil interfuerit, vti sæpissimè contingit, neque à Iudice, neque à quoquam alio depositarius damnari potest ad aliquid præstandum suprà sortem depositam: neque ad id ex æquitate naturali tenebitur.* Teneo igitur hic auctorem hunc iterùm confitentem vsuram extrà mutuum reperiri, & leges istiusmodi vsuras probantes ini-
8 quas esse. Et licèt deinde dicat, ne temerè videatur pronunciare leges illas iniquas esse, quamquam id magno consensu fateantur DD. existimare illas vti præsumptione damni, quòd deponens passus sit ex mora, & contrectatione rei suæ, falsum tamen est leges interesse præsumere, & illud certis finibus, & regulis definire voluisse. Id enim semper inquisitioni, & æstimationi iudicis legibus relictum est, vt in præcedentibus demonstratum est. Vnde ille *hoc eod. loc.* concludit hoc interesse neque nomine vsurarum appellari posse: siue eius loco vsurarum præstandas non esse: *illæ enim* inquit, *aut determinatæ sunt in l. eos. C. de vsur. aut pro modo sortis temporis, & vsus deterioris, aut breuioris penduntur: ideóque non iniquas esse non*
9 *posse vsuras ex deposito puro, & mero de quo agimus.* Quæ nostræ sententiæ omnino conueniunt, sed malè cohærent his quæ docuit *d. art. 5. n. 4. & seq.* qui vel ex hoc vno loco ex ipsius doctrina conuellitur. Si enim vsuræ, quæ ex illis legibus depositario propter solam moram infliguntur, & leges, quæ id iubent iniquæ sunt, vt hoc loco Gibalinus admittere cogitur, sanè non potest consistere quod imbutus ab Hotmanno maximo legum apparatu scripsit *d. num 4.* Vsuram apud veteres Iurisconsultos omnes, quorum responsa habemus in Pandectis, esse mercedem sortis consumptæ cum damno creditoris: & quod ait *num.6.* vsuram ciuilem quam vocat, seu legibus ciuilibus inductam nihil aliud esse, quàm id quod verè creditoris interest circumscriptum, & determinatum: & quod tandem dicit vsuras antiquo iure Pandectarum permissas, (certum enim est ius antiquum aliquas vsuras permisisse,) non fuisse lucratorias, & pro solo vsu rei creditæ debitas, sed compensatorias, & punitorias propter damnum illarum creditori reparandum: aut moram sibi noxiam reparandam. Hæc sanè sibi implicantia sunt & nulla subtilitate conciliari, & 10
componi possunt. Et multò magis auctoris Lugdunensis contrarietas detegitur, si hæc componantur cum his, quæ scripsit *cit. art. 5. num. 11.* & reiecimus *proxima sect. præced. num......* Nam si leges ciuiles obligantes ad vsuras ratione moræ ex officio iudicis, quæ tolerabiliores videri poterant, iniquæ sunt, vt ait *loc. cit.* quantò magis dicendum est leges, & responsa prudentum quibus permittitur fœnus exercere, & pecuniæ negotium gerere exceptis Præsidibus iniquas & impias esse & consequenter *d. l. 33. & 34. si cert. pet. & l. 3. Codice eod.* fœnore nunc improbo, & damnato accipiendas esse, non de iustis vsuris, & iusto fœnore, vt contrà omnium interpretum sententiam, & sensum interpretatus est.

Et eodem modo retorquentur, quæ tradit, vt respon- 11
deat obiectioni, quam vterque sibi facit *ex l. 34 ff. mandat.* quæ apertè ait in contractu mandati vsuras semisses per nudam conuentionem promissas exigi posse, quæ sanè erant lucratoriæ. Nam quod primo loco respondet hasce vsuras, de quibus agitur *in d. l. 34.* non esse ex mutuo debitas verum est, sed contrarium eius sententiæ, & illi regulæ, quam constituit vsuram non nisi vbi mutuum est, reperiri. Et si mihi res esset cum Salmasio, illi obiicerem, quod illi exprobat Tabor. *de alien. quæ in mutuo vertit. cap. 8. num. 4.* oportere mendacem esse memorem. Et quod ait hic se de vsuris ex mu- 12
tuo debitis tantùm agere, nihil est, quàm perfugium aliquod vnde possit elabi, quod tamen non poterit, Nam articulum proposuit, repeto enim, *Quid ius Iustinianeum de vsuris statuerit:* & deinde post quædam *num. 4.* asserit vsuram apud veteres omnes Iurisconsultos esse mercedem sortis consumptæ cum damno creditoris & ex Hotmanno vt id persuadeat adfert leges sanè plurimas, quæ de vsuris sancitæ sunt ex variis contractibus, & iudiciis bonæ fidei descendentibus, vt *l. 7. §. 4. ff de admin. tut. l. quamuis. ff. de pign. act.* & præ aliis illa responsa Papiniani *in d. l. 24. & 25. ff. depos.* in quibus agitur de negotio, quod non est mutuum, vt ipse fatetur, vnde potuit se vno verbo hac, & illis legibus expedire dicens vsuras istas ex mutuo non deberi. Quare præ- 13
termisso hoc confugio excutiendum est, quod subiicit huius loci vsuras non esse tantum lucratorias sed punitorias contrectatæ pecuniæ à procuratore inuito domino, & moræ cuiusdam saltem irregularis ab eodem procuratore commissæ. Mandauerat enim, inquit, Lucius Titius procuratori suo, vt pecuniam à suis debitoribus exigeret, ad seque statim remitteret: procurator verò pecuniam retinuit, & in suos vsus conuertit, significauitque Lucio Titio se eam pecuniam sub vsuris semissibus debiturum. Ex hac facti specie duo quærit Africanus; primum an pecunia sit credita: alterum an vsuræ illæ præstandæ essent. Et respondit primo non esse creditam: & Lucio Titio competere actionem mandati, & vsuras promissas illi deberi. Non deberi igitur ex mutuo, quod ibi nullum esse affirmat: non deberi etiam ex nuda illa conuentione: tùm quia si Titius habuisset ab initio animum fœnerandi, & credendi sub fœnore, cessasset mandatum etiamsi fecisset actum sub titulo & nomine mandati, efficereturque mutuum, quod negat Africanus: tùm quia tunc vsuræ non deberentur, nisi per stipulationem post moram ex constanti regula *leg. 3. Codice de vsur.* Restat igitur vt debeantur vsuræ

ratione contrectationis, quam inscio domino fecit, qui negotia eius gerebat, quas etiamsi non fuisset pollicitus, debuisset officio iudicis in pœnam eiusmodi delicti. Denique fuisse in hoc facto moram quandam irregularem ex eo quòd statim non remiserit domino pecuniam, prout inter ipsos tacitè conuentum videbatur. Ita Gibalinus ex Lupo qui *num.* 64. concludit vsuras istas non deberi ex pacto, sed ob moram, ideoque non posse dici lucratorias, sed morosas & punitorias, vt loquuntur.

14 Verùm hæc nihil mouere debent. Nam quod dicunt dominum hic mandasse procuratori, vt statim pecuniam ad se remitteret, procuratorem verò pecuniam retinuisse, & in suos vsus conuertisse inscio, & inuito domino, vt inde inferant vsuras istas punitorias esse, nullum habet in ea lege vestigium vt etiam in textu Græco *in Basilic. lib.* 13. *cap.* 34. Imò contrarium ex eo deducitur, quòd procurator significauit *certam summam ex administratione apud se esse*, quæ sunt verba epistolæ. Deinde id ex eo constat, quia ne pecuniam illam attingeret inscio domino, illum rogauit, vt vellet se eam pecuniam creditam retinere sub vsuris semissibus, vt scilicet ea sine vlla fraude, & cùm consensu Lucij Titij vti posset, perinde ac si ab alio mutuam accepisset. Denique quia semper ea sumenda est interpretatio, quæ delictum excludat *l. meritò. ff. pro soc* & proinde non congruit Africani responso, quod Lupus ait vsuras in specie huius responsi venire officio iudicis ex mora quadam irregulari, seu ratione illius suppositæ contrectationis factæ inuito domino, & ratione suppositi delicti, cuius hic nullum vestigium est. Sed potiùs apparet procuratorem boni viri officio functum esse. Restat igitur, vt fateantur quod negant, vsuras hic ex conuentione, & solo pacto deberi manente contractu bonæ fidei; vt constat illis verbis, *tamen vsuras de quibus conuenerit, præstare debeat*. Nam & in proximè adducta *l.* 24.

15 *ff. depos. in fin.* Papinianus ait, *si tamen ab initio de vsuris præstandis conuenit, lex contractus seruabitur*, lex contractus, id est pactum. Ex quo constat in iudiciis bonæ fidei vsuras deberi ex nudo pacto etiam citrà moram, vt ibi notat glos. & probatur etiam *ex d. l. cum quidam* 17. §. *ex locato ff. de vsur.* & tradit Cuiac. *in d. l.* 34. *ad African.* & obseruat Francisc. Connan. *lib.* 7. *cap.* 4. Paul. Bellon. *de potest. eor. qua incontin. lib.* 1. *cap.* 205. *n.* 7. Faber. *in ration. ad h. l. in fin* & præcisè magis Rodetic. *in d. q.* 11. *n.* 50. vbi reprehendit Lupum, quod dixerit in specie *d. l.* 34 *ff. mandat.* vsuras ex contrectatione pecuniæ deberi, & iudicis officio peti posse, *quod* inquit, *alienum est à tota hac lege, in qua non fuit quæsitum, nec disputatum de vsuris, conuentis dumtaxat.* Constat igitur ex hoc ipso loco vsuras nudo pacto iure ciuili probatas esse, id est lucratorias, & errasse Lupum in interpretatione huius legis, & qui nimiùm hic Lupo credulus fuit.

16 Sed admisso etiam quod vterque censet in specie illa vsuras punitorias esse, & officio iudicis infligendas in pœnam moræ, adhuc teneo Gibalinum confitêtem, vsuras scilicet ex aliis contractibus, quàm mutui descendere, & extrà mutui terminos reperiri, quod posteà negat immeritò me vnum hoc nomine petens & errorem esse, quod asserit apud veteres iuris auctores omnes esse mercedem sortis consumptæ cum damno crediroris, & compensatorias duntaxat iure ciuili veteri comprobatas fuisse, quia & punitorias aduersarij admittunt, quæ non sint compensatoriæ, quas lucratorias quoque esse diximus, subduximus enim omnes titulos, quibus compensationem aliquam respiciant, includantque, vt quæ propter solam moram eo iure infligerentur, vt dictum est.

17 Quæ multò magis constare possunt ex his, quæ Gibalinus in tractatu locationis, quæ bonæ fidei est, scripsit, & descripsit *lib.* 4. *cap.* 8. *art.* 9. *num.* 2. & 3. vsuras scilicet propter moram non solutæ pensionis non deberi nisi creditoris intersit, contrà quam Iurisconsulti senserint, qui in hoc iudicio sicut & in aliis bonæ fidei iudiciis vsuras admitti voluerunt *l.* 17. §. *ex locato*, § *fiscus, ff. de vsur. l.* 2. & 17. *C. de locat.* & *l. quæro* 54. *ff. eod* quas ego haud immemor eius sententiæ quam posueram *quæst.* 1. *num.* 8. & 11. in hanc rem recensui omne *quæst.* 36. *num.* 1. Hic igitur conuictus iudicio veritatis Theologus admittit vsuras in contractibus bonæ fides venire ex mora, illasque illicitas esse, quæ omninò repugnant iis, quæ contrà me tentat *lib.* 1. *cap* 8. *numer.* 6. 18
Et licèt iterùm *in d. art.* 9. confugiat ad præsumptionem, quòd leges præsumant in illa mora, & damnum & culpam, ideóque ad huiusmodi vsuras actionem admittant, repeto etiam quod dixi hanc præsumptionem inciuilem esse, id est nullo iuris ciuilis loco confirmari, ideóque non posse suam iam labantem, imò collapsam ciuilem vsuram verè inciuilem sustinere.

SECT. XV.

Disputationis epilogus & finis.

SVMMARIVM.

1 *Imperatores quas vsuras admiserint ex Gibalino.*
2 *Fœnus constitutionibus probatum.*
3 *Basilius Cæsar vsuras omnes probibuit.*
4 *Præsidibus prouinciarum vetitum, ne fœnus exercerent.*
Gabinij lex, ne de pecuniis versura facta sumptis ius diceretur.
5 *Imperatores poterant vsuras omnes prohibere, si voluissent.*
Et punire, qui eas exegissent.
6 *Imperatores quare non prohibuerint vsuras.*
7 *Seueri decretum vsuras non deberi.*
Lex commissoria pignorum à Constantino improbata.
Vt Antichresis cum Agricolis à Iustiniano.
8 *Fœneratores infamia notati.*
9 *Genutia lex de non fœnerando.*
10 *Fœnus Francorum Regum, & aliorum Christianorum Principum legibus vetitum.*
11 *Gibalini dictum circa fœneratores parùm probabile.*
12 *Fœneratores publicè olim fœnus agitabant.*
13 *Serui Calendario præpositi quæstio vbi habeatur.*
14 *Fœnus exercere licitum erat omnibus exceptis præsidibus prouinciarum & eorum domesticis.*
15 *Vsuram reditum pecuniæ esse veteres existimabant.*
16 *Fœneratorum munus erat pecuniam propriam & alienam aperto fœnori locare.*
17 *Necessitas imposita tutoribus & curatoribus fœnerandi pecuniam nunc interdicta.*
18 *Fœnus sub specie vsuræ compensatoriæ non exercebatur.*
19 *Petrarchæ querela, quòd in vrbibus politicis locus esset vsuris.*
20 *Iustinianus non improbauit vsuras.*
21 L. eos. C. de vsur. *est de fœnore, & vsuris, non de eo quod interest.*
22 *Iustiniani constitutio, vt fiscus semisses tantùm exigeret*
23 *Harmenopulus quare post* tit. de vsur. *inseruit constitutionem Basilij vsuras probibentem.*
Basilij constitutio inter Scholia Græcorum in tit. de vsur.
24 *Iustinianus malè de vsuris statuit.*
25 *Gibalinus & auctor in idem tendunt, sed diuersa via.*
26 *Leges ciuiles admittentes vsuras iure Pontificio abrogatæ omnes.*
27 *Leges ciuiles de vsuris nullitatis damnare præstat, quam tueri.*

28 *Falsa*

28 *Falsa incautè adducuntur ad probandum quod verum est.*

29 *Auctor subiicit disputationem S.R.Ecclesiæ, & Summi Pontificis censuræ.*

30 *Auctoris Anagramma de Alexandro VII. Pontifice Maximo.*

31 *Auctoris de eod.vaticinium.*

1 CVM igitur hæc ita se habeant vix est, vt assentiri debeamus iis, quæ tandem vir Theologus concludit *num.16.* Imperatores suis constitutionibus non alias vsuras, quàm quæ olim antiquo iure Romano probabantur, compensatorias nimirùm, & punitorias admisisse, tametsi fœneratorum artibus, aut
2 potentiæ vix satis efficaciter occurrere potuerint. Etenim verius est. & ex ipsis legibus, & iuris auctorum responsis demonstratum est *sect.4.num.42. & 43.* vsuras fœnebres, seu fœnebris pecuniæ, stipulationémque earum probatas fuisse, vt etiam in quibusdam iudiciis ex mora debitoris, etiam cùm nihil interesset creditoris, vt euincunt satis *l.1. & 26.Cod. de vsur.* & aliæ, quas adduximus *loc. cit.* & rectissimè sentiunt Abb. Alciat. Conarruu. & alij quos *initio huius 2. part. sect.* 1. recensui *num.* 5. & 6. Bart. Bald. Fulgos. & alij apud Iason. *in l.1.num.28. Cod.de Summ.Trinit.* Capistr. *loc. cit. num.* 94. & 95. qui leges istas sacrilegas meritò vocat, & respuendas esse censet, & Conrad. *quæst.*22. qui ait leges illas non esse leges, sed impietates contra Deum: denique Gudelin.*de iur nouiss.lib.1.cap.vlt. vers.*
3 *etenim fœnerantia.* Quod verò Pater Gibalinus de Basilij constitutione memorat, quæ extat apud Harmenop. *lib.*3. *tit.*7. & in Basilic. *lib.*22.*tit.*1.*in princip.* quæ omnem vsurarum præstationem in quocumque negotio sustulit egreditur fines disputationis nostræ, quærimus enim quid ius Iustinianeum de vsuris statuerit, non quid deinde alij Imperatores de vsuris sancinerint.
4 Imò ex constitutione illa Basilij Cæsaris constat potuisse illos vsuras omninò prohibere, si voluissent, cùm armata esset eorum potestas. Et cùm vetuissent Præsidibus prouinciarum fœnus exercere, vt *in l.* 3. *Cod.si cert. pet. l.*33. *ff.de reb. cred.* cur non & cæteris id prohibere potuissent? vel saltem vetare iudicibus,ne de vsuris fœneratoribus ius dicerent. Sanè memoriæ proditum est Gabinium Tribunum pl. legem olim tulisse, ne de iis pecuniis ius diceretur, qua quis versura facta sumpsisset fœnore, cuius meminit Cicero *lib.*5.*ad Attic.* Non potest igitur Iustinianus, & qui ante illum rerum potiti sunt, excusari, quin iniquè, & contrà ius diuinum, & contrà ius naturæ de vsuris statuerint: vt etiam auctores Basilicon, qui totum hoc ius Iustinianeum deinde confirmarunt.

5 Denique parùm constat, quod vltimo loco P.Gibalinus tradit Christianos. Imperatores *quod vnum potuerint, in tanta hominum peruersitate, quæ praetextu licitarum vsurarum compensatoriarum, & punitoriarum grassabantur in fortunas aliorum, & fœnerabantur cum maximo inopum damno,* modum vsuris præscripsisse quoad quantitatem, tempus, personas, & exigendi rationem. Primò enim proximè dictum est potuisse Imperatores & præsertim Christianos, & postquam lux veritatis fulsit mundo, & populus innotuit Ecclesiæ consensus de vsurarum malitia, & improbitate, vsuras omninò prohibere, & qui illas exegissent etiam intrà statutum olim modum, vel amissione sortis, vel infamia, & aliis
6 pœnis coërcere. Id verò non fecisse nec facere cogitasse verius est, quia imbuti à iuris auctoribus Papiniano, Paulo, Vlpiano, & aliis,quorum responsa pessimo consilio confirmauerant, vsuras vsque ad aliquem tolerabilem modum iustas esse existimabant: illisque satis esse videbatur & debitoribus consulere, ne immodicè læderentur: & creditoribus ne illis semper & omninò steriles essent pecuniæ, & præsertim si ipsis inuitis debitores eorum pecunias retinerent, & in eis reddendis moram facerent in iudiciis bonæ fidei. Æquissimum enim esse putabant, & congruere bonæ fidei frustrationem & moram debitorum, qui tardius soluunt, vsuris veluti pœna aliqua coërceri *l.*29. *§.*1 *ff.depos. l.*3 *Cod. eod. l.*32. *§. in bonæ fidei & l.* 37. *ff. de vsur. l* 54. *ff.loc.* ibi, *æquum videtur. & l.*10. *§.si procurator & l.*12. *§.*4 *ff. mandat.* illis verbis æquissimum eius rei rationem haberi. & *l.*2. *C. de vsur.æquitatis ratione.* Huius æquitatis specie viri illi prudentes fascinati, quorum auctoritas pars iuris fuit *l.* 7. *ff. de Iustit. & iur.* vsuras veluti æquas suis responsionibus,& sententiis probarunt, ad quæ deinde Principes ab eis decepti accesserunt, vnde nihil mirum est, si hoc malum incubuit terris, & animos hominum peruasit etiam prudentium. Hæc igitur causa fuit, cur Imperatores fœnori, & vsuris locum in republica dederint, id enim totum reprimere, & prohibere facilè potuissent. Nam si potuere vsuris modum præscribere quoad quantitatem, tempus, personas, & exigendi rationem, vt Gibalinus ait,cur non potuissent illas omninò proiicere, & tollere. Huius 7
rei argumentum habebat ante oculos *in l.*33.*ff.cert.pet. & l.*3.*C.eod.*quibus cautum est, ne Præsides in suis prouinciis fœnus exerceant. Quod vetitum fuit Præsidibus cur non & cæteris prohiberi potuit? & ridiculus esset P. Gibalinus, si adhuc ad suum iustum fœnus perfugiat. Huius rei etiam satis expressum vestigium est *in l.eum qui* 18.*ff.de his, quæ ab indign.* vbi Papinianus quamuis in ea facta specie vsuras decernendas esse putaret, refert Seueri Cæsaris decretum, ne vsuræ deberentur. Præbet etiam huius rei argumentum insignis illa Constantini Sanctio, qua asperitatem legis commissoriæ pignorum penitus cohibuit, omnemque eius memoriam aboleri iussit *in l.vlt. C.de pact.pig.*cuius improbandæ maxima ratio fuit, quòd fieret in fraudem vsurarum, vt tradunt Dyn.Salic.& alij *in d.l. vlt.* Francisc.Card.Mantic.*de tac.& ambig.lib.*9 *tit.*9.*n.*3. Cyriac. *contr.*393.*num.*13.& contrà Fabium Bachou.*ad Treuler. in disputat.de pignor. thes.* 6. & fusè persequor *quæst.* 69. *num.*31.& 33. vbi etiam quædam dixi aduersus eundem Præsidem, quæ omnia familiariter repetiit Gibalinus *lib.*3.*cap.*7.*art.*13.*consect.* 4. quod totum ferè meum est, si quis scilicet separet, quæ aduersus pueriles Salmasij argutias immiscuit, & si dicere fas est, nullo operæ pretio. Præterea cùm Iustinianus vetuit Antichresin cum agricolis contrahi, & vsurarum in sortem redactarum vsuras exigi: cur non potuit etiam omninò vsuras prohibere, vt in omni negotio Basilium deinde constituisse iam diximus: vel saltem Antichresin cum omnibus prohibere, quæ grauior,& truculentior persæpè est ipso centesimo fœnore, vt dixi *quæst.*10.*num.*11.& 19. vbi multa scripsi aduersus eund.Fabrum quæ ità placuerunt eidem P. Gibalino, vt ferè omnia suo iniunxerit operi. Denique vt Diocletianus & Maximianus potuere iis, qui vsuras suprà statutum modum, vel vsurarum 8
vsuras exegissent, infamiam irrogare, scimus *ex l.*10. *C.ex quib.caus.infam.irrog.* cur non potuissent iidem,vel potiùs Iustinianus, qui Christianam religionem profitebatur, cuius illi persecutores fuere, etiam eos qui fœnus exercerent intrà modum legibus statutum inter infames referre? & præsertim quia non illis, vt verisimile est, ignotum erat, quod de Augusto refert Sueton. in eius vita, illum scilicet notasse aliquos, qui leuioribus vsuris pecuniam mutuati sub grauioribus erédidissent, quod iampridem ex Ærodio obseruaui *quæst. vlt.num.*40. atque etiam quia hoc hominum etiam illis temporibus in odium hominum incurrebant, & inter infames habebantur, vt qui vt plurimùm sordis infimæ, & extremæ auaritiæ essent, vt testatur Apul. *lib.* 1. vbi mulier quædam Milonem Apulei hospitem infamem vocat.

9 Quòd si ad antiquiora tempora regredimur, notissimum est Genutium Tribunum pleb. ad populum tulisse, ne fœnerari liceret, vt obseruat Alex. *lib. 1. cap. 7.* & iam vulgare est, quod scribit Tacitus *lib. 5. annal.* fœnus antiquis legibus variè cohibitum fuisse, & postremò vetitam vsuram, multisque plebiscitis obuiam itum fraudibus, quamuis toties repressæ miras per artes rursus exorirentur. Vt etiam protritum est, quod idem Tacitus refert de moribus Germanor. illis scilicet olim fœnus ignotum fuisse. Et obseruaui etiam ex Æliano *lib. 4. cap* 3. Indos pecuniam neque credere, neque sumere sub vsuris; & ex Maphæio *Histor. Indic. lib. 6.* nunc etiam apud Sinas, quæ regio est in extrema India potentissima, fœnus prohibitum esse fœneratores, tùm aliis pœnis pecunia in fœnore deprehensa mulctari. Ex quibus magis patet potuisse Iustinianum, de quo quæritur, fœnus, & vsuras omninò prohibere si voluisset: noluisset verò quia existimabat vsuras dummodò modum non excederent ab eo præscriptum, licitas esse deceptus scilicet, & contentus sapientia sui sæculi, vt congruenter nostræ sententiæ notat Alciat. *parerg. lib. 6. cap. 22.*

10 Et congruenter etiam idem P. Gibalinus *circà fin. artic.* 4. refert antiquis Francorum legibus fœnus vetitum fuisse, illosque Reges Christianissimos æmulatos esse, à quibus perpetuò damnatus fuisse vsuras testari ait Philippum Pulchrum constitutione sua edita anno 1311. & similes leges cæteros Galliæ Reges, & reliquos Principes edidisse, quod ego quoque adnotaueram *ead. quæst. 2. n. 42. vers. Quod etiam edictis recentiorum Christianorum Principum.* inter quos Amedæus VIII. Dux noster: & repetam hic, quod ibi ex Gudelino dixi hodie apud Christianas gentes omnem fœnerandi licentiam interdictam esse. Hæc igitur successorum Principum exempla commonent id Iustinianum, & cæteros, qui ante illum imperium adepti sunt, quoque potuisse.

11 Deinde parum probabile est, quod ait tantam fuisse hominum peruersitatem, vt sub prætextu vsurarum licitatum compensatoriarum, & punitoriarum, vt loquitur, in fortunas aliorum grassarentur, fœnerarentùrque maximo inopum damno, quia verum quidem est veteres illos vsuras stipulari, & exigere solitos fuisse in necem, & perniciem debitorum: sed verius etiam est id illos sine vllo fuco, aut colore agitasse, & præsertim si fœnus exercebant, quorum ordo etiam tempore Iustiniani frequentissimus fuit, vt ipse refert *in l. vlt. Cod. qui bon. ceder. poss.* Non quòd esset ordo aliquis seu corpus fœneratorum, sed quia vix erat, qui vellet sine vsuris pecunias credere, quæ causa fuit, vt Leo Basilij parentis sui sanctionem abrogaret, & ad vsuras trientes pecuniam mutuari permitteret *Nouell.* 83. cuius alibi meminimus: ferè omnes igitur palam eo tempore stipulabantur vsuras intra legitimum modum modò leuiores, modò grauiores, vt inter contrahentes conuenisset, vt constat locis sexcentis, & superfluum est hic congerere. Quod cùm per leges illis liceret, & quod legibus licet iustum esse putarent, quid opus erat prætextum quærere, aut colore ali-
12 quo vsuras dissimulare aut tegere? Non inficior fuisse etiam illo æuo probos viros, qui cùm neque causam, nec propositum fœnerandi haberent, vt loquitur Venuleius *in l. 4. ff. si cert. pet.* amicis gratuitam pecuniam, & sine stipulatione vsurarum commodarent, vt de M. Crasso, & Pomponio Attico refert Massa Gallesi. *lib. de vsur. num.* 28. & cuius rei vestigium est *in l. 18. ff. de negot. gest. & in dict. l. 4. si cert. pet. l. 11. ff. de compens.* vel apud nummularios deponerent, qui deinde eas iussu dominorum de mensa erogarent per partes, vt constat *ex l. 9. §. nummularios, ff de eden. & l. 7. §. quoties, ff. depos.* & ex Donato in Phormione. Sed exploratum quoque habeo eos, qui propositum fœnerandi habebant id palàm, publicè, domi, & in foro aperto fœnore per se, vel per alios agitasse. Hinc enim, quia cogor repetere, toties in iure nostro probata stipulatio vsurarum, & definitum toties vsuras ex stipulatu deberi, vt dixi *sect. 1. num. 1. & 2.* Hinc toties in iure nostro mentio 13
fœneratorum, & pecuniæ fœnebris, & fœneratoriæ cautionis: calendarij quoque, id est libri pecuniæ fœnebris vt etiam apud Senecam *in epist. & lib. 7. de benef.* vbi ait Calendarium & fœnus, & vsuram esse auaritiæ somnia, & extrà naturam quæsita nomina. Hinc quæstio illa de seruo Calendario præposito *in l. 41. ff. de reb. cred.* cuius rei etiam exemplum est apud Plautum in Asinat. & in Plutarch. *in opusc. de non fœnor.* qui istiusmodi seruos flagitiosos, & immanes vocat, & similes tortoribus apud inferos. Quis putet auaros illos diuites positis in fœnore nummis, vt Poëta ait, dum calendarij librum versabant de vsuris compensatoriis dissimulandis cogitasse: & seruos præposuisse vsuris compensatoriis conciliandis, & exigendis?

Illud etiam ostendit satis, quod refert Ascon. *in* 3. 14
Verr. moris fuisse vnumquemque domesticam rationem sibi scribere, quid quisque de reditibus suis, quid de arte, fœnore, lucroue seposuisset quoque die. Et congruit omninò quod sæpius diximus omnibus per leges licitum fuisse fœnus exercere exceptis Præsidibus prouinciarum, & iis, qui de domo erant *ex d. l. 13. C. si cert. pet. & l. 33. ff. de reb. cred.* & constat etiam *ex d. l. 7. §. quoties, ff. depos.* quibus addo quod statutum est *in l. 27. ff. ad municip.* 15
eos, qui fœnus exercent, patrimonij oneribus fungi debere, etiamsi possessionem non habeant, & quamuis veterani essent *l. 22. §. sed & eos, ff. de vacat. & excus. mun.* Vt etiam agros fructus referre sciebant, ideòque æquum fuit, vt possessores eorum publicas functiones agnoscerent; ità fœnebris pecuniæ certum esse reditum existimabant, & vsuram nihil aliud esse quàm reditum pecuniæ vt *in l. 24. ff. de prascr. verb. l. 10. ff. de adim. leg. l. 88 §. vlt. ff. ad l. falc.* & notat Fabr. *ad Cuiac. in tit. C. de vsur.* proinde nihil mirum est, si pro pecunia in fœnore posita onera præstari sancitum est: & præsertim quia maior plerumque erat reditus fœnoris, quàm agrorum, vt non immeritò Cicero *in III. Catilin.* stultitiæ arguat eos, cum vsuris certabant fructibus prædiorum. Sanè hic pecuniæ reditus nullo prætextu, aut colore indigebat, vt exigeretur: & vix est Iurisconsultos, dum ea decernerent de vsuris compensatoriis cogitasse.

Illud quoque ostendit, quod de argentariis, & 16
nummulariis illius æui proditum est, partem scilicet muneris eorum fuisse pecuniam locare fœnori, & propriam, & alienam, vt iam notum est ex illo Plauti loco, *sub veteribus sunt qui dant, & qui accipiunt fœnore.* & constat *ex d. l. 7. §. quoties. ff. depos.* & ex edicto Iustin. *de argent. contract. cap. 5.* & adnotarunt Budæus *in d. l 7.* Sigon. *de antiq. iur. Roman. lib. 2. cap. 11.* Alciat. *Parergon. lib. 1. cap. 24.* Petr. Gregor. *lib. 22. cap. 9. num. 11.* Menoch. *de arbitr. cas. 90. num. 3. & 8.* Cuiac. *obser. 19. lib. 10.* Torrent. *in Claudio Suetonij cap. 5.* Philipp. Massin. *in l. 1. num. 34. & 36. C. de eden.* vbi alios refert, & Salmas. *de vsur. cap. 17.* Et cùm mensam huic rei in foro, tabernis argentariis positam haberent, vnde exercitores mensæ argentariæ dicti sunt *in l. 4. in princ. ff. de eden.* & mensæ argentariæ præpositi edicto Iustiniani, compertum meo iudicio est veteres illos non sub prætextu vsurarum compensatoriarum, vel punitoriarum, vt ille putat, sed aperto fœnore pecunias fœnerasse.

Huius rei etiam non leue argumentum est illa ne- 17
cessitas prisco Romano iure imposita tutoribus pupillarem pecuniam fœnerandi, vt *in l. 7. §. quæ autem ff. de admin. tut. l. 3. C. de vsur. pupill.* & aliis, (quod nunc illis omninò interdictum esse diximus *quæst. 20. num. 25.*) vt etiam administratoribus ciuitatum, vt scilicet pecunias publicas collocarent fœnore, ne steriles essent, vt *in*

in l. 11. & 33. ff. de vsur. l. 1. C. de his, qui ex offic. vnde cu-
ra calendarij inter personalia munera *in l. 18. §. 2. ff. de*
vacat mun. Hos curatores reipublicæ sub prætextu vsu-
rarum compensatoriarum fœnus agitasse inauditum, &
nouum est.
18 Præterea priscis ciuilibus legibus, (heu infamia &
opprobrium legum) licitum fuit vsuras in anteceſſum
exigere, vt constat *ex l. 57. ff. de pact. l. 2. §. non male.*
ff. de dol. mal except. l. 122. in princ. ff. de verb. oblig. &
aliis, quas profert Hotman. *in epit. num. 6.* & ipse P. Gi-
balin. *cap. 6. art. 1. num. 4.* Quis dicit improbum hoc ex-
torsionis genus sub specie vsuræ compensatoriæ agita-
tum fuisse, & hac ratione has leges ab aperta iniqui-
tate defendi posse.
Denique ad quid declamationes & querelæ de eru-
delitate, inhumanitate, & inexplebili auiditate fœnera-
torum D. Ambrosij *tot. lib. de Tobia*, cæterorumque Pa-
trum, & nominatim D. August. qui queritur de legibus
quòd vsuras præstare iuberent, nec esset, quo iudice repe-
terentur. Sanè parciùs ed hoc genere Patres pronun-
tiassent, nisi illis exploratum fuisset veteres illos aper-
19 to fœnore grassatos fuisse. Quod vtinam priscis illis
temporibus duntaxat factitatum fuisset. Nam Petrar-
cha Orator & Poëta suæ ætatis clarissimus graui-
ter de hac re conqueritur *lib. 1. de remed. vtr. fortun.*
Mirarer, inquit, *in vrbibus politicis huic flagitio locum*
20 *esse, nisi esset & reliquis.* Sed quid hic moror, & laboro
amplius? ecce enim est ipsum Iustinianum, de quo maximè
quærimus, quid de vsuris statuerit, vsuras non improbas-
se, imò tanquam licitas & in stipulationem deduci, &
ex mora in quibusdam iudiciis præstandas esse consti-
tuisse, tùm ex responsis Prudentum, & constitutio-
nibus aliorum Principum, quæ illius iussu Pandectis &
Codici inserta sunt, tùm ex sanctionibus ab eo editis de
fœnore, & vsuris & ex edicto illo de argen. contract &
apertissimè ex sæpius adducta *l. eos 26. C. de vsur.* & aliis,
vt sapienter ex Theologis obseruat Conrad. *quæst. 22.*
vbi tandem concludit leges illas *non esse leges sed impie-*
21 *tates contra Deum, & ius naturæ* Et quamuis quidam,
constitutionem *l. eos.* interpretari sint de vsuris com-
pensatoriis, vt inde persuadeant in iudiciis, &
inter Christianos obseruandam esse, quod iam refu-
tauimus, verius tamen est illam de veris, & propriis
vsuris accipiendam esse, & illis modum duntaxat à Iusti-
niano præscriptum fuisse, intrà quem cuique vsuras
petere, & exigere fas esset. Id enim euincunt illa
verba, *duram & grauissimam eorum molem ad mediocri-*
tatem ducentes, &c. Idem ostendunt, quæ de pecuniis
traiectitiis sanxit. *in traiectitijs autem contractibus, aut*
specierum fœneris dationibus vsque ad centesimam tantum-
modò licere stipulari. Denique quod post pauca subiicit
interdicta licentia creditoribus ex pecunijs fœnori dandis ali-
quid detrahere vel retinere siliquarum nomine, vel sportula-
22 *rum, vel alterius cuiuscumque rei gratia.* Et huic consti-
tutioni consequenter idem Iustinianus *in l. vlt. C. de fiscal.*
vsur. sanxit fiscum d. suæ constitutioni parere, vt vsque ad
mediam centesimam id est semisse vsuras tantùm à suis
debitoribus stipulari, & exigere ei liceret. Nihil igitur
certius, quàm Iustinianum vsuras fœnebres moderatum
esse, & illas etiam, quæ citrà stipulationem exigi, & in-
fligi solebant, vt in iudicis bonæ fidei, & aliis, quæ mo-
ram desiderant, vt notat *glos.* in verbo, *exigi solent.* intrà
fines à se præscriptos comprobasse. Vnde meritò notat
D. de Turr *loc. cit. num. 15.* non argentarios tantum, sed
& alios omnes fœnus exercuisse: & congruenter etiam
Bachou. *ad Vuesemb. de vsur. num. 10.* ait ineptam esse quæ-
stionem, an licuerit fœnerari.
23 Denique huius rei mihi argumentum est, quod Har-
menopulus postquam d. constitutionis synopsin retulit,
& totius iuris ciuilis vsurarij epitomen fecit *d. tit. 7.* sub-
iecerit constitutionem illam Basilij Cæsaris prohiben-
tem vsuram tanquam Republica Christiana planè indi-
gnam, & præterea quod decretum est 17. *canone* genera-
lis Nicænæ Synodi, & *can. 10.* Sextæ Trullanæ, quibus
interdictum est clericis vsuras accipere: innuenus profe-
ctò quicquid de vsuris legibus ciuilibus statutum est d.
constitutione Basilij, quam Leoni malè tribuit, & sacris
canonibus abolitum esse. Quæ constitutio etiam inserta
est inter Scholia Græcorum *in Basil. lib. 23.* & fortasse
ab ipso Harmenopulo *lib. 3.* vbi illa constitutio ad ver-
bum legitur iam seilicet emergente veritate. Id etiam
sensit ipse Donell *libell. de vsur vers. sed nihilominus* & Bor-
chot. *cap. 2. num. 20.* Alciat. *Parerg. lib 6. cap. 24.* & latissi-
mè executus est Roderic. *ind. quæst. 3. num. 56. & seq. & n.*
85 & 104. vbi concludit leges ciuiles, & Iustiniani vsu-
ras quantumuis moderatas approbantes improbas esse,
& nullo modo in Republica Christiana admittendas.
Idem more suo Conradus *loc. cit.* 24
Atque ex his omnibus efficitur, quod vnum intendi-
mus Iustinianeum ius quod dolendum est, malè de
vsuris statuisse: & proinde Salmasium, & alios he-
terodoxos auctores nihil ex illis heberet veterum Iuri-
sconsultorum responsis, quærimus in Pandectis & ex
Impp. constitutionibus ad vsurarum æquitatem, & iu-
stitiam sustinendam desumere posse, in qua conclusione 25
P. Gibalinus, & ego conuenimus, sed diuersa via. Ille
enim ne tàm illustri auctoritate aduersarij niterentur,
existimabat vsuram apud omnes veteres Iurisconsultos,
quorum responsa habemus in Pandectis, & quos
deinde æmulati sunt Imperatores in suis constitu-
tionibus esse mercedem, seu æstimationem sortis con-
sumptæ cum damno creditoris: & vsuras antiquo iure
Pandectarum permissas non esse lucratorias, sed compen-
satorias & punitorias propter damnum illatum credito-
ri, aut moram ipsi noxiam puniendam secutus scilicet
errores Ioannis Baptistæ Lupi, & deceptum ab
Hotmanno. Id enim falsissimum est. Ego verò con- 26
trà sentio responsis illis Prudentum, & constitutioni-
bus Imperatorum, qui eos imitati sunt, vsuras veras pro-
batas fuisse, vt ex ipsis responsis quæ mihi obiiciuntur,
& ex aliis sanè plurimis tùm legibus, tùm sanctionibus,
& consensu ferè omnium iuris auctorum demonstra-
tum est, quas tamen leges, & responsa veterum veluti
iniqua, & iuri diuino, & naturali contraria nunc iure
Pontificio abolita, & abrogata esse dicimus, & fatemur,
& proinde nihil in illis aduersarios constituere pos-
se. Et sanè præstat hac facili & tuta ratione auctorita- 27
tem ciuilium legum euitare, ne dum volumus earum
iniquitatem, & iniustitiam amoliri: imò illas æquissi-
mas esse dicimus, quasi dum vsuras iubet, vel permittunt,
iubeant compensationem præsumpti promiscui interes-
se legibus ciuilibus definiti, & ciuilem quandam vsu-
ram fingimus, & probamus, quasi nihil aliud sit, quàm
interesse legibus circumscriptum, cum Hotmanno,
& aliis heterodoxis conueniamus, & latam pandamus
viam vsuris, cuius infelicissimi nominis vestigium in
vrbibus Catholicis nullum remanere debet, vt sæpiùs
diximus *ex glos. in l. 90. D. de verb. obligat.* Non enim 28
debemus ad probationem rei certæ & veræ rem non cer-
tam imò manifestè falsam proferre, quia hac ratione
quod verum est, dubium, & incertum imprudenter
redditur. Atque hæc est mea de hac celebri disputatio- 29
ne sententia, quam S. R. Ecclesiæ censuræ subiicio, &
imperio eius, qui est *Princeps, & doctor & caput orthodoxæ*
doctrinæ, & immaculatæ fidei, vt de Summo Romano
Pontifice profitentur Athanasius & alij Episcopi Ægy-
pti *in epist. Felic. 11.* cuius memini inter alia *quæst. 43.*
num. 48 & qui verè est *æternæ paci prouidentissimus custos,*
& aurei sæculi restaurator, vt de Constantino Augusto
dixit Publ. Optatian. Porphyr. *in Paneg.* & qui denique 30
est, vt illius sacri, & augusti nominis Anagramma fert,
SPES, LEX, ET ARA MVNDI, quod his
carminibus prosecutus sum.

Quis

Quis tandem nobis orando restituet rem?
CHRISTO quis nobis auspice iura dabit?
Hic Fabio maior SPES hic certissima MVNDI,
Et LEX, & terris ARA salutis erit.

31 his subiicio centunculum seù potiùs vaticinium aliud de eodem.

Quo rapior vates? Fabius tu Maximus ille es,
Vnus, qui nobis Romanam restitues rem.
Te Duce si qua manent sceleris vestigia nostri
Irrita perpetua soluent formidine gentes.
Et veniet virgo: veniet Pax aurea terris.
Tu Diuûm vitam accipies, Diuisque videbis
Permixtos Heroas, & ipse videberis illis:
Pacatumque reges proprijs virtutibus orbem.

Hæc ergo, vouco, spero, & ad illius pedes supplex; (an victor alij iudicent)

cæstus, artémque repono.

INDEX

Rerum, & Sententiarum, & Legum in hoc opere explicatarum.

L E

L V

M A

M Æ

M E

M I

M O

P H

P L

POE

P O

P R

P V

QVE

QVI

K RE

Vſura

F I N I S.